



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

---

**PERSONNES À PROTÉGER**

***RISQUE DE TORTURE***

---

## TABLE DES MATIÈRES

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. INTRODUCTION</b> .....  | <b>4</b>  |
| <b>2. LÉGISLATION CANADIENNE ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX</b> .....                                      | <b>6</b>  |
| <b>2.1. Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (« LIPR »)</b> .....                          | <b>6</b>  |
| <b>2.2. Autres lois canadiennes et instruments internationaux</b> .....                                   | <b>10</b> |
| 2.2.1. Législation canadienne .....   | 10        |
| 2.2.2. Instruments internationaux.....  | 13        |
| <b>3. RÈGLES D'INTERPRÉTATION EN DROIT INTERNATIONAL</b> .....  | <b>21</b> |
| <b>3.1. Paragraphe 1(2) de la CCT</b> .....   | <b>25</b> |
| <b>4. ÉLÉMENTS DE L'ALINÉA 97(1)a)</b> .....  | <b>26</b> |
| <b>4.1. Pays de référence (pays de nationalité ou de résidence habituelle antérieure)</b> .....           | <b>26</b> |
| <b>4.2. Renvoi</b> .....  | <b>27</b> |
| <b>4.3. Risque personnel</b> .....  | <b>27</b> |
| <b>4.4. Risque de torture</b> .....   | <b>29</b> |
| <b>4.5. Fardeau de la preuve</b> .....  | <b>29</b> |
| <b>4.6. Norme de preuve – S'il y a des motifs sérieux de croire</b> .....                                 | <b>31</b> |
| <b>4.7. Protection</b> .....  | <b>36</b> |
| <b>4.8. Possibilité de refuge intérieur (PRI)</b> .....   | <b>38</b> |
| <b>5. DÉFINITION DE TORTURE</b> .....   | <b>40</b> |
| <b>5.1. Douleur ou souffrance aiguës, physiques ou mentales, intentionnellement infligées</b> .....       | <b>45</b> |
| 5.1.1. « tout acte ».....   | 46        |
| 5.1.2. « par lequel une douleur ou des souffrances aiguës ».....  | 47        |
| 5.1.3. « physiques ou mentales » .....  | 50        |
| 5.1.4. « sont intentionnellement infligées ».....   | 64        |
| <b>5.2. Intervention de l'État</b> .....  | <b>64</b> |
| 5.2.1. « un agent de la fonction publique ».....  | 66        |
| 5.2.2. « ou toute autre personne agissant à titre officiel » .....  | 67        |
| 5.2.3. « infligées par ».....   | 70        |
| 5.2.4. « ou à son instigation ».....  | 70        |
| 5.2.5. « ou avec son consentement exprès .....  | 70        |
| 5.2.6. « ou tacite .....  | 71        |
| <b>5.3. Objet</b> .....   | <b>74</b> |
| 5.3.1. « aux fins notamment » .....   | 75        |
| 5.3.2. « d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux ».....                 | 77        |
| 5.3.3. « de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis » | 77        |
| 5.3.4. « de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce  | 77        |
| personne » .....  | 77        |
| 5.3.5. « pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit » .....          | 78        |
| 5.3.6. Cas spéciaux : interventions médicales.....  | 79        |
| <b>5.4. Exception des sanctions légitimes</b> .....   | <b>80</b> |
| 5.4.1. Détermination de la légitimité des sanctions.....  | 81        |

|  |            |
|--|------------|
| 5.4.2. Fardeau de la preuve.....   | 88         |
| <b>6. EXCLUSION.....</b>   | <b>88</b>  |
| <b>6.1. Section 1E.....</b>  | <b>89</b>  |
| <b>6.2. Section 1F.....</b>  | <b>89</b>  |
| <b>6.3. Extradition.....</b>   | <b>91</b>  |
| <b>7. CHANGEMENT DE CIRCONSTANCES (PERTE DE L'ASILE) ET RAISONS<br/>IMPÉRIEUSES.....</b>               | <b>91</b>  |
| <b>7.1. Raisons impérieuses et incidents antérieurs de torture ou d'autres mauvais traitements....</b> | <b>93</b>  |
| <b>8. CADRE D'ANALYSE PROPOSÉ.....</b>   | <b>94</b>  |
| <b>9. JURISPRUDENCE DU COMITÉ CONTRE LA TORTURE.....</b>   | <b>96</b>  |
| <b>9.1. Décisions favorables choisies du Comité contre la torture.....</b>                             | <b>97</b>  |
| <b>9.2. Décisions défavorables choisies du Comité contre la torture.....</b>                           | <b>104</b> |
| <b>10. ANNEXE A : COMITÉ CONTRE LA TORTURE – OBSERVATION GÉNÉRALE N<sup>o</sup> 1<br/>113</b>          |            |

## 1. INTRODUCTION

La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés<sup>1</sup> (« LIPR ») confère à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (« CISR ») la compétence de statuer sur les demandes d'asile. La Section de la protection des réfugiés (« SPR ») de la CISR évalue les demandes d'asile en première instance, et la Section d'appel des réfugiés (« SAR »), en appel. Les demandes d'asile peuvent reposer sur trois motifs appelés « motifs regroupés » :

1. craindre avec raison d'être persécuté pour un motif de la définition de réfugié au sens de la Convention
2. risque de torture
3. menace à la vie ou risque de traitements ou de peines cruels et inusités.

Le motif d'octroi de l'asile prévu à l'article 96 permet de reconnaître à un demandeur d'asile la qualité de « réfugié au sens de la Convention ». Le motif de risque de torture prévu à l'alinéa 97(1)a) et celui de menace à la vie et de risque de traitements ou peines cruels et inusités prévu à l'alinéa 97(1)b) permettent de reconnaître à un demandeur d'asile la qualité de « personne à protéger ». Suivant l'alinéa 95(1)b), l'asile est conféré à toute personne à qui la Commission reconnaît la qualité de réfugié ou de personne à protéger.

| Motif de protection   | Décision de la CISR                     | Protection accordée |
|---|---|---------------------|
| <b>Craindre avec raison d'être persécuté du fait d'un motif lié à la définition de réfugié au sens de la Convention</b> | <i>Réfugié au sens de la Convention</i> | <i>Asile</i>        |
| <b>Être exposé au risque de torture</b>   | <i>Personne à protéger</i>              | <i>Asile</i>        |
| <b>Être exposé à une menace à la vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités</b>                       | <i>Personne à protéger</i>              | <i>Asile</i>        |

La SPR, ou la SAR en appel, tranchera dans le cadre d'une procédure la question de savoir si un demandeur d'asile est un réfugié au sens de la Convention ou une personne à protéger.

Les droits accordés aux demandeurs d'asile conformément à la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et ceux accordés aux demandeurs du statut de réfugié suivant la Loi sur l'immigration<sup>2</sup> sont les mêmes. Au nombre de ces droits, mentionnons le droit de non-refoulement et le droit de demander la résidence permanente.

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, était fragmenté en

<sup>1</sup> L.C. 2001, ch. 27. Le titre intégral de la loi est le suivant : *Loi concernant l'immigration au Canada et l'asile conféré aux personnes déplacées, persécutées ou en danger*. L.C. 2001, ch. 27. À moins d'indication contraire, les références législatives aux présentes renvoient aux dispositions de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

<sup>2</sup> *Loi concernant l'immigration au Canada*, L.R.C. 1985, ch. I-2.

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 »). 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. Le ministre évaluait ces risques dans le cadre du programme de traitement des demandes de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (CDNRSRC) et de son pouvoir discrétionnaire de statuer sur l'existence de raisons d'ordre humanitaire. Cette approche à paliers multiples donnait lieu à des retards et à des incohérences.

Il est question dans ce document du risque de torture, motif de protection prévu à l'alinéa 97(1)a).

## **2. LÉGISLATION CANADIENNE ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX**

### **2.1. Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (« LIPR »)**

La LIPR confère l'asile à toute personne à qui la CISR reconnaît la qualité de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger. L'alinéa 95(1)b sert de fondement législatif à l'octroi de cette protection, et le paragraphe 95(2) énonce certaines exceptions :

#### **95. (1) L'asile est la protection conférée à toute personne dès lors que, selon le cas :**

a) sur constat qu'elle est, à la suite d'une demande de visa, un réfugié ou une personne en situation semblable, elle devient soit un résident permanent au titre du visa, soit un résident temporaire au titre d'un permis de séjour délivré en vue de sa protection;

**b) la Commission lui reconnaît la qualité de réfugié ou celle de personne à protéger;**

c) le ministre accorde la demande de protection, sauf si la personne est visée au paragraphe 112(3).

#### **(2) Est appelée personne protégée la personne à qui l'asile est conféré et dont la demande n'est pas ensuite réputée rejetée au titre des paragraphes 108(3), 109(3) ou 114(4).**

Suivant l'article 96, toute personne qui demande l'asile doit satisfaire aux conditions de la définition de réfugié au sens de la Convention pour que cette qualité lui soit reconnue. L'article 97 énonce les éléments à établir pour que la qualité de personne à protéger soit reconnue à la personne qui s'expose à un risque de torture ou à une menace à sa vie ou un risque de traitements ou peines cruels et inusités. Le paragraphe 97(1) est libellé de la façon suivante :

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 :
  - (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.

L'alinéa 97(1)a renvoie à l'article 1 de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (« CCT »)<sup>3</sup>, lequel figure à l'annexe de la LIPR :

#### Article premier

1. Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées 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. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large.

Aux termes de l'article 98, les clauses d'exclusion, à savoir les sections E et F de l'article premier de la *Convention sur les réfugiés*, s'appliquent aux fins du regroupement des motifs de protection:

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.

<sup>3</sup> *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Can. T.S. 1987, n° 36; rés. A.G. 39/46 [annexe, 39 U.N. GAOR Supp. (N° 51), p. 197, U.N. Doc. A/39/51 (1984)].

Suivant l'article 108, les motifs régissant la perte de l'asile (changement de circonstances), y compris l'exception des raisons impérieuses, s'appliquent aux fins 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 :

- 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.

Enfin, les décisions fondées sur l'un ou l'autre des motifs regroupés peuvent être annulées dans les circonstances décrites à l'article 109 :

109(1) La Section de la protection des réfugiés peut, sur demande du ministre, annuler la décision ayant accueilli la demande d'asile résultant, directement ou indirectement, de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait.

(2) Elle peut rejeter la demande si elle estime qu'il reste suffisamment d'éléments de preuve, parmi ceux pris en compte lors de la décision initiale, pour justifier l'asile.

(3) La décision portant annulation est assimilée au rejet de la demande d'asile, la décision initiale étant dès lors nulle.

## **2.2. Autres lois canadiennes et instruments internationaux**

La LIPR prévoit une protection contre le refoulement dans les cas où le risque de torture a été établi, mais d'autres lois canadiennes et instruments internationaux contiennent des dispositions interdisant ou sanctionnant la torture. Il sera question au chapitre 3 de la mesure dans laquelle ces dispositions pourront être utiles en matière d'interprétation.

### 2.2.1. Législation canadienne

La *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>4</sup> (la Charte) contient deux dispositions pertinentes :

Article 7 : Chacun a le 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*<sup>5</sup> contient des dispositions semblables :

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;

[...]

Le *Code criminel*<sup>6</sup> du Canada sanctionne la torture :

269.1 (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de quatorze ans le fonctionnaire qui -- ou la personne qui, avec le consentement exprès ou tacite d'un fonctionnaire ou à sa demande -- torture une autre personne.

---

<sup>4</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11. Il convient de noter que la torture a été considérée comme un traitement ou une peine cruel et inusité : *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 C.S.C. 1, 11 janvier 2002 et *Ahani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 C.S.C. 2, 11 janvier 2002.

<sup>5</sup> S.C. 1960, ch. 44.

<sup>6</sup> L.R. 1985, ch. C-46.



(2) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« fonctionnaire » L'une des personnes suivantes, qu'elle exerce ses pouvoirs au Canada ou à l'étranger

- a) un agent de la paix;
- b) un fonctionnaire public;
- c) un membre des forces canadiennes;
- d) une personne que la loi d'un État étranger investit de pouvoirs qui, au Canada, seraient ceux d'une personne mentionnée à l'un des alinéas a), b) ou c).

« torture » Acte, commis par action ou omission, par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne :

a) soit afin notamment :

- (i) d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou une déclaration,
- (ii) de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis,
- (iii) de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider une tierce personne ou de faire pression sur celle-ci;

b) soit pour tout autre motif fondé sur quelque forme de discrimination que ce soit.

La torture ne s'entend toutefois pas d'actes qui résultent uniquement de sanctions légitimes, qui sont inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles.

(3) Ne constituent pas un moyen de défense contre une accusation fondée sur le présent article ni le fait que l'accusé a obéi aux ordres d'un supérieur ou d'une autorité publique en commettant les actes qui lui sont reprochés ni le fait que ces actes auraient été justifiés par des circonstances exceptionnelles, notamment un état de guerre, une menace de guerre, l'instabilité politique intérieure ou toute autre situation d'urgence.

(4) Dans toute procédure qui relève de la compétence du Parlement, une déclaration obtenue par la perpétration d'une infraction au présent article est inadmissible en preuve, sauf à titre de preuve de cette infraction.

## 2.2.2. Instruments internationaux

Un certain nombre d'instruments internationaux de protection des droits de la personne, y compris les suivants, contiennent des dispositions semblables ou connexes. Certaines interdisent explicitement la torture<sup>7</sup> :

### 1. *Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948*<sup>8</sup>

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

### 2. *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, 1948*<sup>9</sup>

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

Article 25 : Tout individu qui a été privé de sa liberté a droit à ce que le juge vérifie immédiatement la légalité de cette mesure et à être jugé sans retard ou, dans le cas contraire, à être mis en liberté. Il a également droit à un traitement humain au cours de sa détention.

Article 26 : Tout accusé est considéré innocent jusqu'au moment où sa culpabilité est prouvée. Toute personne accusée de délit, a le droit de se faire entendre en audience impartiale et publique, d'être jugée par des tribunaux antérieurement établis en vertu des lois déjà existantes, et à ne pas se voir condamner à des peines cruelles, dégradantes ou inusitées.

### 3. *Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950*<sup>10</sup>

Article 3 : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

### 4. *Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969*<sup>11</sup>

Paragraphe 5(2) : 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.

### 5. *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1975*<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> Les dispositions les plus importantes sont mises en évidence. Le texte intégral de l'instrument devrait être consulté, s'il y a lieu, au moment de se reporter à ces instruments.

<sup>8</sup> Rés. A.G. 217A (III), U.N. Doc A/810, p. 71 (1948).

<sup>9</sup> Rés. O.É.A. XXX, adoptée à la Neuvième Conférence Internationale Américaine (1948), réimpression dans *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6, rev.1, p. 17 (1992) [voir version française à l'adresse [www.cidh.oas.org/Básicos/frbas2.htm](http://www.cidh.oas.org/Básicos/frbas2.htm) ]

<sup>10</sup> (STE n° 5) 213 R.T.N.U. 222, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, avec les modifications apportées par les protocoles n°s 3, 5 et 8 qui sont entrés en vigueur le 21 septembre 1970, le 20 décembre 1971 et le 1<sup>er</sup> janvier 1990, respectivement.

<sup>11</sup> O.A.S. Treaty Series N° 36, 1144 R.T.N.U. 123, entrée en vigueur le 18 juillet 1978, réimpression dans *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6, rev.1, p. 25 (1992) [voir version française à l'adresse [www.umn.edu/humanrts/oasinstr/fszoas3con.html](http://www.umn.edu/humanrts/oasinstr/fszoas3con.html) ]

Article premier :

1. Aux fins de la présente Déclaration, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont délibérément infligées à une personne par des agents de la fonction publique ou à leur instigation, aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'un tiers des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle a commis ou qu'elle est soupçonnée d'avoir commis, ou de l'intimider ou d'intimider d'autres personnes. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles, dans une mesure compatible avec l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus.

(2) La torture constitue une forme aggravée et délibérée de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Article 2 : Tout acte de torture ou tout autre peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant est un outrage à la dignité humaine et doit être condamné comme un reniement des buts de la Charte des Nations Unies et comme une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Article 3 : Aucun État ne peut autoriser ou tolérer la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Des circonstances exceptionnelles, telles qu'un état de guerre ou une menace de guerre, l'instabilité politique intérieure ou tout autre état d'exception, ne peuvent être invoquées pour justifier la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

#### **6. Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1976<sup>13</sup>**

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.

(2) Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.

(3) Lorsque la privation de la vie constitue le crime de génocide, il est entendu qu'aucune disposition du présent article n'autorise un État partie au présent Pacte à déroger d'aucune manière à une obligation quelconque assumée en vertu des dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

---

<sup>12</sup> Rés. A.G. 3452 (XXX), annexe, 30 U.N. GAOR Supp. (N° 34), p. 91, U.N. Doc. A/10034 (1975).

<sup>13</sup> Rés. A.G. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (N° 16), p. 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 R.T.N.U. 171, entrée en vigueur le 23 mars 1976.

(4) Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées.

(5) Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes.

(6) Aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un État partie au présent Pacte.

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.

### ***7. Déclaration islamique universelle des droits de l'homme, 1981<sup>14</sup>***

VII – Droit à la protection contre la torture

Aucun individu ne doit subir de torture mentale ou physique, ni de dégradation, ni de menace de préjudice envers lui ou quiconque lui est apparenté ou cher, ni d'extorsion d'aveu d'un crime, ni de contrainte pour accepter un acte préjudiciable à ses intérêts.

### ***8. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 1982<sup>15</sup>***

Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'aviilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants sont interdites.

### ***9. Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, 1987<sup>16</sup>***

Article 2

Aux effets de la présente Convention, on entend par torture tout acte par lequel sont infligées intentionnellement à une personne des peines ou souffrances, physiques ou mentales, aux fins d'enquêtes au criminel ou à toute autre fin, à titre de moyen d'intimidation, de châtime personnel, de mesure préventive ou de peine. On entend également par torture l'application à toute personne de méthodes visant à annuler la personnalité de la victime ou à diminuer sa capacité physique ou mentale même si ces méthodes et procédés ne causent aucune douleur physique ou angoisse psychique.

---

<sup>14</sup> (1981) 9 *The Muslim World League Journal* 25

<sup>15</sup> OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

<sup>16</sup> O.A.S. Treaty Series N° 67, entrée en vigueur le 28 février 1987, réimpression dans *Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System*, OEA/Ser.L.V/II.82 doc. 6, rev. 1, p. 83 (1992) [voir version française à l'adresse [www.cidh.oas.org/Básicos/frbas6.htm](http://www.cidh.oas.org/Básicos/frbas6.htm) ]

Ne sont pas couvertes par le concept de torture les peines ou souffrances, physiques ou mentales, qui sont uniquement la conséquence de mesures légalement ordonnées ou qui leur sont inhérentes, à la condition que les méthodes visées au présent article ne soient pas employées dans l'application de ces mesures.

**10. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1987<sup>17</sup>**

Article premier

1. Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées 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. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

(2) Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large.

Article 2

1. Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.

(2) Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.

(3) L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture.

Article 3

(1) Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

(2) Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.

---

<sup>17</sup> Rés. 39/46, annexe, 39 U.N. GAOR Supp. (N° 51), p. 197, U.N. Doc. A/39/51 (1984), entrée en vigueur le 26 juin 1987.

## **11. Convention relative aux droits de l'enfant, 1990<sup>18</sup>**

Article 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;

## **12. Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 1992<sup>19</sup>**

Article premier

1. Tout acte conduisant à une disparition forcée constitue un outrage à la dignité humaine. Il est condamné comme étant contraire aux buts de la Charte des Nations Unies et comme constituant une violation grave et flagrante des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, et réaffirmés et développés dans d'autres instruments internationaux pertinents.

2. Tout acte conduisant à une disparition forcée soustrait la victime de cet acte à la protection de la loi et cause de graves souffrances à la victime elle-même, et à sa famille. Il constitue une violation des règles du droit international, notamment celles qui garantissent à chacun le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il viole en outre le droit à la vie ou le met gravement en danger.

## **13. Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 1998<sup>20</sup>**

Article 7

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

[...]

f) Torture;

2. Aux fins du paragraphe 1 :

e) Par « torture », on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle; l'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles;

---

<sup>18</sup> Rés. 44/25, annexe, 44 U.N. GAOR Supp. (N° 49), p. 167, U.N. Doc. A/44/49 (1989), entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

<sup>19</sup> Rés. 47/133, 47 U.N. GAOR Supp. (N° 49), p. 207, U.N. Doc. A/47/49 (1992).

<sup>20</sup> Le Statut a été adopté le 17 juillet 1998 par la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale.

### 3. RÈGLES D'INTERPRÉTATION EN DROIT INTERNATIONAL

Par le passé, les tribunaux judiciaires canadiens avaient tendance à fonder leurs décisions sur les lois canadiennes uniquement. Depuis l'adoption de la Charte en 1982, les renvois à des sources de droit international sont courants. Il s'agit d'une conséquence logique puisque la plupart des droits et des libertés protégés par la Charte figurent également dans des instruments internationaux de protection des droits de la personne<sup>21</sup>.

Les règles d'interprétation sont complexes dans le domaine du droit international. Or, en général, il est présumé en common law que les lois du Canada sont édictées dans l'intention de permettre au Canada de s'acquitter de ses obligations internationales. La reconnaissance des obligations internationales du Canada en ce qui concerne les personnes à protéger parce qu'elles sont victimes de violations de leurs droits constitue un élément important de la LIPR. La Loi dispose :

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 particulières est régi par les principes généraux suivants :

- Les dispositions d'un instrument international n'ont pas force de loi au Canada à moins d'avoir été incorporées explicitement dans une loi interne<sup>22</sup>.
- Les lois internes devraient être interprétées, dans la mesure du possible, en conformité avec le droit international.
- Si le sens d'une disposition législative canadienne est clair et sans équivoque, celle-ci devrait être interprétée en conformité avec le droit interne.
- S'ils doivent interpréter une disposition législative canadienne dont le sens est ambigu, les tribunaux judiciaires et administratifs canadiens peuvent tenir compte des dispositions semblables figurant dans les instruments internationaux.
- L'interprétation par des pays étrangers ou des tribunaux internationaux de dispositions figurant dans des instruments internationaux ou d'autres lois internes n'est pas d'application obligatoire, mais elle peut être utile et avoir une valeur persuasive.
- Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent aider à comprendre l'approche contextuelle à l'interprétation des lois.

Dans l'arrêt *Baker*<sup>23</sup>, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur le rôle du droit international dans le règlement de la question de l'intérêt supérieur des enfants dans le contexte

---

<sup>21</sup> Daniela Bassan, *The Canadian Charter and Public International Law: Redefining the State's Power to Deport Aliens*, (1996) 34 Osgoode Hall L. J. 583-625.

<sup>22</sup> La définition de réfugié au sens de la Convention en est un exemple.

d'une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire présentée par leur mère. Les commentaires suivants de la majorité des juges 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 de déterminer si le risque auquel s'expose une personne constitue un risque de persécution ou de torture ou encore une menace à la vie ou un risque de traitements ou de 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 et 173. 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.**  
[soulignement ajouté] Comme le dit R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3<sup>e</sup> éd. 1994), à la p. 330 :

[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.

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.

[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

---

<sup>23</sup> *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.



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.

### 3.1. Paragraphe 1(2) de la CCT

Le paragraphe 1(2) de la CCT, parfois appelé la clause « sans préjudice », dispose :

**Paragraphe 1(2) Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large.**

Le paragraphe 1(2) protège les droits prévus par les instruments internationaux et la législation canadienne qui pourraient accorder une plus grande protection et de meilleurs avantages que la CCT. Mentionnons notamment le droit de ne pas être « refoulé » prévu au paragraphe 115(1) :

Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée<sup>24</sup>.

## 4. ÉLÉMENTS DE L'ALINÉA 97(1)a)

Pour obtenir la protection contre un risque de torture, il faut satisfaire aux éléments de l'alinéa 97(1)a), et le risque éventuel de torture doit être visé par l'article premier de la CCT. Les éléments de l'alinéa 97(1)a) sont examinés ci-après. La définition de torture est examinée au chapitre 5.

L'alinéa 97(1)a) dispose :

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;

---

<sup>24</sup> Le paragraphe 115(2) prévoit des exceptions au principe de non-refoulement :

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'interdit de territoire :

*a)* pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

*b)* pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

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

La personne intéressée doit établir que son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou dans lequel elle avait sa résidence habituelle l'exposerait personnellement au risque d'être soumise à la torture. Le contexte du paragraphe 97(1) suggère que la nationalité renvoie à la citoyenneté.

La mention du « renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité » indique qu'une personne ayant plus d'une nationalité doit prouver que son renvoi vers *tout* pays dont elle a la nationalité l'exposerait au risque d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la CCT.

Dans le cas d'une personne qui n'a pas de pays de nationalité, le risque de torture sera évalué en fonction de son pays de résidence habituelle antérieure. Bien que le singulier soit utilisé à l'alinéa 97(1)a) pour parler de la résidence habituelle antérieure, on peut raisonnablement exiger qu'une personne qui a plus d'un pays de résidence habituelle antérieure établisse le risque d'être soumise à la torture dans chaque pays dans lequel elle est autorisée à retourner<sup>25</sup>. Autrement, une personne peut se voir octroyer une protection internationale même si elle peut chercher un refuge possible dans l'un de ses pays de résidence habituelle antérieure. En conséquence, si un apatride a plusieurs pays de résidence habituelle antérieure, le bien-fondé de la demande d'asile peut être établi en fonction de l'un de ces pays. Cependant, si le demandeur peut retourner dans l'un ou l'autre de ses pays de résidence habituelle antérieure, il devra établir qu'il y risque d'être soumis à la torture pour démontrer le bien-fondé de la demande d'asile.

La jurisprudence canadienne en matière de réfugiés qui porte sur l'acquisition de la nationalité ainsi que sur des questions relatives à la résidence habituelle antérieure peut être utile, compte tenu du contexte similaire dans lequel le terme « nationalité » et l'expression « résidence habituelle antérieure » sont utilisés.

#### 4.2. Renvoi

Le terme « renvoi » n'est pas défini dans la LIPR, mais les dispositions régissant les mesures de renvoi de cette loi établissent qu'il s'agit d'un ordre de quitter le Canada. Suivant l'alinéa 97(1)a), les mots « et *serait* ..., par son renvoi ..., exposée » laissent supposer que la SPR et la SAR se penchent sur la question de savoir si l'intéressé risque d'être soumis à la torture s'il est frappé d'une mesure de renvoi du Canada.

#### 4.3. Risque personnel

L'expression « *serait personnellement exposée* » indique que l'évaluation du risque de torture est prospective. Une personne peut avoir été exposée au risque d'être soumise à la torture, ou même avoir été victime de torture, mais c'est le risque futur d'être soumise à la torture qui est déterminant.

L'intéressé doit faire la preuve qu'il serait *personnellement* exposé au risque d'être soumis à la torture. Il ne suffit pas d'établir que la torture est pratiquée dans le pays où l'intéressé serait renvoyé. Le Comité contre la torture a souvent exprimé cette exigence de la façon suivante dans ses communications :

---

<sup>25</sup> Une question similaire a été soulevée dans le contexte de la définition de réfugié au sens de la Convention dans *Thabet c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 4 C.F. 21 (C.A.F.).

« Pour ce faire, il [le Comité] doit, conformément au paragraphe 2 de l'article 3 [de la *Convention Contre la Torture*], tenir compte de toutes les considérations pertinentes, y compris de l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. Il s'agit toutefois de déterminer si l'intéressée risquerait personnellement d'être soumise à la torture dans le pays où elle serait renvoyée. En conséquence, l'existence d'un ensemble de violations flagrantes, graves ou massives des droits de l'homme dans un pays ne constitue pas en soi un motif suffisant pour conclure qu'un individu risquerait d'être victime de torture à son retour dans son pays; il faut qu'il existe des motifs particuliers de penser que l'intéressé serait personnellement en danger. De la même manière, l'absence d'un ensemble systématique de violations flagrantes des droits de l'homme ne signifie pas qu'un individu ne peut pas être considéré comme risquant d'être soumis à la torture dans sa situation particulière. »<sup>26</sup>

Une personne peut risquer d'être soumise à la torture sans nécessairement être personnellement visée. Le risque que court la personne peut être évalué par la prise en compte des risques que courent des personnes se trouvant dans une situation semblable. Par exemple, le risque sera considéré comme un risque personnel si le particulier qui soutient être exposé à un risque de torture présente un certain profil politique ou appartient à un groupe ethnique, professionnel ou social qui est ciblé ou qui se trouve dans une situation semblable à celle d'autres personnes qui s'exposent au risque de torture<sup>27</sup>.

#### 4.4. Risque de torture

Bien que le terme « risque » ne soit pas défini, il renvoie habituellement à l'exposition à des préjudices. Dans *Suresh*<sup>28</sup> et *Ahani*<sup>29</sup>, la Cour suprême a assimilé le « danger de torture » au « risque de torture ».

#### 4.5. Fardeau de la preuve

Le fardeau de prouver l'existence d'un risque de torture conformément aux exigences de l'alinéa 97(1)a) incombe à la personne qui allègue un risque de cet ordre. C'est la position

---

<sup>26</sup> Par exemple, voir *Kisoki c. Suède*, Communication n° 41/1996 du Comité contre la torture; *K.N. c. Suisse*, Communication n° 94/1997 du Comité contre la torture; *S.M.R. et al. c. Suède*, Communication n° 103/1998 du Comité contre la torture; *A.M. c. Suisse*, Communication n° 144/1999 du Comité contre la torture. On trouvera également dans *Salibian c. M.C.I.*, [1990] 3 C.F. 250 (C.A.) une analyse de questions semblables dans le contexte de la définition de réfugié.

<sup>27</sup> *X c. Suisse*, Communication n° 38/1995 du Comité contre la torture. Le groupe social n'a pas été précisé, ni les critères utilisés pour déterminer si une personne fait ou non partie d'un groupe social. Une autre communication (*Arana c. France*, Communication n° 63/1997 du Comité contre la torture) renvoie aux « personnes détenues pour des activités terroristes » et aux « autres personnes dans les mêmes circonstances que l'auteur ».

<sup>28</sup> *Suresh*, *supra*, note 4.

<sup>29</sup> *Ahani*, *supra*, note 4.

exprimée par le Comité contre la torture dans l'Observation générale n° 1<sup>30</sup>, en ce qui concerne les allégations faites en application de la CCT.

L'Observation générale n° 1 mentionne également que « chacune des deux parties peut soumettre toute information pertinente à l'appui de ses affirmations » pour établir l'existence d'un risque de torture. Comme l'État ne sera pas une partie devant la CISR, seule la personne qui prétend courir le risque d'être soumise à la torture devra apporter des preuves en bonne et due forme pour étayer sa demande. Cependant, la SPR peut également fournir des renseignements pertinents sur les conditions dans le pays en cause. En outre, tant la SPR que la SAR peuvent utiliser leurs connaissances spécialisées.

Voici une liste non exhaustive de questions jugées pertinentes par le Comité contre la torture<sup>31</sup> dans l'évaluation d'une communication alléguant un risque de torture. Cette liste pourrait être utile à l'examen des demandes d'asile fondées sur l'alinéa 97(1)a) :

- a) Y a-t-il dans l'État intéressé des preuves de l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives (voir par. 2 de l'article 3)?
- b) L'auteur a-t-il été torturé ou maltraité dans le passé 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? Dans l'affirmative, s'agit-il d'un passé récent?
- c) Existe-t-il des éléments de preuve de nature médicale ou d'autres éléments de preuve de sources indépendantes à l'appui des allégations de l'auteur qui affirme avoir été torturé ou maltraité dans le passé? La torture a-t-elle laissé des séquelles?
- d) La situation visée à l'alinéa a) ci-dessus a-t-elle changé? La situation interne en ce qui concerne les droits de l'homme a-t-elle changé?
- e) L'auteur s'est-il livré, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État intéressé, à des activités politiques qui font qu'il court un risque particulier d'être soumis à la torture s'il est renvoyé, refoulé ou extradé dans l'État en question?
- f) Existe-t-il des preuves de la crédibilité de l'auteur?
- g) Existe-t-il des incohérences factuelles dans ce que l'auteur affirme? Si tel est le cas, ont-elles une incidence sur le fond?

---

<sup>30</sup> Observation générale n° 1 du Comité contre la torture, (Observations générales); L'application de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22 : 21/11/97, paragraphe 7. Le texte de l'Observation générale n° 1 du Comité contre la torture est reproduit au chapitre 10.

<sup>31</sup> *Ibid.*, paragraphe 8.

#### 4.6. Norme de preuve – S’il y a des motifs sérieux de croire

Une personne qui présente une demande fondée sur l’alinéa 97(1)a) doit montrer qu’il existe des motifs sérieux de croire qu’elle serait personnellement exposée au risque d’être soumise à la torture.

Selon l’Observation générale 1 du Comité contre la torture :

[6] [...] l’existence d’un tel risque doit être appréciée selon des éléments qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons. En tout état de cause, il n’est pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable.

[7] L’auteur doit prouver qu’il risque d’être soumis à la torture et que les motifs de croire que ce risque existe sont aussi sérieux qu’il est décrit plus haut et que le risque est encouru personnellement et actuellement<sup>32</sup>.

Dans l’affaire *Mutombo*<sup>33</sup>, le Comité contre la torture a exprimé la norme de la manière suivante : « son renvoi au Zaïre aurait pour conséquence prévisible et nécessaire de l’exposer à un risque réel d’être détenu et torturé ». Le Comité contre la torture a appliqué uniformément cette interprétation, rejetant le point de vue selon lequel le risque de torture doit être hautement probable<sup>34</sup>.

Dans certaines décisions<sup>35</sup>, la Cour européenne des droits de l’homme a indiqué que les allégations de torture *passée* doivent être prouvées hors de tout doute raisonnable. L’imposition d’une norme si élevée a toutefois été critiquée<sup>36</sup> en raison de la nature civile des procédures devant la Cour européenne et de la difficulté pour les requérants de réunir des preuves des mauvais traitements.

Au Canada, les allégations d’infractions à la Charte, notamment aux articles 7 ou 12 (sous le coup desquelles tomberaient probablement les allégations de torture) doivent être prouvées selon la prépondérance des probabilités<sup>37</sup>.

Il a été déterminé que les lignes directrices de CIC relatives à la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (CDNRSRC), qui comportent des examens des allégations de risque de torture au sens de la CCT, établissent la norme de preuve à

---

<sup>32</sup> *Supra*, note 30, paragraphe 7.

<sup>33</sup> *Mutombo c. Suisse*, Communication n° 13/1993 du Comité contre la torture.

<sup>34</sup> *E.A. c. Suisse*, Communication n° 28/1995 du Comité contre la torture.

<sup>35</sup> *Irlande c. R.-U.*, Série A, n° 25, 18 janvier 1978; *Selmouni c. France*, n° de requête 25803/94, 28 juillet 1999; *Salman c. Turquie*, n° de requête 21986/93, 27 juin 2000.

<sup>36</sup> *Vezenardoglu c. Turquie*, n° de requête 32357/96, 11 avril 2000, voir les observations dissidentes de M. Bonello.

<sup>37</sup> *R. c. R.J.S.*, [1995] 1 R.C.S. 451; *Ahani c. M.C.I.*, [2000] A.C.F. n° 53 (A-414-99).

« moins fort que "nette possibilité" ou même "prépondérance des probabilités", mais plus qu'une simple possibilité »<sup>38</sup>.

Toutefois, dans *Suresh*<sup>39</sup> la Cour d'appel fédérale a examiné la question de la norme de preuve établie par l'expression « s'il y a des motifs sérieux de croire » applicable au risque de torture au sens de l'article premier de la CCT. Elle a statué :

[150] [...] une question plus fondamentale doit être examinée : quel degré de risque de torture est requis pour satisfaire au critère des « motifs sérieux »?

[151] Il est généralement admis que le risque de torture doit être évalué en fonction de motifs qui vont au-delà de « simples hypothèses » ou « soupçons », mais qu'il n'est pas nécessaire qu'il satisfasse au critère de la « forte probabilité ». Le risque ou le danger de torture doit être « personnel et actuel ». C'est le raisonnement retenu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Chahal*, précitée, examinée plus tôt, et par le Comité contre la torture des Nations Unies : voir l'Observation générale sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture, Doc. N.U. CAT/C/XX/Misc.1 (1997), aux paragraphes 6 et 7.

[152] Si nous rejetons les deux critères de base extrêmes, soit ceux de la « simple possibilité » et de la « forte probabilité », il reste la norme intermédiaire de la « probabilité la plus forte ». Ce critère de base peut être reformulé, pour plus de commodité, comme consistant à se demander si le refoulement d'une personne l'exposera à un risque « sérieux » d'être soumise à la torture.

Dans *Ahani*<sup>40</sup>, la Cour d'appel fédérale a déclaré ce qui suit : « En d'autres termes, l'appelant doit prouver, selon la prépondérance des probabilités, qu'il serait exposé à un risque de torture aux mains des autorités iraniennes ou, selon le critère retenu dans l'arrêt *Suresh*, à un risque sérieux de préjudice ».

Selon les décisions que la Cour d'appel fédérale a rendues dans *Suresh*<sup>41</sup> et *Ahani*<sup>42</sup>, un risque sérieux d'être soumis à la torture doit être établi par des faits prouvés selon la prépondérance des probabilités. Cependant, ce n'est pas clair si cette expression, soit le « risque sérieux » d'être soumis à la torture, exige la preuve d'un risque probable de torture (norme de

<sup>38</sup> *Sinnappu c. M.C.I.*, [1997] 2 C.F. 791. Voir aussi *Hsit, Sylvérine Aladdin c. M.C.I.* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-296-97), Richard, 9 décembre 1997.

<sup>39</sup> *Suresh, supra*, note 28. Dans *Chahal c. Royaume-Uni* (Cour européenne des Droits de l'Homme - C.E.D.H. n° 70/1995/576/662, 15 novembre 1996), le critère est énoncé de la façon suivante, au paragraphe 97 de la décision : « ... Afin de déterminer s'il est établi que le requérant court un risque réel, s'il est expulsé vers l'Inde, de subir des traitements contraires à l'article 3 ... ».

<sup>40</sup> *Ahani, supra*, note 37, paragraphe 4.

<sup>41</sup> *Suresh*, note 28.

<sup>42</sup> *Ahani*, note 37.

preuve appelée prépondérance des probabilités) ou d'un risque plus qu'hypothétique, mais moins que probable (norme de preuve appliquée aux revendications du statut de réfugié au sens de la Convention).

Dans *Adjei*<sup>43</sup>, la Cour d'appel fédérale a indiqué que l'expression « des raisons suffisantes de penser » semblait indiquer que la norme de preuve était la prépondérance des probabilités et ne pouvait être utilisée de façon interchangeable avec « possibilité sérieuse » ou « possibilité raisonnable », qui indiquait une norme supérieure à une simple possibilité mais inférieure à la prépondérance des probabilités. Cependant, le sens de « risque sérieux » auquel renvoie *Suresh*<sup>44</sup> ne semble pas différer beaucoup de « possibilité sérieuse » ou de « possibilité raisonnable ».

Dans *Kacaj*<sup>45</sup>, le tribunal d'appel de l'immigration du Royaume-Uni (R.-U.) a souscrit à la position énoncée dans *Governor of Pentonville Prison ex p. Fernandez*<sup>46</sup> et *Sivakumaran*<sup>47</sup>, contraire à celle de la Cour d'appel fédérale dans *Adjei*<sup>48</sup>, et selon laquelle les expressions « des raisons suffisantes de penser », « possibilité raisonnable » et « possibilité sérieuse » avaient toutes la même signification. Il a rejeté les arguments selon lesquels les faits montrant un risque de traitement contraire à l'article 3 de la *Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* devaient être établis hors de tout doute raisonnable. S'appuyant sur *Soering*<sup>49</sup>, il a conclu que lorsqu'une infraction possible à l'article 3 de la *Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* est alléguée, la norme de preuve applicable est la même que pour une demande d'asile<sup>50</sup>.

En outre, le tribunal d'appel de l'immigration du R.-U. a mentionné, dans *Kacaj*<sup>51</sup>, que l'application de normes différentes aux demandes d'asile et aux demandes fondées sur l'article 3 serait surprenante lorsque les deux conventions portent sur la question de déterminer si les mauvais traitements futurs constituent une infraction aux droits fondamentaux de la personne. Le recours à des normes de preuve différentes était réputé entraîner la confusion et donner lieu à des décisions incohérentes.

La décision que la Cour suprême a rendue dans *Suresh*<sup>52</sup> n'aborde pas directement la norme de preuve ni ne fait de commentaires quant aux conclusions de la Cour d'appel fédérale à cet égard. La Cour suprême assimile l'expression « où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle

---

<sup>43</sup> *Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.F.).

<sup>44</sup> *Suresh*, *supra*, note 28.

<sup>45</sup> *Secretary of State for the Home Department v. Kacaj*, Immigration Appeal Tribunal, Appel n° CC-23044-2000, 19 juillet 2001.

<sup>46</sup> *R. v. Governor of Pentonville Prison Ex Parte Fernandez*, [1971] 1 W.L.R. 987.

<sup>47</sup> *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex Parte Sivakumaran*, [1988] 1 All ER 193 (H.L.) 196.

<sup>48</sup> *Supra*, note 43.

<sup>49</sup> Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Soering*, jugement du 7 juillet 1989, séries A n° 161.

<sup>50</sup> *Supra*, note 46, paragraphes 10 à 15.

<sup>51</sup> *Supra*, note 46.

<sup>52</sup> *Supra*, note 4.

risque d'être soumise à la torture » (article 3 de la CCT) à l'expression *substantial risk of torture* (« risque sérieux de torture »)<sup>53</sup>. Cependant, dans la version anglaise du jugement, la Cour suprême renvoie à l'expression *serious risk of torture* (« risque sérieux de torture »)<sup>54</sup> sans faire de distinction entre les deux expressions. (Ces expressions ayant été traduites de la même façon en français, l'absence de distinction est inapplicable en français.)

Les Services juridiques sont d'avis que les trois motifs de protection devraient être décidés au moyen de la même norme de preuve, à savoir le critère de la « possibilité raisonnable » ou de la « possibilité sérieuse » établi dans *Adjei*. En conséquence, la question à trancher en ce qui concerne les allégations de risque de torture peut être formulée ainsi : Existe-t-il une possibilité raisonnable ou une possibilité sérieuse que l'intéressé soit torturé s'il est renvoyé dans le pays de référence? Ce critère repose sur la nature prospective du risque, et sur l'hypothèse que les trois motifs de protection contiennent le même élément prospectif.

#### 4.7. Protection

Contrairement à la définition de réfugié au sens de la Convention et au motif de menace à la vie ou de risque de traitements ou peines cruels et inusités, l'alinéa 97(1)a) et l'article premier de la CCT n'indiquent pas que l'intéressé ne doit pas pouvoir ou vouloir demander la protection du pays de référence. Il n'y a pas nécessairement d'obligation générale de demander la protection de l'État parce que, dans toutes les demandes où l'existence d'un risque de torture est établie, l'État intervient dans la torture, de manière directe ou indirecte.

Les communications du Comité contre la torture, qui portent souvent sur des cas où sont allégués des actes de torture de la part des forces de sécurité d'un gouvernement, n'abordent pas la question de la protection.

Cependant, la question de la protection peut être pertinente dans les demandes où l'intervention de l'État dans le mauvais traitement n'est pas répandue ou ne fait pas intervenir tout l'appareil étatique et où la protection de l'État est donc disponible. Une protection efficace réduira le risque de torture et devrait donc être prise en considération lors de l'évaluation des risques.

Dans le cadre de demandes où la protection de l'État entre en ligne de compte, le demandeur a le fardeau de montrer qu'il existe une possibilité sérieuse qu'il soit torturé s'il est renvoyé en raison de l'absence d'une protection efficace. Dans l'évaluation de la question de la

---

<sup>53</sup> Voir, par exemple le paragraphe 129 : « Nous concluons que, règle générale, lorsqu'il existe des motifs de croire que l'expulsion d'un réfugié lui fera courir un **risque sérieux de torture**, son expulsion est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité du réfugié que lui garantit l'article 7 de la *Charte*. Cela dit, nous n'écartons pas la possibilité que, dans un cas exceptionnel, son expulsion puisse se justifier soit dans le cadre de la pondération effectuée en application de l'art. 7, soit au regard de l'article premier de la *Charte* ».

<sup>54</sup> Par. 78 : « Dans la mesure où le Canada ne peut expulser une personne lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire qu'elle sera torturée dans le pays de destination, ce n'est pas parce que l'article 3 de la CCT limite directement les actions du gouvernement canadien, mais plutôt parce que la prise en compte, dans chaque cas, des principes de justice fondamentale garantis à l'art. 7 de la *Charte* fera généralement obstacle à une expulsion impliquant un risque de torture. Nous pouvons prédire que le résultat du processus de pondération sera rarement favorable à l'expulsion lorsqu'il existe un **risque sérieux de torture**.



protection, les éléments de preuve indiquant que l'État a pris des mesures législatives, administratives, judiciaires ou autres mesures efficaces pour prévenir les actes de torture peuvent être pertinents<sup>55</sup>.

Les principes énoncés dans *Ward*<sup>56</sup> concernant la protection sont donc pertinents pour les demandes fondées sur un risque de torture, mais l'intervention de l'État dans la torture est nécessaire<sup>57</sup>.

Les principes énoncés dans les décisions *El Khatib*<sup>58</sup> et *Nizar*<sup>59</sup> qui ont été rendues dans le contexte de réfugiés au sens de la Convention peuvent être utiles à l'analyse de la question de la protection dans le cas des demandes de protection internationale présentées par des apatrides.

#### **4.8. Possibilité de refuge intérieur (PRI)**

Comme dans le cas de la définition de réfugié au sens de la Convention, la CCT et l'alinéa 97(1)a) ne mentionnent pas expressément la possibilité de refuge intérieur (PRI). Toutefois, l'alinéa 97(1)a) semble disposer implicitement que la protection ne peut être accordée qu'en l'absence d'une PRI. Cette exigence repose sur le libellé du paragraphe 97(1), selon lequel il y a renvoi vers « tout pays ». En conséquence, il faut démontrer qu'un risque de torture existe dans tout le territoire du pays de référence.

Le Comité contre la torture a examiné un argument fondé sur la PRI dans *Haydin*<sup>60</sup> :

4.8 L'État partie déclare qu'il n'ignore pas les graves problèmes de droits de l'homme qui se posent en Turquie, en particulier dans le sud-est du pays. [...] Bien qu'un grand nombre de ces personnes [personnes d'origine kurde] vivent dans la zone sud-est de la Turquie, d'autres sont actuellement réparties dans tout le pays et sont pleinement intégrées à la société turque en général. [...] conformément à la pratique actuelle, si une ordonnance d'expulsion est exécutée à l'égard d'un citoyen turc d'origine kurde, celui-ci ne sera pas expulsé de Suède vers les zones kurdes contre sa volonté, mais sera envoyé à Istanbul ou à Ankara.

Le Comité a reconnu l'applicabilité du premier volet du critère relatif à la PRI. Toutefois, il a conclu à l'absence d'une PRI dans le cas dont il était saisi. Il a affirmé :

---

<sup>55</sup> On trouve l'obligation des États parties à cet effet au paragraphe 2(1) de la CCT.

<sup>56</sup> *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689.

<sup>57</sup> Dans *Ward*, note 56, p. 720, la Cour a statué : « La complicité de l'État dans la persécution n'est pas pertinente, peu importe que le demandeur « ne veuille » ou « ne puisse » se réclamer de la protection d'un pays dont il a la nationalité ». Voir aussi *Rajudeen c. M.C.I.* (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.).

<sup>58</sup> *El Khatib, Naif c. M.C.I.* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-5182-93), McKeown, 27 septembre 1994.

<sup>59</sup> *Nizar c. M.C.I.* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., A-1-92), Reed, 10 janvier 1996.

<sup>60</sup> *Haydin c. Suède*, Communication n° 101/1997 du Comité contre la torture; voir aussi *Alan c. Suisse*, Communication n° 21/1995 du Comité contre la torture.

6.4 Le Comité est conscient de la gravité de la situation des droits de l'homme en Turquie. Des informations émanant de sources fiables indiquent que les personnes soupçonnées d'entretenir des liens avec le PKK sont souvent torturées au cours d'interrogatoires par les agents de la force publique et que cette pratique n'est pas limitée à des régions particulières du pays. À cet égard, le Comité note en outre que le Gouvernement a déclaré partager l'opinion du HCR, à savoir qu'il n'existe pas dans le pays de lieu où peuvent se réfugier les personnes risquant d'être soupçonnées d'exercer une activité au sein du PKK ou d'entretenir des liens avec celui-ci.

Le deuxième volet du critère de la PRI énoncé dans *Rasaratnam*<sup>61</sup> n'a pas été débattu dans *Haydin* et *Alan*<sup>62</sup>. Cependant, compte tenu de la jurisprudence canadienne relative à la définition de réfugié au sens de la Convention et en l'absence d'indication législative du contraire, les principes relatifs à la PRI énoncés dans *Rasaratnam*<sup>63</sup>, *Thirunavukkarasu*<sup>64</sup> et *Ranganathan*<sup>65</sup>, en ce qui concerne les premier et deuxième volets du critère relatif à la PRI, s'appliquent à une demande fondée sur un risque de torture. Les revendications du statut de réfugié au sens de la Convention et les demandes fondées sur un risque de torture reposeront sur des allégations de préjudice semblable et il est donc difficile de soutenir une approche différente relative à la PRI eu égard à ce deuxième motif. L'application du même critère de la PRI à deux volets aux deux motifs permet de traiter les demandeurs qui prétendent subir un préjudice semblable selon les mêmes règles.

## 5. DÉFINITION DE TORTURE

Il ne fait aucun doute que la torture est pratiquée depuis très longtemps. Toutefois, ses buts et effets, tant sur le plan personnel que social, n'ont été exposés au grand jour que récemment :

[TRADUCTION]

Pathogénie

Une des premières et plus grandes surprises du début des années 1970 était que la torture a des répercussions physiques (on pouvait s'y attendre) ainsi que psychologiques; or, nous n'en savions rien auparavant. Cette nouvelle connaissance était étroitement liée au fait que l'objet de la torture a été révélé : l'objet n'était pas uniquement d'obtenir des renseignements, mais d'abord de détruire la personnalité et l'équilibre psychique de la personne de manière à ce qu'elle ne puisse plus fonctionner au sein de sa famille, dans la société ou dans le milieu politique. De plus, nous avons découvert que les méthodes de torture étaient essentiellement les mêmes partout dans le monde, ce qui veut dire que les répercussions étaient également très semblables. Les personnes visées étaient fortes, elles luttèrent contre l'injustice et défendaient les droits de la personne; il

<sup>61</sup> *Rasaratnum c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 706 (C.A.F.).

<sup>62</sup> *Supra*, note 60.

<sup>63</sup> *Supra*, note 61.

<sup>64</sup> *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.F.).

<sup>65</sup> *Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 164 (C.A.F.).

s'agissait principalement de dirigeants syndicaux, de politiciens, de dirigeants étudiants, de dirigeants de minorités ethniques et de journalistes. Une fois soumises à la torture, ces personnes ne pouvaient plus lutter contre le régime.

Il peut irréfutablement être affirmé que la torture constitue un outil puissant, utilisé délibérément par les États pour conserver le pouvoir. Dictatures contre droits de la personne.<sup>66</sup>

La Cour suprême a récemment déclaré ce qui suit dans *Suresh*<sup>67</sup> :

51 La perspective de la torture provoque la peur et les conséquences de la torture peuvent être dévastatrices, irréversibles, voire fatales. Il peut arriver qu'elle soit infligée sans distinction ou arbitrairement, pour aucune infraction en particulier. Le but ultime de la torture est de priver une personne de son humanité. Ce but ne fait pas partie du domaine légitime du système de justice pénale. [...] La torture est un instrument de terreur et non de justice.

La torture est condamnée à grande échelle et bon nombre de personnes croient que la prohibition absolue de la torture constitue une norme impérative du droit international<sup>68</sup>. Les instruments principaux portant sur les droits de la personne prohibent la torture et certains comprennent une définition de la torture, notamment la CCT et la *Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture*. Suivant l'alinéa 97(1)a), le sens attribué au terme « torture » est limité à celui qui figure à l'article premier de la CCT.

Dans le contexte canadien, il est principalement question de torture à l'article 12 de la Charte, où il y est question de l'article premier de la CCT ainsi que d'autres instruments portant sur les droits de la personne qui prohibent la torture. Dans *Suresh*<sup>69</sup>, la Cour suprême a indiqué que la torture constitue un traitement ou une peine cruel et inusité :

51 Lorsque le Canada a adopté la *Charte* en 1982, il a confirmé l'opposition du peuple canadien à la torture sanctionnée par l'État en interdisant, à l'art. 12, les traitements ou peines cruels et inusités. Une peine est cruelle et inusitée lorsqu'elle « est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine » : voir *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, aux p. 1072 et 1073, le juge Lamer (plus tard juge en chef de notre Cour). Elle doit être si intrinsèquement répugnante qu'elle ne saurait jamais constituer un châtement approprié, aussi odieuse que soit l'infraction. La torture appartient à cette dernière catégorie. [...] Comme l'a affirmé le juge Lamer dans l'arrêt *Smith*, précité, aux p. 1073 et 1074, « certaines peines ou certains châtements seront toujours exagérément disproportionnés et incompatibles avec la dignité humaine : par exemple,

---

<sup>66</sup> Bent Sørensen, *Prevention of Torture* dans « Maltreatment and Torture », M. Oehmichen, ed., Verlag Schmidt-Römhild, publ., Lübeck 1998, dans la série *Research in Legal Medicine* - Volume 19.

<sup>67</sup> *Supra*, note 4.

<sup>68</sup> Voir les paragraphes 60 à 65 dans *Suresh*, *supra*, note 4.

<sup>69</sup> *Supra*, note 4.

l'imposition d'un châtement corporel ». En ce sens, la torture est considérée au Canada comme fondamentalement injuste.

Dans *Burns*<sup>70</sup>, la Cour suprême a statué que l'article 12 de la Charte équivaut à l'article 3 de la *Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, qui prohibe la torture ainsi que les traitements ou peines inhumains ou dégradants.

Les traitements ou peines cruels et inusités incluent aussi d'autres mauvais traitements qui « choquent la conscience »<sup>71</sup>, qui peuvent être considérés inhumains ou dégradants et dont la gravité de la douleur ou des souffrances infligées peut varier.

Bien que la torture soit une forme de traitements ou peines cruels et inusités et soit habituellement reconnue comme étant de la persécution, quatre facteurs la distingue des autres formes de mauvais traitements.

En premier lieu, la gravité de la douleur ou des souffrances infligées permet de distinguer la torture des autres mauvais traitements.

Deuxièmement, les actes de torture doivent être commis consciemment ou intentionnellement.

La CCT<sup>72</sup> et la *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*<sup>73</sup> des Nations Unies font ces deux distinctions :

Paragraphe 1 (2) La torture constitue une forme aggravée et délibérée de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants.

La Cour européenne des droits de l'homme a adopté une position semblable dans *Irlande c. Royaume-Uni*<sup>74</sup>, affaire dans laquelle elle a pris en compte la *Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> *États-Unis d'Amérique c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283.

<sup>71</sup> *Smith c. R.*, [1987] 1 R.C.S. 1045

<sup>72</sup> Le préambule de la CCT renvoie à la *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* des Nations Unies et le paragraphe 16(1) de la CCT est libellé de la façon suivante :

Article 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.

<sup>73</sup> *Supra*, note 12. La Déclaration est considérée comme le document précurseur de la CCT.

<sup>74</sup> Série A, n° 25, 18 janvier 1978. La Cour a déclaré :

La Cour estime en effet que s'il existe d'un côté des violences qui, bien que condamnables selon la morale et très généralement aussi le droit interne des États contractants, ne relèvent pourtant pas de l'article 3 de la Convention, il apparaît à l'opposé que celle-ci, en distinguant la « torture » des « traitements inhumains ou dégradants », a voulu par le premier de ces

Troisièmement, contrairement à la définition réfugié au sens de la Convention et à l'alinéa 97(1)*b*) eu égard au motif de protection fondé sur une menace à la vie et au risque de traitements ou peines cruels et inusités, la définition de torture dans la CCT exige une intervention directe ou indirecte de l'État dans la perpétration des mauvais traitements. L'objectif de la CCT est de traiter des cas où l'État prend part aux actes de torture. L'intervention de l'État constitue donc un élément clé de la définition :

[TRADUCTION] La Convention vise notamment la torture à laquelle prennent part les autorités d'un pays et, partant, les bouleversements que cette situation peut occasionner pour le fonctionnement normal des processus d'enquête et de poursuite.<sup>76</sup>

Quatrièmement, selon la définition du terme « torture » dans la CCT, il faut que la torture ait été infligée dans un but précis. La Cour européenne des droits de l'homme fait ressortir cet élément dans le *Rapport sur l'affaire grecque* :

[TRADUCTION] Le terme « torture » est souvent utilisé pour décrire un traitement inhumain qui vise une fin, notamment, celle d'obtenir des renseignements ou des aveux ou d'infliger une peine et il désigne généralement une forme grave de traitement inhumain.<sup>77</sup>

Les éléments de la définition du terme « torture » au sens de l'article premier de la CCT sont examinés ci-après.

### **5.1. Douleur ou souffrance aiguës, physiques ou mentales, intentionnellement infligées**

La définition du terme « torture », donnée dans la CCT, ne vise pas toutes les formes de mauvais traitements, mais plutôt tout *acte* par lequel une douleur ou des souffrances *aiguës, physiques ou mentales*, sont infligées *intentionnellement*. La définition est restrictive et exclut les traitements qui pourraient autrement être visés par une définition plus générale du terme « torture »<sup>78</sup>. Le paragraphe 1(1) de la CCT dispose :

1. Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » **désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne** aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire

---

termes marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances.

<sup>75</sup> La Convention européenne propose une approche semblable à « deux volets » qui fait la distinction entre torture et traitement inhumain ou dégradant.

<sup>76</sup> Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1988, p. 120.

<sup>77</sup> *Rapport sur l'affaire grecque*, adopté le 5 novembre 1969, par la Commission européenne des droits de l'homme, chapitre IV, paragraphe 2. Citation tirée de Burgers et Danelius, *supra*, note 76, p. 114.

<sup>78</sup> Certains traitements, bien qu'ils ne soient pas visés par la définition de torture à l'alinéa 97(1)*a*), peuvent quand même être visés par les dispositions relatives au « risque » à l'alinéa 97(1)*b*).

pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées 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. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

Les éléments suivants de la définition seront examinés en détail ci-après.

- tout acte
- par lequel une douleur ou des souffrances aiguës
- physiques ou mentales
- sont intentionnellement infligées

### 5.1.1. « tout acte »

La définition du terme « torture » exige que soit posé un *acte* identifiable qui cause de la douleur ou des souffrances aiguës. C'est donc dire que des situations ou conditions plus générales, qui peuvent causer une douleur ou des souffrances aiguës, ne sont pas visées par la définition du terme « torture »<sup>79</sup>.

Dans certains cas, une omission peut être considérée comme un « acte » :

[TRADUCTION] Normalement, la torture résulte d'un fait, et la définition donnée à l'article premier fait uniquement mention d'un acte et non d'une omission. Or, dans des cas exceptionnels, une omission devrait quand même être assimilée à un acte. Omettre sciemment de donner à manger et à boire à un prisonnier en est un exemple.<sup>80</sup>

Comme un acte est l'expression extérieure de la volonté de son auteur<sup>81</sup>, l'omission peut être assimilée à un acte de torture si elle indique l'intention d'infliger une douleur ou des souffrances aiguës. Au Canada par exemple, le défaut pour une personne de fournir les nécessités de la vie à une personne à sa charge constitue une « omission » qui peut être assimilée à un acte aux fins du droit pénal<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Par exemple, la politique économique de l'État.

<sup>80</sup> Burgers et Danelius, *supra*, note 76, p. 118.

<sup>81</sup> **Acte** : [TRADUCTION] Expression extérieure de la volonté de son auteur. Expression de la volonté ou de l'objet, comportant l'idée d'exécution; principalement ce qui est fait; exercice du pouvoir ou effet dont l'exercice du pouvoir est la cause. *Black's Law Dictionary*. 6<sup>th</sup> ed., s.v. « act ».

<sup>82</sup> L'omission peut entraîner la responsabilité pénale, suivant l'article 219 du *Code criminel*, si la personne est tenue légalement de fournir les nécessités de la vie (article 215) :

215. (1) Toute personne est légalement tenue :

[...]

c) de fournir les choses nécessaires à l'existence d'une personne à sa charge, si cette personne est incapable, à la fois :

Enfin, il importe de noter qu'un seul acte suffit pour conclure à la torture. Il n'est pas nécessaire que la douleur ou les souffrances aiguës aient été infligées de manière répétée pour satisfaire à la définition de torture.

[TRADUCTION] La proposition voulant que le fait d'infliger la douleur de manière systématique soit ajouté comme critère supplémentaire n'a pas été reflétée dans le texte final de l'article, ce qui signifie qu'un seul acte isolé peut être considéré comme de la torture.<sup>83</sup>

Ainsi, l'expression « risque de torture » s'entend du risque d'un seul incident où une douleur ou des souffrances aiguës pourraient être infligées.

### 5.1.2. « par lequel une douleur ou des souffrances aiguës »

Suivant la définition de torture, la douleur ou les souffrances doivent être « aiguës ».

[TRADUCTION]

Pour qu'il constitue de la torture, un acte doit causer une douleur *aiguë*. D'autres termes, comme *extrême* ou *très aiguë*, ont été proposés pendant les *travaux préparatoires*, mais il a été conclu que l'expression « douleur aiguë » transmettait suffisamment bien l'idée que seuls les actes d'une certaine gravité seraient considérés comme des actes de torture.<sup>84</sup>

La Cour européenne des droits de l'homme a adopté une position semblable dans l'affaire récente *Selmouni c. France*<sup>85</sup>.

Étant donné la nature subjective de la douleur et des souffrances, il est difficile d'établir un critère objectif. Toutefois, il était souhaité que l'application de la CCT entraînerait l'établissement d'un « seuil uniforme » au-delà duquel la douleur ou les souffrances constitueraient de la torture<sup>86</sup>.

- 
- (i) par suite de détention, d'âge, de maladie, de troubles mentaux, ou pour une autre cause, de se soustraire à cette charge,
  - (ii) de pourvoir aux choses nécessaires à sa propre existence.

<sup>83</sup> Burgers et Danelius, *supra*, note 76, p. 117.

<sup>84</sup> *Ibid.*, page 118.

<sup>85</sup> Requête n° 25803/94, 28 juillet 1999. La Cour a affirmé :

Pour déterminer s'il y a lieu de qualifier de torture une forme particulière de mauvais traitements, la Cour doit avoir égard à la distinction, que comporte l'article 3, entre cette notion et celle de traitements inhumains ou dégradants. Ainsi qu'elle l'a relevé précédemment, cette distinction paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances [...]

<sup>86</sup> Burgers et Danelius, *supra*, note 76, p. 123 :

[TRADUCTION] Il convient peut-être de souligner que, même si la définition du terme « torture » à l'article premier peut donner l'impression d'être très précise et détaillée, elle énonce un concept fondamental, soit « une douleur ou des souffrances aiguës », qui est en fait assez vague et dont l'application à un cas particulier peut donner lieu à des opinions très différentes. Il ne serait pas surprenant que les opinions de diverses personnes à cet égard soient influencées par leur formation en droit et par le rôle que

Les tribunaux judiciaires ont utilisé divers critères pour évaluer la gravité de la douleur et des souffrances alléguées. Mentionnons notamment des éléments subjectifs tels que l'âge, le sexe, l'état de santé de la victime et les effets des mauvais traitements. Il convient de noter l'interprétation du terme « torture » donnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*<sup>87</sup> :

Certes, le mot « torture » employé à l'article 3 de la Convention n'est pas susceptible d'une définition exacte et complète. La torture constitue indéniablement une forme aggravée de traitement inhumain provoquant d'intenses souffrances physiques et/ou mentales. Si l'intensité et la durée de la souffrance sont bien les éléments fondamentaux de la torture, bien d'autres facteurs encore doivent être pris en considération : la nature des sévices infligés, les moyens et méthodes utilisés, la répétition et la durée des sévices, l'âge, le sexe et l'état de santé de la victime, la possibilité que ces sévices se traduisent chez la victime par des dommages physiques, mentaux et psychologiques, ainsi que le point de savoir si ces dommages ont eu de graves séquelles pendant une courte ou une longue période doivent aussi entrer en ligne de compte pour déterminer s'il y a eu ou non torture.

### 5.1.3. « physiques ou mentales »

Selon la définition de torture, la douleur et les souffrances aiguës tant physiques que mentales ou une combinaison des deux peuvent servir de fondement à l'octroi de l'asile. Le guide *Comment dénoncer la torture*<sup>88</sup> fait état d'un large éventail de sévices physiques et psychologiques qui peuvent constituer de la torture<sup>89</sup>.

---

jouent les considérations humanitaires dans leurs propres sociétés. Néanmoins, l'intention des rédacteurs de la Convention n'était pas de faire varier le sens de la notion de torture selon le pays. Les personnes chargées d'appliquer la Convention, et plus particulièrement le Comité contre la torture institué en vertu de l'article 17, devraient s'employer principalement à établir un seuil uniforme au-delà duquel la douleur ou les souffrances deviennent à ce point aiguës qu'elles constituent de la torture lorsqu'elles sont infligées.

<sup>87</sup> Série A, n° 25, 18 janvier 1978.

<sup>88</sup> Giffard, Camille, *Comment dénoncer la torture*, Centre des droits de l'homme, Université d'Essex, 2000.

<sup>89</sup> Voir la page 15 : « Certains sévices sont facilement qualifiés de torture, par exemple les chocs électriques sur les organes génitaux ou l'arrachage des ongles. Mais la torture ne se limite pas à ces sévices, elle englobe de nombreuses formes de souffrance de nature physique et psychologique. Il ne faut pas négliger les sévices de nature psychologique qui peuvent avoir des conséquences à long terme. Il arrive que les victimes guérissent plus rapidement des blessures physiques que des blessures psychologiques qui laissent parfois des cicatrices indélébiles. Voici des exemples de sévices qui relèvent de la torture, soit seuls, soit en combinaison avec d'autres formes de mauvais traitements :

- *la falaka ou falanga* : coups portés sur la plante des pieds
- la pendaison palestinienne : suspension par les bras alors que ceux-ci sont attachés derrière le dos
- passage à tabac
- chocs électriques
- viol
- simulacre d'exécution
- enterrer quelqu'un vivant



### 5.1.3.1. Douleur ou souffrances physiques

Les actes causant une douleur ou des souffrances physiques aiguës sont peut-être les formes de torture les plus connues. Le Rapporteur spécial des Nations Unies chargé d'examiner les questions se rapportant à la torture a fourni divers exemples d'actes de torture dans son rapport déposé en 1986 :

- sévices corporels (y compris les coups aux pieds, la flagellation, etc.);
- brûlures (de cigarettes, d'appareils électriques, de charbons ardents, etc.);
- chocs électriques;
- suspension;
- suffocation;
- exposition à une lumière ou à un bruit excessif;
- agression sexuelle;
- administration de médicaments en prison ou dans un hôpital psychiatrique;
- privation prolongée de repos ou de sommeil, de nourriture, de conditions d'hygiène satisfaisantes ou de soins médicaux.<sup>90</sup>

Ces formes de torture sont également consignées dans le *Istanbul Protocol*<sup>91</sup> :

[TRADUCTION]

186. Ce qui suit ne constitue pas un examen exhaustif de toutes les formes de torture; il s'agit uniquement d'une description plus détaillée des aspects médicaux de bon nombre des formes les plus courantes de torture. [...]

- sévices corporels et autres formes de traumatisme fermé
  - a) blessure cutanée
  - b) fractures
  - c) traumatisme crânien
  - d) traumatisme thoracique ou abdominal
- coups aux pieds
- suspension

- 
- simulacre d'amputation

« Il existe cependant des *zones d'ombre*, de nombreuses formes de mauvais traitements qui ne correspondent pas clairement à la définition de la torture, ou au sujet desquels il peut y avoir désaccord, mais qui constituent un sujet de préoccupation pour la communauté internationale; par exemple :

- la punition corporelle à titre de sanction judiciaire
- certaines formes de peine de mort et l'attente dans le quartier des condamnés à mort
- le placement en isolement d'un détenu
- de mauvaises conditions d'incarcération et particulièrement leur combinaison
- la disparition, incluant les effets et les conséquences sur la famille du disparu
- les sévices infligés à un enfant, qui pourraient ne pas être définis comme torture s'ils étaient infligés à un adulte »

<sup>90</sup> Citation tirée de Anker, *Law of Asylum in the United States*, Refugee Law Centre Inc., 1999, chapitre 7. [Version française tirée du jugement de la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Delalic*, par. 467, partie III, D., rendu le 16 novembre 1998].

<sup>91</sup> *Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, présenté au Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, 9 août 1999.

- autres positions utilisées pour la torture
- chocs électriques
- sévices sexuels, y compris le viol.

### 5.1.3.2. Douleur ou souffrances mentales

Des auteurs ont décrit des actes qui entraîneront vraisemblablement une douleur ou des souffrances mentales aiguës :

[TRADUCTION]

Les actes commis en vue d'infliger une douleur ou des souffrances aiguës *mentales* peuvent se présenter sous des formes très différentes. Il y a notamment la catégorie des actes qui comportent des menaces ou qui font naître une crainte chez la victime. Par exemple, on fait croire à la victime qu'elle sera tuée ou que son manque de collaboration entraînera des représailles contre son épouse ou ses enfants. Obliger la victime à être témoin d'événements comme l'exécution ou la torture d'autres personnes détenues ou de membres de sa famille constitue une autre catégorie. Le défaut de satisfaire à certains besoins fondamentaux de la personne peut aussi constituer, dans certaines circonstances, une forme de torture. À titre d'exemple, mentionnons notamment la privation de nourriture, d'eau ou de sommeil et l'isolement prolongé, peut-être même dans la noirceur. Dans tous ces cas toutefois, l'acte commis peut uniquement être qualifié de torture si la douleur ou les souffrances infligées sont aiguës.<sup>92</sup>

Dans son rapport de 2001 à l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>93</sup>, le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme s'est penché sur certaines formes de torture psychologique :

7. [...] Il [le Rapporteur spécial] avait également indiqué dans plusieurs de ses rapports de mission que l'absence de marques sur le corps d'un plaignant ne devait pas systématiquement amener les procureurs et les juges à conclure qu'il n'y avait pas eu torture. À cet égard, il a demandé à la magistrature d'être plus sensible aux autres formes de torture, telles que l'intimidation et autres menaces.

8. Le Rapporteur spécial pense que les menaces graves et crédibles, y compris les menaces de mort, portant atteinte à l'intégrité physique de la victime ou d'un tiers peuvent être assimilées à des traitements cruels, inhumains ou dégradants, voire à des actes de torture, notamment lorsque la victime reste entre les mains des représentants de la force publique. Il demeure conscient de la difficulté de rassembler des éléments de preuve dans les cas de torture autres que physique.

[...]

14. Le Rapporteur spécial note que, selon les deux Comités, la durée est souvent considérée comme un critère essentiel pour déterminer la gravité

<sup>92</sup> Burgers et Danelius, *supra*, note 76, p. 118.

<sup>93</sup> A/56/156, en date du 3 juillet 2001.

des mauvais traitements. Tout en réaffirmant que les disparitions forcées sont contraires au droit international et sont une source d'angoisse majeure, quelle que soit leur durée, le Rapporteur spécial estime que le fait de faire disparaître une personne constitue une forme de torture ou de mauvais traitement prohibés, manifestement en ce qui concerne les proches de la personne disparue et incontestablement pour la personne disparue elle-même. Il pense également que le maintien au secret prolongé dans un lieu inconnu peut constituer un acte de torture, au sens où l'entend l'article premier de la Convention contre la torture. Les souffrances endurées par les personnes disparues, isolées du monde extérieur et privées de la protection de la loi, et par leurs parents, ne peuvent qu'augmenter jour après jour.

D'autres ont donné des interprétations plus précises de la notion de douleur et de souffrances mentales<sup>94</sup>.

### 5.1.3.3. Cas précis

Comme il est indiqué dans le guide *Comment dénoncer la torture*, il existe de nombreuses « zones d'ombre » qui ne correspondent pas clairement à la définition de la torture, ou au sujet desquels il peut y avoir désaccord, mais qui constituent un sujet de préoccupation pour la communauté internationale<sup>95</sup>.

#### 5.1.3.3.1. Violence sexuelle

Il a été reconnu que la violence sexuelle constitue de la torture dans certaines circonstances. La Rapporteuse spéciale des Nations Unies chargée de la question de la violence contre les femmes affirme ce qui suit dans son rapport de 1998 au Conseil économique et social :

Bien que ni l'article commun 3 [des Conventions de Genève de 1949] ni les infractions graves énumérées à l'article 147 ne comprennent les violences sexuelles en tant que telles, les actes d'accusation récemment dressés au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie définissent les violences sexuelles comme des actes de torture, des peines inhumaines, de grandes souffrances ou des atteintes graves. En outre, le Comité international de la Croix-Rouge, dans son aide-mémoire No 3 de

---

<sup>94</sup> Département d'État des États-Unis, *Initial Report of the United States of America to the UN Committee Against Torture*, présenté par les États-Unis d'Amérique au Comité contre la torture le 15 octobre 1999 :

[TRADUCTION] Par souci de clarté aux fins du droit interne, les États-Unis ont accepté la ratification à la condition qu'un acte ne constitue un acte de torture que s'il est commis expressément dans le but d'infliger douleur ou souffrances physiques ou mentales aiguës et que la douleur ou les souffrances mentales s'entendent de sévices psychologiques prolongés attribuables à : (1) une douleur ou des souffrances physiques aiguës infligées intentionnellement ou la menace de telles; (2) l'administration de drogues psychodysléptiques ou l'application d'autres procédures visant à perturber profondément les sens ou la personnalité ou menace de telles; (3) la menace d'une mort imminente; ou (4) la menace qu'une autre personne est en danger imminent de mort, subira une douleur ou des souffrances aiguës ou se verra administrer des drogues psychodysléptiques ou appliquer d'autres procédures visant à perturber profondément les sens ou la personnalité.

<sup>95</sup> Giffard, *supra*, note 88.

décembre 1992, déclare que les dispositions de l'article 147 sur les infractions graves comprennent le viol. Cette interprétation extensive permet de poursuivre des individus pour violences sexuelles en tant qu'infractions graves au droit humanitaire international également aux termes de l'article commun 3.

[...]

Le viol n'a pas toujours été clairement défini comme une torture, mais il est de plus en plus considéré comme tel. En 1992 déjà, le Rapporteur spécial sur la torture définissait sans équivoque le viol comme une forme de torture. Au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, à La Haye, comme au Tribunal international pour le Rwanda, à Arusha, le procureur a mis en accusation des personnes pour viol en tant que forme de torture. En outre, une décision récente de la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire *Aydin c. Turquie* examinée le 25 septembre 1997, constate ce qui suit :

« Le viol d'un détenu par un agent de l'État doit être considéré comme une forme particulièrement grave et odieuse de mauvais traitement, compte tenu de la facilité avec laquelle l'agresseur peut abuser de la vulnérabilité de sa victime et de sa fragilité. En outre, le viol laisse chez la victime des blessures psychologiques profondes qui ne s'effacent pas aussi rapidement que d'autres formes de violence physique ou mentale [...] la Cour est convaincue que l'ensemble des actes de violence physique et mentale commis sur la personne de la requérante et celui de viol, qui revêt un caractère particulièrement cruel, sont constitutifs de tortures interdites par l'article 3 de la Convention. »<sup>96</sup>

#### 5.1.3.3.2. Peine de mort

Les opinions sont très partagées quant à savoir si la peine de mort et le phénomène du « couloir de la mort » constituent de la torture au sens de la CCT. La question peut se poser au moment de déterminer si, dans les circonstances, la peine de mort constitue une sanction légitime ou si elle dépasse les limites de l'exception et peut en conséquence être considérée comme de la torture.

Dans l'affaire *Soering*<sup>97</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme a analysé la question de savoir si la peine de mort et le phénomène du couloir de la mort constituaient de la torture ou des traitements ou peines inhumains ou dégradants, violant ainsi l'article 3<sup>98</sup> de la *Convention (européenne) de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* de 1950. À la lumière des faits de l'espèce, la Cour a conclu que l'attente dans le « couloir de la mort » constituait une violation de l'article 3, mais pas la peine de mort. Elle a fait état de facteurs à prendre en compte pour déterminer si la peine de mort constitue de la torture ou un traitement ou une peine inhumains ou dégradants. La Cour a affirmé ce qui suit :

<sup>96</sup> *Rapport de la Rapporteuse spéciale chargée de la question de la violence contre les femmes, y compris ses causes et ses conséquences*, E/CN.4/1998/54, 26 janvier 1998.

<sup>97</sup> *Supra*, note 41.

<sup>98</sup> Article 3 : Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

103. [...] Dans ces conditions et malgré la spécificité de la Convention [...], l'article 3 ne saurait s'interpréter comme prohibant en principe la peine de mort.

104. Il n'en résulte pas que les circonstances entourant une sentence capitale ne puissent jamais soulever un problème sur le terrain de l'article 3 (art. 3). La manière dont elle est prononcée ou appliquée, la personnalité du condamné et une disproportion par rapport à la gravité de l'infraction, ainsi que les conditions de la détention vécue dans l'attente de l'exécution, figurent parmi les éléments de nature à faire tomber sous le coup de l'article 3 le traitement ou la peine subis par l'intéressé. L'attitude actuelle des États contractants envers la peine capitale entre en ligne de compte pour apprécier s'il y a dépassement du seuil tolérable de souffrance ou d'avilissement.

[...]

111. [...] Eu égard, cependant, à la très longue période à passer dans le « couloir de la mort » dans des conditions aussi extrêmes, avec l'angoisse omniprésente et croissante de l'exécution de la peine capitale, et à la situation personnelle du requérant, en particulier son âge et son état mental à l'époque de l'infraction, une extradition vers les États-Unis exposerait l'intéressé à un risque réel de traitement dépassant le seuil fixé par l'article 3. L'existence, en l'espèce, d'un autre moyen d'atteindre le but légitime de l'extradition, sans entraîner pour autant des souffrances d'une intensité ou durée aussi exceptionnelles, représente une considération pertinente supplémentaire.

La Cour suprême du Canada a cité en l'approuvant le jugement *Soering*<sup>99</sup> dans *Burns*<sup>100</sup>, affaire dans laquelle la Cour a conclu que le Canada ne pouvait pas extraditer l'intimé sans l'assurance que la peine de mort ne serait pas imposée. Même si cet arrêt porte plus précisément sur la question des déclarations de culpabilité erronées, la conclusion est également fondée sur un examen des « traumatismes psychologiques » causés par la longue période passée dans le « couloir de la mort ».

#### 5.1.3.3.3. Châtiment corporel et isolement cellulaire

Les opinions sont partagées quant à savoir si les châtiments corporels ou l'isolement cellulaire constituent de la torture au sens de la CCT. À l'instar des cas où la peine de mort est en jeu, le décideur pourrait avoir à décider si, à la lumière des faits de l'espèce, les châtiments corporels ou l'isolement cellulaire constituent une sanction légitime ou de la torture.

Bien qu'il ne soit pas déterminant, l'*Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus*<sup>101</sup> offre une certaine orientation. Ces Règles interdisent les châtiments corporels, mais

---

<sup>99</sup> *Supra*, note 49.

<sup>100</sup> *États-Unis d'Amérique c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283.

<sup>101</sup> Adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977.

permettent l'isolement et d'autres châtements si un médecin certifie que la santé du prisonnier lui permet de les subir.

31. Les peines corporelles, la mise au cachot obscur ainsi que toute sanction cruelle, inhumaine ou dégradante doivent être complètement défendues comme sanctions disciplinaires.
- 32 (1) Les peines de l'isolement et de la réduction de nourriture ne peuvent jamais être infligées sans que le médecin ait examiné le détenu et certifié par écrit que celui-ci est capable de les supporter.
- (2) Il en est de même pour toutes autres mesures punitives qui risqueraient d'altérer la santé physique ou mentale des détenus. En tout cas, de telles mesures ne devront jamais être contraires au principe posé par la règle 31, ni s'en écarter.

#### **5.1.3.3.4. Mauvaises conditions d'incarcération**

Même si les tribunaux peuvent conclure que de très mauvaises conditions en prison ou dans des centres de détention attribuables, par exemple, à l'entassement ou au manque d'hygiène constituent de la torture, ils considèrent généralement que ces conditions constituent plutôt un « traitement inhumain et dégradant ».

[TRADUCTION] Dans le rapport de sa visite en Angleterre en 1990, le CPT [le Comité pour la prévention de la torture] a concentré son attention sur les très mauvaises conditions dans les prisons du pays. Le Comité a qualifié de traitement inhumain et dégradant la combinaison de l'entassement ainsi que des mauvaises conditions d'hygiène et d'alimentation.<sup>102</sup>

#### **5.1.3.3.5. Disparitions forcées**

Selon la Commission des droits de l'homme de l'ONU, la disparition forcée et la détention tenue secrète peuvent être assimilées à de la torture :

10. Conformément aux dispositions de l'article premier de la Déclaration de l'Organisation des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, « tout acte conduisant à une

---

<sup>102</sup> Rapport du Comité pour la prévention de la torture, R.-U. (CPT/Inf (91)15), par. 57 dans Roland Bank, *International Efforts to Combat Torture and Inhuman Treatment: Have the New Mechanisms Improved Protection?* dans *European Journal of International Law*, 1999. (Part of *Academy of European Law online*, <http://www.iue.it/AEL/AELonline.htm> ). Le rapport indique également ce qui suit.

Ont également été qualifiées de « traitement inhumain » d'autres pratiques, comme le menottage de prisonnières enceintes à leur lit dans un hôpital civil avant leur accouchement et l'absence d'activités pour des prisonniers détenus pendant 23 heures par jour dans une cellule surpeuplée. En outre, le CPT a remarqué la menace constante de traitement inhumain dans un établissement psychiatrique, où il n'y avait aucune mesure thérapeutique ni de protection pour l'installation de sangles de maintien.

disparition forcée ... constitue une violation des règles du droit international, notamment celles qui garantissent à chacun le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il viole en outre le droit à la vie ou le met gravement en danger. » De même, le Groupe de travail de la Commission des droits de l'homme sur les disparitions forcées ou involontaires a reconnu, dans son troisième rapport à la Commission, que la disparition forcée constituait elle-même *ipso facto* une forme de torture et de mauvais traitement interdits. Il a déclaré que « le fait même d'être détenu en tant que personne disparue, isolée de sa famille pendant longtemps, est incontestablement une violation du droit à des conditions de détention humaines et on a fait valoir au Groupe qu'il constituait une torture ».<sup>103</sup>

#### **5.1.3.3.6. Traitement infligé à un enfant, qui pourrait ne pas constituer de la torture s'il était infligé à un adulte**

Même si la définition de torture s'applique à la fois aux adultes et aux enfants, son application devrait tenir compte de la situation particulière des enfants, reconnue par la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>104</sup>. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies

---

<sup>103</sup> Dans le rapport de 2001 soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies, A/56/156, en date du 3 juillet 2001, le Rapporteur spécial affirme :

12. Le Rapporteur spécial note également que l'article premier de la Déclaration dispose que « tout acte conduisant à une disparition forcée cause de graves souffrances à la victime elle-même et à sa famille » et que le cinquième alinéa évoque « l'angoisse et le chagrin causés par ces disparitions ». Le Rapporteur spécial voudrait souligner que la définition de travail de la « disparition » fait également référence au refus de révéler le sort réservé à ces personnes et l'endroit où elles se trouvent, ou d'admettre qu'elles sont privées de liberté. Il s'agit d'un acte intentionnel qui touche directement les proches de la victime. Les représentants de la force publique qui, en toute connaissance de cause, jettent la famille de la victime dans un tourbillon d'incertitude, de crainte et d'angoisse quant au sort réservé à cette dernière mentent dans l'intention délibérée de punir ou d'intimider ces personnes ou des tiers.

[...]

14. Le Rapporteur spécial note que, selon les deux Comités, la durée est souvent considérée comme un critère essentiel pour déterminer la gravité des mauvais traitements. Tout en réaffirmant que les disparitions forcées sont contraires au droit international et sont une source d'angoisse majeure, quelle que soit leur durée, le Rapporteur spécial estime que le fait de faire disparaître une personne constitue une forme de torture ou de mauvais traitement prohibés, manifestement en ce qui concerne les proches de la personne disparue et incontestablement pour la personne disparue elle-même. Il pense également que le maintien au secret prolongé dans un lieu inconnu peut constituer un acte de torture, au sens où l'entend l'article premier de la Convention contre la torture. Les souffrances endurées par les personnes disparues, isolées du monde extérieur et privées de la protection de la loi, et par leurs parents, ne peuvent qu'augmenter jour après jour.

<sup>104</sup> *Supra*, note 15. Le préambule de la Convention dispose :

Ayant à l'esprit que la nécessité d'accorder une protection spéciale à l'enfant a été énoncée dans la Déclaration de Genève de 1924 sur les droits de l'enfant et dans la Déclaration des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1959, et qu'elle a été

a présenté, récemment, les recommandations suivantes relatives au traitement des enfants. Ces recommandations portent tout particulièrement sur les questions de discipline, de détention et de châtement<sup>105</sup> :

[TRADUCTION]

Révision des lois

(6) Le Comité incite les États parties à abroger, en toute urgence, les dispositions législatives qui permettent d'infliger des peines inacceptables (mort ou emprisonnement à perpétuité) pour toute infraction commise avant l'âge de dix-huit ans, en contravention de l'alinéa 37a) de la Convention.

(7) Le Comité recommande aux États parties de revoir toutes les dispositions législatives à caractère pénal, et notamment la procédure en matière pénale, visant les enfants de moins de dix-huit ans (y compris toute loi spéciale s'appliquant aux forces armées) de manière à veiller à ce qu'elles reflètent convenablement les dispositions de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (articles 37 et 40). Il recommande en outre aux États parties d'examiner la possibilité d'incorporer dans toutes les lois et tous les règlements internes applicables (y compris, s'il y a lieu, ceux portant sur les enfants en établissement d'aide à l'enfance) les dispositions des documents suivants des Nations Unies : *Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs* (Règles de Beijing, adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985), *Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile* (Principes directeurs de Riyadh, adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/112 du 14 décembre 1990), *Règles minima pour la protection des mineurs privés de liberté* (adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/113 du 14 décembre 1990) et *U.N. Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System* (Vienna Guidelines, principes directeurs adoptés par le Conseil économique et social dans sa résolution 1997/30). Plus particulièrement, le Comité recommande la révision des lois pénales visant les mineurs de sorte que les tribunaux judiciaires ne soient pas tenus d'infliger des peines de détention disproportionnées par rapport à l'infraction.

---

reconnue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (en particulier aux articles 23 et 24), dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (en particulier à l'article 10) et dans les statuts et instruments pertinents des institutions spécialisées et des organisations internationales qui se préoccupent du bien-être de l'enfant,

Ayant à l'esprit que, comme indiqué dans la Déclaration des droits de l'enfant, « l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance »,

<sup>105</sup> *State Violence Against Children*, Rapport et recommandations générales, 22 septembre 2000, Comité sur les droits de l'enfant, <http://www.unhcr.ch/html/menu2/6/crcdod.htm>



(8) Le Comité recommande aux États parties de revoir toutes les dispositions législatives pertinentes afin de veiller à ce que toute forme de violence à l'endroit des enfants, même peu sévère, soit interdite, y compris le recours à la torture ou à un traitement cruel, inhumain ou dégradant (comme la flagellation, les châtiments corporels ou toute autre mesure violente) comme peine ou mesure disciplinaire au sein du système de justice visant les enfants ou dans tout autre contexte. Le Comité recommande d'incorporer dans la loi des sanctions convenables en cas de violation et des mesures de réadaptation pour les victimes.

#### 5.1.4. « sont intentionnellement<sup>106</sup> infligées »

La définition de torture exige que la douleur ou les souffrances aiguës soient infligées délibérément<sup>107</sup> ou intentionnellement. Aucune intention malveillante n'est nécessaire. Une douleur ou des souffrances aiguës sont infligées intentionnellement dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- il s'agit d'une conséquence voulue,
- il s'agit d'une conséquence connue et probable.

Si la douleur ou les souffrances aiguës résultent uniquement d'un accident ou d'une négligence, elles n'ont pas été infligées intentionnellement. Toutefois, dans le cas où l'auteur commet un acte objectivement préjudiciable, le tribunal peut présumer que la douleur ou les souffrances étaient voulues<sup>108</sup>.

## 5.2. Intervention de l'État

La définition du terme « torture » exige l'intervention d'un « agent de la fonction publique » ou de toute autre « personne agissant à titre officiel »<sup>109</sup>.

### Article premier

1. Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire

---

<sup>106</sup> Intentionnellement : [TRADUCTION] Agir sciemment et non de manière accidentelle. La personne qui souhaite que son geste ait des conséquences ou qui croit que son geste entraînera très probablement des conséquences agit « intentionnellement ». *Black's Law Dictionary*. 6<sup>th</sup> ed., s.v. « intentionally ».

<sup>107</sup> La gravité de la douleur ou des souffrances infligées et le fait qu'elles soient infligées délibérément permettent de distinguer la torture des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants. Voir le paragraphe 1(2) de la *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* des Nations Unies ainsi que *Irlande c. R.-U.*, Série A, n° 25, 18 janvier 1978.

<sup>108</sup> *Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London c. Scalera*, [2000] 1 R.C.S. 551.

<sup>109</sup> Pour faciliter la consultation du document, le terme « agent de l'État » sera utilisé dans tout le document pour désigner les représentants de l'État qui sont visés par la définition de torture. Il convient de noter que d'autres motifs de protection pourront être soulevés en l'absence de l'implication de l'État dans le préjudice redouté.

pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, **lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées 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.** Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

L'agent de l'État peut être :

- soit un agent de la fonction publique,
- soit toute autre personne agissant à titre officiel.

L'État est impliqué lorsqu'une douleur ou des souffrances aiguës sont :

- infligées par un agent de l'État
- ou à son instigation
- ou avec son consentement exprès
- ou avec son consentement tacite

Ainsi, l'intervention de l'État peut se manifester par le truchement de divers actes. D'un côté, il y a les actes réellement commis par des agents de l'État. De l'autre, il y a les actes commis par des agents non étatiques, mais qui sont tolérés de quelque manière, soit explicitement, soit implicitement par les agents de l'État.

### **5.2.1. « un agent de la fonction publique »**

Premièrement, il y a intervention de l'État lorsqu'un agent de la fonction publique inflige une douleur ou des souffrances aiguës, consent de manière expresse ou tacite à ce que de tels actes soient commis ou fait en sorte que de tels actes soient commis à son instigation.

Ni la LIPR ni la CCT ne définissent le terme « agent de la fonction publique », mais la définition donnée dans la *Loi d'interprétation*<sup>110</sup> peut servir de guide :

« fonctionnaire public » Agent de l'administration publique fédérale dont les pouvoirs ou obligations sont prévus par un texte.

Cette définition n'est pas exhaustive (la version anglaise utilise le terme « includes » qui est implicite en français). Il est possible de lui donner une interprétation libérale.

Une définition plus générale sert aussi de guide pour interpréter le terme « fonctionnaire » : Personne qui remplit une fonction publique; personne qui occupe, en qualité de titulaire, un emploi permanent dans les cadres d'une administration publique.<sup>111</sup>

Les normes canadiennes peuvent servir à identifier les agents de la fonction publique, mais il est aussi utile de tenir compte des normes utilisées dans le pays de référence.

---

<sup>110</sup> L.R.C. 1985, ch. I-21.

<sup>111</sup> *Le Nouveau Petit Robert*, 1993.

Il est satisfait à la nécessité d'une intervention de l'État si un agent de la fonction publique intervient directement ou indirectement dans des actes causant une douleur ou des souffrances aiguës. Toutefois, si l'agent de la fonction publique commet des actes pour des motifs purement personnels et sans rapport avec son poste d'autorité, il peut être conclu qu'il ne commet pas les actes à titre d'agent de la fonction publique, mais en tant que simple citoyen. Or, il est quand même possible de conclure au consentement exprès ou tacite de l'État à l'égard de ces actes « à caractère privé » et, partant de conclure à l'intervention de l'État.

### 5.2.2. « ou toute autre personne agissant à titre officiel »

Deuxièmement, il y a torture au sens de la définition s'il y a une intervention quelconque d'une « autre personne agissant à titre officiel ».

La loi ne définit l'expression « autre personne agissant à titre officiel ». Il convient d'interpréter cette disposition eu égard à son sens courant, tout en tenant compte du contexte de la CCT qui vise à prévenir la torture par les intervenants de l'État. Ainsi, la définition devrait être interprétée de manière à ne s'appliquer qu'aux personnes qui agissent à titre officiel pour *le compte de l'État*<sup>112</sup>. Le terme « officiel » est couramment défini ainsi :

« officiel » : Qui émane d'une autorité reconnue, constituée (gouvernement, administration). Organisé par les autorités compétentes.<sup>113</sup>

Cette expression pourrait avoir une portée très large. De toute évidence, elle ne vise pas uniquement les personnes nommées à un poste particulier au sein de l'appareil étatique, puisque ces personnes font déjà partie de la catégorie des « agents de la fonction publique ».

Les tribunaux canadiens ont élaboré le critère du « contrôle »<sup>114</sup> qui permet de déterminer si une personne est un agent de l'État. Plus simplement, les personnes sous le contrôle de droit de l'État sont considérées comme ses agents. Dans *Eldorado*<sup>115</sup>, la Cour suprême du Canada a réaffirmé le critère du « contrôle » en ce qui concerne l'agent de l'État, mais elle a établi la norme du contrôle *de droit* plutôt que du contrôle *de fait* :

[TRADUCTION]

---

<sup>112</sup> D'autres personnes peuvent agir à titre officiel (c.-à-d., dans les limites du mandat qui leur est confié) sans entretenir de liens avec l'État. Par exemple, le président d'une entreprise peut officiellement ouvrir une séance de l'entreprise.

<sup>113</sup> *Le Nouveau Petit Robert*, 1993.

<sup>114</sup> *Westeel-Rosco Limited c. South Saskatchewan Hospital Centre*, [1977] 2 R.C.S. 238. Pour savoir si un organisme donné est un agent de l'État, il convient d'examiner la nature et le degré du contrôle exercé par l'État sur cet organisme.

<sup>115</sup> *R. c. Eldorado Nuclear Limited*, [1983] 2 R.C.S. 551.

En common law, la question de savoir si une personne est un mandataire ou un préposé de l'État dépend du degré de contrôle que l'État, par ses ministres, peut exercer sur l'exécution de ses fonctions. Plus ce contrôle est sévère, plus la personne est susceptible d'être reconnue comme mandataire de l'État. Lorsqu'une personne, physique ou morale, exerce un pouvoir discrétionnaire important non assujéti au contrôle ministériel, la common law lui refuse le statut de mandataire de l'État. Il ne s'agit pas de savoir à quel point la personne est autonome en fait, mais de savoir quelle mesure d'autonomie elle peut revendiquer en raison des conditions de sa nomination et de la nature de ses fonctions.

Une règle qui s'est imposée et qui est utile est que le contrôle s'entend d'un contrôle de droit et non d'un contrôle de fait. Ce qui est pertinent c'est le degré de contrôle que le ministère est en droit d'exercer et non le degré de contrôle qu'il exerce dans les faits.<sup>116</sup>

Par ailleurs, le juge Wilson a énoncé un critère moins restrictif du terme agent de l'État dans ses motifs dissidents dans l'affaire *McKinney*<sup>117</sup>. Cette formulation comprend un critère applicable au contrôle *de droit et de fait* :

Par conséquent, je favoriserais une méthode qui soulève les questions suivantes quant aux entités dont il n'est pas évident en soi qu'elles font partie des branches législative, exécutive ou administrative du gouvernement :

1. La branche législative, exécutive ou administrative du gouvernement exerce-t-elle un contrôle général sur l'entité en question?
2. L'entité exerce-t-elle une fonction gouvernementale traditionnelle ou une fonction qui, de nos jours, est reconnue comme une responsabilité de l'État?
3. L'entité agit-elle conformément au pouvoir que la loi lui a expressément conféré en vue d'atteindre un objectif que le gouvernement cherche à promouvoir dans le plus grand intérêt public?

Cette approche plus libérale a été rejetée comme critère de détermination du champ d'application de la Charte. Or, elle reflète mieux le libellé plus général de la définition du terme torture, qui fait simplement mention de « toute autre personne agissant à titre officiel ». Cette expression ne suppose pas la nécessité pour la personne d'être investie d'un pouvoir légal rigide. En outre, l'un des principaux objectifs de la CCT est de prévenir les actes de torture commis avec l'intervention de l'État. Il serait contraire à cet objet que de restreindre l'interprétation de cette expression de manière à ce qu'elle ne vise que les agents qui étaient sous le contrôle de droit d'agents de l'État et non ceux qui étaient sous leur contrôle de fait. En conséquence, il est recommandé d'appliquer ce critère plus général<sup>118</sup>.

### 5.2.3. « infligées par »

En premier lieu, lorsque le traitement est infligé directement par un agent de l'État, la responsabilité de l'État est engagée. Toutefois, comme il est indiqué ci-dessus<sup>119</sup>, si l'agent de l'État commet des actes pour des motifs purement personnels et sans rapport avec son poste

<sup>116</sup> Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3<sup>rd</sup> Ed, Toronto, Carswell, 1992, p. 261.

<sup>117</sup> *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, paragraphes 243 et 244.

<sup>118</sup> Il convient de noter que, même si on ne considérait pas qu'une personne sous le contrôle de fait d'un agent de l'État agissait au nom de l'État, elle agirait quand même à l'instigation ou avec le consentement exprès ou tacite d'un agent de la fonction publique. Par exemple, suivant le critère plus restrictif du « contrôle de droit », les mauvais traitements infligés par des gardiens dans une prison privée ne seraient pas considérés comme des actes commis par un « agent de la fonction publique ». Toutefois, le tribunal pourrait vraisemblablement conclure au consentement tacite des autorités de l'État.

<sup>119</sup> *Supra*, section 5.2.1.

d'autorité, il peut être conclu qu'il ne commet pas les actes à titre d'agent de la fonction publique. Or, il est quand même possible de conclure au consentement exprès ou tacite de l'État à l'égard de ces actes « à caractère privé ».

#### **5.2.4. « ou à son instigation »<sup>120</sup>**

Deuxièmement, la responsabilité de l'État est engagée lorsque l'agent de l'État incite d'autres intervenants de l'État ou des intervenants non étatiques à infliger une douleur ou des souffrances aiguës ou les encourage à le faire<sup>121</sup>.

#### **5.2.5. « ou avec son consentement exprès »<sup>122</sup>**

Troisièmement, la responsabilité de l'État est engagée lorsque l'agent de l'État donne son consentement ou son aval exprès aux actes de torture.

#### **5.2.6. « ou tacite »<sup>123</sup>**

Quatrièmement, la responsabilité de l'État est engagée lorsque l'agent de l'État se comporte de manière à laisser entendre que l'État donne son aval aux actes de torture. L'aval peut être déduit de diverses situations, notamment lorsque l'État ne s'acquitte pas des obligations suivantes : (i) il n'intervient pas lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire qu'un acte de torture sera commis ou est en train d'être commis; (ii) il n'enquête pas lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire qu'un acte de torture a été commis; ou (iii) il n'intente pas de poursuites contre les auteurs de tels actes.

Ces obligations sont assumées officiellement par tous les États qui ont ratifié la CCT, conformément aux articles 2 et 12 à 14 :

Paragraphe 2(1) Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.

Article 12 Tout État partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction.

---

<sup>120</sup> Instigation : [TRADUCTION] Incitation; encouragement; sollicitation. Fait de pousser quelqu'un à accomplir un acte, comme commettre un crime ou tenter une poursuite. *Black's Law Dictionary*. 6<sup>th</sup> ed., s.v. « instigation ».

<sup>121</sup> Par exemple, lorsque le gouvernement encourage le public à s'attaquer à une ethnie ou à une minorité religieuse particulière.

<sup>122</sup> Consentement : [TRADUCTION] Accord de volontés. Entente; approbation; autorisation; rencontre de ces volontés ou résultat d'une telle rencontre. *Black's Law Dictionary*. 6<sup>th</sup> ed., s.v. « consent ».

<sup>123</sup> Consentement tacite : [TRADUCTION] Conduite de laquelle le consentement peut être raisonnablement déduit. S'entend du consentement déduit d'un silence gardé en connaissance de cause ou d'un encouragement et sous-entend la connaissance et l'assentiment. Assimilable à un acquiescement, à un accord, à une acceptation ou à un assentiment implicites. Apparence muette de consentement. Défaut de formuler une objection. *Black's Law Dictionary*. 6<sup>th</sup> ed., s.v. « acquiescence ».

Article 13 Tout État partie assure à toute personne qui prétend avoir été soumise à la torture sur tout territoire sous sa juridiction le droit de porter plainte devant les autorités compétentes dudit État qui procéderont immédiatement et impartialement à l'examen de sa cause. Des mesures seront prises pour assurer la protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite.

Paragraphe 14(1) Tout État partie garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate, y compris les moyens nécessaires à sa réadaptation la plus complète possible. En cas de mort de la victime résultant d'un acte de torture, les ayants cause de celle-ci ont droit à indemnisation.

Même si un État n'a pas adopté ces obligations officiellement en ratifiant la CCT, l'inobservation de ces normes donne lieu à un fondement de fait permettant de conclure que l'État consent aux mauvais traitements. La jurisprudence de la Cour fédérale dans le contexte de la détermination du statut de réfugié peut contribuer à déterminer si le comportement de l'État est assimilable à un consentement tacite.

Dans *Rajudeen*<sup>124</sup>, la Cour a conclu que le demandeur courait le risque d'être persécuté par des intervenants non étatiques et a fondé sa décision sur la preuve indiquant que la police n'avait pris aucune mesure active pour mettre fin à la violence et que son indifférence avait aggravé la situation.

La dernière condition que doit remplir le requérant pour satisfaire à la définition de réfugié au sens de la Convention, a trait à sa répugnance à se réclamer de la protection du Sri Lanka. Il ressort manifestement de la preuve que les mauvais traitements qu'a subis le requérant lui ont été infligés par des « brutes » de la majorité du Sri Lanka et non par les autorités du gouvernement ni par la police. Par contre, la preuve démontre également très clairement que la police n'a pris aucune mesure pour mettre un frein à la violence, et qu'elle s'est toujours arrangée pour arriver sur les lieux une fois les actes de violence terminés. Le requérant prétend que l'indifférence de la police a aggravé la situation. Il a également déclaré que les policiers étant membres de la majorité cinghalaise, il n'en attendait aucune protection. À son avis, il se nuirait en demandant la protection de la police car, suivant son expérience, [TRADUCTION] « ...c'est celui qui prévient la police qui se fait arrêter et non la personne agressée ». Par ces éléments de preuve, le requérant a pleinement démontré qu'il était justifié de ne pas se réclamer de la protection du Sri Lanka.

Dans *Surujpal*<sup>125</sup>, la Cour d'appel fédérale, mentionnant l'affaire *Rajudeen*<sup>126</sup>, a conclu à la « complicité de l'État » dans un cas où l'État n'a pas pris de mesures de redressement après avoir été informé d'actes de persécution.

---

<sup>124</sup> *Rajudeen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1984), 55 N.R. 129 (C.A.F.).

<sup>125</sup> *Surujpal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1985), 60 N.R. 73 (C.A.F.).

<sup>126</sup> *Supra*, note 124.

À notre avis, il n'est pas important de savoir si les forces de l'ordre ont participé directement aux actes de violence ou non. Ce qu'il importe de savoir, c'est si, au sens large, il y avait complicité de la part de la police. À cet égard, la décision qu'a rendue notre Cour dans l'affaire *Rajudeen c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1984), 55 N.R. 129, est tout à fait à propos.

[...]

La situation susmentionnée, transposée dans le présent contexte avec les adaptations de circonstance, est analogue à celle qui nous intéresse. S'il existe une différence, c'est que la complicité de l'État à l'égard de la persécution ressort plus clairement en l'espèce, puisque les requérants et leurs familles ont demandé l'aide de la police sans obtenir justice. Il n'est pas nécessaire que le rôle de l'État dans la persécution soit direct; il suffit qu'il soit indirect, dès lors que la complicité de l'État est établie.

Dans un rapport récent à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, le Rapporteur spécial chargé d'examiner les questions se rapportant à la torture estime qu'en ne prenant aucune mesure pour mettre fin à la torture, l'État encourage la perpétration d'autres actes de torture, ce qui engage implicitement sa responsabilité :

[TRADUCTION]

Souvent, les agents de la paix ne font pas de prévention ni n'agissent avec diligence lorsque de tels groupes sont menacés ou attaqués par de simples citoyens. Les victimes d'attaques à caractère raciste perpétrées par de simples citoyens se voient souvent refuser l'accès au processus de plainte. Les affrontements entre divers groupes raciaux ou ethniques ont souvent eu lieu avec le consentement tacite, voire même l'aval, des autorités publiques. L'absence de réaction des agents de la fonction publique encourage davantage la perpétration d'actes de violence par de simples citoyens.<sup>127</sup> [soulignement ajouté]

Toutefois, il ne sera vraisemblablement pas conclu au consentement tacite ou à la complicité de l'État à l'égard de douleur ou de souffrances aiguës si l'État s'oppose à de tels actes et fait des efforts en toute bonne foi pour les prévenir et offrir une protection contre eux, mais n'y réussit pas.

### 5.3. Objet

Selon la définition de torture, la fin est un élément essentiel des actes causant une douleur ou des souffrances aiguës.

#### Article premier

1. Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne **aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des**

---

<sup>127</sup> Rapport soumis par le Rapporteur spécial, Sir Nigel Rodley, en application de la résolution 2000/43 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, « *Droits civils et politiques, et notamment les questions de la torture et de la détention* ». (N.d.t. : Seul le résumé de ce rapport est traduit en français.)

**renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit,** lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées 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. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

L'utilisation de l'expression *notamment* dans la définition de torture indique une liste non exhaustive de fins. L'existence de l'une des fins énumérées – ou d'autres fins de même nature – est suffisante pour satisfaire à l'exigence qu'il y ait une fin.

Les éléments suivants seront examinés en détail ci-après.

- aux fins notamment
- d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux
- de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis
- de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne
- pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit

### **5.3.1. « aux fins notamment »**

Cette expression indique que les fins ne sont pas limitées à celles qui sont expressément énumérées, bien que les fins additionnelles doivent être de même nature. Il n'existe toutefois pas d'indication précise quant à l'élément commun qui doit exister pour qu'une fin distincte soit considérée semblable.

Il convient de noter que les fins ne sont pas toutes illégitimes<sup>128</sup>. Un auteur a aussi laissé entendre que les fins sont reliées à l'exercice et au maintien du pouvoir par l'État: « [TRADUCTION] En principe, l'élément commun des fins auxquelles renvoie la définition devrait plutôt être interprété comme l'existence d'un certain lien – même ténu – avec les intérêts ou les politiques de l'État et de ses organes. »<sup>129</sup> Bien que cette interprétation puisse être compatible avec les idéaux sous-jacents de la CCT, il est difficile de la faire concorder avec les autres fins qui ne portent pas explicitement sur le maintien et l'exercice du *pouvoir de l'État*, mais tout simplement sur l'exercice d'un *pouvoir* ou d'un *contrôle* sur la victime. L'élément distinct de l'intervention de l'État – prévu ailleurs dans la définition de torture – établit le lien avec l'État. Lorsque le tribunal a déjà déterminé qu'un agent de l'État est intervenu directement ou indirectement, il ne semble pas être nécessaire d'imposer une exigence et une analyse quant à un « lien ténu » eu égard aux intérêts de l'État.

---

<sup>128</sup> Par exemple, l'obtention d'aveux d'un suspect ou l'exécution de la peine sanctionnée par la justice pour une infraction criminelle sont des fins légitimes, sous réserve de la légitimité des moyens utilisés.

<sup>129</sup> Burgers et Danelius, *supra*, note 76, p. 119.



Il est donc recommandé de donner une interprétation large à l'expression « aux fins notamment », sans tenir compte de l'élément restrictif de l'exigence relative à l'intérêt de l'État.

**5.3.2. « d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux »<sup>130</sup>**

Cette fin se rapporte aux douleurs ou souffrances aiguës infligées dans le but d'obtenir des renseignements ou des aveux de la victime ou d'une tierce personne. Il n'est pas obligatoire que la victime ou la tierce personne soit vraiment en possession des renseignements désirés ou qu'elle soit coupable de quelque façon de l'acte pour lequel on cherche à obtenir des aveux.

**5.3.3. « de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis »**

Le fait d'infliger une douleur ou des souffrances aiguës peut être assimilé à la torture lorsqu'il a pour fin de punir la victime ou une tierce personne, sauf si la peine est *légitime*<sup>131</sup>. L'exception des sanctions légitimes est examinée à la section 5.4.

**5.3.4. « de l'intimider<sup>132</sup> ou de faire pression sur elle<sup>133</sup> ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne »**

Les actes causant des douleurs ou des souffrances aiguës peuvent être considérés comme de la torture lorsqu'ils visent à intimider ou à faire pression sur la victime ou une tierce personne.

**5.3.5. « pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit »**

L'expression « pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination » complète la liste des fins énumérées dans la définition de torture. Les douleurs et souffrances aiguës sont assimilables à la torture lorsqu'elles sont infligées pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit. On trouvera des orientations quant au sens de « discrimination » dans l'arrêt *Andrews*<sup>134</sup> de la Cour suprême du Canada :

[...] La discrimination est une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer des

---

<sup>130</sup> **Aveu** : [TRADUCTION] Déclaration volontaire d'une personne accusée d'un crime ou d'un méfait, communiquée à une autre personne, dans laquelle elle se reconnaît coupable de l'infraction dont elle est accusée, et où elle révèle les circonstances dans lesquelles l'acte a été commis, ou sa part et sa participation. *Black's Law Dictionary*. 6<sup>th</sup> ed., s.v. « confession ».

<sup>131</sup> Comme le prévoit l'article premier de la CCT :

[La torture] ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant de sanctions légitimes inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elle.

<sup>132</sup> **Intimidation** : [TRADUCTION] coercition illicite; extorsion; contrainte; création d'un état de peur. *Black's Law Dictionary*. 6<sup>th</sup> ed., s.v. « intimidation ».

<sup>133</sup> **Coercition** : [TRADUCTION] Compulsion, contrainte par le recours à la force, aux armes ou à la menace. *Black's Law Dictionary*. 6<sup>th</sup> ed., s.v. « coercion ».

<sup>134</sup> *Law Society of British Columbia c. Andrews*, [1989] 1 R.C.S. 143, paragraphe 37.

désavantages non imposés à d'autres, ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.

Selon la description de discrimination donnée dans *Andrews*<sup>135</sup>, une distinction n'a pas à être intentionnelle pour être jugée discriminatoire. Ainsi, bien que la douleur ou les souffrances doivent être infligées intentionnellement pour satisfaire à la définition de torture, la distinction à l'origine du traitement différent que reçoit la personne n'a pas à être intentionnelle.

Ainsi, dans le contexte de la définition de torture, la discrimination peut être définie ainsi :

La distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui est la raison pour laquelle les douleurs ou souffrances aiguës sont infligées de façon délibérée.

### 5.3.6. Cas spéciaux : interventions médicales

Bien que de nombreuses formes d'intervention médicale causent des douleurs ou des souffrances aiguës, il faut examiner si l'objet de ce traitement est de la même *nature* que les fins énumérées dans la définition de torture. Les traitements médicalement justifiés visent généralement la guérison, ou du moins l'amélioration, des symptômes de la blessure ou de la maladie. Ils sont donc peu susceptibles d'être couverts par la portée des fins qui entrent dans la définition de torture.

Cependant, lorsque l'expérience ou le traitement médical est imposé dans la poursuite de la politique d'État sans le consentement du patient, il peut être visé par la définition de torture. Selon le droit canadien, tous les traitements médicaux doivent faire l'objet d'un consentement éclairé :

Le droit de décider de ce qu'on pourra faire subir à son corps et de ne se voir imposer aucun traitement médical auquel on n'aura pas donné son consentement est fermement ancré dans notre common law. Ce droit sous-tend la doctrine du consentement éclairé. [TRADUCTION] Sauf dans des exceptions très limitées, le corps de toute personne est considéré comme inviolable; par conséquent, tout adulte en possession de toutes ses facultés a le droit d'être exempté d'un traitement médical dont il ne veut pas.<sup>136</sup>

---

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> *Fleming c. Reid* (1991), 82 D.L.R. (4th) 298 (C.A. Ont.). Cité avec approbation dans *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119.

Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* prévoit aussi la nécessité d'obtenir le consentement :

## 5.4. Exception des sanctions légitimes

Dans la deuxième phrase de la définition de torture donnée à l'article premier de la CCT, il est indiqué que :

Article premier

1. Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées 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. **Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.**

Ainsi, les actes causant les douleurs ou les souffrances qui satisfont autrement aux critères énoncés dans la première phrase de la définition de torture ne seront néanmoins pas associées à la torture s'ils sont reliés à l'exécution d'une sanction légitime. Une personne qui court le risque d'être soumise à des douleurs ou souffrances découlant uniquement de l'imposition d'une sanction légitime ne sera pas admissible à la qualité de personne à protéger sous le régime de l'alinéa 97(1)a).

Il faut souligner qu'une personne alléguant le risque d'être soumise à la torture en raison de l'imposition d'une sanction légitime peut être exclue de la prétention à la protection en vertu de l'article 98 si la section 1F de la *Convention sur les réfugiés* est applicable.

### 5.4.1. Détermination de la légitimité des sanctions

#### 5.4.1.1. Normes juridiques du pays de référence

La CCT et la LIPR ne définissent pas l'expression « sanctions légitimes »<sup>137</sup>. Règle générale, une « sanction » renvoie à une pénalité ou à une peine ainsi qu'à un jugement ou une décision rendu par un tribunal ou un autre organisme juridictionnel. Habituellement, une sanction « légitime » est autorisée par la loi. L'expression « sanction légitime » n'est pas qualifiée dans la définition de torture, et on peut donc dire qu'elle renvoie à une sanction imposée pour des transgressions civiles et pénales.

---

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.

<sup>137</sup> L'article 269.1 du *Code criminel*, qui incorpore une partie de la définition de torture figurant à l'article premier de la CCT, ne donne pas de définition non plus.

Pour déterminer si une sanction est légitime aux fins de l'alinéa 97(1)a), il faudrait examiner la légalité de la sanction dans le pays de référence. S'il est déterminé que la sanction n'est pas légale d'après les normes du pays de référence, elle ne sera pas considérée comme une sanction légitime.

Les lois d'un pays et les normes faisant partie de son système de droit servent généralement à déterminer la légitimité des sanctions imposées sur son territoire.

Les critères suivants peuvent servir à déterminer si une sanction est prévue par la loi : le décideur a-t-il le pouvoir d'imposer la sanction? La sanction est-elle applicable dans les cas de manquement allégué? Les règles de fond et de procédure sont-elles suivies dans le cas en l'espèce et l'exécution de la sanction (par exemple, les règles juridiques de fond et de procédure régissant le droit à l'avocat, à un interprète, à une défense pleine et entière, la présomption d'innocence et le droit à l'audition de son cas par un décideur indépendant).

Les sanctions qui ne sont pas imposées ou exécutées conformément aux lois du pays de référence ne seront pas jugées « légitimes ». Ainsi, il n'est pas nécessaire de déterminer si la sanction est jugée légitime au regard des normes internationales. Les douleurs ou les souffrances aiguës résultant de ces sanctions illicites peuvent être évaluées en fonction de la définition de torture.

En outre, dans les cas où la douleur et les souffrances découlent d'une combinaison d'actes, certains reliés à l'imposition et à l'exécution d'une sanction légitime et d'autres pas, on ne pourra pas dire que la douleur et les souffrances découlent « *uniquement* de sanctions légitimes, [sont] inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles » En conséquence, de tels actes peuvent aussi être visés par la définition de torture. [À noter : La version anglaise de la définition réfère à « *arising only from* ». La version française de la définition de torture dans la CCT inclut l'expression « résultant *uniquement* de sanctions légitimes » alors que la définition qui se retrouve dans la LIPR ne contient pas le terme « *uniquement* ».]

#### **5.4.1.2. Jurisprudence canadienne et les instruments internationaux**

Même si une sanction est légitime au regard des normes juridiques du pays de référence, elle pourrait ne pas l'être selon les normes internationales.

Contrairement à l'alinéa 97(1)b), l'alinéa 97(1)a) et l'article premier de la CCT n'exigent pas expressément une évaluation pour déterminer si la sanction légitime imposée respecte les normes internationales reconnues. L'absence de renvoi aux normes internationales ou de critères uniformes permettant de déterminer le sens de sanctions légitimes pour tous les États rend compte des désaccords à ce sujet entre les membres du Groupe de travail et les États qui ont participé à la rédaction de la CCT. En fait, la CCT ne renvoie pas à l'*Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus*<sup>138</sup> compris dans la *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*<sup>139</sup> pour ce qui est des sanctions légitimes.

---

<sup>138</sup> *Supra*, note 101.

<sup>139</sup> *Supra*, note 12.

Burgers et Danelius<sup>140</sup> déclarent ce qui suit :

[TRADUCTION] La deuxième phrase du premier paragraphe de l'article premier est probablement l'élément le plus controversé de tout l'article. Elle précise que la torture ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles. On a souvent dit que la portée de cette exception est trop grande, puisqu'on pourrait l'interpréter comme autorisant un État à pratiquer des méthodes qui seraient normalement considérées comme de la torture, en en faisant des sanctions légitimes dans son propre système judiciaire. Par ailleurs, on a soutenu que, si la Convention visait à renforcer l'interdiction de la torture existant déjà en droit international, elle n'était pas destinée à diriger une réforme du système de sanctions pénales dans différents États et que, si telle en avait été l'intention, la Convention aurait été inacceptable pour un certain nombre de pays. [...] Il y avait une certaine divergence d'opinion entre ceux qui croyaient que la Convention devrait exclusivement porter sur les actes de torture également illicites en vertu du droit national et ceux qui considéraient qu'il doit y avoir une limite au-delà de laquelle les sanctions prévues par le droit national sont cruelles au point de constituer de la torture.

La deuxième phrase du premier paragraphe de l'article premier ne résout pas cette controverse de manière non équivoque. Il est vrai qu'elle prévoit une exception générale pour les sanctions légitimes, mais elle n'établit pas clairement si, pour être légitime, une sanction doit aussi être conforme au droit international qui interdit les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants. On pourrait donc soutenir que diverses formes de châtimement corporel, notamment celles qui supposent la mutilation, ne sont pas couvertes par l'exception énoncée dans la deuxième phrase, mais il s'agit indubitablement d'un point de vue que tous ne partagent pas.

D'autres auteurs ont critiqué l'absence de renvoi aux normes internationales, qui permettrait aux États de « légaliser » des actes tortueux en les incorporant à des sanctions juridiques, violant ainsi en toute impunité l'intention et l'esprit de la CCT<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> *Supra*, note 76, pages 121 et 122.

<sup>141</sup> Debra E. Anker, *Law of Asylum in the United States*, extrait du chapitre 7 intitulé « Protection from Return to Torture: International Legal Protections and Domestic Law », 1999 Refugee Law Center, Inc.; Ahcene Boulesbaa, « *Analysis and Proposals for the Rectification of the Ambiguities Inherent in Article 1 of the U.N. Convention on Torture* », Florida International L.J., vol. 5, été 1990, p. 293-326; Matthew Lippman, « *The Developments and Drafting of the United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* », Boston International and Comparative L.R., été 1994, 17n2, p. 275-335. On trouvera un point de vue différent dans Pnina Baruh Sharvit, « *The Definition of Torture in the United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment* », Israel Yearbook on Human Rights, 174 23, (1993), p. 147-175. Selon l'auteure, le fait de juger le caractère licite à la lumière du droit international donnerait un résultat tautologique, puisque l'exception renverrait à la règle dans le cadre de sa définition.

Dans le contexte de la LIPR, divers facteurs militent pour la prise en compte des normes internationales dans l'évaluation du caractère licite d'une sanction. D'abord, l'alinéa 97(1)a) n'interdit pas l'évaluation de la sanction en conformité avec les normes internationales. Cette approche serait semblable à celle qui a été utilisée à l'alinéa 97(1)b)<sup>142</sup> pour les mauvais traitements, dont le niveau de gravité est souvent semblable, sinon identique, à celui de la torture. Deuxièmement, le paragraphe 2 de l'article 2 de la CCT, souvent mentionné comme établissant une interdiction absolue de la torture, dispose qu'aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou d'une menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture. Il peut donc être soutenu que la torture ne peut être justifiée dans des circonstances moins menaçantes pour la stabilité de l'État<sup>143</sup>.

On peut se reporter à l'alinéa 3(3)f)<sup>144</sup> pour interpréter les « sanctions légitimes » en rapport avec les instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire, comme la CCT<sup>145</sup>, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*<sup>146</sup>, la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>147</sup> et la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*<sup>148</sup>. Une sanction qui enfreint les droits fondamentaux de la personne et, s'il y a lieu, les normes internationales en ce qui concerne les différentes formes de peines imposées peuvent être considérées illicites.

D'autres instruments de protection des droits de la personne peuvent également être pertinents, par exemple, la *Déclaration universelle des droits de l'homme*<sup>149</sup>, l'*Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement*<sup>150</sup>, l'*Ensemble de règles minima pour le traitement des*

---

<sup>142</sup> Il convient de noter que la version anglaise de l'alinéa 97(1)b) renvoie aux normes internationales « reconnues » (*accepted*); cette expression ne paraît pas dans la version française de la disposition.

<sup>143</sup> La Cour suprême a déclaré ce qui suit dans *Suresh, supra*, note 4 :

65 Bien qu'on ne demande pas à notre Cour de se prononcer sur la situation de la prohibition de la torture en droit international, le fait qu'un tel principe soit inclus dans de nombreux instruments multilatéraux, qu'il ne fasse partie d'aucune pratique administrative nationale connue et qu'il soit considéré par de nombreux auteurs comme une norme impérative en devenir, voire déjà bien établie, tend à indiquer qu'on ne peut y déroger inconsidérément.

<sup>144</sup> L'arrêt *Baker, supra*, note 23, est également pertinent.

<sup>145</sup> *Supra*, note 17.

<sup>146</sup> *Supra*, note 13.

<sup>147</sup> *Supra*, note 18.

<sup>148</sup> *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 660 R.T.N.U. 195, entrée en vigueur le 4 janvier 1969.

<sup>149</sup> *Supra*, note 8.

<sup>150</sup> *Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement*, rés. A.G. 43/173, annexe, 43 U.N. GAOR Supp. (N° 49), p. 298, U.N. Doc. A/43/49 (1988).

détenus<sup>151</sup>, les *Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort*<sup>152</sup>, les *Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration des mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo)*<sup>153</sup>, les *Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*<sup>154</sup> et les *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*<sup>155</sup>.

On a également avancé qu'une sanction outrageusement disproportionnée par rapport à l'infraction échapperait à l'exception des sanctions légitimes<sup>156</sup>. La question de la peine disproportionnée a été examinée dans le contexte des réfugiés dans *Cheung*<sup>157</sup>, affaire traitant de la stérilisation forcée pratiquée dans le cadre de la politique de l'enfant unique en Chine. La Cour d'appel fédérale a indiqué que lorsque la peine est draconienne au point d'être complètement disproportionnée par rapport à l'objectif de la loi, on peut considérer qu'elle constitue de la persécution, qu'elle vise ou non la persécution. Comme la torture peut être considérée comme une forme de persécution, il est raisonnable d'adopter une approche semblable en ce qui concerne une peine qui est excessive au regard de l'objet de la loi. En conséquence, si la sanction est à ce point draconienne qu'elle est complètement disproportionnée par rapport à l'objet de la loi, elle peut être considérée comme de la torture même si l'intention de la sanction n'est pas de « torturer » le contrevenant.

L'approche adoptée en vertu de l'article 12 de la Charte dans *Smith*<sup>158</sup> et, plus récemment, dans *Latimer*<sup>159</sup> est également pertinente et les facteurs examinés par la Cour peuvent aussi être pris en compte dans l'évaluation de la légitimité de la sanction. Pour déterminer si une peine était cruelle et inusitée (que l'on peut considérer comme comportant une sanction associée à la torture), la Cour suprême s'est appuyée sur le critère établi dans *Miller et Cockriell*<sup>160</sup>, à savoir si « la peine infligée est excessive au point de ne pas être compatible avec

---

<sup>151</sup> *Supra*, note 101.

<sup>152</sup> *Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort*, E.S.C. rés. 1984/50, annexe, 1984 U.N. ESCOR Supp. (N° 1), p. 33, U.N. Doc. E/1984/84 (1984).

<sup>153</sup> *Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration des mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo)*, rés. A.G. 45/110, annexe, 45 U.N. GAOR Supp. (N° 49A), p. 197, U.N. Doc. A/45/49 (1990).

<sup>154</sup> *Principes d'éthique médicale applicables au rôle du personnel de santé, en particulier des médecins, dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, rés. A.G. 37/194, annexe, 37 U.N. GAOR Supp. (No 51), p. 211, U.N. Doc. A/37/51 (1982).

<sup>155</sup> *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*, Septième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Milan, du 26 août au 6 septembre 1985, U.N. Doc. A/CONF.121/22/Rev.1, p. 59 (1985).

<sup>156</sup> Voir Anker et Lippman, *supra*, note 146.

<sup>157</sup> *Cheung c. M.C.I.*, [1993] 2 C.F. 314 (C.A.); Voir aussi *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593; *Valentin c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 390; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Satiacum*, (1989) 99 N.R. 171 (C.A.F.); *Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 3 C.F. 540.

<sup>158</sup> *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045.

<sup>159</sup> *Latimer c. R.*, [2001] 1 R.C.S. 3.

<sup>160</sup> *Miller et Cockriell c. R.*, [1977] 2 R.C.S. 690.

la dignité humaine ». Elle a également appliqué les éléments d'une analyse du caractère « exagérément disproportionné » qui comportait la prise en compte des éléments suivants : gravité de l'infraction, caractéristiques personnelles du délinquant et circonstances particulières de l'espèce afin de déterminer la gamme de peines qui auraient été appropriées pour punir, réhabiliter ou dissuader le délinquant visé, ou pour protéger le public.

### 5.4.2. Fardeau de la preuve

Dans les cas où l'exception des sanctions légitimes est en cause, la personne qui dit courir un risque de torture devra montrer que le risque de subir de la douleur ou des souffrances ne « découle » pas d'une sanction légitime et n'est pas « inhérente à ces sanctions ou occasionnées par elles ». Même si la deuxième phrase de l'article premier de la CCT peut être considérée comme une exception, elle fait partie de la définition de torture et il incombe au demandeur d'asile de montrer que tous les aspects de la définition sont respectés.

Une fois que la question est soulevée, le demandeur d'asile sera le mieux placé pour produire des éléments de preuve (du moins des preuves personnelles en l'absence de preuves documentaires générales) afin de prouver que la sanction n'est pas légitime et que la douleur ou les souffrances ne découlent pas uniquement de l'imposition ou de l'exécution d'une sanction légitime. Cependant, la SPR devrait informer le demandeur d'asile lorsque la question de l'exception des sanctions légitimes est soulevée dans le cadre de la demande et que l'intéressé ne l'a pas adressée.

## 6. EXCLUSION

Selon l'article 98, les sections 1E et 1F de la *Convention sur les réfugiés* constituent des motifs d'exclusion aussi bien pour les demandeurs qui allèguent être réfugiés que pour ceux qui allèguent être des personnes à protéger. Il dispose :

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.

Étant donné que le renvoi aux sections E et F de l'article premier de la *Convention sur les réfugiés* est le même que celui qui existe actuellement dans le contexte de la protection accordée aux 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 daté du 31 décembre 2001 peuvent être appliqués dans le contexte du regroupement des motifs de protection. Les considérations spéciales qui s'appliquent sont énoncées ci-après.

### 6.1. Section 1E

La section 1E dispose :

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 actuelle laisse entendre que la SSR devrait examiner si le revendicateur a raison de craindre d'être persécuté pour un motif prévu dans la définition de réfugié au sens de la Convention dans le pays visé à la section 1E<sup>161</sup>. Cette approche peut être élargie pour inclure l'examen visant à déterminer si l'un des motifs de protection regroupés s'applique dans le pays qui serait visé par la section 1E.

## 6.2. Section 1F

La section 1F dispose :

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 mêmes critères que ceux qui sont actuellement appliqués dans le contexte des réfugiés peuvent être appliqués dans celui du regroupement des motifs de protection. Il faut souligner que, dans le contexte de l'exclusion sous le régime de la section 1F, la Cour fédérale s'est prononcée *contre* la mise dans la balance de la gravité du risque et de la gravité du crime commis. Ainsi, même dans les cas où l'intéressé est exposé à un risque d'être soumis à la torture, les motifs d'exclusion s'appliqueront.

La décision rendue dans *Suresh*<sup>162</sup> soulève la question de savoir si la SPR ou la SAR peut exclure un demandeur d'asile lorsque le tribunal conclut que l'intéressé serait exposé à un risque sérieux de torture s'il est expulsé vers son pays d'origine.

Cependant, il est peu probable que la SPR et la SAR soient empêchées d'appliquer la clause d'exclusion. Bien que la Cour suprême ait établi dans *Suresh* que l'expulsion impliquant un risque de torture serait inconstitutionnelle, elle ne s'est pas penchée expressément sur la constitutionnalité de l'exclusion du bénéfice de la protection accordée aux réfugiés. Comme l'exclusion n'entraîne pas une menace *immédiate* à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne<sup>163</sup>, elle ne donnerait pas lieu à un manquement à la constitution. La violation possible ne survient qu'à l'étape de l'expulsion, qui relève de l'autorité du ministre plutôt que de celle de la SPR ou de la SAR. Cette approche a été adoptée dans *Arica*<sup>164</sup> où la Cour d'appel fédérale a conclu que l'application d'une clause d'exclusion ne donnait pas à elle seule ouverture à l'article 7 :

<sup>161</sup> *Kroon, Victor c. M.E.I.* (C.F. 1<sup>re</sup> inst., IMM-3161-93), MacKay, 6 janvier 1995.

<sup>162</sup> *Supra*, note 4. La Cour suprême du Canada a statué que, règle générale, le Canada ne peut expulser une personne vers un pays où elle court un risque sérieux de torture.

<sup>163</sup> Libellé de l'article 7 de la Charte.

<sup>164</sup> *Arica c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1995), 182 N.R. 392 (C.A.F.) (A-153-92, Stone, Roberston et McDonald, 3 mai 1995). Requête en autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada rejetée le 16 novembre 1995. Voir aussi *Atef c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 86 (IMM-4014-94, Weston, 29 mai 1995).

14 L'appelant fait maintenant valoir que l'article 7 de la Charte, [...] exige que la Commission détermine si un revendicateur aurait été reconnu comme un réfugié au sens de la Convention n'eût été la clause d'exclusion et, sinon, pondère la gravité des crimes en question par l'importance de la persécution à laquelle ferait face le revendicateur s'il était retourné dans le pays dont il s'est enfui. À mon avis, l'article 7 de la Charte ne change pas le droit existant. Il est au mieux prématuré de soutenir qu'il y a eu violation des droits que l'article 7 de la Charte garantit à l'appelant, car il n'a pas été prouvé devant la Commission que l'appelant serait expulsé du Canada vers le Pérou. Il convient de noter que nous n'examinons pas ici l'exécution d'une ordonnance d'expulsion mais plutôt un appel formé contre une décision dans laquelle il a été jugé que l'appelant n'a pas le droit de revendiquer le statut de réfugié. Le fait d'interdire à quelqu'un de revendiquer un tel statut ne suppose pas ou n'entraîne pas en soi un acte positif qui puisse influencer sur sa vie, sa liberté ou la sécurité de sa personne.

### **6.3. 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'un emprisonnement d'une durée maximale égale ou supérieure à dix ans) est assimilé au rejet de la demande d'asile fondé sur l'alinéa 1Fb) de la *Convention sur les réfugiés*.

## **7. 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 au 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 :

- 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 actuelles concernant la perte de l'asile et les raisons impérieuses<sup>165</sup> et les nouvelles dispositions<sup>166</sup> rendent simplement compte de leur application dans le contexte du regroupement des motifs de protection. Étant donné le libellé foncièrement semblable utilisé, aucun changement important à l'interprétation des dispositions n'est envisagé. Ainsi, 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 daté du 31 décembre 2001 peuvent être appliqués dans le contexte du regroupement des motifs de protection. Les considérations spéciales qui s'appliquent sont notées ci-après.

### **7.1. Raisons impérieuses et incidents antérieurs de torture ou d'autres mauvais traitements**

Dans *Obstoj*<sup>167</sup>, le juge Hugessen a statué que le paragraphe 2(3) de la *Loi sur l'immigration* devrait être interprété :

comme exigeant des autorités canadiennes qu'elles accordent la reconnaissance du statut de réfugié pour des raisons d'ordre humanitaire à cette catégorie spéciale et limitée de personnes, c'est-à-dire ceux qui ont souffert d'une persécution tellement épouvantable que leur seule expérience constitue une raison impérieuse pour ne pas les renvoyer, lors même qu'ils n'auraient plus aucune raison de craindre une nouvelle persécution.

Dans les cas où le tribunal détermine que l'intéressé a déjà été victime de torture<sup>168</sup>, il est possible, et même probable, que l'intéressé demandera au tribunal de déterminer ensuite que la torture est automatiquement une raison impérieuse de ne pas renvoyer l'intéressé. La question peut être présentée de la façon suivante : est-ce que la torture est *par sa nature même* une raison impérieuse? Il peut exister des raisons plus impérieuses pour une victime de torture, par opposition à une victime de violations moins graves des droits de la personne, de refuser de se prévaloir de la protection de son pays. Cependant, le Parlement n'a pas rendu cette conclusion obligatoire. Ainsi, il est recommandé aux décideurs de continuer à appliquer cette disposition conformément à l'interprétation énoncée dans la jurisprudence existante.

Enfin, des raisons impérieuses peuvent découler de l'abus qui est visé par un « motif » de protection différent de celui sur lequel est fondée la demande. Par exemple, l'intéressé peut avoir déjà été soumis à la torture par les agents de la fonction publique, mais dit craindre d'être persécuté par des agents non étatiques. Étant donné l'absence d'exigence législative pour que les motifs passés et futurs soient les mêmes, ces demandes relèvent de la compétence du tribunal. Ainsi, un demandeur peut invoquer un risque ou un danger prospectif (eu égard à l'un ou plus des trois motifs de protection) et obtenir l'asile sur la base de raisons impérieuses découlant d'abus passés qui peuvent être couverts par un ou plusieurs motifs distincts.

---

<sup>165</sup> *Supra*, note 2, paragraphes 2(2) et 2(3).

<sup>166</sup> Article 108 de la LIPR.

<sup>167</sup> *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Obstoj*, [1992] 2 C.F. 739 (C.A.), p. 748.

<sup>168</sup> Par opposition aux situations où le demandeur allègue prospectivement un risque de torture mais n'allègue pas avoir été victime de torture dans le passé.

## 8. CADRE D'ANALYSE PROPOSÉ<sup>169</sup>

Le texte qui suit constitue le **cadre d'analyse** proposé pour l'alinéa 97(1)a :

### (i) Pays de référence

Circonscrire le ou les pays de référence (citoyenneté ou résidence habituelle antérieure).

### (ii) Préjudice

Déterminer si le préjudice auquel s'expose le demandeur est un risque de torture au sens de l'article premier de la CCT. Le préjudice doit résulter :

- d'un acte (y compris une omission) par lequel
- une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales
- sont intentionnellement infligées.

### (iii) Exception des sanctions légitimes

Déterminer si le préjudice résulte de sanctions légitimes, s'il est inhérent à ces sanctions ou s'il est occasionné par elles. La première tranche de l'évaluation porte sur un examen des lois du pays de référence. Le deuxième volet de l'évaluation repose sur un examen des normes et des instruments internationaux se rapportant aux droits de la personne. Si le préjudice résulte de sanctions légitimes qui ne sont pas imposées au mépris des normes internationales, s'il est inhérent à ces sanctions ou s'il est occasionné par elles, le demandeur n'a pas la qualité de personne à protéger.

### (iv) Auteur du préjudice

Identifier l'auteur du préjudice. Le préjudice doit être infligé 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.

### (v) Raison du préjudice

Délimiter l'objet du préjudice. Le préjudice doit être infligé notamment :

- dans le but d'obtenir des renseignements ou des aveux du demandeur ou d'une tierce personne,
- dans le but de punir le demandeur d'un acte qu'il ou une tierce personne a commis ou est soupçonné d'avoir commis,
- dans le but d'intimider le demandeur ou de faire pression sur lui ou d'intimider une tierce personne ou de faire pression sur elle,
- pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit.

---

<sup>169</sup> Ce cadre d'analyse ne s'applique qu'aux questions découlant de l'alinéa 97(1)a) et ne vise pas l'éventail de questions qui devront être tranchées dans le cadre de l'audition commune.

**(vi) Risque de préjudice**

Déterminer si le demandeur serait personnellement exposé à un risque de torture. Déterminer s'il y a une possibilité sérieuse ou raisonnable que le demandeur soit torturé.

**(vii) Possibilité de refuge intérieur (PRI)**

Déterminer si le demandeur s'expose à un risque dans toutes les régions du pays; si le demandeur est exposé à un risque de torture dans une région seulement du pays, déterminer s'il a une possibilité de refuge intérieur.

## 9. JURISPRUDENCE DU COMITÉ CONTRE LA TORTURE

Le Comité contre la torture<sup>170</sup>, qui relève du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, a le mandat de superviser la mise en oeuvre de la CCT. L'une des fonctions primordiales du Comité est de faire enquête sur les allégations de torture exposées dans les « communications » officielles reçues de plaignants individuels. Le Comité tient une audience sur le fond de la plainte et, en appliquant la définition de torture énoncée à l'article premier ainsi que la norme de preuve exposée au paragraphe 3(1)<sup>171</sup> de la CCT, détermine si les allégations sont fondées. Les décisions du Comité contre la torture, appelées « communications », peuvent être utiles à l'interprétation de la définition de torture dans le contexte de la LIPR et de la norme de preuve énoncée au paragraphe 3(1) de la CCT<sup>172</sup>. Cependant, le Comité contre la torture ne tient pas compte de questions telles que l'exclusion ou les raisons impérieuse et il faut garder cela à l'esprit lorsqu'on consulte les communications.

### 9.1. Décisions favorables choisies du Comité contre la torture

| <b>Pays et agent de torture</b>                | <b>Traitement allégué</b>   | <b>Décision et référence</b>   |
|--|---|--|
| Pakistan<br>▪ Inter-Service Intelligence (ISI) | <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Première détention : pendu au plafond par les mains et gravement battu</li><li>▪ Deuxième détention : une semaine de douches froides, de privation de sommeil, placé sur des blocs de glace</li></ul> | N° 15 (1994)<br><ul style="list-style-type: none"><li>▪ Le Comité a noté que certaines demandes et certains éléments de preuve n'ont été présentés qu'après le rejet de la demande par la CISR, mais que « ce comportement est assez courant chez les victimes de la torture. »</li><li>▪ « Il existe des preuves que la torture est largement pratiquée au Pakistan. »</li></ul> <p><b>Conclusion :</b> Il existe des motifs sérieux de croire qu'un militant politique comme l'auteur risquerait d'être soumis à la torture.</p> |

<sup>170</sup> Le Comité a un site Internet, à l'adresse <http://www.unhchr.ch/html/menu2/6/cat.htm>, qui présente de l'information rétrospective et donne accès à ses décisions en anglais, en français et en espagnol.

<sup>171</sup> Article 3

1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

<sup>172</sup> *Ibid.*

|  |   |  |
|--|---|--|
| <p>Zaïre</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ forces de sécurité</li> </ul>                        | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ violée devant ses enfants</li> <li>▪ partagé avec sept détenus une cellule de 3 mètres sur 6, sans installations sanitaires</li> <li>▪ violée plus de 10 fois en prison</li> <li>▪ régulièrement battue</li> <li>▪ brûlures de cigarette</li> </ul>  | <p>N° 41 (1996)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « [L]e Comité considère qu'une exactitude parfaite ne peut guère être attendue de victimes de la torture et que les incohérences qui peuvent apparaître dans l'exposé des faits par l'auteur ne portent pas sur des questions matérielles et ne jettent pas le doute sur la véracité des allégations générales de l'auteur. »</li> <li>▪ « Les personnes expulsées dont les autorités s'aperçoivent qu'elles ont demandé l'asile à l'étranger sont soumises à un interrogatoire dès leur arrivée à l'aéroport de Kinshasa et que, après l'interrogatoire, celles qui sont considérées comme ayant un profil politique risquent d'être arrêtées, placées en détention et par conséquent maltraitées. Le Comité note également que d'après les renseignements disponibles, les membres de l'UDPS continuent d'être la cible de persécution politique au Zaïre. »</li> </ul> <p><b>Conclusion :</b> Il existe des motifs sérieux de croire que l'auteur risquerait d'être soumis à la torture s'il retournait au Zaïre.</p>  |
| <p>Iran</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Garde révolutionnaire iranienne (Pasdaran)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ battu et frappé de coups de pied</li> <li>▪ emprisonné pendant trois mois et demi</li> <li>▪ interrogé, maltraité et torturé environ 25 fois</li> <li>▪ s'est fait ordonner une fois de s'allonger, puis a senti un objet de métal chaud contre ses cuisses avant de s'évanouir</li> <li>▪ ses plaies se sont infectées</li> </ul> | <p>N° 43 (1996)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « Son appartenance à l'Organisation des moudjahidin du peuple, sa participation aux activités de cette organisation et ses antécédents de détention et de torture doivent être pris en considération. »</li> <li>▪ « Le Comité considère qu'une exactitude parfaite ne peut guère être attendue de victimes de la torture et que les incohérences qui peuvent apparaître dans l'exposé des faits par l'auteur ne jettent pas le doute sur la véracité de ses allégations générales, d'autant qu'il a été démontré que l'auteur souffre d'un état réactionnel aigu à une situation très éprouvante. »</li> <li>▪ Le Comité a relevé que, d'après le certificat médical, les cicatrices sur les cuisses de l'auteur n'ont pu être provoquées que par une brûlure et que cette brûlure n'a pu être infligée qu'intentionnellement par une personne autre que l'auteur lui-même.</li> <li>▪ Le Comité est conscient de la gravité de la situation des droits de l'homme en Iran.</li> <li>▪ Le Comité observe le nombre élevé d'exécutions et de cas de torture et de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants en Iran.</li> </ul> <p><b>Conclusion :</b> Il existe des motifs sérieux de croire que l'auteur risquerait d'être soumis à la torture s'il était renvoyé en Iran.</p> |
| <p>Espagne</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Garde civile espagnole</li> </ul>                  | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Détention tenue secrète</li> <li>▪ Menaces de torture et d'exécution</li> </ul>  | <p>N° 63 (1997)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Le Comité avait informé l'Espagne des plaintes d'actes de torture et de mauvais traitement qu'il recevait souvent.</li> </ul>   |

|   |   |   |
|---|---|---|
|   | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Coups violents, période prolongée de contrainte physique et asphyxie</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Quant au Comité européen pour la prévention de la torture, il a également fait état d'allégations de torture ou mauvais traitements reçues lors de ses visites en Espagne en 1991 et 1994, en particulier par des personnes détenues pour des activités terroristes.</li> <li>▪ « Il y avait aussi des soupçons, exprimés notamment par des organisations non gouvernementales, quant au fait que d'autres personnes dans les mêmes circonstances que l'auteur avaient été soumises à la torture dès leur renvoi en Espagne et pendant leur détention au secret dans ce pays. »</li> </ul> <p><b>Conclusion :</b> L'expulsion vers l'Espagne constitue une violation de la Convention.</p>   |
| <p>Iraq</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Services irakiens de renseignements secrets</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Interrogatoire mené par les services irakiens de renseignements secrets suivant la désertion de l'armée irakienne après la guerre du Koweït</li> <li>▪ mise en liberté sous caution et obligation de se présenter tous les jours</li> </ul>  | <p>N° 88 (1997)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Le Comité est conscient de la gravité de la situation des droits de l'homme en Iraq.</li> <li>▪ En essayant de déterminer si l'auteur risque d'être soumis à la torture à son retour il y a lieu de tenir compte du fait qu'il a été détenu par le passé dans ce pays et de la possibilité qu'il soit considéré responsable de la défection de son fils de l'armée.</li> <li>▪ La crédibilité n'était pas en cause.</li> </ul> <p><b>Conclusion :</b> Il existe des motifs sérieux de croire que l'auteur risquerait d'être soumis à la torture s'il était renvoyé en Iraq.</p>  |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Garde révolutionnaire iranienne (Pasdaran)</li> </ul>              | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ durement passé à tabac</li> <li>▪ confiné dans une cellule d'un mètre carré</li> <li>▪ côtes cassées, blessure au dos et ongle arraché</li> <li>▪ fausse exécution : deux autres détenus ont été exécutés, tandis que de fausses balles ont été utilisées pour l'auteur</li> </ul> | <p>N° 89 (1997)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « Le Comité considère que les antécédents de la famille de l'auteur, la propre adhésion de celui-ci au Mouvement pour la liberté et ses activités, ainsi que la relation qu'il a faite de son incarcération et de la torture subie, devraient être pris en considération. »</li> <li>▪ « Le Comité se réfère en particulier à des certificats médicaux qui établissent que l'auteur souffre de troubles post-traumatiques et qui étayaient son affirmation selon laquelle il a été torturé pendant son incarcération. »</li> <li>▪ Le Comité est conscient de la gravité de la situation des droits de l'homme en Iran.</li> <li>▪ Le Comité prend note du grand nombre d'exécutions et de cas de torture et de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en Iran.</li> </ul> <p><b>Conclusion :</b> Il existe des motifs sérieux de croire que l'auteur risquerait d'être soumis à la torture s'il était renvoyé en Iran.</p> |
| <p>Turquie</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ police militaire</li> </ul>                         | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ arrêté et interrogé à trois reprises par la police militaire</li> <li>▪ les yeux bandés, battu,</li> </ul>   | <p>N° 97 (1997)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « Le Comité est conscient de la gravité de la situation des droits de l'homme en Turquie. Il ressort des informations émanant de sources dignes de foi que des personnes</li> </ul>  |

|  |   |   |
|--|---|---|
|  | <p>pendu par les bras, frappé sur la plante des pieds, arrosé d'eau glaciale, privé de nourriture et poussé en bas des escaliers</p>      | <p>soupçonnées d'avoir des liens avec le PKK sont fréquemment torturées lors d'interrogatoires par des agents de la force publique, et que cette pratique ne se limite pas à une région particulière du pays. »</p> <p><b>Conclusion :</b> « Dans ces conditions, le Comité estime qu'au vu de la situation des droits de l'homme en Turquie, les liens et les activités politiques de l'auteur avec le PKK, ainsi que sa détention et la torture qu'il a subie constituent des motifs sérieux de croire qu'il risquerait d'être arrêté et soumis à la torture s'il était renvoyé en Turquie. »</p>   |
| <p>Iran</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Garde révolutionnaire iranienne (Pasdaran)</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Mariage forcé suivi de coups</li> <li>▪ Condamnée à mort par lapidation pour adultère</li> </ul> | <p>N° 149 (1999)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ L'auteur a présenté des preuves suffisantes concernant son mariage forcé et l'arrestation alléguée.</li> <li>▪ « Peu de progrès sont réalisés s'agissant des obstacles généraux qui demeurent en matière d'égalité » et de « l'élimination des attitudes patriarcales dans la société ».</li> <li>▪ Divers rapports confirment que des femmes mariées ont récemment été condamnées à mort par lapidation pour adultère.</li> <li>▪ La version des événements donnée par l'auteur cadre avec ce que le Comité sait de la situation actuelle des droits de l'homme en Iran.</li> </ul> <p><b>Conclusion :</b> L'expulsion vers l'Iran constitue une violation de la Convention.</p> |

## 9.2. Décisions défavorables choisies du Comité contre la torture

| Pays et agent de torture  | Traitement allégué   | Décision et référence   |
|---|--|---|
| <p>Turquie</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ État</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « ... à la fin de 1980, année où il a été arrêté par les autorités turques, est resté en garde à vue pendant un mois et demi et a été torturé. »</li> </ul> | <p>N° 28 (1995)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie selon lequel le risque couru par la personne concernée doit être "sérieux", c'est-à-dire très plausible. Le Comité n'accepte pas cette interprétation; il estime que, si l'expression "motif sérieux" utilisée à l'article 3 implique qu'il doit y avoir plus qu'une simple éventualité que l'intéressé risque la torture, il n'est pas pour autant nécessaire que la torture soit hautement plausible pour que les conditions énoncées dans cet article soient réunies. »</li> <li>▪ « Les activités politiques de l'auteur remontent au début des années 80, époque à laquelle il a été arrêté, torturé, jugé et acquitté. L'auteur lui-même indique qu'il n'a pas repris ses activités ... »</li> <li>▪ « Rien ne porte à croire que la police le recherche</li> </ul> |



|  |  |  |
|--|--|--|
|  |  | <p>actuellement. »</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « Le Comité est conscient de la grave situation des droits de l'homme qui règne en Turquie, mais il rappelle qu'aux fins de l'article 3 de la Convention, il faut qu'une personne coure un risque prévisible, réel et personnel d'être torturée dans le pays où elle est renvoyée. »</li> </ul> <p><b>Conclusion :</b> « Compte tenu des considérations qui précèdent, le Comité est d'avis que ce risque n'a pas été établi. »</p>  |
| <p>Zaïre</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ État</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « En 1992, il a été arrêté en compagnie de nombreuses autres personnes au cours d'une manifestation et il est resté en détention pendant plusieurs jours. Selon lui, il a été frappé à coups de corde renforcée. En 1993, il a été arrêté de nouveau et est resté en détention pendant quelques jours. »</li> </ul> | <p>N° 36 (1995)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « Bien que cette assertion ne soit pas explicitement corroborée par le certificat médical produit par l'auteur, le Comité est disposé à admettre que X a été maltraité lors de sa première détention au Zaïre. »</li> <li>▪ « Il note également que l'auteur n'a pas affirmé avoir été torturé durant sa deuxième détention. Enfin, il relève que les détentions de l'auteur ont été de courte durée, que celui-ci n'a pas dit être un opposant politique actif et que rien n'indique qu'il soit recherché par les autorités de son pays. »</li> </ul> <p><b>Conclusion :</b> « En conséquence, le Comité estime que l'auteur n'a pas étayé l'allégation selon laquelle il courrait personnellement le danger d'être soumis à la torture s'il rentrait au Zaïre. »</p>  |
| <p>Soudan</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ État</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « En mars 1992, l'auteur a été arrêté et détenu pour interrogatoire jusqu'au jour suivant. »</li> </ul>   | <p>N° 38 (1995)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « L'auteur ne déclare pas avoir été torturé par la police ou par les forces de sécurité au Soudan, et qu'il n'existe aucune preuve médicale permettant de penser qu'il souffre des conséquences d'une torture, que ce soit physiquement ou mentalement. Le Comité conclut en conséquence que les discordances qui apparaissent dans le récit de l'auteur ne peuvent s'expliquer par les effets d'un "état réactionnel aigu à une situation très éprouvante", comme dans le cas de nombreuses victimes de la torture. »</li> <li>▪ « L'auteur n'a pas participé à des activités politiques, ni exercé la profession de journaliste, et il n'était pas non plus membre du parti Ba'ath. »</li> <li>▪ « Il note en outre que l'auteur n'a été détenu qu'une seule fois, pendant 24 heures, en mars 1992. Le Comité, se fondant sur les informations dont il est saisi, conclut que l'auteur n'appartient pas à un groupe politique, professionnel ou social qui serait visé par des actes de répression ou de torture imputables aux autorités. »</li> </ul> <p><b>Conclusion :</b> « Le Comité n'ignore pas la gravité de la situation au Soudan du point de vue des droits de l'homme; cependant, se fondant sur ce qui précède, il considère que l'auteur n'a pas étayé son affirmation selon laquelle il risque personnellement d'être soumis à des tortures s'il est renvoyé au</p> |

|  |   |   |
|--|---|---|
| <p>Chine</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Autorités chinoises</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « a été condamné à trois reprises pour vol et condamné respectivement à trois mois, six mois et enfin trois ans d'emprisonnement. » (au Canada)</li> <li>▪ les crimes commis à l'extérieur de la Chine sont punissables même s'ils ont déjà été jugés à l'étranger</li> <li>▪ le vol qualifié est puni par des peines disproportionnées, comme 10 ans de prison, l'emprisonnement à perpétuité et même la peine de mort</li> </ul>   | <p>Soudan. »</p> <p>N° 57 (1996)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « ... il ne prétend pas avoir participé en Chine à des activités politiques ni appartenir à un groupe politique, professionnel ou social qui serait visé par des actes de répression ou de torture imputables aux autorités. »</li> <li>▪ « Le Comité ajoute que, d'après les informations en sa possession, il n'y a pas d'indication que les autorités chinoises ont l'intention de détenir l'auteur à cause de ses convictions canadiennes. »</li> <li>▪ « Le Comité n'ignore pas la gravité de la situation en Chine du point de vue des droits de l'homme. »</li> <li>▪ « ... même s'il était certain que l'auteur soit arrêté dès son retour en Chine à cause de ses convictions, le seul fait qu'il serait détenu et jugé de nouveau ne suffirait pas à conclure qu'il y a des motifs sérieux de croire qu'il risquerait d'être soumis à la torture. »</li> </ul> <p><b>Conclusion :</b> « L'auteur n'a pas étayé son affirmation selon laquelle il risque personnellement d'être soumis à des tortures s'il est renvoyé en Chine. »</p>   |
| <p>Djibouti</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Forces de sécurité</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « il a été torturé à l'électricité et frappé à l'aide d'un bâton hérissé de clous. »</li> <li>▪ « il aurait été forcé à s'asseoir sur une bouteille au goulot brisé, on lui aurait introduit du fil de fer dans le pénis et attaché des poids au pénis et au scrotum, il aurait été brûlé à la cigarette et au cigare, tailladé à l'aide d'un rasoir et forcé à rester allongé dans une baignoire avec de l'eau coulant goutte à goutte sur la tête, toujours au même endroit. »</li> <li>▪ « il est resté pendant un certain temps dans une cellule inondée par les égouts »</li> <li>▪ « il aurait été souvent interrogé et passé à tabac »</li> </ul> | <p>N° 65 (1997)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « Le Comité a pris note des preuves d'ordre médical produites par l'auteur et, sur cette base, estime qu'il y a des motifs de croire que l'auteur a été torturé dans le passé. »</li> <li>▪ « L'auteur souffre de troubles post-traumatiques et qu'il faut tenir compte de cet élément pour apprécier la présentation des faits par l'auteur. Le Comité estime en conséquence que les incohérences éventuelles du récit fait par l'auteur ne sauraient faire douter de la véracité générale de son affirmation selon laquelle il a été détenu et torturé. »</li> <li>▪ « Le Comité a connaissance de rapports faisant état de violations des droits de l'homme à Djibouti, mais il ne dispose d'aucune information l'autorisant à conclure qu'il existe à Djibouti un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. »</li> <li>▪ « Selon les informations dont dispose le Comité, même si des journalistes sont à l'occasion emprisonnés ou intimidés par la police, ils ne semblent être parmi les groupes visés par la répression, et des périodiques d'opposition critiquant ouvertement le Gouvernement sont librement diffusés. »</li> <li>▪ « Le Comité note également qu'il n'a pas été signalé de cas de torture contre les dirigeants du FRUD détenus en septembre 1997. »</li> </ul> <p><b>Conclusion :</b> Sur la base des considérations qui précèdent, le</p> |

|                                 |  |  |
|---------------------------------|--|--|
|                                 |  | Comité estime qu'un tel risque n'a pas été établi. À cet égard, le Comité note qu'un risque d'arrestation ne suffit pas en soi à déclencher la protection de l'article 3 de la Convention.   |
| Pérou<br>▪ Sentier lumineux     | ▪ « Selon elle, l'autobus a été arrêté sur la route par deux hommes appartenant au Sentier lumineux. Ils l'ont forcée à descendre, l'ont violée et l'ont gardée prisonnière pendant une ou deux nuits avant qu'elle ne réussisse à s'échapper. » | N° 83 (1997)<br><br>▪ « Il note en outre que l'auteur n'a jamais été soumise à la torture ou à de mauvais traitements par les autorités péruviennes et qu'elle n'a pas d'activité politique depuis 1985, date à laquelle elle a quitté le Pérou pour aller étudier à l'étranger. Selon des informations non contestées, l'auteur a pu se rendre au Pérou à deux occasions sans être inquiétée par les autorités nationales. »<br><br>▪ « Le Comité considère que la question de savoir si l'État partie a l'obligation de ne pas expulser une personne qui risque de se voir infliger une douleur ou des souffrances par une entité non gouvernementale, sans le consentement exprès ou tacite du Gouvernement, est en dehors du champ d'application de l'article 3 de la Convention. »<br><br>▪ « Le Comité note avec préoccupation les nombreux rapports faisant état de tortures au Pérou mais rappelle qu'aux fins de l'article 3 de la Convention, il doit exister dans le pays vers lequel une personne est renvoyée un risque prévisible, réel et personnel pour celle-ci d'être torturée. »<br><br><b>Conclusion :</b> « Compte tenu des considérations ci-dessus, le Comité estime que l'existence d'un tel risque n'a pas été établie. » |
| Turquie<br>▪ Forces de sécurité | ▪ « Durant cette détention, il fut maltraité et torturé. »   | N° 126 (2000)<br><br>▪ « Le Comité ne met pas en doute les allégations de mauvais traitements que l'auteur a subis durant sa détention de 28 jours suite à son arrestation en 1985 bien que les rapports médicaux n'étayaient pas la description d'actes de torture faite par l'auteur ainsi que leurs conséquences. »<br><br>▪ « Cependant, vu le temps (15 années) qui s'est écoulé depuis les événements invoqués par l'auteur - pour autant que l'on admette leur véracité -, le risque actuel qu'il soit soumis à la torture du fait de son retour en Turquie n'apparaît pas suffisamment établi par l'auteur. »<br><br><b>Conclusion :</b> « La décision de l'État partie de renvoyer l'auteur en Turquie ne fait apparaître aucune violation de l'article 3 de la Convention. »   |
| Viet Nam<br>▪ gouvernement      | ▪ L'Auteur n° 1 :<br>« L'auteur affirme avoir été durant les deux premiers mois de sa détention soumis quotidiennement à de graves actes de torture »  | N° 130 (1999)<br><br>▪ « Le Comité estime que certains doutes subsistent quant à la crédibilité. »<br><br>▪ « Malgré ce qui précède, tout en ayant connaissance de la situation des droits de l'homme au Viet Nam, le Comité, vu notamment le temps écoulé depuis la fuite des auteurs   |

|  |  |  |
|--|--|--|
|  | <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « sous forme de coups qui lui auraient été portés à la tête, au dos et à la poitrine à l'aide d'armes et de matraques alors qu'il avait les mains liées dans le dos. »</li> <li>▪ « la police avait menacé de l'exécuter. »</li> <li>▪ « l'auteur aurait été détenu à l'isolement et obligé de demeurer allongé dans son urine et ses excréments. »</li> <li>▪ L'Auteur n° 2 : « coups portés à la poitrine avec un fusil jusqu'à son évanouissement. »</li> <li>▪ « le canon d'un fusil lui aurait été introduit dans la bouche et qu'il aurait été menacé de mort. »</li> </ul> | <p>et le fait que leur départ illicite du Viet Nam vers le milieu des années 80 n'est plus considéré comme un délit par les autorités vietnamiennes, estime infondées les affirmations des auteurs selon lesquelles ils courraient personnellement le risque d'être soumis à la torture s'ils rentraient maintenant au Viet Nam. »</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ « À cet égard, le Comité relève que le fait qu'ils risquent d'être emprisonnés à leur retour au Viet Nam ne saurait justifier à lui seul l'octroi de la protection prévue à l'article 3 de la Convention. »</li> </ul> <p><b>Conclusion :</b> « Les faits dont il est saisi ne font pas apparaître de violation de l'article 3 de la Convention. »</p> |
|--|--|--|

## 10. ANNEXE A : COMITÉ CONTRE LA TORTURE – OBSERVATION GÉNÉRALE N° 1

L'application de l'article 3 de la Convention dans le contexte de l'article 22  
21/11/97. Comité Contre la Torture Observation Générale 1. (Observations générales)

### OBSERVATION GÉNÉRALE N° 1

Application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture

Compte tenu des dispositions du paragraphe 4 de l'article 22 de la Convention, qui dispose que « le Comité examine les communications reçues en vertu de l'article 22 en tenant compte de toutes les informations qui lui sont soumises par ou pour le compte du particulier et par l'État partie intéressé »,

Compte tenu des implications des dispositions du paragraphe 3 de l'article 111 du Règlement intérieur (CAT/C/3/Rev.2), et

Compte tenu de la nécessité de disposer de directives précises pour l'application de l'article 3, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 22,

À sa dix-neuvième session, le Comité contre la torture a adopté, à sa 317<sup>e</sup> séance, le 21 novembre 1997, l'Observation générale ci-après devant guider les États parties et les auteurs de communications :

1. L'article 3 s'applique uniquement dans les cas où il y a des motifs sérieux de croire que l'auteur d'une communication risque d'être soumis à la torture telle qu'elle est définie à l'article premier de la Convention.
2. Le Comité est d'avis qu'à l'article 3 l'expression « autre État » désigne l'État vers lequel la personne concernée va être expulsée, refoulée ou extradée aussi bien que tout État vers lequel l'auteur peut être expulsé, refoulé ou extradé ultérieurement.
3. En application de l'article premier de la Convention, le critère énoncé au paragraphe 2 de l'article 3, à savoir l'existence « d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives », vise uniquement les violations commises 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.

#### Recevabilité

4. Le Comité est d'avis que c'est à l'auteur qu'il incombe d'établir qu'à première vue sa communication est recevable au titre de l'article 22 de la Convention, en remplissant chacune des conditions énoncées à l'article 107 du Règlement intérieur.

#### Examen au fond

5. Pour ce qui est de l'application de l'article 3 de la Convention à l'examen d'un cas quant au fond, c'est à l'auteur qu'il incombe de présenter des arguments défendables. En d'autres termes, sa position doit être étayée par des faits suffisamment solides pour qu'une réponse de l'État partie soit nécessaire.
6. Étant donné que l'État partie et le Comité sont tenus de déterminer s'il y a des motifs sérieux de croire que l'auteur risque d'être soumis à la torture s'il est expulsé, refoulé ou extradé, l'existence d'un tel risque doit être appréciée selon des éléments qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable.
7. L'auteur doit prouver qu'il risque d'être soumis à la torture et que les motifs de croire que ce risque existe sont aussi sérieux qu'il est décrit plus haut et que le risque est encouru personnellement et actuellement. Chacune des deux parties peut soumettre toute information pertinente à l'appui de ses affirmations.
8. Les éléments suivants, qui ne constituent pas une liste exhaustive d'indicateurs applicables, seront pris en compte :

- a) Y a-t-il dans l'État intéressé des preuves de l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives (voir par. 2 de l'article 3)?
- b) L'auteur a-t-il été torturé ou maltraité dans le passé 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? Dans l'affirmative, s'agit-il d'un passé récent?
- c) Existe-t-il des éléments de preuve de nature médicale ou d'autres éléments de preuve de sources indépendantes à l'appui des allégations de l'auteur qui affirme avoir été torturé ou maltraité dans le passé? La torture a-t-elle laissé des séquelles?
- d) La situation visée à l'alinéa a) ci-dessus a-t-elle changé? La situation interne en ce qui concerne les droits de l'homme a-t-elle changé?
- e) L'auteur s'est-il livré, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État intéressé, à des activités politiques qui font qu'il court un risque particulier d'être soumis à la torture s'il est renvoyé, refoulé ou extradé dans l'État en question?
- f) Existe-t-il des preuves de la crédibilité de l'auteur?
- g) Existe-t-il des incohérences factuelles dans ce que l'auteur affirme? Si tel est le cas, ont-elles une incidence sur le fond?
9. Étant donné que le Comité contre la torture n'est pas un organe d'appel ni un organe juridictionnel ou administratif, mais qu'il est un organe de surveillance créé par les États parties à la Convention eux-mêmes, doté uniquement de pouvoirs déclaratoires :
- a) Le Comité accordera un poids considérable, dans l'exercice de ses compétences, en application de l'article 3 de la Convention, aux constatations de faits des organes de l'État partie intéressé; toutefois,
- b) Le Comité contre la torture n'est pas lié par de telles constatations et est, au contraire, habilité, en vertu du paragraphe 4 de l'article 22 de la Convention, à apprécier librement les faits en se fondant sur l'ensemble des circonstances de chaque affaire.