

Dossier n° 33289

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE)

ENTRE :

LE PREMIER MINISTRE DU CANADA,
LE MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES,
LE DIRECTEUR DU SERVICE CANADIEN
DU RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ

- et -

LE COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA

APPELANTS
(appelants)

- et -

OMAR AHMED KHADR

INTIMÉ
(intimé)

- et -

AMNESTY INTERNATIONAL
(CANADIAN SECTION, ENGLISH BRANCH),

HUMAN RIGHTS WATCH,

UNIVERSITY OF TORONTO – FACULTY OF LAW – INTERNATIONAL
HUMAN RIGHTS PROGRAM,

DAVID ASPER CENTRE FOR CONSTITUTIONAL RIGHTS,

COALITION CANADIENNE POUR LES DROITS DES ENFANTS,

JUSTICE FOR CHILDREN AND YOUTH,

BRITISH COLUMBIA CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION,

(La suite de l'intitulé se retrouve sur la page suivante)

MÉMOIRE DES INTERVENANTS

AVOCATS SANS FRONTIÈRES CANADA, LE BARREAU DU QUÉBEC
et LE GROUPE D'ÉTUDE EN DROITS ET LIBERTÉS
DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ LAVAL

**CRIMINAL LAWYERS' ASSOCIATION (ONTARIO),
ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN,
AVOCATS SANS FRONTIÈRES CANADA,
LE BARREAU DU QUÉBEC,
LE GROUPE D'ÉTUDE EN DROITS ET LIBERTÉS
DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ LAVAL,
ASSOCIATION CANADIENNE DES LIBERTÉS CIVILES**

- et -

**NATIONAL COUNCIL FOR THE PROTECTION OF CANADIANS ABROAD
INTERVENANTS**

**MÉMOIRE DES INTERVENANTS
AVOCATS SANS FRONTIÈRES CANADA, LE BARREAU DU QUÉBEC
et LE GROUPE D'ÉTUDE EN DROITS ET LIBERTÉS
DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ LAVAL**

**M^e Simon V. Potter
M^e Steeves Bujold
McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2500
1000, rue De La Gauchetière Ouest
Montréal (Québec) H3B 0A2**

514 397-4100/4268 – Tél.
514 875-6246 – Téléc.
spotter@mccarthy.ca
sbujold@mccarthy.ca

**Procureurs des intervenants
Avocats sans frontières Canada,
Le Barreau du Québec et
Le Groupe d'étude en droits et
libertés de la Faculté de droit de
l'Université Laval**

**Brenda Swick
McCarthy Tétrault LLP
Bureau 200
440, avenue Laurier Ouest
Ottawa (Ontario)
K1R 7X6**

613 238-2133/2135 – Tél.
613 563-9386 – Téléc.
bswick@mccarthy.ca

**Correspondante des intervenants
Avocats sans frontières Canada,
Le Barreau du Québec et
Le Groupe d'étude en droits et
libertés de la Faculté de droit de
l'Université Laval**

**Robert J. Frater
Doreen C. Mueller
Jeffrey G. Johnston**
Department of Justice Canada
Bank of Canada Building
Chambre 1161
234, rue Wellington
Ottawa (Ontario) K1A 0H8

613 957-4763 – Tél.
613 954-2870 – Téléc.
robert.frater@justice.gc.ca
doreen.mueller@justice.gc.ca
jeffrey.johnston@justice.gc.ca

Procureurs des appelants

**Nathan J. Whitling
Dennis Edney
Parlee McLaws LLP**
1500, Manulife Place
10180 – 101 Street North West
Edmonton (Alberta) T5J 4K1

780 423-8658 – Tél.
780 423-2870 – Téléc.
nwhitling@parlee.com
dedney@shaw.ca

Procureurs de l'intimé

**Sacha R. Paul
Thompson Dorfman Sweatman
LLP**
Suite 2200
201 Portage Avenue
Winnipeg (Manitoba) R3B 3L3

204 934-2571 – Tél.
204 934-0571 – Téléc.
srp@tdslaw.com

**Procureur de l'intervenante
Amnesty International (Canadian
Section, English Branch)**

Robert J. Frater
Department of Justice Canada
Bank of Canada Building
Chambre 1161
234, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

613 957-4763 – Tél.
613 954-2870 – Téléc.
robert.frater@justice.gc.ca

Correspondant des appelants

**Marie-France Major
Lang Michener LLP**
Suite 300
50, rue O'Connor
Ottawa (Ontario)
K1P 6L2

613 232-7171 – Tél.
613 231-3191 – Téléc.

mmajor@langmichener.ca

Correspondante de l'intimé

Michael Bossin
**Community Legal Services (Ottawa
Carleton)**
Bureau 422
1, rue Nicholas
Ottawa (Ontario) K1N 7B7

613 241-7008 – Tél.
613 241-8680 – Téléc.
bossinm@lao.on.ca

**Correspondant de l'intervenante
Amnesty International (Canadian
Section, English Branch)**

John Robert Norris
Suite 100
116, rue Simcoe
Toronto (Ontario)
M5H 4E2

416 596-2960 – Tél.
416 596-2598 – Téléc.

jinorris@dcclaw.ca

**Procureur des intervenants
Human Rights Watch,
University of Toronto – Faculty of
Law – International Human Rights
Program et
David Asper Centre for
Constitutional Rights**

**Emily Chan
Martha Mackinnon
Justice for Children and Youth**
Suite 1203
415, rue Yonge
Toronto (Ontario) M5B 2E7

416 920-1633 – Tél.
416 920-5855 – Téléc.
chane@lao.on.ca
mackinnonm@lao.on.ca

**Procureures des intervenantes
Coalition canadienne pour les
droits des enfants et
Justice for Children and Youth**

**Marie-France Major
Lang Michener LLP**
Suite 300
50, rue O'Connor
Ottawa (Ontario) K1P 6L2

613 232-7171 – Tél.
613 231-3191 – Téléc.

mmajor@langmichener.ca

**Correspondante des intervenants
Human Rights Watch,
University of Toronto – Faculty of
Law – International Human Rights
Program et
David Asper Centre for
Constitutional Rights**

**Chantal Tie
South Ottawa Community Legal
Services**
Bureau 406
1355, rue Bank
Ottawa (Ontario) K1H 8K7

613 733-0140 – Tél.
613 733-0401 – Téléc.

**Correspondante des intervenantes
Coalition canadienne pour les
droits des enfants et
Justice for Children and Youth**

Joseph J. Arvay, c.r.
Sujit Choudry
Elin R.S. Sigurdson
Arvay Finley
Suite 1350
355, rue Burrard
Vancouver (Colombie-Britannique)
V6C 2G8

604 689-4421 – Tél.
604 687-1941 – Téléc.
jarvay@arvayfinlay.com
sujit.choudhry@utoronto.ca
esigurdson@arvayfinla.com

Procureurs de l'intervenante
British Columbia Civil Liberties
Association

Brian H. Greenspan
Greenspan Humphrey Lavine
15, route Bedford
Toronto (Ontario)
M5R 2J7

416 868-1755 – Tél.
416 868-1990 – Téléc.
bhq@15bedford.com

Procureur de l'Intervenante
Criminal Lawyers' Association

Lorne Waldman
Waldman & Associates
281, avenue Eglinton Est
Toronto (Ontario)
M4P 1L3

416 482-6501 – Tél.
416 489-9618 – Téléc.
lawald@web.apc.org

Procureur de l'Intervenante
Association du Barreau canadien

Yavar Hameed
Hameed Farrokhzad LLP
43, rue Florence
Ottawa (Ontario)
K2P 0W6

613 232-2688 – poste 228 – Tél.
613 232-2680 – Téléc.
yhameed@bellnet.ca

Correspondant de l'intervenante
British Columbia Civil Liberties
Association

Brian A. Crane, c.r.
Gowling Lafleur Henderson LLP
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario) K1P 1C3

613 233-1781 – Tél.
613 563-9869 – Téléc.
briane.crane@gowlings.com

Correspondant de l'Intervenante
Criminal Lawyers' Association

Henry S. Brown, c.r.
Gowling Lafleur Henderson LLP
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario) K1P 1C3

613 233-1781 – Tél.
613 563-9869 – Téléc.
henry.brown@gowlings.com

Correspondant de l'Intervenante
Association du Barreau canadien

**Marlys A. Edwardh
Amsterdam & Peroff
Marlys Edwardh Barristers
Professional Corporation**
Suite 1100
20, rue Dundas Ouest
Toronto (Ontario) M5G 2G8

416 597-9400 – Tél.
416 597-0070 – Téléc.
edwardh@marlysedwardh.com

**Procureure de l'Intervenante
Association canadienne des
libertés civiles**

**Dean Peroff
Amsterdam & Peroff**
35 Alvin Avenue
Toronto (Ontario)
M4T 2A7

416 367-4100 – Tél.
416 367-0076 – Téléc.
peroff@amperlaw.com

**Procureur de l'Intervenant
National Council for the
Protection of Canadians Abroad**

**Brian A. Crane, c.r.
Gowling Lafleur Henderson LLP**
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

613 233-1781 – Tél.
613 563-9869 – Téléc.
briane.crane@gowlings.com

**Correspondant de l'Intervenante
Association canadienne des
libertés civiles**

**Eugene Meehan, c.r.
Lang Michener LLP**
Suite 300
50, rue O'Connor
Ottawa (Ontario) K1P 6L2

613 232-7171 – Tél.
613 231-3191 – Téléc.
emeehan@langmichener.ca

**Correspondant de l'Intervenant
National Council for the Protection
of Canadians Abroad**

TABLE DES MATIÈRES

MÉMOIRE DES INTERVENANTS	Page
PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DES FAITS ET DE LA POSITION DES INTERVENANTS	1
PARTIE II – EXPOSÉ CONCIS DES QUESTIONS EN LITIGE	1
PARTIE III – EXPOSÉ CONCIS DES ARGUMENTS	1
PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS	10
PARTIE V – DEMANDE DE PRÉSENTER UNE PLAIDOIRIE ORALE ET ÉNONCÉ DE LA POSITION DES INTERVENANTS	10
PARTIE VI – TABLE ALPHABÉTIQUE DES SOURCES	11
PARTIE VII – TEXTES LÉGISLATIFS	

Aucuns.

MÉMOIRE DES INTERVENANTS

**PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DES FAITS
ET DE LA POSITION DES INTERVENANTS**

1. Les Intervenants s'en remettent aux faits tels que relatés par le juge O'Reilly de la Cour fédérale dans sa décision du 23 avril 2009.

2. Le juge O'Reilly a ordonné au Canada de demander le rapatriement de l'Intimé en raison de la violation par le Canada de ses droits protégés par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ (ci-après la « *Charte* »). Dans son arrêt du 14 août 2009, la Cour d'appel fédérale a maintenu la décision de première instance. Les Intervenants soumettent que, selon le droit canadien tel qu'interprété à la lumière du droit international, l'ordonnance était bien fondée puisqu'elle visait à indiquer la marche à suivre pour mettre fin à la violation de la *Charte* et à octroyer une réparation adaptée aux faits très particuliers de l'espèce. Cette ordonnance devrait donc être confirmée par cette Cour.

PARTIE II – EXPOSÉ CONCIS DES QUESTIONS EN LITIGE

3. Le présent pourvoi soulève la question de savoir si la Cour d'appel fédérale a erré en refusant d'intervenir quant à l'ordonnance de rapatriement rendue par le juge de première instance à titre de réparation pour la violation des droits de l'Intimé protégés par l'article 7 de la *Charte*.

PARTIE III – EXPOSÉ CONCIS DES ARGUMENTS

4. Les Intervenants soumettent de prime abord que la Cour d'appel fédérale a correctement interprété la *Charte* en concluant que les droits à la liberté et à la sécurité de l'Intimé ont été violés par les Appelants, et ce, de manière non conforme aux principes de justice fondamentale. L'application de la *Charte* aux faits de l'espèce n'est pas remise en

¹ Voir le recueil de sources des intervenants Avocats sans frontières Canada et als., ci-après R.S.I.A., [onglet 1](#); *Khadr c. Canada (Premier ministre)*, 2009 CF 405 (CanLII), R.S.I.A., [onglet 24](#).

question (*Canada (Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125²) (ci-après « *Khadr* 2008 »)).

5. La divulgation de la preuve à la suite de l'ordonnance de cette Cour dans *Khadr* 2008 a permis de constater que le Canada avait violé des droits constitutionnels différents de ceux en cause à l'époque. En procédant à l'interrogatoire d'un mineur détenu à l'étranger en sachant que ce dernier avait été victime de traitements cruels et inusités afin de le rendre plus disposé à fournir des informations, les autorités canadiennes ont commis une violation claire des droits à la liberté et à la sécurité de l'Intimé qui est contraire au principe de justice fondamentale qui prévoit la protection contre tout traitement cruel et inusité. Ce principe de justice fondamentale est reflété notamment à l'article 12 de la *Charte*, en droit international coutumier et dans la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (Rés. 39/46, 10 décembre 1984³) et dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* (Rés. 44/25, 20 novembre 1989⁴), deux traités ratifiés par le Canada (sur la pertinence du droit international : *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 59-60⁵; *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292, 2007 CSC 26, par. 39⁶). Ce principe de *jus cogens* n'est susceptible d'aucune dérogation.

6. L'obligation constitutionnelle violée en l'espèce étant distincte de celle en cause dans *Khadr* 2008, sa violation appelle dès lors une réparation distincte. Les Appelants errent en droit lorsqu'ils prétendent que la violation du droit à la liberté de l'Intimé est la même que celle à laquelle ils auraient remédié par la communication de la preuve ordonnée en 2008 (Mémoire des Appelants, par. 31-36). Un même acte (en l'espèce l'interrogatoire et le transfert d'informations) peut entraîner des violations différentes aux droits protégés constitutionnellement. C'est la violation d'un principe de justice fondamentale qui rend

² R.S.I.A., [onglet 14](#).

³ Voir le recueil de sources de l'intimé, ci-après R.S.I., onglet 58.

⁴ R.S.I., onglet 59.

⁵ R.S.I.A., [onglet 42](#).

⁶ R.S.I.A., [onglet 36](#).

l'atteinte au droit à la liberté ou à la sécurité inconstitutionnelle. Cette Cour, dans *Khadr* 2008, énonce que :

« [l]a réparation accordée à M. Khadr résulte du manquement à l'obligation constitutionnelle qu'a fait naître la participation de responsables canadiens à une procédure qui contrevient aux obligations internationales du Canada. » (par. 36)

Cette obligation constitutionnelle était celle de la communication de la preuve (par. 31). En l'espèce, l'obligation constitutionnelle en cause est différente. Il s'agit de celle relative aux traitements cruels et inusités. Il y a lieu de distinguer entre les principes de justice fondamentale de nature procédurale et ceux de nature substantielle (*Renvoi sur la Motor Vehicule Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486⁷). La violation de cette obligation constitutionnelle distincte exige une réparation qui y soit directement reliée.

7. Pour déterminer la nature de la réparation qui peut être octroyée en l'espèce, il s'avère nécessaire de tenir compte du droit international. Le droit international doit être utilisé pour interpréter le contenu et l'étendue des droits et libertés garantis par la *Charte* : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 70⁸ et *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 70, 78 et 79⁹). Le droit international est également essentiel afin de déterminer la nature et l'étendue des ordonnances pouvant être rendues à titre de réparation en vertu de l'article 24(1) de la *Charte*, une disposition qui est d'ailleurs inspirée des principaux traités internationaux (voir par exemple l'article 2(3) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (19 décembre 1966, 999 U.N.T.S. 171, R.T. Can. 1976 No 47¹⁰)). En effet, l'efficacité d'un droit dépend de la réparation possible en cas de violation (*R. c. 974649 Ontario Inc.*, [2001] 3 R.C.S. 575¹¹) (ci-après « *Dunedin* »). Une distinction quant à la pertinence du droit international serait inappropriée.

⁷ R.S.I.A., [onglet 44.](#)

⁸ R.S.I.A., [onglet 10.](#)

⁹ R.S.I.A., [onglet 22.](#)

¹⁰ R.S.I.A., [onglet 4.](#)

¹¹ Voir le mémoire des appelants, ci-après M.A., p. 15.

8. C'est ainsi à bon droit que, dans l'affaire *Abdelrazik v. Canada (Foreign Affairs)* 2009 FC 580¹², la Cour fédérale a jugé que le droit international est pertinent dans la détermination de la réparation juste et appropriée. Le Juge Zinn s'est basé sur la décision de la Cour permanente de Justice internationale *Usine de Chorzow (Factory at Chorzow Case (Germany v. Poland))* (1928), Merits, P.C.I.J. (Ser. A) No. 17¹³, qui énonce le principe suivant lequel la réparation octroyée à l'individu doit être complète et intégrale (*restitutio in integrum*), et a ordonné au gouvernement canadien de rapatrier M. Abdelrazik.

9. La réparation peut prendre plusieurs formes : la restitution (de la liberté, de droits juridiques, du statut social, de la vie de famille, du lieu de résidence, de la citoyenneté, de l'emploi, de biens, etc.), l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction ou encore la garantie de non-répétition. La restitution « devrait, dans la mesure du possible, rétablir la victime dans la situation originale qui existait avant que les violations ... ne se soient produites » (*Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, Résolution 60/147 du 16 décembre 2005, principe IX¹⁴ (ci-après « *Principes du droit à la réparation* »); *La Cantuta c. Pérou* (2006), Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après, « CIDH »), Série C, n° 162, 29-11-2006 par. 202¹⁵; *Salduz c. Turquie* (2008) Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « CEDH »), requête n° 36391/02, 27-11-2008¹⁶). Si la réparation ne peut complètement effacer les dommages subis, comme c'est généralement le cas dans les affaires de torture ou de mauvais traitements, elle doit minimalement permettre d'atténuer leurs conséquences (*Velásquez c. Honduras (réparation)* (1989), CIDH, Série C n° 7, 21-11-1989, par. 26¹⁷) et d'éviter leur répétition.

10. En l'espèce, la seule réparation adéquate consiste à ordonner au gouvernement canadien de demander le rapatriement de l'Intimé. Toute autre mesure ne pourrait remédier aussi pleinement à la violation de ses droits. Au-delà du fait que les Appelants n'en ont proposé aucune autre, il s'agit d'une mesure peu exigeante et véritablement moins

¹² Voir le mémoire de l'intimé, ci-après M.I., p. 39.

¹³ Cette décision est mentionnée dans *Abdelrazik v. Canada (Foreign Affairs)* 2009 FC 580.

¹⁴ R.S.I.A., [onglet 6](#).

¹⁵ R.S.I.A., [onglet 25](#).

¹⁶ R.S.I.A., [onglet 40](#).

¹⁷ R.S.I.A., [onglet 43](#).

contraignante que celles qui seraient autrement disponibles, comme l'arrêt des procédures, si la violation avait été commise sur le territoire canadien et que l'Intimé s'y trouvait toujours.

11. Le droit international ne permet aucune dérogation au droit à la réparation. Par conséquent, le gouvernement ne peut invoquer des mesures d'urgence ou d'autres liées à la sécurité nationale pour refuser d'y donner suite (Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, *États d'urgence* (article 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, par. 14¹⁸). Il en va de même pour tout argument selon lequel les mesures diplomatiques rendues nécessaires en raison de la violation par le Canada des droits de l'Intimé à l'étranger créeraient des difficultés particulières aux Appelants. Ces difficultés, s'il en est, sont directement liées à la nature de la violation qui s'est déroulée hors des frontières du Canada (voir *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3, au par. 58¹⁹, ci-après « *Doucet-Boudreau* »). Refuser une réparation en l'espèce en invoquant des motifs liés à la sécurité nationale ou aux relations internationales équivaldrait à un déni des droits en cause, y compris celui de l'Intimé d'obtenir une réparation juste et adaptée aux circonstances de l'espèce.

12. L'approche large et libérale du concept de réparation juste et adéquate en droit international s'accorde parfaitement avec les directives énoncées par cette Cour dans l'affaire *Doucet-Boudreau*. Cette Cour y explique qu'une réparation doit entre autres être souple et novatrice, et tenir compte de la nature du droit violé et de l'expérience vécue par le demandeur, permettant ainsi parfois la création de réparations de nouveaux genres, parfaitement adaptées à la situation concrète (par. 25, 55, 59). Le droit international préconise aussi une telle approche individualisée. Ainsi, les *Principes du droit à la réparation* abordent le droit à la réparation du point de vue de la victime et prévoient que la réparation doit être proportionnelle à la gravité de la violation et au préjudice subi (principe IX).

13. La jurisprudence des tribunaux et juridictions internationaux enseigne aussi qu'il faut privilégier des remèdes précisément adaptés aux faits particuliers de l'espèce. Par exemple, dans l'affaire *Papamichalopoulos et autres c. Grèce* (1995), CEDH, requête n° 14556/89, 31-10-1995²⁰, la CEDH a constaté la conduite illégale des autorités grecques dans une affaire de dépossession illicite de terres et a ordonné à la Grèce de rendre aux requérants les terres

¹⁸ R.S.I.A., [onglet 2.](#)

¹⁹ R.S.I.A., [onglet 17.](#)

²⁰ R.S.I.A., [onglet 33.](#)

confisquées ou de leur verser une compensation adéquate. Les promesses de l'État ne suffisaient pas : une ordonnance judiciaire était, dans les circonstances, nécessaire.

14. Aussi, dans une affaire où le requérant, malgré le pardon et l'acquiescement obtenus pour les infractions alléguées, n'avait pas été libéré, la CEDH a constaté que la marge d'appréciation de l'État était nulle et a ainsi décidé qu'« *en l'espèce, la nature même de la violation constatée n'offre pas réellement de choix parmi différentes sortes de mesures susceptibles d'y remédier.* » (par. 202-203) (nous soulignons). Elle a ordonné la libération du requérant (*Assanidze c. Géorgie* (2004), CEDH, requête n° 71503/01, 08-04-2004²¹). En l'absence d'autres remèdes qui auraient été appropriés dans les circonstances, il convenait selon la CEDH d'imposer celui qui était le plus en mesure de remédier à la violation.

15. En l'espèce, le Juge O'Reilly a conclu que :

« [d]ans les circonstances, aucune autre réparation [que le rapatriement] ne semblerait pouvoir atténuer les conséquences des violations de la Charte qui sont en litige ou ne cadrerait avec l'obligation du gouvernement de favoriser la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de M. Khadr. » (par. 78).

Il s'agit d'une démonstration claire d'individualisation du remède, tenant compte à la fois de la nature de la violation et de la situation concrète dans laquelle se trouve la victime. Le juge O'Reilly a correctement usé de son pouvoir discrétionnaire, lequel doit être évalué avec déférence par les tribunaux d'appel, y compris quant à son évaluation de tout remède alternatif à celui ordonné (*R. v. Simpson*, (1995) 95 C.C.C. (3d) 96²²).

16. Le remède ordonné par le juge O'Reilly est d'autant plus adéquat qu'il impose une mesure visant à rétablir les valeurs protégées par la *Charte* qui ont été brimées (*Osborne c. Canada (Treasury Board)*, (1991) 82 D.L.R. (4th) 321²³; *Schachter v. Canada*, (1992) 93 D.L.R. (4th) 1²⁴). Parmi ces valeurs figure celle de la protection des personnes vulnérables contre les abus des autorités. Or, les citoyens détenus à l'étranger (*a fortiori* ceux détenus dans des conditions qui violent les droits fondamentaux protégés par le droit international) et

²¹ R.S.I.A., onglet 8.

²² R.S.I.A., onglet 37.

²³ R.S.I.A., onglet 31.

²⁴ M.A., p. 35.

les mineurs sont des personnes particulièrement vulnérables. L'Intimé faisait partie de ces deux catégories de personnes vulnérables lorsque sont survenues les violations dont les Appelants sont responsables en l'espèce. La réparation ordonnée par la Cour fédérale est celle qui est la plus susceptible de rétablir ces valeurs. Les juridictions internationales tiennent également compte de la protection des personnes vulnérables dans le processus menant à la détermination de la réparation convenable (voir notamment *Bakhtiyari v. Australia*, 2003, Communication n° 1069/2002, CCPR/C/79/D/1069/2002²⁵ relativement à la protection des enfants).

17. Une réparation peut être convenable et juste même si elle met en cause des fonctions qui incombent principalement au pouvoir exécutif (*Doucet-Boudreau*, précité, par. 56). Les immunités dont jouissent généralement les gouvernements ne peuvent avoir pour effet de rendre impossible la réparation des atteintes aux droits constitutionnels protégés par la Charte (*Dumont c. Canada*, 2003 CAF 475²⁶; *Hawley v. Bapoo*, (2006) 134 C.R.R. (2d) 86 (C.S.Ont.), appel accueilli en partie pour d'autres raisons à (2007) 156 C.R.R. (2d) 351 (C.A. Ont.)²⁷; *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170²⁸; *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441²⁹; *Prete v. Ontario*, (*Attorney General*), (1994) 110 D.L.R. (4th) 94, autorisation d'appel refusée³⁰).

18. Le droit international permet aussi l'octroi de réparations qui impliquent d'ordonner au pouvoir exécutif de poser un geste positif. La jurisprudence des tribunaux internationaux foisonne d'exemples où l'on a imposé à un État l'adoption de mesures, parfois même législatives, visant à réparer et mettre fin à la violation des droits protégés. Les ordonnances varient en fonction de la violation en cause, mais comprennent notamment l'obligation de prendre des mesures légales ou diplomatiques pour assurer le retour d'un citoyen victime d'abus de droits en détention préventive et illégalement déporté à l'étranger (*Nelson Iván Serrano Sáen c. Équateur*, CIDH, rapport n° 84/09, affaire n°12.525, 6-08-2009³¹); l'émission de documents d'identité (*Djeroud c. France* (1991), CEDH, requête n° 34/1990/225/289,

²⁵ R.S.I.A., onglet 11.

²⁶ R.S.I.A., onglet 18.

²⁷ R.S.I.A., onglet 21.

²⁸ R.S.I.A., onglet 29.

²⁹ M.A., p. 14, 16, 18 et 36.

³⁰ R.S.I.A., onglet 34.

³¹ R.S.I.A., onglet 30.

23-01-1991³²); la libération immédiate à la suite de graves violations au droit à la liberté et à d'autres droits (*Oscar Elías Biscet c. Cuba*, CIDH, rapport n° 67/06, affaire n°12.476, 21-10-2006³³; *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* (2004), CEDH, requête n° 48787/99, 08-07-2004³⁴; *Loayza Tamayo v. Peru* (1998) CIDH, Série C, n° 42, 2-11-1998 (jugement sur les réparations) et (1997) CIDH, Série C, n° 33, 17-09-1997 (jugement sur le fond)³⁵); la prise de mesures administratives pour faciliter à une personne la sortie du pays (*Blanco Romero et autres c. Venezuela* (2005), CIDH, Série C, n° 138, 28-11-2005³⁶); l'émission d'un passeport (Comité des droits de l'homme, *El Ghar c. Libye*, 2004, n° 1107/2002, CCPR/C/82/D/1107/2002³⁷); la garantie de non-récidive (*Bulacio v. Argentina* (2003), CIDH, Série C, n° 100, 18-09-2003³⁸); un nouveau procès et, si impossible, la libération (*Mr. Abduali Ismatovich Kurbanov v. Tajikistan*, 2003, Communication n° 1096/2002, CCPR/C/79/D/1096/2002³⁹); la garantie de conformité avec les termes du jugement (*Fei v. Colombia*, 1995, Communication n° 514/1992, CCPR/C/53/D/514/1992⁴⁰); la modification de la législation applicable (*M. Mümtaz Karakurt c. Autriche*, 2002, Communication n° 965/2000, CCPR/C/74/D/965/2000⁴¹); l'adoption de mesures visant à s'assurer que le requérant ne sera pas assujéti à la torture (*Ahani c. Canada*, 2004, Communication n° 1051/2002, CCPR/C/80/D/1051/2002⁴²); l'amélioration des conditions de détention ou, à défaut, la libération des plaignants (*Reece c. Jamaïque*, 2003, Communication n° 796/1998, CCPR/C/78/D/796/1998⁴³; *Sextus c. Trinité-et-Tobago* 2001, Communication n° 818/1998, CCPR/C/72/D/818/1998⁴⁴). De telles ordonnances visent souvent le cœur même de l'exercice du pouvoir exécutif.

19. Les tribunaux internationaux émettent donc des ordonnances visant la réparation en dépit d'allégations selon lesquelles leur décision pourrait avoir un impact sur les relations

32 R.S.I.A., [onglet 16.](#)
33 R.S.I.A., [onglet 32.](#)
34 R.S.I.A., [onglet 23.](#)
35 R.S.I.A., [onglet 26.](#)
36 R.S.I.A., [onglet 12.](#)
37 R.S.I.A., [onglet 19.](#)
38 R.S.I.A., [onglet 13.](#)
39 R.S.I.A., [onglet 28.](#)
40 R.S.I.A., [onglet 20.](#)
41 R.S.I.A., [onglet 27.](#)
42 R.S.I.A., [onglet 7.](#)
43 R.S.I.A., [onglet 38.](#)
44 R.S.I.A., [onglet 41.](#)

diplomatiques de l'État visé. Ce fut par exemple le cas dans la décision *Roger Judge v. Canada*, 2003, Communication No. 829/1998, CCPR/C/78/D/829/1998⁴⁵ (ci-après, « *Judge* »). Dans cette affaire, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a ordonné comme remède, à la faveur du requérant déporté aux États-Unis, que le Canada fasse des représentations auprès de la Pennsylvanie pour s'assurer que la peine de mort ne soit pas appliquée. À la suite de la décision du Comité, le Consul canadien à Buffalo a contacté le gouverneur de la Pennsylvanie et le gouvernement canadien a transmis une note diplomatique aux États-Unis, demandant que la peine de mort ne soit pas appliquée. Il est à noter que, dans cette décision, le Comité s'est référé à l'arrêt *États-Unis c. Burns* [2001] 1 R.C.S. 283⁴⁶ (ci-après, « *Burns* »), dans lequel cette Cour a jugé que le gouvernement canadien, avant de procéder à l'extradition, avait l'obligation de s'assurer que la peine de mort ne serait pas appliquée, sauf circonstances exceptionnelles.

20. Ainsi, à la suite de jugements rendus par cette Cour (*Burns*), par des instances internationales (*Judge*) ou par des tribunaux inférieurs (*Abdelrazik*), le gouvernement canadien s'est conformé à une ordonnance judiciaire ou quasi judiciaire, et ce, malgré l'argument selon lequel cette décision puisse avoir une incidence sur l'exercice de son pouvoir en matière de relations diplomatiques.

21. Les Intervenants sont d'avis qu'il n'est pas nécessaire, pour trancher ce pourvoi, de se prononcer sur l'existence d'un devoir général de protection des citoyens canadiens détenus à l'étranger en tant que principe de justice fondamentale. Ils soutiennent qu'en l'espèce, la « protection diplomatique » qu'on exige du Canada ne relève pas de la controversée question de l'étendue de la discrétion - ou de l'obligation octroyée par le droit international aux États, qui s'attache aux violations commises par un autre État à l'encontre d'un citoyen qui se trouve à l'étranger (voir notamment l'article 1 du *Premier rapport sur la protection diplomatique de John R. Dugard*, Rapporteur spécial, 7 mars 2000, A/CN.4/506⁴⁷ et les autorités citées dans le Mémoire des Appelants, par. 63-77). Dans la mesure où un État participe activement à la violation des droits fondamentaux de l'un de ses citoyens à l'étranger, la réparation qui doit être imposée par les tribunaux peut relever de mesures visant à protéger ce citoyen brimé, même si cela implique une ordonnance mandatoire touchant la conduite des affaires étrangères. Ainsi, dans une situation où les droits d'un Canadien à l'étranger sont violés par

⁴⁵ R.S.I.A., [onglet 39](#).

⁴⁶ M.A., p. 21 et 33.

⁴⁷ R.S.I.A., [onglet 5](#).

le Canada, il ne s'agit plus d'une question de discrétion d'exercer ou non la protection diplomatique à l'égard de citoyens à l'étranger, mais plutôt d'une situation où la « protection » peut devenir nécessaire comme « réparation » constitutionnelle.

PARTIE IV – ARGUMENTS AU SUJET DES DÉPENS

22. Les Intervenants ne réclament pas de dépens.

PARTIE V – DEMANDE DE PRÉSENTER UNE PLAIDOIRIE ORALE ET ÉNONCÉ DE LA POSITION DES INTERVENANTS

23. Les Intervenants estiment que la réparation accordée par la Cour fédérale et confirmée par la Cour d'appel fédérale est conforme aux principes élaborés en la matière par le droit canadien et international et que l'appel devrait être rejeté.

24. Les Intervenants demandent à ce que leur soit accordé 20 minutes de plaidoirie orale afin de faire valoir leur position et d'élaborer sur la jurisprudence citée dans ce mémoire.

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS

MONTRÉAL, province du Québec,
le 15 octobre 2009

M^e Simon V. Potter
M^e Steeves Bujold
McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Procureurs des Intervenants
Avocats sans frontières Canada,
Le Barreau du Québec et
Le Groupe d'étude en droits et libertés de la
Faculté de Droit de l'Université Laval

PARTIE VI – TABLE ALPHABÉTIQUE DES SOURCES

JURISPRUDENCE

Paragraphe(s)

<i>Abdelrazik v. Canada (Foreign Affairs)</i> , 2009 FC 5808, 20
<i>Ahani c. Canada</i> , 2004, Communication n° 1051/2002, CCPR/C/80/D/1051/200218
<i>Assanidze c. Géorgie</i> (2004), CEDH, requête n° 71503/01, 08-04-200414
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 8177
<i>Bakhtiyari v. Australia</i> , 2003, Communication n° 1069/2002, CCPR/C/79/D/1069/200216
<i>Blanco Romero et autres c. Venezuela</i> (2005) CIDH, Série C, n° 138, 28-11-200518
<i>Bulacio v. Argentina</i> (2003) CIDH, Série C, n° 100, 18-09-200318
<i>Canada (Justice) c. Khadr</i> , 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 1254, 5, 6
<i>Djeroud c. France</i> (1991), CEDH, requête n° 34/1990/225/289, 23-01-199118
<i>Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)</i> , [2003] 3 S.C.R. 3, 2003 C.S.C. 6211, 12, 17
<i>Dumont c. Canada</i> , 2003 CAF 47517
<i>El Ghar c. Libye</i> , 2004, n° 1107/2002, CCPR/C/82/D/1107/200218
<i>États-Unis c. Burns</i> , [2001] 1 R.C.S. 283, 2001 CSC 719, 20
<i>Fei v. Colombia</i> , 1995, Communication n° 514/1992, CCPR/C/53/D/514/199218
<i>Hawley v. Bapoo</i> , (2006) 134 C.R.R. (2d) 86 (C.S.Ont.), appel accueilli en partie pour d'autres raisons à (2007) 156 C.R.R. (2d) 351 (C.A. Ont.)17
<i>Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique</i> , [2007] 2 R.C.S. 3917

<u>JURISPRUDENCE</u> (suite)	Paragraphe(s)
<i>Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie</i> (2004), CEDH, requête n° 48787/99, 08-07-200418
<i>Khadr c. Canada (Premier ministre)</i> , 2009 CF 405 (CanLII)2
<i>La Cantuta v. Peru</i> (2006) CIDH, Série C, n° 162, 29-11-20069
<i>Loayza Tamayo v. Peru</i> (1998) CIDH, Série C, n° 42, 2-11-1998 et (1997) CIDH, Série C, n° 33, 17-09-199718
<i>M. Mümtaz Karakurt c. Autriche</i> , 2002, Communication n° 965/2000, CCPR/C/74/D/965/200018
<i>Mr. Abduali Ismatovich Kurbanov v. Tajikistan</i> , 2003, Communication n° 1096/2002, CCPR/C/79/D/1096/200218
<i>Nelles c. Ontario</i> , [1989] 2 R.C.S. 17017
<i>Nelson Iván Serrano Sáen c. Équateur</i> (2009) CIDH, rapport n° 84/09, affaire n°12.525, 6-08-200918
<i>Operation Dismantle c. La Reine</i> , [1985] 1 R.C.S. 44117
<i>Osborne c. Canada (Treasury Board)</i> , (1991) 82 D.L.R. (4 th) 32116
<i>Oscar Elías Biscet c. Cuba</i> (2006) CIDH, rapport n° 67/06, affaire n°12.476, 21-10-200618
<i>Papamichalopoulos et autres c. Grèce</i> (1995), CEDH, requête n° 14556/89, 31-10-199513
<i>Prete v. Ontario, (Attorney-General)</i> , (1994) 110 D.L.R. (4th) 94, autorisation d'appel refusée17
<i>R. c. Hape</i> , 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 2925
<i>R. c. 974649 Ontario Inc.</i> , [2001] 3 R.C.S. 5757
<i>R. v. Simpson</i> , (1995) 95 C.C.C. (3d) 9615
<i>Reece c. Jamaïque</i> , 2003, Communication n° 796/1998, CCPR/C/78/D/796/199818
<i>Renvoi sur la Motor Vehicule Act de la C.-B.</i> , [1985] 2 R.C.S. 4866
<i>Roger Judge v. Canada</i> , 2003, Communication No. 829/1998, CCPR/C/78/D/829/199819, 20

<u>JURISPRUDENCE</u> (suite)	Paragraphe(s)
<i>Salduz c. Turquie</i> , (2008) CEDH, requête n° 36391/02, 27-11-20089
<i>Schachter v. Canada</i> , (1992) 93 D.L.R. (4 th) 116
<i>Sextus c. Trinité-et-Tobago</i> , 2001, Communication n° 818/1998, CCPR/C/72/D/818/199818
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 35
<i>Usine de Chorzow (Factory at Chorzow Case (Germany v. Poland)</i> (1928), Merits, P.C.I.J. (Ser. A) No. 17)8
<i>Velásquez c. Honduras (réparation)</i> (1989), CIDH, Série C n° 7, 21-11-19899