

Enquête interne sur les actions des
responsables canadiens relativement à
Abdullah Almalki, Ahmad Abou-Elmaati
et Muayyed Nureddin



Internal Inquiry into the Actions of
Canadian Officials in Relation to
Abdullah Almalki, Ahmad Abou-Elmaati and
Muayyed Nureddin

**Audience sur les critères de
conduite**

**Hearing on Standards of
Conduct**

Commissaire

L'honorable juge /
The Honourable
Justice
Frank Iacobucci

Commissioner

Tenue à :

Salon Bytown
111, promenade Sussex
Ottawa (Ontario)

le mercredi 9 janvier 2008

Held at:

Bytown Lounge
111 Sussex Drive
Ottawa, Ontario

Wednesday, January 9, 2008

COMPARUTIONS / APPEARANCES

| | |
|---|--|
| Frank Iacobucci | Commissaire |
| John B. Laskin John A. Terry | Avocat principal de la Commission Coavocat principal de la Commission |
| Michael Peirce Roger Flaim Yannick Landry | pour le Procureur général du Canada |
| Michele Smith | pour la Police provinciale de l'Ontario |
| Jasminka Kalajdzic Paul Copeland | pour Abdullah Almalki |
| Barbara Jackman Hadayt Nazami | pour Ahmad Elmaati |
| Alex Neve Amnistie internationale | Section canadienne anglophone |
| Nehal Bhuta | Human Rights Watch |
| Barbara Jackman John Norris | pour Muayyed Nureddin |
| Warren Allmand | Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles |
| James Kafieh | Fédération canada-arabe |
| Faisal Kutty | Conseil sur les relations américano-islamiques du Canada |
| Canadian Muslim Civil Liberties Association | Conseil sur les relations islamo-américaines du Canada |
| David Harris | Coalition canadienne pour la démocratie |

TABLE DES MATIÈRES / TABLE OF CONTENTS

| ARGUMENTS : | PAGE |
|-------------|------|
| Me Norris | 261 |
| Me Allmand | 298 |
| Me Kafieh | 309 |
| Me Harris | 329 |

ARGUMENTS PRÉSENTÉS EN RÉPONSE :

| | |
|--------------|-----|
| Me Kalajdzic | 334 |
| Me Jackman | 356 |
| Me Neve | 363 |
| Me Peirce | 368 |

1 Ottawa (Ontario)

2 --- L'audience débute le mercredi 9 janvier 2008 à 9 h 00

3 LE GREFFIER : Veuillez vous lever.

4 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Bonjour.

5 LE GREFFIER : Veuillez vous asseoir.

6 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Bonjour,
7 Mesdames et Messieurs.

8 L'avocat de la Commission et moi-même
9 sommes revenus sur certains éléments des conclusions concernant ce
10 que prévoient en ce domaine tant la loi que les politiques et
11 pratiques des divers ministères et de leurs collaborateurs. Les
12 dispositions de la *Charte* ont été évoquées brièvement ainsi, bien
13 sûr, que les mémoires très fournis produits sur la question des droits
14 de la personne internationalement reconnus, et sur les conventions
15 et traités conclus en ce domaine.

16 On constate que les dispositions de la *Charte*
17 n'ont pas été examinées de manière aussi approfondie que les autres
18 aspects de la question. Or, il nous a semblé – et j'allais d'ailleurs
19 demander à John Terry de nous en dire quelque chose – qu'il
20 conviendrait peut-être de réfléchir en l'occurrence aux incidences
21 de la *Charte*, non pas pour nous compliquer la tâche, mais pour nous
22 assurer que nous nous sommes bien penchés sur toutes les
23 répercussions que cela pourrait avoir sur les questions qui retiennent
24 notre attention.

25 Je sais, Me Jackman, que vous avez évoqué ce
26 sujet mais – et je ne vous le reproche nullement – vous ne vous êtes

StenoTran

1 guère attardée sur cet aspect du problème. Si je l'évoque
2 maintenant, c'est parce que je pense qu'il conviendrait peut-être de
3 nous pencher plus longuement sur le point que vous avez soulevé.

4 John Terry pourrait peut-être nous en dire un
5 peu plus à cet égard.

6 Me TERRY : À vrai dire,
7 Monsieur le Commissaire, je ne sais pas si je pourrais en dire
8 beaucoup plus sur ce point, si ce n'est pour rappeler, comme vous
9 l'avez vous-même fait hier, que cette affaire soulève des questions
10 touchant à la fois la sécurité et la liberté et que, comme nous avons
11 pu le voir, nous avons consacré un temps considérable au rôle que
12 pourrait jouer le droit international lorsqu'il s'agit de cerner les
13 normes applicables en l'espèce.

14 La question pourrait cependant être envisagée
15 aussi sous l'angle du droit de la responsabilité civile délictuelle, ou
16 plus précisément du devoir de diligence incombant aux responsables
17 gouvernementaux et des conséquences que peuvent entraîner leurs
18 actes. Mais il me semble qu'en l'occurrence il y ait également lieu de
19 se référer aux dispositions constitutionnelles.

20 Cela nous porte non seulement à nous
21 demander si s'appliquent en l'espèce les articles 24 ou 7 de la
22 *Charte*, mais également si, dans la mesure où ces dispositions
23 s'appliqueraient, il ne conviendrait pas de soulever la question de la
24 proportionnalité dans le cadre d'une analyse faisant appel à la
25 notion de moyens les moins radicaux, soit au regard de l'article 7,
26 soit au regard de l'article 1?

1 Or, cette idée nous a paru digne d'intérêt,
2 sachant très bien que nous l'avons évoquée au début de la
3 deuxième journée d'audience, mais qu'il ne sera peut-être pas
4 possible aux intervenants de présenter aujourd'hui des arguments
5 très détaillés sur ce point, compte tenu du fait que le commissaire
6 entendra peut-être offrir la possibilité de présenter sur la question
7 des arguments complémentaires.

8 COMMISSAIRE IACOBUCCI : En effet.

9 Si les divers participants et intervenants
10 souhaitent, après y avoir réfléchi, présenter des arguments à cet
11 égard, nous leur serions reconnaissants de le faire.

12 Je vous remercie de votre collaboration en
13 cela et nous encourageons celles et ceux qui souhaiteraient le faire.

14 Me COPELAND : Cela étant, je me demande,
15 Monsieur, si vous ne souhaiteriez pas que sur ce point, tous les
16 arguments soient d'abord déposés avant qu'on y réponde, ou si
17 vous préférez que chacun se prononce individuellement.

18 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Je ne pense
19 pas, Me Copeland, que cela sera nécessaire en l'occurrence. Mais,
20 bien sûr, si dans les conclusions déposées par vous ou par
21 quelqu'un d'autre, vous estimez qu'il y a lieu d'ajouter quelque
22 chose, je ne m'en inquiète nullement – il n'y a pas lieu d'imposer de
23 restrictions à cet égard et vous pourrez donc compléter, si vous le
24 souhaitez, les conclusions qui ont été déposées.

25 Me COPELAND : Merci.

1 Le dossier contient un certain nombre de
2 renseignements dont il est fait état dans nos conclusions écrites. Je
3 vais donc, autant que possible, tenter de fonder mes arguments sur
4 les renseignements en question, tout en sachant que des précisions
5 supplémentaires pourraient très bien être apportées ultérieurement.

6 J'estime, en ce qui concerne le rôle des agents
7 consulaires que, selon le droit international coutumier, il leur
8 appartient de représenter, à l'étranger, les intérêts de citoyens
9 canadiens.

10 Il est clair que les intérêts des citoyens
11 canadiens sont multiples et que le rôle de nos agents consulaires
12 peut s'exercer à l'égard de toute une gamme de choses, de la plus
13 banale à la plus grave. Il peut ainsi s'agir de remplacer un passeport
14 perdu ou volé, ou de porter assistance à une personne qui, disons en
15 Floride, aurait été arrêtée pour ivresse publique pendant les
16 vacances du printemps, mais il peut également s'agir de situations
17 graves et troubles telles que celles dans lesquelles les trois hommes
18 qui retiennent notre attention en l'espèce se sont retrouvés en Syrie
19 et en Égypte.

20 Ainsi que vous le disiez dans vos observations
21 liminaires, lorsque vous avez évoqué la possibilité de produire des
22 arguments complémentaires fondés sur les dispositions de la
23 *Charte*, sont manifestement en cause en l'occurrence
24 la liberté et la sécurité des personnes.

25 Selon nous, lorsqu'il y a lieu de
26 craindre pour la liberté et la sécurité de citoyens

1 canadiens, les agents consulaires ont l'obligation
2 absolue de prendre toute mesure nécessaire à la
3 protection des intérêts des citoyens canadiens se
4 trouvant à l'étranger, et notamment des citoyens
5 canadiens détenus par les autorités d'un pays
6 étranger.

7 Je pense pouvoir dire que, dans une
8 certaine mesure, cet élément du droit international
9 coutumier fait partie des attentes légitimes des
10 citoyens canadiens voyageant à l'étranger. Je pense
11 que, d'une manière générale, les Canadiens comptent
12 pouvoir, en cas de difficulté, s'adresser aux
13 services consulaires du Canada dans le pays où ils
14 se trouvent et obtenir auprès d'eux une aide ainsi
15 que la protection de leurs intérêts.

16 La question de savoir si ces
17 attentes légitimes ont résisté aux événements est
18 posée cependant, étant donné que plus on saisit ce
19 qui est arrivé à M. Arar ou aux trois hommes sur la
20 situation desquels nous nous penchons en l'espèce,
21 moins les citoyens canadiens estiment peut-être
22 pouvoir s'attendre à être secourus par leur consul.
23 Je dois dire, en toute déférence, que cela me
24 paraît tout à fait regrettable.

25 Une des questions importantes sur
26 laquelle la Commission est appelée à se prononcer –

1 et je crois savoir qu'elle a été longuement
2 débattue hier – concerne les sources ainsi que les
3 normes ou les critères à l'aune desquels peut-être
4 jaugé un comportement.

5 S'agissant plus précisément de
6 l'accès aux services consulaires, permettez-moi de
7 citer les sources suivantes. D'abord, les normes de
8 droit international en vigueur à l'époque en cause,
9 c'est-à-dire, selon vous, entre 2001 et 2004.

10 J'estime pour ma part que, malgré
11 les événements du 11 septembre 2001, rien n'a
12 vraiment changé au niveau des normes régissant
13 l'action consulaire, celles qui étaient en vigueur
14 avant le 11 septembre étant demeurées applicables
15 après cette date. On ne trouve, dans la
16 documentation produite devant la Commission, rien
17 qui permettrait d'affirmer que les événements du
18 11 septembre ont le moins modifié ni la
19 manière dont les agents consulaires sont tenus
20 d'agir ni, de manière plus générale, les normes
21 internationales en vigueur.

22 La deuxième source que je souhaite
23 invoquer consiste en les pratiques exemplaires en
24 vigueur à l'époque. Sur ce point, il conviendra de
25 s'en remettre à l'opinion de personnes ayant, en ce
26 domaine, des connaissances plus précises, mais la

1 formation assurée aux agents consulaires, les
2 instructions qui leur sont données par leurs
3 supérieurs hiérarchiques, les idées défendues, tant
4 publiquement qu'à l'interne, par de hauts
5 fonctionnaires du MAECI, devraient nous permettre
6 de cerner ces pratiques et de jauger à leur aune ce
7 qui s'est produit dans les cas qui retiennent ici
8 notre attention.

9 Je dois dire, en troisième lieu,
10 qu'il ne me paraît pas excessif de porter, sur le
11 comportement de certains agents du MAECI, un
12 jugement rétrospectif, et, avec l'avantage que nous
13 avons maintenant, compte tenu des renseignements
14 qui nous ont été fournis dans l'intervalle, de
15 comparer ce qui est comparable et tenter de voir
16 si, au regard des normes aujourd'hui applicables,
17 les comportements en question nous paraissent ou
18 non satisfaisants puisque c'est effectivement,
19 d'après moi, ce qui compte le plus pour l'avenir :
20 Quelles devraient être, en effet, les normes
21 applicables? Celles-ci ont-elles été respectées, et
22 comment faire pour qu'elles soient observées à
23 l'avenir?

24 Selon moi, donc, la Commission peut
25 puiser à ces trois sources normatives, et j'estime
26 qu'on ne saurait lui reprocher d'imiter ceux qui se

StenoTran

1 prononcent sur la base d'informations
2 rétrospectives en appliquant aux faits de cette
3 affaire les normes actuellement en vigueur, car,
4 selon moi, on peut à tout le moins affirmer que ces
5 normes n'ont pas sensiblement changé dans
6 l'intervalle.

7 En ce qui concerne le droit
8 international et le rôle qui incombe aux agents
9 consulaires, la référence incontournable est, bien
10 sûr, la Convention de Vienne sur les relations
11 consulaires.

12 Dans le mémoire que j'ai produit au
13 nom de M. Nureddin, je cite l'article 36 de cette
14 Convention. Vous le trouverez à la page 7 du
15 mémoire, au paragraphe 18.

16 Il serait peut-être utile de
17 l'afficher, car je voudrais me référer à plusieurs
18 dispositions de cet article.

19 Le Canada, l'Égypte et la Syrie ont
20 tous adhéré à cette Convention, et les droits et
21 obligations réciproques des trois pays qui nous
22 intéressent en l'occurrence ne sont donc aucunement
23 en doute.

24 Le paragraphe 36(1) concerne
25 l'obligation de faciliter l'exercice des fonctions
26 consulaires.

1 Permettez-moi tout d'abord
2 d'insister sur la dernière phrase de l'alinéa *b*).
3 Après avoir précisé certains des droits garantis à un individu
4 détenu, l'alinéa 36(1)*b*) termine par les mots suivants :

5 « Celles-ci doivent sans retard informer
6 l'intéressé de ses droits aux termes du
7 présent alinéa; »

8 Permettez-moi, en raisonnant par analogie, de
9 faire appel à la jurisprudence relative à la *Charte*. Et plus
10 précisément au paragraphe 10*b*) de celle-ci, en citant un arrêt que le
11 commissaire et son conseiller juridique ont encore certainement en
12 mémoire. Selon cet arrêt, le droit aux services d'un avocat est dénué
13 de valeur si, au moment de votre arrestation ou de votre mise en
14 détention, on ne vous précise pas les droits qui vous sont garantis.

15 La Cour suprême du Canada a pris soin de
16 bien préciser les renseignements devant être communiqués afin que
17 le droit en question puisse être exercé effectivement.

18 Selon moi, la même raison d'être sous-tend la
19 dernière phrase de l'alinéa *b*). Parmi les personnes mises en
20 détention dans un pays étranger, combien sont au courant de leurs
21 droits, et plus particulièrement de celui de contacter les autorités
22 consulaires de leur pays? En effet, si on ne leur précise pas les
23 droits qui sont les leurs, comment sauraient-elles contacter les
24 services consulaires de leur pays?

25 On comprend parfaitement pourquoi la
26 Convention contient une telle disposition.

StenoTran

1 Il semble, hélas...

2 Me TERRY : Maître Norris, pourriez-vous
3 nous préciser une ou deux choses?

4 Me NORRIS : Oui, bien sûr.

5 Me TERRY : D'abord, selon vous, la
6 Convention de Vienne s'applique-t-elle aux personnes ayant une
7 double nationalité?

8 Je sais que, selon la position officielle du
9 Canada, nos agents consulaires sont tout autant au service des
10 personnes ayant une double nationalité mais, puisque vous évoquez
11 la Convention de Vienne, comme plusieurs autres l'ont fait hier,
12 j'aurais voulu connaître votre position sur la question.

13 Quant à l'alinéa *b*), que vous venez de citer, il
14 me semble s'adresser aux autorités de l'État accréditaire.

15 Me NORRIS : C'est bien cela.

16 Me TERRY : Cela étant, pourriez-vous nous
17 préciser l'importance de cette disposition au chapitre des
18 obligations auxquelles serait tenu le Canada.

19 Me NORRIS : Nous y reviendrons, mais en ce
20 qui concerne la double nationalité, j'estime qu'il s'agit d'un faux
21 problème qui ne doit pas détourner l'attention de la Commission. La
22 question est en effet dénuée de pertinence en ce qui concerne
23 M. Nureddin en Syrie, et M. Elmaati, lui aussi en Syrie. Elle ne peut,
24 en effet, être retenue qu'en ce qui concerne M. Almalki en Syrie et
25 M. Elmaati en Égypte.

1 Qu'il me soit permis de préciser que la double
2 nationalité, dans la mesure où elle peut être retenue, ne soustrait
3 aucunement l'Égypte ou la Syrie aux obligations leur incombant
4 aux termes de la Convention.

5 Je vous citerai à cet égard un article
6 récemment publié par le professeur Craig Forcese, dans lequel ce
7 spécialiste traite justement de la question en faisant valoir que si,
8 jadis, la question de la double nationalité pouvait à bon droit être
9 invoquée afin de dégager un État des obligations auxquelles il était
10 tenu aux termes de la Convention, il n'en va plus ainsi selon
11 l'opinion prédominante, et ce n'est pas non plus la thèse que
12 défendent aujourd'hui la plupart des spécialistes du droit
13 international.

14 La première question est la suivante : les
15 obligations, par exemple, de la Syrie envers M. Almalki, sont-elles
16 moindres parce que celui-ci a la nationalité syrienne? J'estime, pour
17 ma part, que non, et que l'obligation d'informer le Canada s'impose
18 tout autant en raison de l'effectivité de sa citoyenneté canadienne
19 et du lien beaucoup plus fort qu'il entretient maintenant avec le
20 Canada, lien qu'il entretenait d'ailleurs déjà au moment de sa mise
21 en détention.

22 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Je voudrais
23 tout de même consulter cet ouvrage de M. Cacesce. Est-ce bien
24 Cacesce?

25 Me NORRIS : Non, Forcese.

1 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Ah bon, je
2 croyais que vous aviez dit Cacesce. Excusez-moi.

3 Me NORRIS : Oui. Il s'agit d'un autre
4 spécialiste réputé du droit international.

5 COMMISSAIRE IACOBUCCI : C'est pour
6 cela que je...

7 Me NORRIS : C'est bien ce qui me semblait.

8 Je dirais donc que, compte tenu des faits, la
9 question ne se pose pas en l'espèce. Mais même si la question de la
10 double nationalité se posait effectivement entre le Canada et la
11 puissance détentrice, il s'agirait, en premier lieu, de se demander si la
12 double nationalité dégage effectivement la puissance détentrice des
13 obligations qui lui incombent aux termes de la Convention.

14 Or, selon moi, la réponse est non. Pour
15 l'affirmer, je me fonde sur l'article publié par le professeur Forcese,
16 dont je vais vous fournir la référence.

17 J'estime pour ma part que c'est la solution que
18 dicte les principes généraux.

19 En ce qui concerne les obligations auxquelles
20 est tenu le pays accréditaire, je prends cela comme point de départ,
21 car c'est à ce niveau que s'enclenche le processus d'accès aux
22 services consulaires.

23 Je reconnais qu'il ne s'agit pas pour l'instant
24 de la responsabilité incombant aux fonctionnaires canadiens. Mais il
25 s'agit, en quelque sorte, de travaux d'approche. Nous prenons pour
26 point de départ le fait que le pays d'accueil, ou la puissance

1 détentric, doit, en vertu de l'alinéa b), porter à l'attention de
2 l'individu en cause les droits qui sont les siens afin que cet individu
3 puisse, en toute connaissance de cause, décider s'il entend ou non
4 tenter d'exercer les droits qui lui sont effectivement garantis.

5 En ce qui concerne les obligations découlant
6 de la Convention, il convient en outre de rappeler que ni la Syrie ni
7 l'Égypte ne semblent s'être acquittées de leurs obligations envers
8 ces hommes. Ce fait justifierait à lui seul une démarche diplomatique
9 du Canada.

10 Il vous appartiendra de décider si cela s'est
11 effectivement produit.

12 Me Laskin...?

13 Me LASKIN : Je tenais simplement à revenir
14 sur quelque chose que vous avez dit plus tôt au sujet des attentes
15 légitimes.

16 Me NORRIS : Oui.

17 Me LASKIN : Quel argument faites-vous valoir
18 en ce qui concerne la source de ces attentes?

19 Ainsi, par exemple, ces attentes ou découlent-
20 elles en partie des communications du gouvernement du Canada
21 concernant l'étendue des services consulaires, de la publication à
22 laquelle le procureur général a fait allusion, c'est-à-dire le guide
23 publié par le MAECI à l'intention des Canadiens détenus dans un
24 pays étranger? Est-ce là une des sources que vous invoquez?

25 Que ce le soit ou non, quelles seraient, d'après
26 vous, les autres sources de ces attentes légitimes?

1 Me NORRIS : Nous devons, me semble-t-il,
2 envisager la question sous deux aspects bien distincts.

3 D'abord, il y a les attentes raisonnables d'un
4 citoyen canadien. Il s'agirait, en l'occurrence, d'un citoyen
5 parfaitement bien informé qui a pris connaissance des diverses
6 sources disponibles telles que les publications du MAECI, les traités
7 internationaux et autres instruments de ce genre, c'est-à-dire que
8 l'on serait en présence de cette fameuse « personne raisonnable »
9 qui a cherché à s'informer.

10 Dans ce cas-là, on fait appel à toutes les
11 sources dont nous avons parlé.

12 Le second aspect touche une question d'ordre
13 plus pratique, c'est-à-dire la question de savoir ce à quoi le
14 voyageur moyen s'attend lorsqu'il se déplace à l'étranger.

15 Selon moi, ce n'est pas en l'espèce la question
16 qu'il convient de retenir, en partie parce que, faute d'un sondage
17 auprès des personnes concernées, il n'y a aucun moyen d'y
18 répondre, mais également en raison de la possibilité que ces attentes
19 se soient assez radicalement réduites suite à la lecture de
20 publications gouvernementales qui ne cessent de rapetisser le champ
21 de ce que, selon le droit international, le Canada devrait faire pour
22 intervenir dans l'intérêt de ses citoyens.

23 Me LASKIN : En définitive, votre
24 argumentation se fonde-t-elle sur des attentes légitimes ou sur des
25 normes de droit international?

1 Me NORRIS : Il s'agit, d'après moi, des
2 attentes légitimes que peut avoir une personne raisonnable et au fait
3 des normes de droit international, car, me semble-t-il, c'est cela qui
4 doit régir l'action des agents gouvernementaux. On ne peut donc
5 pas s'en tenir aux attentes effectives des personnes concernées, car
6 il se peut très bien que celles-ci soient mal renseignées.

7 Me LASKIN : Sans m'arrêter à l'aspect
8 purement sémantique de la question, je me demande s'il n'y aurait
9 pas lieu de mettre les attentes de côté et de se pencher, plutôt, sur
10 les normes applicables.

11 Me NORRIS : Volontiers.

12 Me LASKIN : Je ne suis pas sûr, en effet, que
13 cela nous avance beaucoup d'insister sur ce à quoi les intéressés
14 s'attendaient.

15 Me NORRIS : Car, dans une certaine mesure, il
16 est clair que les Canadiens qui se déplacent à l'étranger s'attendent
17 à pouvoir recourir à l'aide des agents consulaires, une aide dont il
18 est, dans une certaine mesure, fait état dans les publications
19 auxquelles vous avez vous-même fait allusion.

20 Ce qui me paraît inquiétant, par contre, c'est la
21 possibilité d'un écart entre les droits auxquels les gens estiment
22 pouvoir prétendre et ceux qui leur sont garantis par le droit
23 international.

24 Me LASKIN : Entendez-vous faire valoir que
25 les conseils et les avertissements que le gouvernement canadien
26 offre aux citoyens canadiens voyageant à l'étranger ne rendent pas

1 intégralement compte des droits auxquels les Canadiens peuvent
2 prétendre en vertu des normes de droit international?

3 Me NORRIS : Non, je n'irais pas aussi loin. Je
4 pense simplement qu'il ne faut pas accorder trop de poids aux
5 publications de ce genre, car elles sont, dans une certaine mesure,
6 intéressées, puisque les autorités peuvent s'en servir pour se
7 dégager d'une part de leur responsabilité. Il s'agit là d'un aspect
8 pertinent de la question, mais non pas déterminant.

9 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Est-ce à dire
10 que si la Convention concerne, de prime abord, les relations
11 interétatiques et les ententes auxquelles les États peuvent parvenir,
12 les citoyens canadiens bénéficient des droits définis dans cet
13 instrument international?

14 Me NORRIS : C'est bien cela.

15 COMMISSAIRE IACOBUCCI : C'est donc un
16 des arguments que vous...

17 Me NORRIS : Oui, tout à fait.

18 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Et il n'est pas
19 explicitement prévu qu'un citoyen pourrait alors avoir qualité pour
20 exiger – car il s'agirait plutôt d'un pouvoir discrétionnaire. Mais, si
21 l'on retient l'idée de bénéficiaire, on reconnaît implicitement aux
22 citoyens canadiens le droit aux services consulaires.

23 Me NORRIS : C'est bien mon avis.

24 COMMISSAIRE IACOBUCCI : D'après vous,
25 donc, une telle norme ressort implicitement du traité.

1 Me NORRIS : D'après moi, ce serait
2 effectivement le cas.

3 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Est-ce
4 l'argument que vous...

5 Me NORRIS : Oui.

6 L'une des questions que soulèvent les faits
7 qui se rattachent à ces affaires dont nous sommes saisis est, en
8 premier lieu, celle de savoir si les trois hommes ont été effectivement
9 informés des droits dont ils bénéficient aux termes de la Convention,
10 et je pense qu'un certain nombre d'éléments vous seront livrés à cet
11 égard.

12 Mais il faudrait surtout éviter de reprocher aux
13 victimes, informées par une autre source des droits que leur
14 reconnaît la Convention, de n'avoir rien fait pour les exercer ou
15 d'avoir tardé à le faire. De n'avoir pas immédiatement demandé à ce
16 que soient contactés les services consulaires ou à bénéficier des
17 services d'un avocat. Car il faut bien tenir compte des circonstances
18 très particulières dans lesquelles ces hommes se trouvaient à
19 l'époque. En effet, les demandes de communication avec des agents
20 consulaires auraient très bien pu ne pas aboutir et même leur porter
21 préjudice.

22 Peut-être savaient-ils qu'une demande en ce
23 sens serait tout simplement rejetée.

24 Maître Terry...?

25 Me TERRY : Maître Norris, alors que nous
26 nous penchons sur les obligations auxquelles serait tenu le

1 gouvernement, vous venez de nous dire que l'on ne doit pas
2 reprocher aux victimes de n'avoir sollicité aucune aide.

3 Mais que dire du comportement de la famille
4 d'une victime? Convient-il d'en tenir compte lorsqu'il s'agit de
5 savoir si le MAECI a, dans les affaires qui retiennent en l'occurrence
6 notre attention, correctement assuré les services consulaires? Notre
7 analyse à cet égard doit-elle prendre en compte ce qu'ont fait les
8 familles?

9 Me NORRIS : Oui. Vous soulevez là un point
10 très important et je dois dire, en toute déférence, que c'est là un des
11 éléments sur lesquels nous entendons insister lorsqu'il s'agit de
12 jauger l'action du MAECI. À quel moment nos agents peuvent-ils
13 avoir la certitude qu'un Canadien est détenu dans un pays
14 étranger?

15 La Convention prévoit très précisément que le
16 pays d'accueil est tenu de faire savoir au pays d'origine, en
17 l'occurrence au Canada, qu'un de ses citoyens est détenu. Cela ne
18 pose aucun problème dans l'hypothèse où les dispositions de la
19 Convention sont respectées. Le Canada sera fixé sur la situation, le
20 pays d'accueil s'étant acquitté des obligations qui lui incombent, le
21 Canada disposant alors des renseignements qui lui permettent de
22 prendre les mesures qui conviennent.

23 Il y a problème lorsque le pays d'accueil ne
24 respecte pas les obligations qui lui incombent aux termes de la
25 Convention et que le fait qu'un citoyen canadien est détenu à
26 l'étranger est porté à la connaissance du service compétent au

1 MAECI par d'autres parties, l'une d'entre elles étant, bien sûr, la
2 famille de l'intéressé.

3 Le conjoint ou des membres de sa famille sont
4 au courant des projets de voyage de l'intéressé. Ils savent que celui-
5 ci est monté à bord d'un avion, mais qu'il n'en est pas redescendu à
6 la date ou à l'endroit prévus. On l'attendait à la porte d'arrivée à
7 une date donnée, mais l'intéressé ne se trouvait pas au lieu de
8 rencontre et avait, tout simplement, disparu.

9 C'est alors à bon droit que la famille sollicite
10 alors l'aide du MAECI.

11 Si cette intervention familiale ne porte pas, à
12 proprement parler, à la connaissance du MAECI, le fait que la
13 personne a été détenue, elle lui signale à tout le moins le besoin
14 d'entreprendre des démarches.

15 Je reconnais que le MAECI doit agir dans les
16 limites de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et
17 ne pas empiéter sur la vie privée d'une personne qu'on ne parvient
18 pas à joindre, et je reconnais aussi que, dans son mémoire, le
19 gouvernement du Canada insiste beaucoup sur les limites qui
20 viennent ainsi restreindre la mesure dans laquelle le MAECI peut
21 communiquer à la famille certains renseignements.

22 Je considère, cependant, que tout cela est une
23 question de discernement et de bon sens et qu'on ne doit pas
24 accepter que les agents du MAECI s'abritent derrière les
25 dispositions relatives à la protection des renseignements personnels
26 et se justifient ainsi de n'avoir effectué aucune démarche et de ne

1 pas s'être acquittés de leurs obligations. Il peut effectivement arriver
2 qu'un citoyen canadien en déplacement à l'étranger n'ait pas
3 communiqué ses projets de voyage à sa famille. Il se peut qu'il ait
4 voulu garder pour lui certains détails et il serait effectivement
5 malvenu que des fonctionnaires gouvernementaux mettent à jour ses
6 projets.

7 Mais, il se peut également que les projets de
8 voyage de l'intéressé soient parfaitement connus de ses proches, qui
9 seront alors tout à fait justifiés à s'inquiéter de son sort. Dans cette
10 hypothèse, j'estime que c'est à ce moment-là qu'il appartient au
11 MAECI d'entreprendre des démarches.

12 Me TERRY : Mais que se passe-t-il alors
13 lorsque la famille est effectivement au courant de l'itinéraire de
14 l'intéressé, mais qu'elle choisit, pour telle ou telle raison, de ne pas
15 en informer le MAECI?

16 Me NORRIS : Eh bien, il faut alors voir un peu
17 quels autres renseignements – excusez-moi, dans cette hypothèse la
18 question est alors la suivante : À quel moment la famille va-t-elle être
19 informée des obligations qui incombent au MAECI?

20 Me TERRY : Comment le fait que la famille
21 soit au courant des projets de voyage d'un de ses proches, du fait
22 qu'il est détenu ou qu'il ne se trouve pas là où il aurait dû être,
23 comment, dis-je, dans l'hypothèse où la famille choisit alors de ne
24 pas en informer le MAECI, cela affecte-t-il les obligations incombant
25 au Canada en matière de services consulaires.

1 Me NORRIS : Oui. Encore une fois, si je me
2 place dans l'optique du MAECI, je considère que – mais ce n'est
3 peut-être pas la réponse qui convient le mieux – la question doit être
4 tranchée au cas par cas avec bon sens et avec le souci de tenir
5 compte des intérêts en cause. J'entends en l'occurrence par *intérêts*
6 la liberté et la sécurité de l'individu en question dans l'hypothèse
7 où il se retrouve dans des pays tels que l'Égypte ou la Syrie, c'est-à-
8 dire dans des pays qui, en matière de droits de la personne, ne sont
9 pas au-dessus de tout reproche.

10 Il se peut très bien que la famille ait
11 d'excellentes raisons de n'être pas encore disposée à faire confiance
12 au MAECI, craignant que ce ministère soit lui-même impliqué d'une
13 manière ou d'une autre dans la disparition ou la détention d'un de
14 ses proches.

15 Mais, selon moi, le simple fait que, par
16 défiance, la famille décide de ne pas contacter directement le MAECI
17 ne dégage aucunement celui-ci de ses obligations si ses agents ont
18 appris, par d'autres sources encore, qu'un citoyen canadien est
19 peut-être détenu.

20 Me TERRY : Je vous remercie.

21 Me NORRIS : Cela nous amène à la question,
22 épineuse mais importante, des efforts que le MAECI devrait
23 déployer afin de retrouver un citoyen canadien porté disparu et,
24 après l'avoir retrouvé, de prendre contact avec lui par
25 l'intermédiaire des services consulaires.

1 Il me semble que le fait que l'intéressé n'ait
2 pas demandé à être mis en contact avec les services consulaires ne
3 relève aucunement le MAECI de ses responsabilités, à tout le moins,
4 lorsqu'il s'agit de pays tels que la Syrie et l'Égypte dont la conduite
5 au chapitre des droits de la personne est loin d'être irréprochable.

6 Je reconnais qu'essayer de retrouver une
7 personne portée disparue exige beaucoup de doigté, étant donné
8 que les efforts menés en ce sens peuvent, si l'on n'y prend pas
9 garde, aller à l'encontre du but recherché.

10 Cela dit, je tiens à insister sur deux points.

11 Pour commencer, nous parlons ici de
12 diplomates, c'est-à-dire de personnes censées avoir bénéficié d'une
13 formation qui leur permet, justement, de se tirer d'affaire dans des
14 situations aussi délicates que celles dont il s'agit ici.

15 Vient ensuite un thème que le gouvernement
16 du Canada a, à plusieurs reprises, développé dans son argumentation
17 : pareilles affaires, sans pouvoir être qualifiées de sans précédent,
18 restent tout à fait exceptionnelles, et l'on comprend mal alors qu'au
19 MAECI elles n'aient pas été traitées au plus haut niveau.

20 Ce n'est pourtant pas que l'on risque de voir
21 se multiplier de manière inconsidérée les affaires portées à
22 l'attention du ministre et de ses principaux collaborateurs. Selon les
23 arguments mêmes du gouvernement, ce genre d'affaires est rare et,
24 par conséquent, il n'y a absolument aucune raison de ne pas les
25 porter devant les plus hauts responsables afin qu'ils puissent les
26 piloter de la manière qui convient et intervenir, dans le cadre des

1 relations interétatiques, au niveau qui convient à de telles
2 démarches.

3 C'est également de la sorte qu'il y aurait lieu
4 de procéder lorsque l'intéressé finit par être retrouvé et que l'on
5 tente d'entrer en contact avec lui. Il s'agit, assurément, de situations
6 très délicates et, effectivement, en intervenant à mauvais escient, on
7 risque d'aller à l'encontre du but recherché. Mais, si l'on agit avec
8 discernement et bon sens, en tenant compte des conditions qui
9 prévalent dans les pays en question, avec toute la diplomatie
10 nécessaire, les responsables canadiens ne devraient avoir aucun mal
11 à s'acquitter de leurs responsabilités et à veiller à la protection des
12 intérêts de citoyens canadiens, notamment lorsque les intérêts en
13 question sont aussi fondamentaux que le droit de ne pas être torturé
14 ou détenu de manière arbitraire.

15 Encore une fois, je ne vois pas pourquoi de
16 telles affaires ne retiendraient pas l'attention des plus hauts niveaux
17 de l'administration canadienne.

18 Ce qui frappe lorsque l'on tente de comparer
19 les circonstances de ces diverses affaires, c'est que les explications
20 fournies par le gouvernement au sujet des difficultés qu'il y a
21 parfois à entrer en contact avec les personnes se trouvant dans de
22 telles situations, si elles paraissent généralement fondées, ne
23 semblent guère se justifier dans les affaires qui nous intéressent si
24 l'on tient compte, par exemple, des circonstances entourant le cas de
25 M. Arar, les documents publiés à cet égard nous permettant en effet
26 de constater que M. Arar a bénéficié de contacts réguliers avec les

1 services consulaires, à l'inverse de ce qui s'est passé avec
2 M. Almalki, qui, détenu à peu près à la même période dans le même
3 établissement, n'a pour ainsi dire bénéficié d'aucune aide de la part
4 des agents consulaires.

5 Dans les deux cas, les circonstances paraissent
6 analogues et la différence de traitement accordé aux deux hommes
7 me paraît exiger une explication.

8 Selon moi, la question de la double nationalité
9 n'explique rien, étant donné que sur ce plan, les deux cas sont
10 identiques.

11 Compte tenu des intérêts en jeu, intérêts que
12 met en cause la détention dans un pays tel que la Syrie ou l'Égypte,
13 on peut, selon moi, s'attendre à ce que les responsables canadiens
14 fassent preuve dans ce genre de situation de la plus grande
15 diligence afin d'accorder aux personnes en cause le maximum de
16 protection.

17 Le gouvernement fait valoir qu'il n'appartient
18 pas aux agents du gouvernement canadien de chercher à obtenir la
19 libération d'un individu détenu. Encore une fois, même si tel est le
20 cas d'une façon générale, nous devons nous arrêter aux
21 circonstances particulières de ces affaires, nous devons réfléchir à ce
22 qu'ont vécu non seulement ces hommes, mais tous ceux qui ont un
23 jour été détenus.

24 Il ne fait aucun doute qu'il appartient aux
25 agents du gouvernement canadien de tenter d'obtenir la libération
26 d'une personne faisant l'objet d'une détention arbitraire. Cela dit,

StenoTran

1 ils ne sont pas tenus de tenter d'obtenir la libération d'une personne
2 accusée dans le cadre d'une procédure pénale régulièrement
3 engagée dans le pays en cause.

4 Mais l'obligation incombant à l'administration
5 réside dans les efforts tendant à assurer que la personne qui est
6 détenue est bel et bien traitée conformément aux procédures
7 juridiques régulières du pays en question.

8 Me LASKIN : Maître Norris, lorsque vous dites
9 qu'il ne fait aucun doute que les autorités canadiennes doivent
10 tenter d'obtenir la libération d'une personne faisant l'objet d'une
11 détention arbitraire, l'expression « Il ne fait aucun doute » soulève
12 parfois certaines questions.

13 Me NORRIS : En effet.

14 Me LASKIN : Sur quoi vous basez-vous pour
15 affirmer cela?

16 Me NORRIS : Que ce soit aux termes de la
17 Convention ou de la Déclaration des droits de l'homme, il existe un
18 droit fondamental qui est celui de ne pas être détenu de manière
19 arbitraire.

20 Me LASKIN : Cela constituerait donc un
21 élément de cette obligation. Cela fait-il, selon vous, partie de
22 l'obligation de veiller à ce que nos citoyens soient traités
23 conformément aux lois en vigueur?

24 Me NORRIS : Oui. Ainsi, la Syrie, par exemple,
25 est tenue de ne pas procéder à des détentions arbitraires et, en même

1 temps, le Canada est tenu d'empêcher la détention arbitraire d'un
2 citoyen canadien, ou d'y mettre fin.

3 Me LASKIN : En l'occurrence, le caractère
4 arbitraire d'une telle détention doit-il être évalué d'une manière qui
5 tienne compte de la législation en vigueur dans l'État où se trouve
6 la personne détenue?

7 Me NORRIS : Oui, dans la mesure où cette
8 législation est conforme aux normes minimales que prévoit le droit
9 international. Cela dit, si la législation locale autorise la détention
10 arbitraire à toute époque et pour toute raison...

11 Me LASKIN : Le procureur général a attiré
12 l'attention du commissaire sur le fait qu'à l'époque en cause, un état
13 d'urgence régnait dans les pays en question.

14 Me NORRIS : Un état d'urgence qui durait
15 depuis déjà longtemps.

16 Me LASKIN : Bien sûr. Bien sûr.

17 Me NORRIS : Mais parfaitement.

18 Me LASKIN : Mais quel rapport avec la
19 question?

20 Me NORRIS : Eh bien, cela pose la question
21 suivante : l'état d'urgence que vous venez d'évoquer était-il bien
22 conforme aux normes fondamentales du droit international? Selon
23 nous, tel n'était pas le cas, et j'ajouterais que, selon les règles
24 régissant cet état d'urgence, il fallait tout de même que les détenus
25 fassent l'objet d'une inculpation et qu'ils soient traduits devant les
26 tribunaux afin que ceux-ci puissent se prononcer sur leur cas. Or, si

1 je ne m'abuse, ce n'est pas du tout ce qui s'est passé avec
2 M. Nureddin, ni avec M. Elmaati.

3 Selon moi, il convient donc de tenter d'obtenir
4 la libération d'une personne détenue de façon arbitraire, ou de
5 veiller à ce que celle-ci soit traitée conformément à la législation
6 applicable, à condition, bien sûr, que cette législation soit conforme
7 aux normes minimales que prévoit le droit international. J'estime que
8 les efforts en ce sens doivent être déployés avec la même énergie,
9 que la personne en cause ait ou non la double nationalité. Le fait
10 qu'une personne ait la double nationalité ne nous permet
11 aucunement d'admettre à son égard un traitement de seconde zone.
12 Mais, comme je l'ai rappelé plus tôt, étant donné les circonstances
13 entourant les affaires qui retiennent ici notre attention, la question
14 de la double nationalité ne peut nous mener nulle part.

15 Quant à l'échange de renseignements entre les
16 agents du MAECI et d'autres organismes canadiens officiels, ou
17 d'autres parties, il s'agit là, encore une fois, d'une question qui
18 appelle de nombreuses nuances et qui relève de divers volets du
19 droit canadien, mais là encore, il s'agit, selon moi, d'agir avec bon
20 sens dans le respect des responsabilités incombant à chacun afin de
21 protéger les intérêts d'un citoyen canadien détenu.

22 Il y a au moins deux choses qu'il convient de
23 souligner au sujet du genre de renseignement que le MAECI doit
24 communiquer, disons, à d'autres organismes canadiens. Il peut,
25 notamment, s'agir de résultats obtenus dans le cadre de démarches

1 effectuées par le ministère auprès de parties autres que l'individu
2 détenu.

3 En pareille hypothèse, il serait probablement
4 bon que le MAECI fasse part de ce qu'il a pu apprendre au sujet des
5 circonstances entourant la détention de citoyens canadiens, et cela à
6 d'autres organismes canadiens susceptibles de s'intéresser à
7 l'affaire. Ce qui est plus difficile d'affirmer, c'est en quoi consistent
8 les droits et les obligations du ministère lorsqu'il s'agit de
9 communiquer des renseignements qu'il tient de l'individu détenu.

10 Ainsi que je le fais valoir dans mes conclusions
11 écrites, je reprends à mon compte l'analyse à laquelle s'est livré le
12 commissaire O'Connor dans son rapport sur l'affaire Arar, c'est-à-
13 dire qu'avant de pouvoir s'entretenir utilement avec des
14 représentants consulaires, la personne détenue doit être comprendre
15 que les représentants du MAECI peuvent être amenés à divulguer
16 certains des renseignements qu'il leur livrera.

17 Il ne suffit guère alors de citer la *Loi sur la*
18 *protection des renseignements personnels* car, ainsi que l'a relevé
19 le commissaire O'Connor, la plupart de nos citoyens pensent
20 probablement que les dispositions de cette loi sont là justement pour
21 protéger la confidentialité des renseignements communiqués alors
22 qu'en fait, les dispositions applicables en autorisent la
23 communication.

24 C'est dire qu'avant que la personne détenue
25 puisse s'entretenir de manière satisfaisante avec des agents
26 consulaires, il faut lui expliquer clairement qu'une grande partie des

1 renseignements qu'elle va livrer demeureront confidentiels, à moins
2 qu'elle n'accepte que ces renseignements soient divulgués à tel ou
3 tel organisme. Il conviendrait également de préciser que même en
4 l'absence d'un tel consentement, certains des renseignements livrés
5 pourront néanmoins être communiqués. Il est très important que la
6 personne détenue le comprenne afin qu'elle puisse, en toute
7 connaissance de cause, décider s'il y a effectivement lieu pour elle
8 de livrer tel ou tel renseignement.

9 COMMISSAIRE IACOBUCCI: Entendez-
10 vous poursuivre sur la question de la signification opérationnelle
11 soulevée par le procureur général pour expliquer l'échange
12 d'information? Pour expliquer que, selon les normes inscrites dans la
13 *Loi sur la protection des renseignements personnels*, ces
14 renseignements peuvent être communiqués s'ils ont une
15 signification opérationnelle?

16 Me NORRIS: Mon intention n'était pas
17 d'évoquer directement la question. Je tentais simplement de
18 souligner combien il est important de bien préciser les règles
19 régissant les échanges entre les agents consulaires et l'individu
20 détenu.

21 Mais, en ce qui concerne ...

22 COMMISSAIRE IACOBUCCI: Je vous en
23 prie.

24 Me NORRIS: Non.

25 COMMISSAIRE IACOBUCCI: Je voudrais
26 simplement voir un peu plus clairement où vous voulez en venir, car

1 si l'on entend faire savoir à un individu quelles sont les limites
2 régissant la communication de certains renseignements, il me semble
3 s'ensuivre logiquement, compte tenu de l'argument que vous
4 développez, qu'il faudrait lui expliquer, au moins brièvement, quelles
5 sont les limites applicables.

6 Me NORRIS : En effet.

7 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Cela veut-il
8 dire qu'il conviendrait alors d'expliquer ce qu'il faut entendre par
9 signification opérationnelle de renseignements susceptibles d'être
10 divulgués à d'autres organismes?

11 Autrement dit, dans une telle hypothèse,
12 quelles sont les limites de la divulgation?

13 Me NORRIS : Il s'agirait de veiller à ce que les
14 règles entourant tout cela soient clairement exposées. D'après moi, il
15 suffirait peut-être que l'agent du MAECI explique bien, en termes
16 simples, que la *Loi sur la protection des renseignements personnels*
17 permet de communiquer à des organismes policiers, ou à des
18 organismes de renseignement, certains types d'information, sans
19 avoir nécessairement à dire exactement en quoi consiste un
20 renseignement ayant une signification opérationnelle. Ainsi,
21 l'intéressé serait à tout le moins averti...

22 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Oui.

23 Me NORRIS : ... cette personne pourrait
24 décider en toute connaissance de cause de ne pas, dans le cadre de
25 son entretien, livrer des renseignements en croyant qu'ils vont
26 demeurer confidentiels.

1 qui paraissent bien informées et bien intentionnées, devraient être
2 tenues au courant des démarches effectuées, et des résultats
3 obtenus. Il serait peut-être possible, à un moment donné, d'obtenir
4 de l'individu détenu un consentement explicite, mais cela pourrait
5 ne se produire que beaucoup plus tard, pour ne pas dire jamais si les
6 services consulaires n'arrivent pas à s'entretenir avec lui, comme ce
7 fut le cas de deux des hommes dont l'affaire retient votre attention.

8 En outre, il y a la communication de certains
9 renseignements aux médias. Le problème n'est pas évoqué de
10 manière directe dans le cadre des questions, mais j'estime que ce
11 sujet n'est pas sans pertinence en l'espèce. Il y a, j'imagine, de
12 nombreuses manières et de nombreuses raisons de communiquer des
13 renseignements aux médias. Ce qui me paraît troublant par contre,
14 c'est lorsque certains renseignements sont ébruités dans un but qui
15 me semble contraire aux intérêts du citoyen canadien qui se trouve
16 dans une des situations dont nous avons fait état.

17 J'estime pour ma part que cela ne saurait en
18 aucun cas se produire et devrait, en outre, au sein des organismes
19 concernés, appeler des sanctions particulièrement sévères.

20 Je précise que les médias se sont en fait
21 révélés de grands protecteurs des droits et des intérêts des
22 Canadiens détenus à l'étranger. Je me demande d'ailleurs si cela
23 n'explique pas en partie la différence de traitement entre M. Arar et
24 ces autres hommes. En effet, son affaire à lui a fait l'objet d'une
25 couverture médiatique beaucoup plus importante et c'est peut-être
26 ce qui a porté la Syrie à répondre de manière plus positive aux

1 demandes formulées par le gouvernement canadien. C'est même
2 peut-être aussi ce qui a aiguillonné les fonctionnaires canadiens et
3 qui les a portés à faire preuve d'une plus grande diligence au niveau
4 de la protection de ses droits et de ses intérêts.

5 Le cas de M. Nureddin a, lui aussi, fait l'objet
6 d'une publicité considérable. Il a heureusement été libéré après une
7 période de détention beaucoup plus brève que celle à laquelle
8 avaient été soumis les autres hommes. Il a même été raccompagné au
9 Canada par un responsable canadien.

10 Je me demande, là encore, si cela ne serait pas
11 dû à l'attention que les médias ont portée à son cas et à celui de
12 M. Arar.

13 Je voudrais conclure en demandant à la
14 Commission de ne pas suivre le gouvernement dans sa volonté de
15 définir les circonstances entourant ces affaires uniquement, ou
16 presque, en termes de menace à la sécurité nationale ou de détention
17 de personnes pour des raisons de sécurité.

18 Certes, la sécurité peut effectivement avoir son
19 importance dans le débat, mais il serait inquiétant, si l'on devait en
20 arriver à conclure que c'est en partie à cause du Canada que ces
21 hommes ont été considérés comme posant des règles pour la sécurité
22 nationale, de devoir l'invoquer pour justifier certains comportements
23 observés.

24 Au sujet des contacts avec les services
25 consulaires, le gouvernement a fait valoir de nombreux motifs
26 d'inquiétude – les risques que cela peut poser, l'imprudence qu'il y

1 a à demander trop énergiquement accès à une personne détenue, de
2 se montrer trop exigeant en matière de visites en particulier –,
3 soutenant que de tels efforts peuvent tout à fait aller à l'encontre
4 des intérêts mêmes de la personne détenue.

5 S'il est clair que de telles inquiétudes se
6 justifient en partie, il est tout de même curieux de voir que ces
7 inquiétudes paraissent beaucoup moins vives lorsqu'il s'est agi de
8 communiquer les renseignements qui sont à l'origine de la mise en
9 détention des trois hommes qui retiennent aujourd'hui notre
10 attention.

11 Il est tout à fait possible que les fonctionnaires
12 du MAECI aient effectivement hésité par crainte de nuire aux
13 intérêts des Canadiens détenus, mais, d'après ce que nous savons de
14 la situation vécue par ces trois hommes, je suis porté à retenir une
15 explication peut-être beaucoup moins noble et à penser que les
16 représentants consulaires n'ont peut-être pas fait preuve de
17 beaucoup de diligence car, dans ces diverses affaires, ils ont estimé
18 que ce sont les intérêts d'autres organismes qui devaient l'emporter.

19 Or, cela me paraît très grave.

20 Je me réserve le droit de soulever d'autres
21 questions encore, mais voilà, pour l'instant, les arguments que
22 j'entendais faire valoir.

23 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Je vous en
24 remercie.

25 Me NORRIS : Merci, Monsieur le Commissaire.

1 ARGUMENTS PRÉSENTÉS AU NOM DE L'INTERNATIONAL
2 CIVIL LIBERTIES MONITORING GROUP

3 Me ALLMAND : Merci, Monsieur le
4 Commissaire.

5 J'interviens en effet aujourd'hui au nom de
6 l'International Civil Liberties Monitoring Group, qui représente une
7 trentaine d'ONG, de syndicats des travailleurs et de groupes
8 confessionnels.

9 Monsieur le Commissaire, ainsi que vous
10 l'avez précisé dans votre décision en date du 2 octobre 2007, il
11 s'agit, dans le cadre de cette enquête, de se prononcer sur la manière
12 dont les responsables canadiens se sont comportés à l'égard des
13 trois personnes dont il est ici question, soit MM. Elmaati, Almalki et
14 Nureddin. Vous avez également dit à l'époque qu'aux termes du
15 mandat confié à la Commission, vous deviez veiller à ce que les
16 questions graves dont il est fait état soient traitées de manière
17 efficace, complète et indépendante.

18 Hier, et aujourd'hui encore, vous avez
19 demandé que les participants vous présentent des arguments
20 concernant les critères que le commissaire devrait appliquer dans la
21 détermination des questions exposées au paragraphe « A » du
22 mandat de l'enquête.

23 Autrement dit : Quelles sont les normes qui
24 s'appliquent aux agents du gouvernement canadien en matière de
25 communication de documents de sécurité à des pays étrangers, et
26 notamment à la Syrie et à l'Égypte? La conduite des responsables

1 canadiens s'est-elle révélée insatisfaisante au regard de ces normes?
2 En outre, quelles sont les normes qui auraient dû être appliquées en
3 matière de services consulaires aux trois hommes détenus en Syrie et
4 en Égypte? Et enfin, le comportement des responsables canadiens
5 a-t-il été, en l'occurrence, insatisfaisant au regard de ces normes?

6 Monsieur le Commissaire, j'entends
7 uniquement aborder aujourd'hui la question de l'échange de
8 renseignements. Je laisserai donc de côté les questions concernant
9 les services consulaires, même si, dans mes conclusions écrites,
10 j'aborde brièvement le sujet.

11 On parle dans le mandat de « lacunes »
12 éventuelles dans les comportements en cause, alors qu'à l'audience
13 d'aujourd'hui, on a plutôt parlé de conduite qui « convient » ou non
14 eu égard aux circonstances. D'après moi, il s'agit de la même chose.
15 Soit que le comportement des agents consulaires a été insatisfaisant,
16 c'est-à-dire non conforme aux normes que vous avez à préciser, soit
17 qu'il a été convenable, autrement dit, conforme aux normes que
18 vous êtes appelé à définir.

19 Quoi qu'il en soit, votre décision concernant
20 les critères applicables revêtra une grande importance, non
21 seulement pour le Canada, mais aussi pour l'ensemble de la
22 communauté internationale. Rappelons, en effet, que, depuis
23 longtemps, le Canada jouit d'une influence certaine en tant que
24 défenseur énergique des normes régissant les droits de la personne,
25 et votre rapport aura donc des incidences importantes non

1 seulement au Canada mais également, d'après moi, sur le plan
2 international.

3 Monsieur le Commissaire, nous ne connaissons
4 pas les résultats de l'enquête que vous menez sur les faits, mais,
5 d'après nous, les faits en cause dans les trois affaires dont vous êtes
6 saisi, c'est-à-dire les affaires qui touchent la détention de MM.
7 Almalki, Elmaati et Nureddin, sont très proches des faits constatés
8 dans le cas de M. Maher Arar. Il s'agit, dans les quatre cas, de
9 Canadiens de foi musulmane. Tous ont été détenus et torturés dans
10 la même prison. Tous avaient retenu l'attention d'enquêteurs
11 canadiens. Tous ont été interrogés par les mêmes agents syriens sur
12 la base de renseignements et de questions que ceux-ci avaient reçus
13 du Canada. Et tous, enfin, ont été relâchés.

14 Nous savons que dans l'affaire Arar, des
15 erreurs ont été commises et les normes applicables ont été ignorées
16 et enfreintes. De graves inexactitudes ont caractérisé les
17 renseignements communiqués à des services étrangers, et les
18 informations qui ont été recueillis ont fait l'objet d'interprétations
19 inexactes.

20 L'exemple le plus frappant est le fait que
21 M. Arar et son épouse aient été qualifiés d'extrémistes islamiques
22 liés à al-Qaïda. Il s'agissait là non pas de faits établis, mais de
23 conjectures.

24 Étant donné ce qui est arrivé à MM. Almalki,
25 Elmaati et Nureddin, il nous faut nous demander si l'on ne se trouve

1 pas en présence des carences ou lacunes qui ont caractérisé l'affaire
2 Arar.

3 Au cours des audiences sur l'affaire *Arar*,
4 nous avons fait valoir que ce qu'ont vécu M. Arar et ces trois autres
5 hommes présentait un ensemble de faits qui appelait une enquête,
6 enquête à laquelle nous procédons en l'occurrence. Quoi qu'il en
7 soit, les normes et les critères retenus par le juge O'Connor dans le
8 cadre de la Commission Arar, devraient s'appliquer en l'espèce.
9 J'entends par là non seulement les règles absolues de la *Charte* et
10 de la législation canadienne, mais également les lignes directrices, les
11 directives et les politiques internes et, en plus, les normes
12 internationales en matière de droits de la personne.

13 En ce qui concerne l'échange de
14 renseignements, le juge O'Connor a rappelé qu'il y a, au Canada,
15 24 organismes fédéraux intéressés, de manière directe ou indirecte,
16 au renseignement de sécurité, et qu'il existe entre les organismes
17 canadiens et d'autres services étrangers 247 accords prévoyant
18 l'échange de renseignements. En ce qui concerne la question des
19 normes applicables, il nous faut donc également nous pencher sur la
20 mission et sur les politiques de tous les organismes canadiens
21 susceptibles de s'être intéressés aux cas qui retiennent actuellement
22 notre attention.

23 Nous ne savons pas ce que l'enquête a permis
24 d'apprendre sur les faits de ces diverses affaires et, par conséquent,
25 nous ignorons lesquels parmi les 24 organismes que nous venons
26 d'évoquer auraient été appelés à jouer un quelconque rôle.

1 Dans son rapport, le juge O'Connor estime que
2 les critères suivants devraient, de manière générale, s'appliquer aux
3 échanges de renseignements.

4 Premièrement, l'information que l'on entend
5 communiquer doit être conforme aux politiques exigeant que l'on
6 vérifie d'abord la pertinence, la fiabilité et l'exactitude du
7 renseignement en cause ainsi que leur conformité aux textes
8 concernant les renseignements personnels et les droits de la
9 personne.

10 Deuxièmement, les renseignements que l'on
11 entend communiquer à d'autres doivent être conformes aux
12 politiques prévoyant d'accompagner ces renseignements de réserves
13 écrites. En effet, en l'absence de telles mises en garde, les
14 renseignements en question pourraient être à leur tour communiqués
15 à maintes autres agences et utilisés à des fins qui n'avaient
16 nullement été envisagées au départ.

17 Troisièmement, l'organisme qui entend
18 communiquer un renseignement à des organismes étrangers doit
19 avoir reçu des instructions claires et précises quant à la manière de
20 procéder.

21 Quatrièmement, il doit, à chaque fois, y avoir
22 une communication claire et active entre les divers services
23 canadiens susceptibles de participer à la collecte et à la
24 communication de renseignements de sécurité dans le cadre d'un
25 dossier précis.

1 Rappelons incidemment que dans l'affaire
2 *Arar*, on a constaté que plusieurs services ou organismes impliqués
3 ne communiquaient pas le moindrement entre eux.

4 Cinquièmement, lorsqu'il met des responsables
5 gouvernementaux au courant de tel ou tel dossier, le service ou
6 l'organisme enquêteur qui communique le renseignement doit
7 exposer l'ensemble de la situation et n'omettre aucun fait pertinent.

8 Sixièmement, les agents des services ou
9 organismes enquêteurs susceptibles de communiquer des
10 renseignements devront recevoir une formation spécifique en
11 matière d'enquêtes intéressant la sécurité nationale, des droits de la
12 personne et d'ouverture à d'autres cultures.

13 Septièmement, le mot *terroriste* ne devrait
14 être utilisé que dans les cas correspondant parfaitement aux critères
15 définis dans les politiques applicables.

16 Huitièmement, la communication de ce type de
17 renseignement ne doit se faire qu'avec l'autorisation et sous la
18 surveillance de hauts responsables.

19 Neuvièmement, les politiques écrites
20 concernant les échanges de renseignements ne devront être
21 modifiées que par écrit, et conformément aux procédures
22 applicables.

23 Dixièmement, les échanges de renseignements
24 de sécurité et leurs incidences doivent être conformes aux
25 obligations découlant de la *Charte canadienne des droits de la*
26 *personne*, de la Convention contre le terrorisme, du Pacte

1 international relatif aux droits civils et politiques, de la Déclaration
2 universelle des droits de l'homme et d'autres instruments
3 internationaux relatifs aux droits de la personne.

4 Dans mon mémoire, j'ai d'ailleurs énuméré les
5 textes internationaux touchant ce domaine.

6 Et enfin, onzièmement, il n'est jamais légitime
7 de communiquer des renseignements lorsque l'on sait, de manière
8 générale, que cela risque d'aboutir à des faits de torture ou à
9 d'autres atteintes graves aux droits de la personne.

10 Monsieur le Commissaire, le moment me semble
11 venu de répondre à certains des arguments avancés par le procureur
12 général dans ses conclusions écrites et dans les arguments qu'il a
13 développés hier devant la Commission lorsqu'il a fait valoir d'abord
14 que le Canada est tenu, aux termes de traités des Nations Unies ainsi
15 que de résolutions des Nations Unies, du G8, de l'OTAN et de
16 l'Organisation des États américains, notamment, d'échanger avec
17 des organismes étrangers les renseignements qu'il détient.

18 Il a en outre fait valoir qu'il y aurait lieu, avant
19 de se prononcer sur la conduite de certains responsables, de tenir
20 compte du contexte né des événements du 11 septembre.

21 Monsieur le Commissaire, je précise d'emblée
22 que nous ne contestons pas qu'il soit à la fois nécessaire et légitime
23 de procéder à des échanges de renseignements afin de lutter contre
24 le terrorisme, mais ces échanges doivent selon nous respecter
25 certaines conditions. Les dispositions générales des chartes de
26 l'ONU, de l'OTAN et de l'OEA, qui imposent la coopération dans le

1 cadre des efforts de maintien de la paix, ne l'emportent assurément
2 pas sur les dispositions des traités conclus en matière de droits de la
3 personne qui interdisent expressément la torture et les détentions
4 arbitraires, non plus que les résolutions adoptées par l'Assemblée
5 générale et le Conseil de sécurité qui demandent aux États de
6 coopérer dans la lutte contre le terrorisme.

7 Cela vaut aussi pour les résolutions analogues
8 adoptées par l'OTAN ou le G8. D'abord, de telles résolutions ne
9 constituent pas des règles de droit international. En effet, les
10 résolutions de l'Assemblée générale, de l'OTAN ou du Conseil de
11 sécurité n'ont jamais été incorporées au droit international, et elles
12 doivent être interprétées d'une manière qui soit conforme aux droits
13 de la personne et aux autres obligations découlant de traités. Ces
14 résolutions ne peuvent, en aucun cas, l'emporter sur le droit
15 international coutumier ou conventionnel.

16 Bien sûr, aux termes de l'article 4 du Pacte
17 international relatif aux droits civils et politiques, certaines
18 dispositions du Pacte peuvent , en cas d'urgence nationale, être
19 suspendues. Mais cette suspension est conditionnée au respect de
20 procédures spéciales et ne peut, en aucun cas, écarter les
21 dispositions interdisant la torture.

22 Dans l'hypothèse d'une suspension, divers
23 articles, dont l'article 4, excluent explicitement les faits de torture.

24 Et enfin, il ne peut jamais être dérogé à une
25 règle de *jus cogens*.

1 normes impératives du droit
2 international général telles que définies
3 à l'article 53 de la Convention de
4 Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il
5 s'agit, aux fins de cette Convention, de
6 normes acceptées et reconnues par
7 l'ensemble des États comme des normes
8 auxquelles on ne saurait en aucun cas
9 déroger... »

10 Puis, ceci :

11 « Toutes les normes visant les droits de
12 la personne ne sont pas des normes
13 impératives... »

14 C'est-à-dire des règles de *jus cogens*.

15 « ... mais les normes exposées aux
16 alinéas a) à f) de cet article constituent
17 effectivement des règles de *jus cogens*,
18 ce qui veut dire qu'est nul tout accord
19 international qui va à leur encontre. »

20 (Tel que lu à l'audience.)

21 Ces règles sont énoncées aux alinéas a) à f) et
22 il s'agit : a) du génocide; b) de l'esclavage; c) du meurtre ou du fait
23 de faire disparaître quelqu'un; d) de la torture ou autres traitements
24 ou châtiments cruels, inhumains ou dégradants; e) de longues
25 périodes de détention arbitraire; f) de la discrimination raciale
26 systématique.

1 Voilà pour les alinéas a)   f).

2 Eh bien, Monsieur le Commissaire – permettez-
3 moi, je vous en prie.

4 Compte tenu des règles du *jus cogens*, il va
5 sans dire qu’une simple interprétation du contexte international, de
6 2001   2004 par exemple, ne peut jamais – en fait, le contexte
7 international ne saurait en aucun cas justifier une dérogation au
8 droit international, et plus particulièrement aux règles de droit
9 international régissant les droits de la personne.

10 Ainsi que nous venons de le voir, l’article 4 du
11 Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit des
12 procédures permettant, en cas d’urgence, de suspendre certains
13 droits, mais il s’agit là de dispositions tout à fait exceptionnelles qui
14 sont formulées en termes extrêmement précis.

15 Monsieur le Commissaire, j’arrive au terme des
16 arguments que j’avais à faire valoir, et j’attends maintenant votre
17 décision au sujet des critères applicables aux situations comme celles
18 qui retiennent notre attention.

19 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Je vous
20 remercie.

21 La parole est maintenant à Me Kafieh, au nom
22 de la Fondation canado-arabe.

23

24 ARGUMENTS PRÉSENTÉS AU NOM DE LA FÉDÉRATION
25 CANADO-ARABE, DU CONSEIL SUR LES RELATIONS

1 AMÉRICANO-ISLAMIQUES DU CANADA ET DE LA CANADIAN
2 MUSLIM CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION

3 Me KAFIEH : Permettez-moi de me présenter.
4 Je m'appelle James Kafieh et j'interviens aujourd'hui au nom de la
5 Fédération canado-arabe, du Conseil sur les relations américano-
6 islamiques du Canada et de la Canadian Muslim Civil Liberties
7 Association.

8 De même qu'on s'en est déjà inquiété, j'estime
9 que le débat se déroule dans le vide. Nous n'avons pas encore pris
10 connaissance des faits sur lesquels la Commission se penche
11 actuellement, et nous espérons qu'ils seront communiqués dans un
12 proche avenir. C'est dire que, pour l'instant, nous parlons un peu
13 dans le vide. Je tenais à le relever.

14 Nous reprenons à notre compte les exposés
15 présentés par les avocats des trois hommes et par les divers
16 intervenants. Nous ne pouvons pas, bien sûr, en dire autant de
17 l'exposé présenté au nom du procureur général, et c'est la question
18 que je tiens maintenant à aborder.

19 Ne souhaitant pas répéter ce qui a déjà été dit,
20 je voudrais donc aborder la question sous un autre angle. Cela dit, il
21 me faudra tout de même revenir sur certaines des questions qui ont
22 déjà été soulevées.

23 Au nom du procureur général, Me Peirce a fait
24 valoir le caractère tout à fait exceptionnel des événements du
25 11 septembre, estimant, par conséquent, que si, dans son action, le
26 gouvernement tient compte de tout ce qui s'est passé dans

1 l'intervalle, on ne saurait juger rétrospectivement l'action de ses
2 agents.

3 Mais il y a dans cette position quelque chose
4 de contradictoire.

5 Je précise d'emblée que c'est avec une
6 parfaite sincérité qu'il affirme qu'en voyant les avions percuter les
7 gratte-ciel de New York, il a craint pour la sécurité de ses enfants.
8 Une telle réaction se comprend fort bien, dans les premières heures
9 suivant l'événement, mais il faut tout de même envisager la situation
10 avec sang-froid, cela étant particulièrement vrai des responsables
11 gouvernementaux et encore plus des gens chargés du maintien de
12 l'ordre et du renseignement. Ce n'est pas, je pense, trop demander.

13 Je rappelle, en outre, que, en Amérique du
14 Nord, les questions touchant à la sécurité n'ont tout de même rien
15 d'exceptionnel. De graves événements se sont déjà produits à cet
16 égard. Pareilles situations ont d'ailleurs, je le précise, entraîné un
17 certain nombre de répercussions au niveau des communautés arabes
18 et musulmanes. Elles ont aussi eu des répercussions sur la société
19 canadienne dans son ensemble et le gouvernement du Canada s'est
20 déjà trouvé face à de telles difficultés.

21 Mettez-vous à la place, par exemple, de la
22 communauté arabe et musulmane lorsque, lors de l'attentat
23 d'Oklahoma City, la destruction de l'immeuble Murrah a entraîné la
24 mort de 168 personnes et fait 800 blessés. Tous les regards,
25 notamment des chroniqueurs et des spécialistes, se sont tournés vers
26 les communautés arabes et musulmanes d'Amérique du Nord.

StenoTran

1 Ça, nous l'avons subi. Heureusement, aucun
2 membre de ces communautés n'était impliqué. Si j'en parle, c'est
3 qu'en pareilles circonstances, la société est conditionnée à penser
4 immédiatement aux communautés arabes et musulmanes et à imposer
5 des mesures de sécurité draconiennes.

6 Lorsqu'en 1985, l'attentat contre le vol d'Air
7 India a entraîné la mort de 329 personnes, dont 136 enfants, deux
8 cent quatre-vingt des disparus étaient des citoyens canadiens. On
9 aurait pu penser, abstraction faite de la race et de la catégorie
10 socioéconomique des disparus, que le gouvernement du Canada
11 aurait fait un gros effort pour remodeler ses procédures de sécurité.

12 En effet, on aurait pu croire que cet attentat
13 contre un vol en partance du Canada, entraînant la mort d'un
14 nombre important de citoyens canadiens, aurait justifié la refonte
15 complète des dispositifs de sécurité.

16 Au Canada, depuis longtemps, les mesures de
17 sécurité se conforment à des clivages ethniques. Cela remonte à la
18 Première Guerre mondiale lorsqu'on a procédé à l'arrestation en
19 masse des Canadiens d'origine ukrainienne. Pendant la Seconde
20 Guerre mondiale, on a, sans véritable motif, fait de même avec les
21 Canadiens d'origine japonaise et italienne. Or, ces
22 deux communautés ne menaçaient en rien la sécurité du pays.

23 En 1991, lors de la première guerre du Golfe,
24 j'étais président de la Fédération canado-arabe et notre communauté
25 a fait l'objet de mesures sans précédent, des agents du SCRS
26 frappant à nos portes et exigeant d'interroger certains de nos

1 membres sur leurs lieux de travail. Cela, bien sûr, mettait en péril leur
2 emploi et leur capacité de subvenir aux besoins de leur famille.
3 Autrement dit, cela menaçait les conditions de vie essentielles d'une
4 communauté immigrante pour qui, déjà, la vie n'était pas facile.

5 À l'époque, nous n'avons pas eu trop à nous
6 plaindre de la GRC puisque, après les travaux de la Commission
7 McDonald, la GRC avait été jugée inapte à se charger de telles
8 missions. C'est cela qui a entraîné la création du SCRS.

9 C'est donc au SCRS que nous avons surtout
10 eu affaire.

11 De fait, il n'est pas exact de dire que ces
12 mesures étaient exceptionnelles. En effet, nous avons dû, dans la
13 semaine suivant le début de la guerre, éditer, sous le titre
14 [TRADUCTION] « Lorsque le SCRS vous rend visite », une brochure
15 sur la défense des libertés publiques afin de donner aux Canadiens
16 de foi musulmane ou d'origine arabe les moyens de contribuer à la
17 sécurité du Canada sans pour cela mettre en danger leurs familles ou
18 leurs liens communautaires.

19 Ce qu'a éprouvé alors la communauté
20 canadienne arabe et musulmane a fait l'objet d'un livre du
21 journaliste indépendant Zuhair Cashmere, « The Gulf Within ». La
22 situation est donc bien connue, et je tiens à le préciser à l'intention
23 de la Commission.

24 Ce n'est que lorsqu'un groupe ethnique tel
25 que les Canadiens d'origine ukrainienne, japonaise ou italienne
26 finissent par être acceptés et qu'ils deviennent des membres

1 respectés et à part entière de la société canadienne qu'ils cessent
2 d'être exposés à des mesures arbitraires.

3 J'aimerais maintenant passer à une question
4 fréquemment évoquée et qui sera peut-être traitée dans l'exposé
5 suivant. Je parle bien sûr du besoin que les démocraties auraient,
6 pour se protéger, à rogner leurs libertés publiques, leurs normes
7 démocratiques.

8 Permettez-moi de commencer par une citation
9 de Ben Franklin :

10 « Toute société qui serait portée à
11 renoncer à un peu de sa liberté en
12 échange d'un peu plus de sécurité ne
13 mérite ni l'une ni l'autre et risque de les
14 perdre toutes les deux. »

15 Il est spécieux de soutenir que, dans notre
16 société, et surtout lors d'un conflit où certaines des valeurs
17 auxquelles nous sommes attachés semblent s'opposer, on pourrait
18 l'emporter sur l'ennemi en acceptant d'écorner nos valeurs.

19 La seule solution consiste en fait à ne
20 renoncer en rien aux valeurs qui sous-tendent notre société.

21 Songez aux exemples que nous offre
22 l'Histoire. Il est évident que les stéréotypes font tort à nos
23 communautés. Permettez-moi, à cet égard, d'invoquer les recherches
24 de Reem Bahdi, professeur de droit à l'Université de Windsor, selon
25 qui les Arabes seraient essentiellement perçus à la fois comme des
26 « milliardaires, danseuses du ventre et des terroristes ». Comme vous

1 le voyez ces stéréotypes sont très forts et en même temps
2 contradictoires.

3 Bien sûr, en l'occurrence, je retiens le
4 stéréotype attribuant aux Arabes et aux Musulmans une tendance
5 au terrorisme et à la violence. Ce genre de cliché stigmatise la
6 communauté tout entière et le gouvernement devrait tenir compte de
7 cela dans l'exercice des missions qui lui incombent.

8 Le gouvernement du Canada, par la voix du
9 procureur général, a soutenu qu'il conviendrait en l'espèce
10 d'appliquer des normes et des critères déjà définis. Nous sommes
11 parfaitement d'accord avec cela, mais beaucoup de choses ont été
12 dites au sujet des critères, et notamment qu'aucun facteur ne saurait
13 l'emporter sur les autres.

14 C'est ce qui ressort de l'exposé prononcé au
15 nom du procureur général.

16 Or, dans le cadre des affaires sur lesquelles
17 nous nous penchons, on constate qu'il s'est dit beaucoup de choses
18 au sujet des critères, mais qu'on ne voit guère quelles seraient les
19 normes qui ont été observées. Il n'y a, en définitive, aucune norme
20 précise car ce qui caractérise les mesures qui ont été prises, c'est
21 justement l'arbitraire et la subjectivité.

22 Or, lorsqu'on travaille, comme nous le faisons,
23 un peu dans le vide, et qu'on se retrouve face à de tels stéréotypes,
24 il est clair que l'action policière va se heurter à de sérieuses
25 difficultés.

1 Le cas de M. Arar et des trois autres hommes
2 le montrent bien. J'attends de pouvoir prendre connaissance des
3 faits. Nous serons alors plus à même de parler des divers aspects de
4 la question.

5 Estimant que toute mesure prise doit être
6 conforme aux règles du *jus cogens*, du Pacte international relatif aux
7 droits civils et politiques, de la Convention contre la torture, et, en
8 outre, de l'article 7 de la *Charte*, il convient, selon nous,
9 de reconnaître une importance particulière à la
10 sécurité de la personne.

11 Or, à cet égard, les normes qui
12 s'imposaient avant le 11 septembre sont demeurées
13 applicables, tant au cours des trois années qui ont
14 suivi les attaques qu'aujourd'hui même. Nous
15 voyons, d'après ce qui a été exposé, que les
16 échanges de renseignements sont soumis à de
17 nombreux critères et assortis d'un certain nombre
18 de réserves avec, en plus, l'obligation de tenir
19 compte de l'état des droits de la personne dans les
20 divers pays concernés et des risques que telle ou
21 telle mesure pourrait entraîner pour la sécurité
22 des personnes.

23 Ces trois facteurs nous semblent
24 particulièrement importants, et nous souhaitons
25 rappeler que le ministère des Affaires étrangères
26 et du Commerce international avait prévenu le SCRS

1 qu'en transmettant certaines questions à un pays
2 tel que la Syrie, on crée effectivement un risque
3 de torture.

4 Le représentant du SCRS, M. Hooper,
5 avait précisé, dans un document à usage interne,
6 que M. Arar avait vraisemblablement été transféré
7 en Jordanie afin que les services américains
8 puissent l'interroger à leur guise.

9 Or, il est clair que cela allait le
10 mettre dans une situation où ses droits
11 fondamentaux ne lui seraient plus garantis.

12 Le rapport d'Amnistie
13 internationale en date du mois de mai 2001, publié,
14 donc, avant le 11 septembre, pointait le recours
15 régulier à la torture, allant jusqu'à préciser le
16 nom de l'immeuble où aboutissaient en général les
17 prisonniers, le pavillon Far-Falestin, où se sont
18 effectivement retrouvés M. Arar et les trois autres
19 hommes.

20 Or tout cela était prévisible. Les
21 rapports d'Amnistie internationale permettent à
22 chacun de savoir que la Syrie et l'Égypte
23 pratiquent la torture et que c'est effectivement à
24 ce genre de traitement que sera exposé toute
25 personne repérée par les services de sécurité.

1 Le fait de soupçonner quelqu'un de
2 terrorisme, ou d'appartenance à un groupe islamiste
3 radical ou extrémiste musulman, ou d'adhésion à une
4 telle tendance, soupçons qui, du reste, sont assez
5 vagues et, souvent, interchangeable, crée un réel
6 danger pour la personne en cause. Mais il est
7 presque certain aussi que si vous signalez une
8 telle personne à la Syrie ou à l'Égypte, elle
9 finira par être torturée. Or, si tout cela se fait
10 en connaissance de cause, dans les conditions que
11 je viens d'évoquer, les agents canadiens risquent,
12 en définitive, de devenir les complices de ceux qui
13 pratiquent la torture.

14 Ce que l'on fait essentiellement,
15 c'est de confier à ces pays la tâche de torturer
16 des citoyens canadiens.

17 Je tiens maintenant à évoquer la
18 question de l'assistance des services consulaires.
19 Je ne voudrais pas exagérer, mais je...

20 Me TERRY : Maître Kafieh...?

21 Me KAFIEH : Oui.

22 Me TERRY : Une petite précision,
23 s'il vous plaît.

24 Plusieurs des arguments avancés
25 reposent sur des rapports du Département d'État
26 américain, d'Amnistie internationale ou de Human

1 Rights Watch. Ces rapports étaient déjà disponibles
2 à l'époque qui nous intéresse.

3 Me KAFIEH : Effectivement.

4 Me TERRY : Or, vous venez de nous
5 dire que toute personne qualifiée d'extrémiste ou
6 d'intégriste musulman risquait d'être torturée.

7 Mais, dans les rapports que nous
8 venons d'évoquer, qu'ils proviennent du Département
9 d'État américain ou d'Amnistie internationale, où
10 trouve-t-on indiqué le fait que toute personne
11 donnée ou considérée comme appartenant à l'une de
12 ces catégories risque davantage d'être torturée?

13 Je me demande si vous pourriez nous
14 le préciser.

15 Vous venez de dire que tout le
16 monde savait, à l'époque, qu'il en était ainsi.
17 Mais sur quoi vous basez-vous pour l'affirmer?

18 Me KAFIEH : Le rapport O'Connor
19 établit un lien direct entre le fait que l'on soit
20 signalé aux Américains en tant qu'islamiste
21 extrémiste et celui que les autorités américaines
22 décident d'envoyer quelqu'un en Syrie pour lui
23 faire subir un interrogatoire.

24 Me TERRY : Ce n'est pas tout à fait
25 cela que je vous demandais. Comment, à l'époque, un
26 responsable canadien, par exemple, aurait-il pu

1 savoir que les personnes signalées en tant
2 qu'islamistes ou considérées comme appartenant à
3 cette catégorie risquaient d'être torturées en
4 Syrie ou en Égypte?

5 Me KAFIEH : Je n'ai pas les
6 documents sous les yeux mais, par exemple – je peux
7 vous dire ceci.

8 Depuis des décennies, par exemple,
9 tant l'Égypte que la Syrie appliquent une
10 législation d'exception dans le cadre de leur lutte
11 contre les intégristes musulmans. Le gouvernement
12 syrien a, par des tirs d'artillerie, entièrement
13 détruit la ville de Hama, qui abritait la
14 résistance islamiste au régime.

15 Ces deux pays ont tout fait pour
16 supprimer les mouvements islamistes et, pour ce
17 faire, n'ont pas hésité à violer massivement les
18 droits de la personne. On peut donc dire que c'est
19 une chose très grave que de signaler en tant
20 qu'islamiste un citoyen canadien qui doit se rendre
21 dans cette partie du monde.

22 Les conséquences sont claires étant
23 donné que – c'est évident en ce qui concerne un
24 arabo-canadien, et la documentation que je vais
25 vous transmettre vous convaincra que le fait de le

1 signaler dans les conditions que je viens d'évoquer
2 met sa sécurité en péril.

3 Me TERRY : Je vous remercie.

4 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Nous
5 attendons donc une copie du document.

6 Me KAFIEH : Je ne tiens pas à trop
7 insister sur les propos tenus par Me Peirce, mais
8 il me semble que selon lui, ce soit aux prisonniers
9 qu'il appartienne, dans une certaine mesure, de
10 faire valoir leurs droits. Afin que les choses
11 soient bien claires, je voudrais donc apporter
12 cette précision. Je ne me fonde pas uniquement sur
13 ce qui a été dit, mais il faut bien comprendre
14 jusqu'à quel point une idée pareille peut être
15 insensée : lorsqu'on se trouve dans un cachot
16 syrien ou égyptien, on ne peut pas parler d'État de
17 droit.

18 En effet, pour tout ce qui touche à
19 la sécurité nationale, l'état de droit est une
20 notion que ces pays ne connaissent absolument pas.
21 Les avocats et les juges ne sont là que pour servir
22 les intérêts de l'État. Les efforts de la famille
23 ne permettent donc aucunement de pallier le manque
24 de diligence des membres de l'ambassade. Si un
25 membre de votre famille tente de défendre vos
26 droits, ou même un avocat, il risque de se

1 retrouver avec vous en prison. Chacun le sait
2 d'avance. Faute de statut, ceux qui voudraient
3 intervenir demeurent impuissants.

4 Seule l'immunité diplomatique offre
5 la possibilité de s'entretenir utilement avec le
6 détenu.

7 Seul l'agent d'un gouvernement
8 étranger, muni d'une immunité diplomatique et
9 sachant faire preuve d'une certaine autorité, peut
10 espérer intervenir en toute sécurité pour le compte
11 d'un détenu. C'est pour cela que l'intervention des
12 services consulaires ne devrait pas attendre que le
13 détenu en fasse la demande.

14 Pour revenir maintenant à une
15 question soulevée plus tôt, si l'ambassade n'a
16 aucun moyen raisonnable de savoir qu'un problème se
17 pose effectivement, c'est-à-dire en l'occurrence
18 qu'un citoyen canadien est détenu, on ne saurait,
19 bien sûr, en faire le reproche au MAECI, puisqu'il
20 n'a aucun moyen de savoir. Personne n'a attiré son
21 attention sur ce qui se passe et il n'a aucun moyen
22 de le savoir. Aucune faute ne peut lui être imputée
23 tant qu'on ne peut pas raisonnablement s'attendre à
24 ce qu'il sache, c'est-à-dire tant que personne n'a
25 attiré son attention sur la situation dans laquelle
26 se trouve le détenu.

StenoTran

1 Tout au plus, la famille peut-elle
2 demander aux autorités canadiennes d'intervenir.
3 Mais, pour ce qui est de la famille, elle-même n'a
4 en fait aucun recours.

5 Il convient de rappeler qu'un
6 détenu bénéficie toujours de la présomption
7 d'innocence et que même s'il est coupable, il a
8 droit aux services des agents consulaires. En
9 raison de la formation qu'il a reçue, un juge peut,
10 dans son jugement, tenir compte d'un certain nombre
11 de facteurs culturels. Il comprend, par exemple,
12 l'importance du principe d'égalité de traitement et
13 sait comment, dans l'application de ce principe,
14 tenir compte des circonstances entourant la
15 situation.

16 Disons, par exemple, que vous êtes
17 – prenons un exemple précis. Lorsque vous tentez de
18 cerner quel serait le critère raisonnable que vous
19 voudriez voir appliquer par votre gouvernement,
20 essayez de vous imaginer dans un cachot d'un mètre
21 sur deux, et que personne ne sait que vous vous
22 trouvez là.

23 Vous souhaiteriez sans doute que le
24 gouvernement canadien fasse de son mieux pour que
25 vous puissiez bénéficier pleinement des règles de
26 droit international, des dispositions du Pacte

1 international relatif aux droits civils et
2 politiques et de la Convention contre la torture.

3 Vous voudriez à coup sûr que le
4 gouvernement mette tout en œuvre pour protéger vos
5 droits, et ce que vous ne voulez certainement pas,
6 c'est de vous apercevoir que la situation tragique
7 dans laquelle vous vous trouvez résulte de
8 certaines manoeuvres, en fait, d'un piège qui vous
9 a peut-être été tendu par des agents d'un service
10 de renseignement canadien. Ce serait vraiment un
11 comble.

12 Voilà donc un élément dont le
13 gouvernement canadien doit absolument tenir compte
14 lorsqu'il se met à l'œuvre et définit les normes
15 applicables. À tous les échelons, il faut ne jamais
16 perdre de vue que, quels que soient ses
17 antécédents, un citoyen canadien est détenu dans un
18 cachot d'un mètre sur deux. Tel est le meilleur
19 moyen de comprendre ce qui est attendu du
20 gouvernement canadien.

21 En Syrie et en Égypte, les
22 garanties procédurales sont extrêmement
23 problématiques. Sauf dans les procès civils, si
24 vous avez des relations et si vous ne vous attaquez
25 pas à des personnes jouissant d'une trop grande
26 influence. Mais dans le domaine de la sûreté et du

1 renseignement, ces garanties n'existent pas. C'est
2 dire qu'un détenu ne peut compter que sur le
3 personnel de l'ambassade pour protéger ses droits.

4 C'est aussi simple que cela. Vous
5 ne pouvez pas vraiment vous attendre à ce qu'un
6 détenu entretienne son tortionnaire au sujet de
7 l'article 9 du Pacte international relatif aux
8 droits civils et politiques, ou encore des
9 subtilités de la Convention de Vienne. C'est tout
10 simplement inimaginable.

11 Il faut donc comprendre la
12 nécessité de communiquer à d'autres services
13 certaines informations recueillies, mais en
14 veillant à ce que cela ne mette aucunement en péril
15 la sécurité de certaines personnes, et en tenant
16 compte des antécédents du pays concerné au niveau
17 des droits de la personne.

18 Il est clair, par exemple, que des
19 renseignements précis et crédibles concernant une
20 menace précise à la vie ou à la sécurité des
21 personnes doivent être communiqués. Mais ce
22 scénario relève plutôt de l'imaginaire, car si vous
23 disposez déjà d'informations détaillées à cet
24 égard, vous êtes déjà à même de mettre l'attentat
25 en échec. Si tel ou tel individu est en train de se
26 rendre à l'aéroport avec une bombe dans le coffre

StenoTran

1 de sa voiture, et que vous le savez, il ne vous
2 sera pas difficile de l'en empêcher.

3 Il convient de rappeler qu'à la
4 page 213 du rapport Arar, il n'est fait état
5 d'aucune menace imminente. Il n'y a jamais eu, pour
6 le Canada, de danger imminent. Le mémoire que la
7 Police provinciale de l'Ontario a transmis à la
8 Commission expose très clairement les problèmes que
9 leur demande a pu soulever entre les divers agents
10 et leurs superviseurs au niveau des termes
11 employés, de leur interchangeabilité, et de leur
12 caractère subjectif.

13 Je tiens en outre à m'étendre un
14 petit peu sur un autre aspect de la question et
15 rappeler que la Convention contre la torture, qu'on
16 a maintes fois évoquée, n'est pas le titre complet
17 de ce texte. Je dis cela pour rappeler que la
18 Commission devrait également s'intéresser au cas
19 d'individus qui, sans avoir été torturés, ont tout
20 de même été soumis à d'autres peines ou traitements
21 cruels, inhumains ou dégradants.

22 Le gouvernement devrait donc se
23 préoccuper de tous les cas où il aurait des motifs
24 de penser qu'un détenu risque d'être torturé ou
25 soumis à quelque autre traitement cruel, inhumain
26 ou dégradant. Cette considération devrait en fait

StenoTran

1 l'empêcher de collaborer avec un régime se livrant
2 à de telles pratiques.

3 Nous attendons de connaître les
4 détails et les faits qui seront mis en lumière,
5 mais nous nous trouvons actuellement face à
6 trois hommes qui n'ont jamais été condamnés, qui
7 n'ont subi aucun procès, qui n'ont fait l'objet
8 d'aucune accusation précise et contre qui on ne
9 peut retenir que des preuves obtenues sous l'effet
10 de la torture. En fait, on ne dispose pour
11 l'instant que de simples soupçons. Il est possible,
12 à mon avis, que la GRC et le SCRS aient paniqué à
13 l'idée que ne se produise quelque chose qu'ils
14 n'avaient pas prévu et que c'est là ce qui a
15 déclenché tout ce qui a suivi. Bien sûr, il nous
16 faut attendre les faits qui seront mis en lumière
17 par la Commission.

18 Encore une fois, il ressort du
19 mémoire de la Police provinciale de l'Ontario et du
20 mémoire présenté par le procureur général que nous
21 nous fondons pour l'instant non pas sur des faits
22 précis, mais sur une absence de faits, et il est
23 clair que personne n'a jusqu'ici pu faire état
24 d'une menace précise.

25 Je voudrais, pour conclure, évoquer
26 les communiqués de presse. Il y en a eu dans

1 l'affaire Arar, et aussi dans les trois affaires
2 qui retiennent notre attention en l'espèce.

3 Or, les communiqués de presse ne
4 contribuent en rien à la sécurité nationale. C'est
5 une simple affaire de publicité. Et c'est un moyen
6 pour certains fonctionnaires de se faire valoir
7 auprès des Canadiens en leur donnant le sentiment
8 d'être bien protégés. Ce genre d'exercice ne
9 contribue en rien à la sécurité du pays. Sans
10 compter que c'est extrêmement dangereux non
11 seulement pour les individus ainsi donnés en
12 pâture, mais aussi pour les communautés, musulmanes
13 et arabes en l'occurrence, dont ils sont issus.

14 Voilà qui conclut notre exposé, à
15 moins, bien sûr, que la Commission n'ait des
16 questions à nous poser sur les divers points que
17 nous venons d'évoquer.

18 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Je tiens à
19 vous remercier.

20 Me KAFIEH : Merci.

21 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Maître
22 Harris...?

23 ARGUMENTS PRÉSENTÉS AU NOM DE LA COALITION
24 CANADIENNE POUR LA DÉMOCRATIE

25 Me HARRIS : Bonjour, Monsieur le
26 Commissaire.

1 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Bonjour.

2 Me HARRIS : Et bonjour aussi à tout
3 le personnel juridique.

4 Je m'appelle David Harris et
5 j'interviens aujourd'hui en tant que conseiller
6 auprès de la Coalition canadienne pour la
7 démocratie, la CCD, une organisation à but non
8 lucratif de défense des droits de la personne. Nous
9 sommes une organisation pluriethnique et
10 pluriconfessionnelle oeuvrant pour un Canada libre,
11 tolérant et sûr.

12 La Coalition canadienne pour la
13 démocratie tient d'emblée à dire qu'elle est
14 sensible à l'esprit d'ouverture qui caractérise le
15 déroulement de cette enquête, étant donné qu'il
16 s'agit d'un sujet particulièrement épineux. Nous
17 estimons que les travaux de la Commission
18 pourraient servir de modèle à des travaux analogues
19 sur les services de sécurité et de renseignement
20 dont l'intégrité est essentielle à la vie et la
21 sécurité de la population.

22 Je voudrais évoquer pour vous
23 deux aspects de cette affaire. Le premier revêt un
24 caractère plutôt normatif, alors que le deuxième
25 ébauche le contexte dans lequel il convient,

1 d'après nous, de situer toute évaluation des
2 critères de comportement applicables en ce domaine.

3 Disons donc, en premier lieu, au
4 sujet des échanges de renseignements au regard de
5 l'alinéa 1a) de l'avis d'audience modifié, que la CCD est
6 favorable à la systématisation, c'est-à-dire à la structuration et à la
7 mise à jour des évaluations des pays selon une procédure
8 relativement formelle. Cela permettrait à nos services de
9 renseignement et à divers autres organismes de prendre en compte la
10 performance des divers pays ou des divers services étrangers en
11 matière de droits de la personne, les réserves émises par nos propres
12 services, et diverses autres considérations dont il conviendrait de
13 tenir compte avant de communiquer certains renseignements.

14 Cela dit, il nous faut en même temps laisser à
15 nos services toute la souplesse nécessaire si nous ne voulons pas
16 anéantir nos moyens de défense après qu'on nous a déclaré la
17 guerre.

18 Le second volet de notre analyse porte,
19 Monsieur le Commissaire, sur le contexte dans lequel devrait se
20 dérouler notre réflexion sur les critères de conduite qu'il
21 conviendrait d'observer. La CCD constate avec une certaine
22 inquiétude que les arguments développés en défense des libertés
23 civiles ne tiennent pas assez compte des spécificités et de l'ampleur
24 de la menace terroriste. Or, nous estimons que la menace est
25 pressante et qu'on ne peut pas se prononcer utilement sur les

1 normes de comportement à observer si l'on ne commence pas par
2 reconnaître l'urgence du phénomène.

3 Il convient peut-être de rappeler, ne serait-ce
4 que très brièvement, que le Canada est désormais dans la ligne de
5 mire.

6 Nous savons qu'en 2002, bin Laden a
7 expressément menacé le Canada. En septembre 2006, Al-Zawahiri a
8 proféré contre nous des menaces, nous qualifiant de croisés de
9 seconde zone. Raouf, membre lui-aussi d'al-Qaïda, nous a dit que le
10 Canada serait la cible d'un attentat comme celui qui a frappé
11 Londres et Madrid. Il y a moins d'un an, une cellule d'al-Qaïda a
12 proféré des menaces contre certains intérêts pétroliers canadiens.

13 Tout cela est connu et nous sommes en
14 mesures de fournir des références exactes.

15 On peut se faire une idée de l'ampleur du
16 risque à l'échelle planétaire en prenant connaissance de la longue
17 entrevue accordée par le chef de l'Agence internationale de
18 l'énergie atomique, Mohamed ElBaradei, qu'on pourrait
19 difficilement qualifier de défenseur des intérêts stratégiques des
20 États-Unis et des autres pays occidentaux. Après s'être penché sur
21 les risques que posent les armes nucléaires et divers autres moyens, il
22 a déclaré, en parlant d'al-Qaïda, des bombes sales et des bombes
23 radiologiques [TRADUCTION] « Nous allons vers l'abîme ».

24 Selon lui :

1 « Il me semble parfois que ce n'est que
2 par miracle que le pire ne s'est pas
3 encore produit ».

4 Il est donc clair que nous ne devons pas
5 amoindrir notre capacité d'évaluer, d'anticiper et de réagir aux
6 menaces.

7 Pour préciser les critères de conduite qu'exige
8 la défense des libertés publiques, il faut ne jamais perdre de vue les
9 risques de destruction massive et le nombre énorme de victimes
10 pouvant résulter d'un attentat terroriste si l'on venait à entraver
11 l'action de nos services, notamment en adoptant une législation trop
12 prompte à criminaliser nos agents de sécurité et de renseignement.
13 Les réactions du public ou du gouvernement pourraient, elles aussi,
14 finir par nuire gravement à nos libertés publiques puisque, comme
15 nous le rappelle l'exemple des 24 Canadiens morts le 11 septembre,
16 pour jouir de la sécurité de la personne et des autres libertés
17 fondamentales, encore faut-il être encore en vie.

18 S'il n'y a pas d'autres questions, cela conclut,
19 Monsieur le Commissaire, les arguments que nous souhaitons faire
20 valoir.

21 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Maître Harris,
22 je vous remercie.

23 Me HARRIS : Merci, Monsieur.

24 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Je crois savoir
25 que deux de nos intervenants entendent répondre aux arguments
26 qui viennent d'être présentés.

1 L'audience va être suspendue un moment.
2 Cela leur donnera un peu plus de temps pour préparer leurs
3 arguments.

4 L'audience reprendra dans un quart d'heure.

5 LE GREFFIER : Veuillez vous lever.

6 Suspension à 10 h 40 /

7 --- Upon recessing at 10:40 a.m.

8 Reprise à 11 h 05 /

9 --- Upon resuming at 11:05 a.m.

10

11 LE GREFFIER : Veuillez vous lever.

12 Veuillez vous asseoir.

13 COMMISSAIRE IACOBUCCI : On me dit que
14 trois personnes souhaiteraient répondre. Nous allons donc
15 poursuivre sans autre suspension, car les intervenants seraient alors
16 quatre au moment de la reprise.

17 Maître Kalajdzic, vous avez la parole. Ce sera
18 ensuite le tour de Me Neve, puis de Me Peirce.

19 OBSERVATIONS PRÉSENTÉES AU NOM
20 D'ABDULLAH ALMALKI

21 Me KALAJDZIC : Merci, Monsieur le
22 Commissaire.

23 Je voudrais, comme il est habituel de le faire,
24 répondre, même très brièvement, à certains arguments développés
25 hier, mais je voudrais également consacrer un peu du temps qui
26 m'est imparti à un sujet auquel l'avocat de la Commission semble

1 avoir hier attaché beaucoup d'importance lorsque nous discussions
2 de la manière de définir les critères applicables et, plus précisément,
3 le seuil à ne pas franchir parce que le respect des droits de la
4 personne nous interdit dès lors de communiquer certains
5 renseignements.

6 Cette question est à l'origine de plusieurs
7 échanges entre l'avocat de la Commission et divers participants.

8 Le groupe des avocats s'est réuni hier soir afin
9 d'essayer de parvenir à une formulation utile, et c'est de cela que je
10 voudrais vous parler en premier.

11 Hier, Me Peirce nous a dit, dans le cadre de ses
12 observations liminaires, que le Canada a accepté toutes les
13 recommandations du juge O'Connor. Nous tenons simplement à
14 relever à cet égard que la plus grande partie de ces recommandations
15 n'ont pas été mises en œuvre, et cela, je le précise, plus d'un an
16 après avoir été formulées.

17 Selon Me Peirce, on ne devrait, en l'espèce, se
18 pencher que sur les normes en vigueur entre 2001 et 2004, et non
19 pas sur celles qui auraient dû être observées. Le commissaire
20 Iacobucci a, à juste titre, demandé si l'enquête ne devrait pas
21 approfondir la question de savoir si les normes en vigueur à
22 l'époque n'auraient pas été en fait insuffisantes. Nous croyons que
23 la réponse à cette question doit être oui, car elle s'inscrit tout à fait
24 dans le cadre du mandat confié à l'enquête.

25 Je tiens à ajouter qu'il y a peut-être eu en
26 l'occurrence une confusion de termes. En effet, il ne faut pas

1 confondre normes et pratiques. Ce n'est pas parce que, selon la
2 pratique alors en vigueur, les responsables canadiens ont pu
3 communiquer des renseignements à certains États étrangers que
4 cette pratique était effectivement conforme aux normes applicables.

5 La question que nous devons nous poser est
6 la suivante : quelles étaient à l'époque les normes juridiques
7 régissant les pratiques en question?

8 De nombreux arguments ont été développés
9 hier au sujet des sources de ces normes juridiques. On a notamment
10 évoqué diverses règles nationales ou internationales, des accords, les
11 facultés ou autorisations accordés par la loi et, comme vous l'avez
12 justement fait remarquer ce matin, il faut en outre tenir compte des
13 origines constitutionnelles de ces normes. C'est sur ces dernières
14 que j'aimerais insister davantage dans ma réponse, mais également
15 dans les conclusions écrites que nous entendons vous soumettre
16 ultérieurement.

17 Selon nous, on peut même dire que les normes
18 juridiques applicables au cours de la période en cause ne
19 s'écartaient en rien de celles qui s'appliquaient le 10 septembre
20 2001, et que ces normes étaient les mêmes que celles qui
21 s'appliquent aujourd'hui en ce qui concerne les obligations
22 qu'imposent les droits de la personne et, surtout, en ce qui concerne
23 l'interdiction de la torture.

24 Hier, la plupart des intervenants ont
25 essentiellement insisté sur l'interdiction de la torture, en partie en
26 raison de ce qu'ont vécu les trois hommes, mais également à cause

1 de l'importance particulière que revêt cette interdiction en tant que
2 norme impérative de droit, une règle sur laquelle Human Rights
3 Watch et d'autres organismes encore, ainsi que moi-même, avons
4 beaucoup insisté.

5 J'ai exposé devant la Commission une partie
6 de la doctrine juridique et de la jurisprudence de l'ONU concernant
7 le *jus cogens* afin de bien faire ressortir le fait que ce principe, c'est-
8 à-dire l'obligation de ne pas recourir à la torture, d'empêcher la
9 torture ou, selon les termes employés par le rapporteur spécial, « de
10 s'abstenir de tout ce qui serait susceptible d'encourager la torture »,
11 ce principe, donc, est à la base de toutes les autres normes de
12 comportement et aussi de la manière dont doivent être interprétés les
13 diverses obligations, lois ou traités.

14 Mais je tiens à préciser qu'il n'y a pas que la
15 torture qui nous préoccupe en l'espèce. En effet, les droits de nos
16 clients ont été violés à d'autres égards, et il a été porté atteinte à
17 d'autres droits qui, eux aussi, méritaient la protection et l'attention
18 des responsables canadiens concernés.

19 Je cite parmi ces autres droits : le droit de ne
20 pas être soumis à des traitements cruels, inhumains ou dégradants; le
21 droit de ne pas faire l'objet d'une détention arbitraire; le droit de ne
22 pas être détenu dans des conditions inhumaines; le droit à un procès
23 équitable.

24 Or, tous ces droits se trouvent à l'article 9 du
25 Pacte international. Je précise – et je répons en cela, Monsieur le
26 Commissaire, à l'invitation que vous nous avez lancée ce matin –

StenoTran

1 que ces droits sont assimilables à au moins une des dispositions de
2 notre *Charte*, en l'occurrence l'article 7.

3 Je sais gré à Me Allmand d'avoir très
4 justement fait remarquer ce matin, dans son argumentation, que la
5 torture n'est pas la seule pratique à faire l'objet d'une règle de *jus*
6 *cogens* ou d'une norme impérative. La détention arbitraire est, elle
7 aussi, interdite. J'insiste sur cela, car c'est là un dénominateur
8 commun important des trois affaires qui retiennent votre attention.

9 Je crois qu'il convient de tenir compte des
10 autres pratiques interdites lorsqu'il s'agit de préciser la norme
11 applicable en ce domaine, ce qui amène à la question de la
12 formulation.

13 Nous tentons de formuler la question du seuil
14 à partir duquel un renseignement ne doit pas être communiqué.

15 Hier, dans mes conclusions finales, j'ai évoqué
16 la question du seuil minimum, faisant valoir que la conduite des
17 responsables canadiens ne saurait entraîner de responsabilité
18 collective au sens de l'article 29 du *Code criminel*. J'avais cité
19 l'affaire *Roach*, tranchée par un arrêt de la Cour d'appel de
20 l'Ontario, selon lequel :

21 « Aide à commettre une infraction celui
22 qui est effectivement au courant de
23 celle-ci ou qui ignore, délibérément,
24 qu'une infraction va être commise ».

25 Il s'agit là d'une norme subjective qui, selon
26 nous, s'applique néanmoins aux affaires qui retiennent ici notre

1 attention, car nous savons pertinemment que des questions
2 destinées à être posées lors d'interrogatoires ont été transmises à
3 des services étrangers, bien que certains aient déjà à l'époque fait
4 valoir que ces questions allaient faire soumettre à des tortures les
5 personnes interrogées. Mais, ce n'est pas là le seul critère applicable.

6 Il convient en effet de retenir d'autres
7 formulations proposées par Me Jackman ainsi que par Me Neve, mais
8 je voudrais maintenant résumer la manière dont devrait être, selon
9 nous, défini le seuil en question.

10 Il existe tout un éventail de critères
11 applicables selon le contexte. Nous ne prétendons pas que le
12 Canada ne devrait jamais transmettre de renseignements à un pays
13 qui n'a pas bonne réputation en matière de défense des droits de la
14 personne.

15 Cela est clairement précisé au paragraphe 24
16 des conclusions initiales de M. Almalki.

17 Cela dit, nous ne pensons pas qu'il faille aller
18 à l'autre extrême et affirmer que, quelles que soient les
19 circonstances, le Canada devrait invariablement accepter de
20 communiquer des renseignements à un pays qui, en ce domaine, ne
21 jouit pas d'une très bonne réputation. Il s'agit donc de parvenir à
22 une position intermédiaire.

23 Nous sommes tous d'accord, je pense, pour
24 dire que pour décider s'il y a effectivement lieu, dans un cas précis,
25 de transmettre des renseignements, il convient de tenir compte d'un
26 certain nombre de critères ou de variables. Le mot retenu par le

1 « vision étroite des choses », selon les
2 termes utilisés respectivement par le
3 juge Kaufman et le juge Cory pour
4 désigner le phénomène qui a fait
5 s'égarer les enquêteurs dans leurs
6 enquêtes sur les affaires Morin et
7 Sophonow. On n'insistera jamais assez
8 sur l'exigence de l'exactitude et de la
9 précision des informations à partager,
10 surtout des informations écrites
11 communiquées dans le cadre d'enquêtes
12 liées au terrorisme.

13 Selon nous, il s'agit là d'une norme
14 indiscutable.

15 Voyons maintenant, la seconde condition
16 préalable. Il faut qu'il y ait eu évaluation de la manière dont l'État à
17 qui l'on envisage de communiquer le renseignement entend
18 l'utiliser.

19 Il faut ainsi, bien sûr, prendre en compte la
20 sécurité de la personne en cause et ce qui risque de lui arriver s'il se
21 rend dans le pays à qui l'on envisage de communiquer le
22 renseignement.

23 Je rappelle, incidemment, que si c'est le
24 MAECI qui envisage de transmettre un renseignement, il doit non
25 seulement tenir compte des informations dont lui fait part le détenu,
26 mais également de celles qu'il reçoit de la famille de celui-ci, et il

1 doit en outre s'interroger quant à la manière dont seront utilisés les
2 renseignements qui lui sont communiqués par la famille du détenu.

3 Cela est certainement vrai dans le cas de M.
4 Elmaati. En l'occurrence, le MAECI avait, si je ne me trompe pas,
5 demandé à sa famille de confirmer, alors qu'il se trouvait en Syrie, sa
6 citoyenneté égyptienne, et que c'est peu de temps après cela qu'il a
7 été transféré en Égypte.

8 Et, ce qui constitue la troisième condition
9 préalable, le renseignement en question doit être pertinent.

10 Nous ne savons pas exactement quels ont été
11 les renseignements communiqués au sujet de nos clients mais, dans
12 son rapport, le juge O'Connor, décrit notamment M. Almalki comme
13 ayant reçu une « éducation coranique ».

14 Est-ce là un détail pertinent au niveau du
15 renseignement de sécurité? Comment l'État à qui un tel
16 renseignement est communiqué va-t-il interpréter ce détail selon
17 toute apparence anodin? Le critère de la pertinence est-il lui-même
18 insuffisant, car il est discriminatoire ou fondé sur des stéréotypes?

19 Quatrièmement, il faut que le renseignement en
20 question soit fiable.

21 On touche ici à quelque chose qui, dans le
22 cadre de l'enquête sur le vol d'Air India, a été qualifié de
23 renseignement tautologique, un renseignement douteux servant
24 alors à confirmer l'exactitude d'un autre renseignement lui aussi
25 douteux. Cela ne devrait en aucun cas permettre de conclure à la
26 fiabilité du résultat. Il convient donc de signaler tout doute quant à

1 la fiabilité du renseignement et, bien sûr, on ne doit jamais utiliser un
2 renseignement si l'on pense qu'il a pu être obtenu sous l'effet de la
3 torture.

4 Cinquièmement, la communication du
5 renseignement envisagé doit être licite.

6 Lorsque le renseignement en question est
7 susceptible – mais je reviendrai tout à l'heure sur ce qu'il faut
8 entendre par « est susceptible d'aboutir ». Donc, lorsque le
9 renseignement est susceptible d'aboutir à une grave violation des
10 droits d'un individu, c'est-à-dire à sa détention, au recours à la
11 torture, etc., on n'est lié par aucune obligation de le communiquer.
12 Au contraire, on est tenu de ne pas communiquer ce renseignement
13 car, selon les normes régissant les droits de la personne, une telle
14 communication est illicite.

15 Sixièmement, à partir du moment où une
16 personne est détenue, la norme juridique applicable devient
17 beaucoup plus stricte que d'ordinaire et l'on en arrive même peut-
18 être à une interdiction absolue, compte tenu du phénomène de la
19 communication ambiguë décrit par le juge O'Connor en parlant de
20 M. Arar, et du phénomène de la communication univoque évoqué
21 par Me Jackman dans le cas de M. Almalki. Dans ce second cas, rien
22 n'a été fait pour obtenir sa libération alors que des efforts
23 considérables avaient été déployés afin de transmettre les
24 informations au renseignement militaire syrien, obtenir ses réactions
25 et formuler d'autres questions destinées à tirer d'autres
26 renseignements encore.

1 À partir du moment où une personne est
2 détenue, la question des renseignements que l'on peut communiquer
3 doit être envisagée de manière beaucoup plus stricte, et selon nous,
4 faire l'objet d'une analyse beaucoup plus scrupuleuse.

5 Dans la mesure où ces conditions préalables
6 sont respectées, les renseignements peuvent effectivement être
7 communiqués mais, bien sûr, on doit tenir compte de toute évolution
8 susceptible d'avoir une incidence au niveau des droits de la
9 personne. Il s'agit, à chaque étape, de se demander à nouveau si
10 l'on doit effectivement continuer à transmettre des renseignements.

11 Je tiens à apporter deux précisions concernant
12 les échanges de renseignements.

13 Premièrement, il ne faut pas entendre par cela
14 le fait de transmettre des questions. D'après nous, en effet,
15 l'échange de renseignements ne se confond aucunement avec le fait
16 de poser des questions. Je crois que dans l'avis d'audience vous
17 faites la distinction qui s'impose.

18 Deuxièmement, en ce qui concerne les projets
19 de voyage de telle ou telle personne, le procureur général estime – et
20 j'espère ne pas me tromper en résumant sa pensée – qu'il s'agit de
21 renseignements pertinents qui peuvent effectivement être
22 communiqués, étant donné qu'il faut bien s'informer des allées et
23 venues de la personne repérée. Or, à supposer que vous êtes de cet
24 avis, il faudrait que les projets de voyage ainsi communiqués soient
25 invariablement accompagnés d'une réserve explicite selon laquelle
26 l'État à qui l'on communique le renseignement ne devra pas, sur la

1 base de celui-ci, mettre l'intéressé en détention car, d'après nous,
2 cela équivaldrait à une mise en détention par personne interposée.

3 Permettez-moi d'ajouter ceci.

4 Lorsque M. Elmaati a été mis en détention
5 après qu'on eut communiqué ses projets de voyage, il était manifeste
6 que sa détention était due au fait qu'on avait fait part des projets de
7 voyage de M. Almalki et de M. Nureddin. Cela étant, le souci de
8 protéger les droits de la personne des intéressés aurait dû être
9 déterminant.

10 Je passe maintenant à la notion de seuil, c'est-
11 à-dire à ce qu'il faut comprendre par « susceptible d'aboutir à la
12 torture ou à la détention », ou à d'autres violations des droits de la
13 personne.

14 Ainsi que je le disais tout à l'heure, la norme
15 subjective implicite dans le *Code criminel*, à laquelle j'ai fait
16 rapidement allusion, est trop astreignante. Il faut s'entendre sur une
17 norme objective.

18 Or, cette norme objective, il y a plusieurs
19 manière de la formuler.

20 Premièrement, on pourrait parler de motifs
21 sérieux de croire qu'une personne sera mise en danger. Il s'agit,
22 encore une fois, du risque d'être torturé, détenu ou soumis à un
23 traitement inhumain, cruel ou dégradant. C'est la formule retenue
24 dans les textes internationaux sur les droits de la personne.

25 Deuxièmement, il y a le risque sérieux de
26 torture, de détention, etc. Dans diverses affaires, y compris l'affaire

1 *Suresh*, cette formule a été employée indifféremment avec
2 l'expression « motifs sérieux de croire ».

3 Troisièmement, il y a le risque sérieux de
4 torture, de détention, etc., notion retenue dans le cadre du principe
5 de non-refoulement.

6 Dans l'affaire *Arar*, le professeur Burns a
7 affirmé que le fait d'imposer plusieurs normes de preuve permettant
8 d'établir un risque sérieux, serait contraire à la Convention contre la
9 torture. Il a cité à cet égard l'arrêt rendu par la Chambre des lords
10 dans l'affaire *Bolton v Stone*, selon lequel il faut simplement pouvoir
11 faire état d'un risque appréciable, c'est-à-dire pas tout à fait d'une
12 probabilité.

13 Je crois que dans un texte cité hier, je ne me
14 rappelle plus lequel, je parlais d'un critère intermédiaire entre la
15 prépondérance des probabilités et la simple possibilité.

16 Je retrouverai la citation.

17 On peut également entendre par risque
18 sérieux, un risque « pondéré ».

19 Dans son arrêt *La Reine c. Sharpe*, la Cour
20 suprême du Canada s'est, en 2001, penchée sur la définition de ce
21 terme. La question se posait, évidemment, dans un contexte tout à
22 fait différent. Il s'agissait alors de la constitutionnalité des lois
23 réprimant la pornographie infantile et, en l'occurrence, la Cour a
24 confirmé la validité constitutionnelle du texte en question.

25 Le législateur s'en prenait aux formes
26 manifestes de pornographie infantile. Il ne s'agissait aucunement

1 d'incriminer tout document susceptible de nuire aux enfants, mais
2 uniquement les matériaux présentant, pour les enfants, un risque
3 « raisonné ». Dans cette affaire, la Cour a conclu à l'existence d'une
4 véritable norme objective. Selon la Cour, un tel risque ne pouvait
5 être ni faible, ni accessoire, ni mince. Cela dit, il n'était pas
6 nécessaire, pour démontrer l'existence d'un risque sensible, de
7 rapporter des preuves scientifiques reposant sur des éléments
8 concrets, il suffisait d'une crainte pondérée qu'un préjudice puisse
9 effectivement en résulter.

10 Encore une fois, il pourrait être utile, en
11 raisonnant par analogie, de retenir ce genre d'analyse dans les trois
12 affaires qui retiennent ici notre attention.

13 On pourrait aussi, et c'est mon quatrième
14 point, envisager la question sous l'angle de la responsabilité
15 délictuelle. Me Terry en a dit quelque chose tout à l'heure.

16 L'idée de prévisibilité raisonnable, le fait
17 qu'on savait, ou qu'on aurait dû savoir que la torture pouvait être
18 envisagée, peut paraître présenter certains avantages puisqu'il
19 s'agit, en l'espèce, d'un comportement qui, sans être coupable,
20 comporte des lacunes ou laisse à désirer. La notion de responsabilité
21 délictuelle permet aussi de distinguer entre les décisions
22 opérationnelles et les décisions de principe.

23 Si, comme le procureur général l'affirme, le
24 Canada réproouve par principe la torture, si la politique en vigueur
25 repose sur le principe du respect intégral des obligations
26 internationales qui nous incombent en matière de droits de la

1 personne, y compris des obligations inscrites dans le Pacte
2 international, le critère de conduite qui s'appliquait en l'occurrence
3 portait à éviter, par l'exercice d'une diligence raisonnable, tout ce
4 qui pourrait entraîner ou contribuer à un préjudice.

5 Et c'est là l'autre norme de comportement qui
6 me paraît pertinente en l'espèce : la diligence raisonnable afin de ne
7 ni causer ni contribuer à un préjudice.

8 Une telle norme de comportement s'accorde
9 d'ailleurs avec divers arrêts de la Cour suprême du Canada, y
10 compris les arrêts *Burns* et *Suresh*. Dans ces deux affaires, la Cour
11 évoque l'existence possible d'un lien entre l'action du
12 gouvernement canadien et une violation des droits de la personne.

13 On trouve, dans l'arrêt *Suresh*, un passage
14 dont je vais très rapidement donner lecture. Ce
15 passage revêt, à mon avis, une double importance,
16 car non seulement aborde-t-il la question du lien
17 causal, mais il permet également de répondre à
18 l'argument développé par Me Peirce au sujet des
19 limites territoriales qui, selon lui, bornent
20 l'application de la Convention contre la torture.

21 Ainsi, au paragraphe 54 de l'arrêt
22 *Suresh*, la Cour suprême se prononce en ces termes :

23 « [...] la garantie relative à la justice
24 fondamentale s'applique même aux
25 atteintes au droit à la vie, à la liberté et à
26 la sécurité de la personne qui sont le fait

1 d'acteurs autres que le gouvernement
2 canadien, à condition qu'il existe un
3 lien causal suffisant entre la
4 participation de notre gouvernement et
5 l'atteinte qui survient en bout de ligne.
6 Nous réaffirmons ce principe en
7 l'espèce. À tout le moins, dans le cas où
8 la participation du Canada est un
9 préalable nécessaire à l'atteinte et où
10 cette atteinte est une conséquence
11 parfaitement prévisible de la
12 participation canadienne, le
13 gouvernement ne saurait être libéré de
14 son obligation de respecter les principes
15 de justice fondamentale uniquement
16 parce que l'atteinte en cause serait le
17 fait d'autrui. »

18 Selon nous, le principe dont je viens de faire
19 état doit être affirmé à nouveau en l'espèce. C'est dire qu'il est
20 interdit à un responsable canadien de communiquer un
21 renseignement lorsqu'il existe un lien de causalité suffisant entre le
22 renseignement qu'on envisage de communiquer et une éventuelle
23 atteinte aux droits de la personne.

24 En d'autres termes, et pour reprendre la
25 formule employée dans le passage dont je viens de vous donner
26 lecture, lorsqu'une atteinte aux droits de la personne comme celles

1 dont il est question en l'occurrence, c'est-à-dire la torture, la
2 détention arbitraire, etc., constitue une conséquence prévisible de
3 l'action d'un responsable canadien, on se trouve en présence d'une
4 violation de la norme applicable.

5 Je voudrais maintenant répondre, de manière
6 précise, mais très brève, à un propos qui a été tenu hier et qui a
7 troublé bon nombre d'entre nous. Il a été dit, en effet, que la
8 Convention contre la torture ne s'applique pas à la communication
9 de renseignements. Or, étant donné que l'interdiction de la torture
10 constitue, de l'aveu général, une norme impérative, cette
11 interprétation nous paraît excessivement étroite.

12 Faut-il rappeler en effet qu'il s'agit d'une
13 règle de *jus cogens*.

14 Une telle interprétation va d'ailleurs à
15 l'encontre de ce que la Cour suprême du Canada a affirmé dans les
16 arrêts *Burns* et *Suresh* au sujet du lien de causalité entre le
17 comportement des agents canadiens et le non-respect des droits de
18 la personne commise par un tiers.

19 En réponse à la question de Me Terry au sujet
20 des changements qui seraient intervenus entre 2001 et aujourd'hui
21 en matière de normes régissant la communication de renseignements,
22 c'est, je crois, Me Peirce qui a dit que, quelle que soit l'opinion
23 qu'on puisse en avoir aujourd'hui, on peut à tout le moins affirmer
24 que la Convention contre la torture n'a pas été appliquée entre
25 2001 et 2004.

1 Or, toutes les sources que je vous ai citées en
2 matière de *jus cogens* étaient largement antérieures à 2001. Je peux
3 également citer une conférence qui a eu lieu en 1966 à Lagonissi et
4 où les participants ont rappelé à l'unanimité l'importance des règles
5 de *jus cogens*.

6 Entre 2001 et 2004, divers organismes des
7 Nations Unies ont rappelé que les obligations découlant d'un traité
8 tel que la Convention contre la torture doivent être respectées même
9 dans le cadre d'une enquête sur des activités de terrorisme.

10 Il me semble tout à fait fallacieux d'affirmer
11 que la Convention contre la torture ne s'appliquait pas à l'époque,
12 ou qu'à l'époque, les normes de comportement qu'impose
13 l'interdiction de la torture auraient été différentes.

14 En ce qui concerne la question de savoir si le
15 Canada autorise ses agents consulaires à rendre visite à un
16 ressortissant étranger qui est détenu, la réponse est oui.
17 L'expérience professionnelle que Me Jackman a acquise auprès de
18 réfugiés montre que les agents consulaires sont effectivement
19 autorisés à effectuer des visites privées en de tels cas.

20 Quant à l'état de la législation interne dont il y
21 a lieu de tenir compte pour décider si la détention était
22 effectivement arbitraire, question qui a été posée aujourd'hui, nous
23 devons répondre que la solution ne saurait consister à dire qu'en
24 l'occurrence cette détention arbitraire était en fait autorisée par la
25 législation d'exception appliquée dans l'État en question.

1 Je me réfère en cela au paragraphe 30 de notre
2 mémoire et à la directive du Comité des droits de la personne portant
3 expressément sur le fait que les lois d'exception ou les mesures de
4 sécurité adoptées au nom des obligations incombant à un État en
5 matière de lutte contre le terrorisme ne sauraient justifier les
6 détentions arbitraires et mesures analogues.

7 En réponse aux questions concernant le fait
8 qu'on sache, de manière générale, les conséquences que peut avoir,
9 dans des pays tels que la Syrie et l'Égypte, le fait de leur signaler
10 quelqu'un comme étant, disons, un islamiste intégriste, question
11 posée à Me Kafieh par, je crois, Me Terry, je tiens de personnes
12 ayant assisté aux audiences de la Commission Arar que plusieurs
13 témoins, dont M. Gar Parady, y auraient évoqué le problème.

14 Ce dernier, dans son témoignage du
15 24 octobre, à la page 12188, a affirmé que l'on savait très bien les
16 conséquences qu'aurait, dans des États tels que la Syrie et l'Égypte,
17 le fait de couvrir quelqu'un de certaines étiquettes politiques.

18 Puis, je tiens à ajouter ceci à ce que Me Norris
19 nous a dit aujourd'hui, lorsqu'il a expliqué que c'étaient aux
20 membres de la famille ou au détenu lui-même qu'il appartenait de
21 s'arranger pour obtenir la protection des services consulaires :
22 imposer une telle obligation à la famille me paraît tout aussi
23 problématique que de vouloir l'imposer à la victime. Dans les
24 deux cas, il se peut très bien que ni l'un ni l'autre ne possède les
25 renseignements nécessaires, ou ne soit au courant de leurs droits.

1 Me plaçant sur le plan des principes, il me
2 semble impossible d'imposer une telle obligation à la victime ou à sa
3 famille. Qu'en est-il, par exemple, lorsque la victime n'a pas de
4 famille? En pareille hypothèse pourrait-on dire que le MAECI est
5 libéré de toute responsabilité? Ce n'est certainement pas le cas.

6 Si la famille n'est pas informée de leurs droits
7 face au MAECI, ne peut-on pas dire que ces droits n'ont aucun
8 caractère effectif?

9 Cela soulève un problème au niveau de
10 l'accès à la justice. Il est fréquent qu'au Canada, on évoque le
11 problème de l'accès à la justice. Chacun sait, et une abondante
12 documentation le démontre, que l'insuffisance de la culture
13 juridique bloque l'accès au système de justice, et je dirais que la
14 question se pose avec une acuité particulière dans le contexte de
15 cette affaire où c'est la liberté même d'un individu qui est en cause.

16 J'ajoute que l'État accréditaire peut même très
17 bien exercer des pressions pour que l'affaire ne soit pas ébruitée et,
18 enfin, je soutiens que peu importe ce qui a permis de faire savoir aux
19 Affaires étrangères que telle ou telle personne est détenue, quelle
20 que soit l'origine du renseignement fourni à cet égard, que ce soit la
21 famille ou la victime elle-même – cette hypothèse me paraissant par
22 ailleurs peu probable – si le renseignement provient d'autres
23 services canadiens, les Affaires étrangères n'ont pas le droit de ne
24 rien faire.

25 Voilà les arguments que je tenais à faire valoir
26 en réponse.

1 Au niveau de l'arrêt *Suresh* et des questions
2 qui ont été soulevées ce matin au sujet des règles constitutionnelles
3 applicables en ce domaine, Me Jackman a développé les arguments
4 qui s'imposent et tiendra peut-être à ajouter quelque chose.

5 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Voulez-vous
6 prendre la parole maintenant ou préféreriez-vous intervenir plus
7 tard?

8 Me JACKMAN : Non, je suis prête.

9 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Je vous
10 remercie.

11 --- Pause

12 OBSERVATIONS PRÉSENTÉES EN RÉPONSE AU NOM DE
13 D'AHMAD ELMAATI

14 Me JACKMAN : Mon confrère vient de nous
15 exposer, en se référant aux arrêts *Suresh* et *Burns*, la question du
16 lien de causalité entre l'action de responsables canadiens et le
17 préjudice qui peut en découler pour telle ou telle personne.
18 Permettez-moi d'abord de préciser que, dans l'arrêt *Suresh*, la Cour,
19 j'entends bien la Cour suprême du Canada, a reconnu...

20 --- Rires / Laughter

21 Me JACKMAN : Cela se trouve au paragraphe
22 54 de l'arrêt.

23 On faisait alors valoir que, dans l'affaire *Burns*,
24 il s'agissait d'un cas d'extradition alors qu'il s'agissait en
25 l'occurrence d'une affaire de déportation.

1 La Cour suprême a rappelé cependant qu'il
2 s'agissait d'un principe de portée générale voulant que la garantie
3 relative à la justice fondamentale s'applique même aux atteintes au
4 droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne qui sont le
5 fait d'acteurs autres que le gouvernement canadien, dans la mesure
6 où il existe un lien causal suffisant entre l'acte et le préjudice qui en
7 résulte.

8 Cela veut dire que peu importe la forme que
9 revêt cette atteinte, ce qui importe, c'est le principe.

10 Envisagé sous cet angle, peu importe si,
11 comme dans l'affaire *Suresh*, le Canada expédie quelqu'un par
12 avion dans un État où il sera torturé ou, comme ce fut le cas dans
13 l'affaire *Burns*, où il risque d'être condamné à mort. En l'occurrence,
14 l'intéressé se trouvait déjà à bord de l'avion, et ce qui a été expédié,
15 ce sont des renseignements qui ont entraîné des tortures. Mais,
16 quelle que soit la forme précise des événements en cause,
17 l'important demeure le comportement de fonctionnaires canadiens.

18 Mais, d'après moi, la deuxième chose à retenir
19 de l'arrêt *Burns* et *Rafay*, c'est – vous avez soulevé la question de
20 la détention arbitraire et de la législation d'exception en vigueur à
21 l'époque en Égypte et en Syrie.

22 D'après moi, ni l'arrêt *Burns* et *Rafay*, ni
23 l'arrêt *Suresh* ne retiennent le fait que le traitement en question
24 puisse avoir été à l'époque licite dans l'État tiers. Ce qui importe,
25 c'est la question de savoir si ce comportement, licite aux termes de
26 la législation de ce pays tiers, porte effectivement atteinte aux

1 principes garantissant les droits de la personne de l'individu en
2 cause.

3 Ainsi, dans l'affaire *Burns* et *Rafay*, la peine
4 de mort était appliquée aux États-Unis, mais cela n'a pas empêché la
5 Cour suprême du Canada d'affirmer qu'on ne pouvait y extradier
6 quelqu'un sans obtenir au préalable certaines assurances.

7 Dans l'arrêt *Suresh*, la Cour a insisté sur le fait,
8 je crois que c'est au paragraphe 52, que certains châtiments ou
9 traitements sont hors de toute proportion avec les faits incriminés et
10 que ce genre de punition, les châtiments corporels, par exemple, sont
11 tout à fait contraire à nos principes.

12 Certes, les châtiments corporels tels que le
13 fouet ou l'amputation des mains sont licites dans certains pays, mais
14 cela ne veut pas dire que de tels châtiments, même s'ils sont licites
15 dans certains pays, ne sont pas contraires aux normes régissant les
16 droits de la personne.

17 Je crois que c'est dans l'arrêt *Burns* – je
18 m'assure d'avoir la bonne citation.

19 Non, c'est au paragraphe 53 de l'arrêt *Suresh*.

20 La Cour rappelle que, dans l'arrêt *Schmidt*, le
21 juge La Forest a reconnu que :

22 « [...] dans certaines situations le
23 traitement que l'État étranger réservera
24 au fugitif extradé, que ce traitement soit
25 ou non justifiable en vertu des lois de ce
26 pays-là, peut être de telle nature que ce

1 Il s'agit, dans les deux cas, de lois contraires
2 aux normes de protection des droits de la personne. Si, donc,
3 certains fonctionnaires se voient interdire de communiquer certains
4 renseignements, les fonctionnaires qui se trouvent sur place, là où
5 est détenu un de nos ressortissants, sont formellement tenus de faire
6 de leur mieux pour éviter qu'un de nos ressortissants soit torturé.

7 Voilà ce que j'avais à dire au sujet de ces
8 diverses affaires.

9 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Selon vous,
10 donc, les fonctionnaires canadiens en poste à l'étranger devraient
11 emmener dans leurs bagages une copie de la *Charte*.

12 Me JACKMAN : Ce serait souhaitable.

13 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Et, selon vous,
14 leur comportement peut être jaugé à l'aune de la *Charte*.

15 Me JACKMAN : C'est effectivement ce que je
16 pense. Je ne vois vraiment pas comment l'on pourrait distinguer...

17 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Cela veut dire
18 que la législation locale ne dispense aucunement un responsable
19 canadien de l'obligation de respecter les normes constitutionnelles
20 canadiennes.

21 Me JACKMAN : C'est bien cela. Sans cela,
22 tant qu'il est au Canada, M. X se voit interdire de communiquer
23 certains renseignements à l'étranger, mais s'il se rend, par exemple,
24 en Syrie, il pourra, sur place, se contenter de ne rien faire.

25 Ce serait pourtant, dans les deux cas, une
26 seule et même personne appliquant la même norme de comportement.

1 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Outre vos
2 observations orales, il me serait utile de pouvoir me référer
3 également à des écritures...

4 Me JACKMAN : Entendu.

5 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Vous voulez
6 bien?

7 Me JACKMAN : Tout à fait.

8 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Je vous
9 remercie.

10 Me JACKMAN : Je pourrais également – en ce
11 qui concerne la question de la norme applicable, que nous a exposé
12 Me Kalajdzic – vous me pardonneriez, Jasminka – on pourrait citer
13 encore d’autres sources. Il y a, en effet, l’affaire *Frau Modsen(ph)* et
14 l’affaire *Ex Parte Fernandez* très fréquemment citée en droit des
15 réfugiés. Vous connaissez peut-être cette affaire...

16 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Oui.

17 Me JACKMAN : ... dans le cadre de laquelle a
18 été examinée la manière dont sont évalués les risques éventuels. Je
19 ne me souviens pas très bien des conclusions auxquelles on était
20 parvenu au sujet de la norme applicable, mais je pense que l’affaire
21 *Ex Parte Fernande* était une affaire d’extradition.

22 Nous pouvons donc également vous fournir
23 des copies de ces diverses décisions.

24 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Merci,
25 Me Jackman.

26 Aviez-vous une question à poser? Non. Bon.

1 Me LASKIN : J'allais simplement dire que
2 nous pourrions très utilement nous demander, dans le cadre d'une
3 question complémentaire, comment les normes en question se situent
4 par rapport à une analyse des dispositions applicables de la *Charte*,
5 moins au regard des arguments développés par Me Jackman, qu'au
6 regard d'une analyse fondée plus précisément sur les articles 7 et 1.

7 Je ne voudrais pas me prononcer
8 prématurément sur la question de savoir si les dispositions de la
9 *Charte* s'appliquent effectivement, car c'est sans doute une
10 question sur laquelle, Monsieur le Commissaire, vous entendez vous-
11 même vous pencher.

12 COMMISSAIRE IACOBUCCI : En fait, il me
13 serait utile d'entendre sur la question, des arguments
14 complémentaires.

15 Je ne demande aucunement un examen
16 approfondi de la question, mais comme vous avez su faire un résumé
17 parfaitement succinct des autres arguments, la Commission
18 trouverait utile un résumé de la jurisprudence ou de la doctrine citée
19 jusqu'ici.

20 Me Neve...?

21 Excusez-moi si je ne prononce pas toujours
22 correctement les noms. Je vous permets de prendre d'office
23 connaissance du genre de fautes de prononciation dont je fais moi-
24 même depuis longtemps l'expérience.

25 --- Rires / Laughter

1 Me NEVE : Nous avons à cet égard de grandes
2 affinités. Qu'ils comportent une syllabe ou plusieurs, beaucoup de
3 noms se prêtent à tout un éventail de prononciations.

4 OBSERVATIONS PRÉSENTÉES EN RÉPONSE AU NOM
5 D'AMNISTIE INTERNATIONALE

6 Me NEVE : Merci, Monsieur le Commissaire. Je
7 voudrais simplement faire quelques brèves observations sur un point
8 précis.

9 Hier, nous avons été nombreux à répondre à
10 un troublant argument développé par le gouvernement pour
11 défendre l'idée que la Convention des Nations Unies contre la
12 torture ne s'applique pas au cas de responsables canadiens
13 transmettant des renseignements à des gouvernements étrangers et
14 au risque sérieux qu'un tel échange d'information puisse entraîner
15 des tortures, étant donné que les tortures qui en résulteraient
16 éventuellement ne se produiraient pas en territoire canadien.

17 Cela porterait implicitement à conclure que les
18 actes de responsables canadiens ayant pour conséquence des faits
19 de torture commis hors du Canada ne poseraient aucun problème au
20 niveau des règles de droit international régissant les droits de la
21 personne.

22 Permettez-moi d'apporter quelques rapides
23 précisions à cet égard et de synthétiser certaines des observations
24 formulées en réponse à cet argument.

25 L'argument en question se fonde sur la
26 manière dont est rédigé l'article 2 de la Convention contre la

1 torture, disposition qui, comme vous le savez, impose aux États
2 l'obligation de prendre des mesures efficaces pour empêcher les
3 actes de torture dans tout territoire relevant de leur compétence.

4 Le gouvernement semble déduire de cette
5 formulation que le Canada ne serait pas tenu de s'abstenir d'actes
6 susceptibles d'entraîner ou de contribuer à des faits de torture hors
7 du Canada. Cette idée est à la fois troublante et dangereuse, car elle
8 est de nature à saper un ensemble à la fois robuste et cohérent de
9 règles internationales qui sont à la base même de l'interdiction
10 absolue de la torture.

11 En effet, l'origine ou la source de cette
12 interdiction de la torture à l'échelle mondiale n'est pas la
13 Convention des Nations Unies contre la torture, et il ne faut pas
14 l'oublier. En effet, l'interdiction de la torture est bien antérieure à
15 l'adoption de la Convention contre la torture en 1987. Citons, à cet
16 égard, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et
17 l'adoption, en 1966, du Pacte international relatif aux droits civils et
18 politiques. Cette interdiction a, bien évidemment, été renforcée et
19 amplifiée par le fait que l'interdiction de la torture est depuis
20 reconnue en tant que norme de droit international coutumier ayant
21 le statut d'une règle de *jus cogens*.

22 Mais la chose n'est ni nouvelle ni récente. On
23 peut en effet citer une affaire qui remonte à 27 ans, l'affaire
24 *Filartiga v. Pena-Irala*, dans le cadre de laquelle, en 1980, un
25 juge de la Cour fédérale américaine a affirmé que « le tortionnaire est
26 devenu, comme l'était devenu avant lui le pirate et le marchand

1 d'esclaves, le *hostis humani generis*, c'est-à-dire l'ennemi du genre
2 humain tout entier ».

3 La Convention des Nations Unies contre la
4 torture ne fait que s'ajouter, même s'il s'agit d'un ajout d'une
5 extrême importance, à une réalité juridique solidement ancrée, la
6 Convention étant source de mesures législatives, administratives et
7 autres, précises et détaillées, qui à la fois renforcent et donnent effet
8 à une interdiction internationale préexistante.

9 Cela veut dire que l'article 2 impose aux
10 gouvernements l'obligation précise de prendre des mesures
11 concrètes afin d'empêcher la torture, en l'occurrence, sur le territoire
12 canadien. Mais cela ne veut aucunement dire qu'un responsable
13 canadien serait libre de faire des choses susceptibles d'entraîner des
14 tortures dans un autre pays. Ce n'est pas du tout le cas.

15 La Convention des Nations Unies contre la
16 torture est sur ce point édifiante. Il convient d'abord de noter que le
17 Comité des Nations Unies contre la torture, organe spécialisé chargé
18 de veiller à l'application de la Convention, interprète de plus en plus
19 largement les restrictions territoriales prévues à l'article 2,
20 restrictions qui, au cours de ces dernières années, ont effectivement
21 revêtu une ampleur croissante.

22 Mais, de plus, il me semble important de
23 souligner que l'article 1, que plusieurs d'entre nous ont cité hier,
24 contient une définition de ce qu'il convient d'entendre par torture,
25 et ne prévoit aucune restriction territoriale, pas plus que n'en
26 prévoit l'article 4, disposition aux termes de laquelle les États se

1 voient obligés de criminaliser tout acte de torture, tout acte de
2 tentative de torture ainsi que tout acte de participation ou de
3 complicité à des tortures.

4 Puis, il y a le Pacte international relatif aux
5 droits civils et politiques que nous avons été plusieurs à citer hier, et
6 qui, à l'article 2, s'applique, à n'en pas douter, à toute personne
7 relevant des autorités canadiennes. Cette notion englobe, bien
8 évidemment, les citoyens canadiens.

9 Puis, il y a le statut de règle de *jus cogens*
10 reconnu à cette interdiction. Permettez-moi, à cet égard, de citer
11 rapidement un extrait du jugement du Tribunal international pénal
12 pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Furundzija*. Dans cet extrait, le
13 tribunal se penche sur la question de l'interdiction de la torture en
14 vertu d'une norme du droit international coutumier.

15 « Les États sont tenus non seulement
16 d'interdire et de sanctionner le recours à
17 la torture mais encore de le prévenir. Il
18 ne suffit pas d'intervenir après coup,
19 quand il a été porté irrémédiablement
20 atteinte à l'intégrité physique et morale
21 d'êtres humains. Les États sont tenus de
22 prendre toutes les mesures qui peuvent
23 prévenir le recours à la torture. »

24 Comme vous le voyez, il n'y a pas la moindre
25 mention d'une éventuelle limite territoriale.

1 Il y a donc tout un faisceau d'éléments
2 constitué par le statut de règle de *jus cogens* reconnu à
3 l'interdiction de la torture, le droit international coutumier, le Pacte
4 international relatif aux droits civils et politiques et la Convention
5 contre la torture. Cela permet effectivement d'affirmer que sur ce
6 point, les règles du droit international régissant les droits de la
7 personne ne font pas le moindre doute. Un responsable canadien, ou
8 de tout autre pays, doit s'abstenir s'il y a de sérieuses raisons de
9 penser que la mesure envisagée pourrait avoir pour conséquence des
10 faits de torture, soit au Canada, soit à l'étranger. Il n'y a pas d'autre
11 conclusion possible.

12 Merci.

13 COMMISSAIRE IACOBUCCI : Je vous
14 remercie.

15 Me Peirce...?

16 OBSERVATIONS PRÉSENTÉES EN RÉPONSE AU NOM DU
17 PROCUREUR GÉNÉRAL

18 Me PEIRCE : Monsieur le Commissaire, ma
19 réponse sera très brève.

20 J'estime que, par leurs arguments, mes
21 confrères ne font que confirmer ma thèse selon laquelle il n'y a,
22 actuellement, aucune norme régissant les échanges de
23 renseignements, qu'il ne fait aucun doute qu'une telle norme
24 n'existait pas entre 2001 et 2004 et encore moins une norme
25 découlant de règles de droit international. Ils font de leur mieux afin
26 de déceler une norme qui serait applicable en 2008 et qu'ils

1 souhaiteraient vous voir appliquer rétroactivement à la période
2 allant de 2001 à 2004.

3 Je dois tout de suite préciser qu'en affirmant
4 que la Convention contre la torture, notamment, ne crée, en matière
5 d'échanges de renseignements, aucune norme internationale
6 contraignante, je ne refuse pas toute pertinence à l'interdiction de la
7 torture telle que posée dans la Convention contre la torture ou le
8 Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En effet, les
9 interdictions contenues dans ces deux textes sont d'une extrême
10 importance et j'ai d'ailleurs eu l'occasion de le dire dans le cadre de
11 mes observations.

12 C'est l'ensemble de ces éléments qui définit la
13 norme à appliquer au cas par cas.

14 Pour terminer, je tiens à préciser très
15 rapidement certaines déclarations qui semblent avoir été prises hors
16 contexte et peut-être même mal interprétées. Elles concernent
17 l'incidence que les événements du 11 septembre auraient eue sur les
18 normes applicables.

19 Je n'ai certes pas voulu laisser entendre que
20 les événements du 11 septembre avaient eu pour résultat de créer
21 une exception aux normes applicables ou que, en raison de ces
22 événements, les normes applicables devraient être écartées. Mon
23 argument est, plutôt, le suivant : ces événements ont naturellement
24 créé un contexte qui doit être pris en compte à chaque fois qu'il
25 s'agit d'appliquer les normes en vigueur à l'époque.

