

## LA RÈGLE DU «TIERS PAYS SÛR» AU REGARD DE L'ARTICLE 12 DE LA CHARTE CANADIENNE

Ian Lee\*  
Willowdale

---

*L'alinéa 46.01(1)(b) de la Loi sur l'immigration, tel que modifié en 1992, déclare irrecevable toute revendication du statut de réfugié formulée par une personne qui est arrivée au Canada d'un pays désigné comme étant sûr, autre que le pays dont elle a la nationalité. Cette règle, dite du "tiers pays sûr", a pour objet d'alléger le fardeau administratif associé aux revendications de statut en obligeant les agents d'immigration de statuer sur la recevabilité d'une revendication sans tenir compte des circonstances individuelles. L'auteur s'interroge sur la possibilité de contester la règle du tiers pays sûr en invoquant l'article 12 de la Charte canadienne, qui garantit le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités. Selon l'auteur, la règle aura pour effet d'exposer certains véritables réfugiés à des atrocités dans leur pays d'origine et, en conséquence, elle porte atteinte à l'article 12. En plus, cette atteinte ne peut être considérée comme une limite raisonnable et justifiée en vertu de l'article premier de la Charte canadienne.*

---

*Under s. 46.01(1)(b) of the Immigration Act, as amended in 1992, a refugee claimant is not eligible to have the claim determined if the claimant arrived in Canada from a prescribed country other than the country of the claimant's nationality. This provision, known as the "safe third country" rule, is intended to alleviate the administrative burden associated with refugee claims by obliging immigration officers to determine the eligibility of a claim without considering the individual circumstances. The author considers whether it may be possible to challenge the safe third country rule under s. 12 of the Charter, which guarantees the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment. In the author's view, the rule will result in number of genuine refugees being exposed to atrocities in their country of origin and, consequently, the rule infringes s. 12. Moreover, the infringement cannot be justified as a reasonable limit under section 1 of the Charter.*

### Introduction

Plusieurs des modifications apportées à la *Loi sur l'immigration*<sup>1</sup> par le projet de loi C-86<sup>2</sup> ont pour but d'alléger le fardeau administratif associé aux revendications du statut de réfugié. En particulier, le paragraphe 46.01(1)

---

\* Ian Lee, Willowdale, Ontario. LL.B. (Université de Toronto, 1994); étudiant au cours de formation professionnelle du Barreau du Haut-Canada.

L'auteur remercie le professeur Katherine Swinton pour ses commentaires sur une version antérieure de ce texte, qui n'exprime toutefois que la seule opinion de l'auteur.

<sup>1</sup> L.R.C. 1985, c. 1-2.

déclare inadmissibles certaines catégories de demandeurs de statut sans qu'il soit nécessaire d'enquêter sur le bien fondé de leur revendication. En principe, les critères d'irrecevabilité reposent sur des faits qui peuvent être déterminés sans difficulté par l'agent principal d'immigration au point d'arrivée au Canada. Ce n'est que si l'agent d'immigration constate la recevabilité de la demande que la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié se penchera sur le fond de la revendication.

L'un des nouveaux critères d'inadmissibilité est établi par la règle du tiers pays sûr. En vertu de cette règle, sont exclus tous les revendicateurs qui sont arrivés au Canada d'un pays désigné qui n'est pas le pays dont ils ont la nationalité ou, à défaut de nationalité, celui où ils habitent. L'alinéa 46.01(1)b), qui renferme la règle du tiers pays sûr, se lit ainsi:<sup>3</sup>

**46.01 (1)** La revendication de statut n'est pas recevable par la section du statut si l'intéressé se trouve dans l'une ou l'autre des situations suivantes:

[...]

*b) il est arrivé au Canada, directement ou non, d'un pays — autre que celui dont il a la nationalité ou, s'il n'a pas de nationalité, que celui dans lequel il avait sa résidence habituelle — qui figure dans la liste établie en vertu des règlements d'application de l'alinéa 114(1)s);*

La désignation des tiers pays sûrs revient au gouverneur en conseil en vertu de l'alinéa 114(1)s), qui autorise ce dernier à dresser une liste des pays qui respectent le principe du «non-refoulement».<sup>4</sup> Par ce principe, qui figure à l'article 33 de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,<sup>5</sup> les États signataires s'engagent à ne pas obliger une personne à retourner dans un pays où sa vie ou liberté seraient menacées en raison de son appartenance à un groupe identifiable.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> *Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1992, c. 49.

<sup>3</sup> En fait, l'alinéa 46.01(1)b) remplace une disposition semblable ajoutée par L.C. 1988, c. 35, art. 14. L'ancienne disposition prévoyait que la règle ne s'appliquait que si, en plus d'être désigné par le Ministre, le tiers pays est «régi par des lois ou usages prévoyant, pour tous les demandeurs ou ceux de la catégorie à laquelle il [le revendicateur] appartient, en cas de renvoi du Canada, l'autorisation d'y retourner ou le droit à une décision au fond sur leur revendication».

<sup>4</sup> L'alinéa 114(1)s), habilite le Gouverneur en conseil à désigner par règlement, «en vue du partage avec d'autres pays de la responsabilité de l'examen des revendications du statut de réfugié au sens de la Convention, les pays qui se conforment à l'article 33 de la Convention et [à] en établir la liste».

<sup>5</sup> (1951) 189 R.T.N.U. 137 [ci-après la «Convention»].

<sup>6</sup> Le premier alinéa de l'article 33 de la Convention se lit comme suit:

Aucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ces opinions politiques.

Aux termes du deuxième alinéa de cet article, le principe du non-refoulement n'empêche pas les États d'expulser une personne qui présente un danger à la communauté.

Puisque c'est le gouverneur en conseil qui est chargé de la désignation des pays sûrs, la tâche de l'agent principal d'immigration est d'autant plus simple. Au moment de la présentation d'une demande du statut de réfugié à la frontière ou à l'aéroport par un revendicateur qui arrive d'un pays figurant sur la liste, l'agent d'immigration n'a qu'à prendre connaissance de la nationalité du revendicateur ou du pays où il réside pour déterminer si la revendication est recevable par la section du statut de réfugié. Le paragraphe 46.01(3) apporte une nuance importante qui pourrait jouer dans certains cas, en précisant que si le revendicateur se trouvait dans un pays «d'où il est parti pour le Canada», uniquement «en vue d'un vol de correspondance à destination du Canada», on ne considère pas qu'il est arrivé de ce pays, pour les fins de la règle du tiers pays sûr. Malgré cela, on peut constater que l'alinéa 46.01(1)b vise à habiliter l'agent principal d'immigration à prendre une décision sommaire et, le cas échéant, à constater l'irrecevabilité d'une revendication sans soumettre le dossier à une audience formelle.

Au regard du droit international, il se peut que le Canada ne puisse pas se libérer de ses obligations en vertu de la Convention en les déléguant à d'autres États par le moyen de la règle du tiers pays sûr, d'autant moins que l'article 16 de ce pacte engage le Canada à faire en sorte que les réfugiés disposent de recours devant les tribunaux canadiens.<sup>7</sup> Par ailleurs, sur le plan constitutionnel, certains auteurs ont soutenu que l'alinéa 46.01(1)b est contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>8</sup> parce qu'il porte atteinte au droit à la sécurité de la personne du revendicateur d'une manière qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale.<sup>9</sup> Le présent texte a pour but d'examiner la validité constitutionnelle de l'alinéa 46.01(1)b sous l'angle de l'article 12 de la *Charte*, qui garantit à chacun le droit «à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités».

Par rapport à la *Charte*, l'objection qu'on peut soulever à l'encontre de la règle du tiers pays sûr se fonde sur l'observation que la règle fait abstraction complètement des circonstances individuelles. La règle substitue la désignation ministérielle aux décisions individualisées, sans tenir compte des conséquences de l'expulsion pour chaque intéressé. Si le Canada fait en sorte, consciemment, qu'une personne sera assujettie à des atrocités, ou établit une règle qui a cette conséquence, il porte atteinte à l'article 12. Or, l'application de la règle du tiers pays sûr sans égard aux conséquences pour l'individu fait en sorte que dans plusieurs situations, un réfugié sera livré à ses persécuteurs. Donc, dans la mesure où la disposition a pour effet que ces personnes seront assujetties à la torture ou à d'autres cruautés telles qu'elles sont incompatibles avec la dignité humaine, elle entre en conflit avec l'article 12 de la *Charte*.

<sup>7</sup> Voir G. Cotnam, "Les projets de loi C-55 et C-84: critique par rapport à la *Charte canadienne des droits et libertés*, au droit administratif, et au droit international" (1989) 2 R.J.É.L. 27 à la p. 61.

<sup>8</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [ci-après, la *Charte*].

<sup>9</sup> Voir Cotnam, *supra* note 7 à la p. 47; M. Drumbl, "The New Immigration Act: An Affront to the Charter and Canada's Collective Conscience" (1994) R.D.U.S. (à paraître).

Le fait que ce soit aux mains d'une partie privée ou d'un pouvoir étranger que la victime sera brutalisée ne devrait rien changer car l'article 12 se préoccupe d'abord et avant tout des effets prévisibles d'une mesure et non pas de la façon dont ces effets se produisent. Si la Cour suprême a refusé d'appliquer ce raisonnement dans l'arrêt *Kindler*,<sup>10</sup> la Cour suprême et la Cour fédérale ont subséquemment profité des équivoques dans cet arrêt pour ouvrir la porte à une interprétation plus généreuse de l'article 12.

### *La nature de la garantie*

Dans l'arrêt *Smith*,<sup>11</sup> le juge Lamer (maintenant juge en chef) énonce ce qui est devenu la définition acceptée de la notion de peines cruelles et inusitées.

Dans cette affaire, la Cour se penchait sur la constitutionnalité du paragraphe 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants*,<sup>12</sup> qui prévoyait qu'une déclaration de culpabilité pour importation de stupéfiants entraînait automatiquement une peine d'emprisonnement d'au moins sept ans. Le juge Lamer, s'inspirant de l'approche formulée par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Miller*,<sup>13</sup> établit un critère qui consiste à se demander «si la peine infligée est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine». <sup>14</sup> En d'autres termes, il s'agit d'un critère de «disproportionnalité exagérée». <sup>15</sup>

Puisque le critère *Smith* a souvent été confirmé par la Cour suprême,<sup>16</sup> on croirait qu'il serait décisif dans la détermination de la compatibilité de l'alinéa 46.01(1)b) avec l'article 12 de la *Charte*. Pourtant, dans l'arrêt *Kindler*, qui portait sur l'extradition d'un meurtrier condamné à mort en Pennsylvanie,<sup>17</sup> la Cour n'a pas appliqué le critère *Smith*. Selon les juges majoritaires, l'article 12 n'est pas mis en jeu dans les cas où les conséquences se produiraient dans un autre pays. Évidemment, si ce raisonnement devait être retenu dans l'examen de l'alinéa 46.01(1)b), il faudrait conclure que l'article 12 de la *Charte* ne s'applique même pas à la disposition de refoulement puisque l'éventuelle persécution se ferait dans un pays étranger.

Le juge McLachlin, qui a rédigé les motifs majoritaires dans l'arrêt *Kindler*, consacre la majeure partie de son jugement à l'argument s'appuyant sur l'article 7, après avoir disposé sommairement de celui fondé sur l'article 12:

<sup>10</sup> *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779.

<sup>11</sup> *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045.

<sup>12</sup> L.R.C. 1985, c. N-1.

<sup>13</sup> *R. c. Miller et Cockriell*, [1977] 2 R.C.S. 680.

<sup>14</sup> *Smith*, *supra* note 11 à la p. 1072; *Miller*, *supra* note 13 à la p. 688.

<sup>15</sup> *Smith*, *ibid.*

<sup>16</sup> Voir par exemple, *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; et *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

<sup>17</sup> *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, *supra* note 10.

Si on applique l'article 12 directement à l'acte d'extradition dans un pays où une peine en particulier peut être infligée, on outrepassé l'objet de la garantie et d'une manière générale on jette les filets de la *Charte* dans des eaux extra-territoriales.<sup>18</sup>

Le professeur Manson, parmi d'autres, a critiqué le raisonnement du juge McLachlin en disant que la question de l'«application extra-territoriale» de la *Charte* ne se pose pas dans une affaire d'extradition.<sup>19</sup> L'extradition est un acte du gouvernement canadien, et la jurisprudence de la Cour suprême établit que les effets de l'acte sont déterminants quant à sa compatibilité avec l'article 12.<sup>20</sup> D'ailleurs, il est illogique et contraire à l'objet de l'article 12 que le gouvernement canadien soit exempté de responsabilité à l'égard des conséquences prévisibles de son acte pour le seul motif qu'elles se produisent de l'autre côté de la frontière.<sup>21</sup>

Dans ses motifs, le juge McLachlin insiste sur le fait que si la peine de mort devait être infligée, elle ne serait pas l'acte du gouvernement canadien:

La portée de la *Charte* se limite aux actes législatifs et exécutifs des gouvernements canadiens.... Toute peine qui est infligée résultera de lois et d'actes dans ce ressort [aux États-Unis].<sup>22</sup>

Pourtant, avec déférence, ces propos du juge McLachlin sont loin d'expliquer l'inapplicabilité de l'article 12 à l'acte d'extradition. Il est certes vrai que la *Charte* ne s'applique qu'aux gouvernements canadiens, et que l'imposition de la peine de mort par l'État de Pennsylvanie échappe donc à la révision fondée sur l'article 12 ou sur toute autre disposition de la *Charte*. Cela n'empêche, toutefois, que la *Charte* s'applique à l'acte d'extradition, qui est un geste imputable au gouvernement canadien. En effet, le juge McLachlin reconnaît elle-même la justesse de cette conclusion:

De toute évidence, la *Charte* s'applique en matière d'extradition, y compris à la décision de l'exécutif prise par le ministre qui [effectue] la remise du fugitif.<sup>23</sup>

Comment expliquer l'affirmation du juge McLachlin voulant que l'acte d'extradition soit assujéti à la *Charte* mais non pas à l'article 12 de celle-ci? À mon avis, cette affirmation doit reposer sur une hypothèse inexprimée concernant l'objet de l'article 12.<sup>24</sup> Plus précisément, le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Kindler* présume que l'objet de l'article 12 est d'empêcher l'État canadien d'infliger des peines cruelles et inusitées. Ainsi, selon le juge

<sup>18</sup> *Supra* note 10 à la p. 846.

<sup>19</sup> A. Manson, "*Kindler and the Courage to Deal with American Convictions*" (1992) 8 C.R. (4<sup>e</sup>) 68 à la p. 70.

<sup>20</sup> *Smith*, *supra* note 11 à la p. 1075; Manson, *ibid.* à la p. 71.

<sup>21</sup> *Ibid.* Voir aussi *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500 aux pp. 532-33, Mme le juge Wilson.

<sup>22</sup> *Supra* note 10 à la p. 846.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> En effet, le juge McLachlin déclare à la p. 846 que l'application 12 à l'extradition «outrepasse[rait] l'objet de la garantie». Pourtant, elle ne précise pas l'objet de l'article 12 dans ses motifs.

McLachlin, la question de l'applicabilité de l'article 12 à l'extradition se résume en l'interrogation suivante:

La question est alors de savoir si la décision de livrer un fugitif aux termes de l'article 25 [de la *Loi sur l'extradition*], peut constituer l'application d'une peine cruelle et inusitée par un gouvernement canadien.<sup>25</sup>

Vu dans cette optique, l'article 12 renferme une garantie qui se rapporte essentiellement au système de justice criminelle.<sup>26</sup> Le juge McLachlin appuie sa décision sur l'arrêt *Schmidt*, qui traite du droit de ne pas être jugé plusieurs fois pour une même infraction. Dans cet arrêt, le juge La Forest conclut que puisque l'alinéa 11h) de la *Charte* ne s'applique qu'aux procédures criminelles, il ne confère aucune protection dans le cadre d'une audience d'extradition contre des injustices attribuables au système de justice du pays requérant:

Il s'agit du droit de tout inculpé de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a déjà été définitivement acquitté. Le gouvernement du Canada, à qui s'applique la *Charte*, ne se trouve pas à juger le fugitif.... On n'a pas visé ... à donner à l'alinéa 11h) une application extra-territoriale de manière à régir les procédures criminelles d'un autre pays. On a plutôt visé à régir les procès menés par les gouvernements de notre pays mentionnés à l'article 32. ... S'il doit y avoir procès, il sera mené par le gouvernement d'un pays étranger sur son territoire pour une infraction à ses lois.<sup>27</sup>

Par analogie avec l'article 11, si l'article 12 ne vise que les peines infligées par des procédures criminelles, il ne s'applique ni à l'extradition ni au refoulement.

Toutefois, cette interprétation de l'article 12 fait abstraction d'un certain nombre d'indices textuels qui mettent en évidence son objet véritable. Par exemple, la garantie ne se limite pas aux personnes accusées d'une infraction ni aux personnes en état d'arrestation ou de détention. En employant le pronom «chacun» plutôt que les formules plus étroites des articles 10 et 11,<sup>28</sup> le constituant laisse entendre que la garantie de l'article 12, tout comme celles des articles 7, 8 et 9, déborde le contexte pénal.<sup>29</sup> Le caractère inconstitutionnel d'une fouille abusive ou d'une détention arbitraire ne dépend pas du fait que l'acteur gouvernemental agit dans le cadre du droit criminel.<sup>30</sup> Il est donc

<sup>25</sup> *Ibid.* note 10 à la p. 846 (c'est moi qui souligne).

<sup>26</sup> Voir dans ce sens *Re Shingoose et al. and Minister of Social Services* (1983), 149 D.L.R. (3<sup>e</sup>) 400 à la p. 404 (Sask. B.R.).

<sup>27</sup> *Schmidt*, *supra* note 21 aux pp. 518-19.

<sup>28</sup> L'article 10 confère des droits à «chacun ..., en cas d'arrestation ou de détention», tandis que l'article 11 vise «tout inculpé».

<sup>29</sup> Cette différence entre les dispositions de la *Charte* employant le mot «chacun» et les articles 10 et 11 est constatée par la Cour suprême dans l'arrêt *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1985] 1 R.C.S. 177, qui traite de l'article 7; voir, plus généralement, C. Brunelle, «La primauté du droit: la situation des immigrants et des réfugiés en droit canadien au regard des Chartes et des textes internationaux» (1987) 28 C. de D. 585 à la p. 599.

<sup>30</sup> Par exemple, dans les arrêts *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425 et *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S.

impensable qu'un traitement cruel et inusité échappe à la révision constitutionnelle pour la seule raison que l'expulsion en vertu de la *Loi sur l'extradition*<sup>31</sup> — ou en vertu de la *Loi sur l'immigration* — n'est pas une procédure criminelle. Comme Manson l'a fait remarquer, la Cour suprême a déjà déclaré, dans l'arrêt *Smith*, que l'article 12 se préoccupe des effets du geste et non de la façon dont l'acte s'accomplit.<sup>32</sup>

Il importe également de noter que le juge McLachlin, à chaque fois qu'elle fait référence à l'article 12, le décrit comme une interdiction de «peines» cruelles et inusitées, alors que le libellé de l'article 12 englobe non seulement les peines, mais aussi les traitements cruels et inusités. En faisant abstraction du mot «traitements», il est évident qu'on peut plus aisément soutenir que l'article 12 s'applique uniquement au domaine criminel. À mon avis, cependant, le juge McLachlin fausse ainsi le caractère véritable de la garantie constitutionnelle de protection contre la cruauté.

Cette lacune dans les motifs du juge McLachlin n'a pas échappé aux tribunaux qui ont eu à appliquer l'arrêt *Kindler*. En particulier, la section d'appel de la Cour fédérale en a profité pour assouplir considérablement l'interprétation de l'article 12 et notamment pour suggérer que l'article 12 s'applique en matière d'immigration. Dans l'arrêt *Barrera*,<sup>33</sup> par exemple, il était question de la validité d'un arrêt de déportation émis contre un réfugié qui avait commis une infraction majeure au Canada. La Cour a pu trancher le litige sans appliquer l'article 12, mais les trois juges qui ont participé à la décision ont néanmoins déclaré, en *obiter*, que cet article pourrait jouer dans un cas approprié. Au nom de la Cour, le juge MacGuigan a fait valoir que si un refoulement effectué en vertu de la *Loi sur l'immigration* n'est pas une «peine», il est à tout le moins un «traitement» qui «may raise questions relating to section 12» s'il a pour conséquence probable que l'individu subira des atrocités.<sup>34</sup>

Dans l'arrêt *Nguyen*,<sup>35</sup> la Cour d'appel fédérale se penchait à nouveau sur une ordonnance de déportation émise contre une personne reconnue coupable d'une infraction majeure au Canada. La Cour a conclu, dans cette affaire, que les dispositions législatives autorisant l'émission de l'arrêt de déportation ne portent pas atteinte à la *Charte*; mais, en *obiter*, par la voix du juge Marceau, la

495, la Cour suprême a appliqué l'article 8 à des fouilles, saisies ou perquisitions accomplies dans des contextes non criminels. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté expressément la thèse voulant que l'article 8 ne s'applique qu'aux fouilles, saisies et perquisitions effectuées dans le cadre du droit criminel: voir l'arrêt *British Columbia c. Canada* (1992), 90 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 680 à la p. 692.

<sup>31</sup> L.R.C. 1985, c. E-23.

<sup>32</sup> *Smith*, *supra* note 11 à la p. 1075; Manson, *supra* note 19 à la p. 71.

<sup>33</sup> *Barrera c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 151 N.R. 28 à la p. 39 (C.F.A.).

<sup>34</sup> *Supra* note 33. Le juge MacGuigan a également appliqué l'article 12 dans le contexte d'une déportation dans l'arrêt *Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 145 N.R. 121 à la p. 126 (C.F.A.).

<sup>35</sup> *Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 696 (C.A.).

Cour a tenu à préciser que le renvoi d'une personne vers un pays où la peine de mort ou la torture seraient infligées «violerait carrément la *Charte*» parce que «ce serait participer à un traitement cruel et inusité au sens de l'article 12».<sup>36</sup>

Le juge Sopinka, qui était dissident dans l'arrêt *Kindler*, a rédigé les motifs majoritaires de la Cour suprême dans deux arrêts subséquents traitant de l'article 12, savoir les arrêts *Rodriguez* et *Chiarelli*.<sup>37</sup> Dans ces arrêts, la Cour admet la possibilité que l'article 12 s'applique au-delà du domaine pénal, quoiqu'elle s'abstienne de régler définitivement la question.<sup>38</sup> Dans le contexte de l'immigration, il faut souligner l'arrêt *Chiarelli*, dans lequel la Cour laisse entendre que la déportation pourrait constituer un «traitement» au sens de l'article 12.<sup>39</sup> Ces arrêts récents permettent d'espérer que l'article 12 recevra à l'avenir une interprétation plus généreuse que celle préconisée dans l'arrêt *Kindler*.

À la différence du huitième amendement de la Constitution américaine,<sup>40</sup> l'article 12 de la *Charte* fait plus qu'interdire à l'État d'infliger certaines sortes de peines. En fait, aux termes de l'article, c'est un «droit à la protection» qui y est consacré. L'État est tenu de ne pas agir à l'égard des personnes assujetties à son contrôle de manière à porter atteinte à ce droit. Le fait que le geste des autorités canadiennes soit ou non posé dans l'application des lois criminelles est sans importance.

De plus, du moment où l'article 12 s'applique à tous les actes des autorités canadiennes, l'extra-territorialité s'avère un faux problème. La Cour européenne des droits de l'homme est parvenue à cette conclusion dans un arrêt portant sur la disposition analogue de la Convention européenne.<sup>41</sup>

[T]he Convention does not govern the actions of States not Parties to it, nor does it purport to be a means of requiring the Contracting States to impose Convention

<sup>36</sup> *Nguyen*, *supra* note 35 aux pp. 708-709; voir également *Aden c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 F.C. 625 (prem. inst.).

<sup>37</sup> *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)* (1993), 158 N.R. 1 aux pp. 42-44; *Chiarelli*, *supra* note 16 à la p. 735. L'arrêt *Rodriguez* concernait la validité constitutionnelle de l'infraction d'aide au suicide, prévue à l'alinéa 241b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. Dans l'arrêt *Chiarelli*, il était question de la déportation d'une personne qui, comme l'intéressé dans les affaires *Barrera* et *Nguyen*, avait commis des infractions graves au Canada. Cependant, l'intéressé dans l'affaire *Chiarelli* n'était ni réfugié, ni revendicateur du statut de réfugié.

<sup>38</sup> *Rodriguez*, *supra* note 37 aux pp. 42-44 (N.R.); *Chiarelli*, *supra* note 16 à la p. 735.

<sup>39</sup> *Supra* note 16 à la p. 735. La Cour conclut qu'il n'y a pas d'atteinte à l'article 12 puisque la déportation n'est pas «cruelle et inusitée».

<sup>40</sup> Le huitième amendement se lit comme suit:

Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.

<sup>41</sup> L'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1953) 213 R.T.N.U. 221 est ainsi rédigé:

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

standards in other States.... [However, these] considerations cannot absolve the Contracting Parties from responsibility under Article 3 for all and any foreseeable consequences of extradition suffered outside their jurisdiction.<sup>42</sup>

Lorsque la Cour suprême abordera directement la portée de la notion de traitement, il est à souhaiter qu'elle confirme que le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités n'est tributaire ni de la qualification formelle du geste ni de l'endroit où les effets se produisent.

### *Application du critère de la disproportionnalité exagérée*

Dans la section précédente, on a fait valoir que, dès lors qu'une règle est susceptible de produire des effets qui soient «exagérément disproportionnés», cette règle porte atteinte à l'article 12 même si les effets se manifestent à l'extérieur du Canada ou par l'entremise d'un État étranger. Pourtant, en ce qui concerne la règle du tiers pays sûr, l'application du critère *Smith* soulève la question de savoir si on peut qualifier d'«exagérément disproportionnée» l'expulsion d'un revendicateur vers un pays dont le caractère sûr a été constaté par le gouverneur en conseil. Même s'il est contraire à l'article 12 de reconduire une personne dans un pays où des cruautés seront infligées, la règle du tiers pays sûr est censée ne jouer que dans les cas où le tiers pays respecte le principe du non-refoulement. Peut-on donc supposer que la possibilité que le revendicateur se retrouve finalement dans un pays où il serait soumis à des traitements cruels ne soit qu'une éventualité?

Il est vrai que, dans de nombreux cas, le revendicateur sera incapable de démontrer que son renvoi dans un tiers pays désigné aura pour conséquence de l'assujettir à des traitements cruels et inusités. Le fait que des procédures adéquates existent dans le tiers pays pour évaluer le bien fondé de la revendication ne peut que diminuer la probabilité que le demandeur d'asile soit assujetti à des atrocités à la suite de son expulsion du Canada. Toutefois, cette concession ne justifie d'aucune façon qu'on impose une règle absolue fondée sur la désignation faite par le gouverneur en conseil. En premier lieu, la désignation ministérielle sera influencée par des considérations non liées au caractère sûr du pays. Deuxièmement, même dans l'hypothèse où un pays désigné serait sûr pour la plupart des réfugiés, on ne devrait pas se dispenser d'évaluer les circonstances individuelles, parce qu'il n'est pas réaliste de prétendre qu'un pays est sûr pour tous ceux qui y revendiquent le statut de réfugié. J'expliquerai chacune de ces objections, l'une après l'autre.

Dans plusieurs arrêts, le juge La Forest insiste sur le fait que la responsabilité en matière de politique étrangère est détenue par le pouvoir exécutif.<sup>43</sup> Devant l'évaluation politique faite par le gouverneur en conseil à l'égard des pays désignés, les tribunaux sont susceptibles d'être réticents à remettre en question le bien fondé de ses conclusions. Mais en réalité, ce n'est pas parce qu'un pays

<sup>42</sup> *Soering c. Royaume-Uni* (1989), 11 E.H.R.R., sér. A, no 161, au par. 86.

<sup>43</sup> Par exemple, *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536 aux pp. 557-58; *Schmidt*, *supra* note 21 à la p. 522ets.; *Kindler*, *supra* note 10 à la p. 837.

fait l'objet d'une désignation ministérielle qu'il peut être considéré comme étant sûr. En vertu du paragraphe 114(8) de la *Loi sur l'immigration*, les antécédents d'un pays en matière de droits de la personne et son traitement des revendications du statut de réfugié ne sont que des facteurs parmi d'autres que le gouverneur en conseil «prend en compte». En fait, l'alinéa 114(1)s laisse entendre que la désignation vise principalement un but politique, à savoir le «partage avec d'autres pays de la responsabilité de l'examen des revendications du statut de réfugié». De plus, la liste est susceptible d'être influencée par le besoin de préserver les relations amicales entre le Canada et ses alliés.<sup>44</sup> Par conséquent, l'évaluation ministérielle quant au caractère sûr d'un pays ne doit pas être tenue pour décisive, d'autant moins qu'elle répond à des considérations de politique étrangère. Le principe de la retenue judiciaire ne doit pas justifier la subordination de droits individuels aux exigences de la politique étrangère dans l'application de l'article 12. À supposer qu'un tel équilibre soit nécessaire, il ne peut s'effectuer que dans le cadre de l'article premier de la *Charte*.

L'alinéa 46.01(1)b fait donc prévaloir l'évaluation globale du gouverneur en conseil sur la situation individuelle de l'intéressé, quelles que soient les conséquences de l'expulsion pour ce dernier. La désignation crée une présomption irréfragable que le traitement d'un revendicateur donné satisfera à des normes minimales. Cette présomption ne peut qu'être mal fondée dans bon nombre de situations.

Prenons l'exemple des États-Unis, qui seront probablement désignés un pays sûr. De prime abord, la Bill of Rights américaine ne s'applique même pas aux étrangers qui sont mis en détention dès leur entrée aux États-Unis. Selon l'«entry doctrine», les réfugiés ainsi enfermés peuvent être détenus jusqu'à la fin de leurs jours, en principe, dans des pénitenciers américains, sans qu'ils ne disposent d'aucun droit en vertu de la Constitution des États-Unis.<sup>45</sup> Bayefsky et Fitzpatrick font état de ressortissants cubains qui sont ainsi détenus depuis 1980.<sup>46</sup> Dans une autre affaire, une cour de district fédérale des États-Unis a constaté que l'Immigration and Naturalization Service a recours habituellement à la tromperie et à la coercition pour inciter les demandeurs d'asile d'origine salvadorienne à abandonner leur revendication et à regagner leur pays.<sup>47</sup> Ces exemples cherchent à illustrer que l'application d'une règle absolue fondée sur la présomption qu'un pays est sûr pour tous les réfugiés aura, dans de nombreux cas, des conséquences inacceptables.

Le législateur ne doit pas imposer une règle absolue si l'abstraction des circonstances individuelles fait en sorte que, dans certains cas, un individu sera assujéti à des cruautés. Dans l'arrêt *Smith*, c'est en s'appuyant sur ce

<sup>44</sup> Cotnam, *supra* note 7 aux pp. 45-46.

<sup>45</sup> A. Bayefsky et J. Fitzpatrick, "International Human Rights Law in United States Courts: A Comparative Perspective" (1992) 14 Mich. J. Int'l. 1 aux pp. 18-19.

<sup>46</sup> *Ibid.* Les requêtes en *habeas corpus* formulées par ces revendicateurs du statut de réfugié sont invariablement refusées, car ils n'ont aucun droit en vertu de la Bill of Rights.

<sup>47</sup> *Orantes-Hernandez c. Meese*, 685 F.Supp. 1488 (C.D. Cal. 1988).

raisonnement que la Cour conclut à l'inconstitutionnalité d'une peine minimale obligatoire d'emprisonnement qui ne tenait pas compte des circonstances de l'infraction et des caractéristiques du contrevenant:

Ainsi la loi fait que, dans certains cas, un verdict de culpabilité entraînera inévitablement l'imposition d'une peine d'emprisonnement qui sera exagérément disproportionnée.... Sans ce minimum, l'article reste quand même susceptible de servir à imposer une peine cruelle et inusitée ... si un juge choisit d'infliger, disons, sept ans ou plus au «petit contrevenant».... Toutefois, le minimum a pour effet de créer la certitude que, dans certains cas, dès qu'il y aura déclaration de culpabilité, la violation se produira. C'est cet élément de certitude qui fait que l'article lui-même viole à première vue l'article 12....<sup>48</sup>

Dans l'arrêt *Goltz*, la Cour précise qu'il y a violation de l'article 12 si une règle absolue produit des effets qui soient exagérément disproportionnés dans les circonstances immédiates ou dans une «situation hypothétique raisonnable».<sup>49</sup> L'éclatement de conflits ou le renversement d'un gouvernement supposément sûr sont deux exemples de situations où l'expulsion d'un individu vers un pays désigné risque de l'exposer à des atrocités.<sup>50</sup> En vérité, les circonstances politiques sont en constante mutation et les situations individuelles sont infiniment variables. Il est donc manifestement irréaliste de prétendre qu'un pays est sûr à l'égard de tous ceux qui s'y trouvent, et, en refusant à tous les revendicateurs qui arrivent de ce pays le droit de demander l'asile, l'alinéa 46.01(1)b) crée la certitude que certains d'entre eux seront remis à leurs persécuteurs.

Le fait que le Ministre est autorisé à suspendre l'application de la règle pour certaines catégories de personnes, en vertu du paragraphe 46.01(2), ne change rien au problème. La décision du Ministre n'est pas moins politique ni plus individualisée que la désignation par le gouverneur en conseil. Bien que l'article 12 n'exige pas des procédures parfaites, il ne supporte pas qu'on substitue une règle à l'évaluation des cas individuels si l'application aveugle de cette règle fait que certains des individus qu'elle touche seront assujettis à des atrocités.

### *L'article 7*

Comme je l'ai mentionné, il est sans doute possible de formuler un argument semblable invoquant l'article 7 de la *Charte*. Dans l'arrêt *Singh*, le juge Wilson déclare que l'expulsion d'un revendicateur du statut de réfugié est contraire à l'article 7 si elle crée le risque d'atteintes au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne sans respecter les principes de justice fondamentale. Or, la Cour a confirmé que, si les conséquences sont «simplement inacceptables»<sup>51</sup>

<sup>48</sup> *Supra* note 11 à la p. 1078.

<sup>49</sup> *Goltz*, *supra* note 16 aux pp. 505-506.

<sup>50</sup> Cotnam, *supra* note 7 à la p. 46.

<sup>51</sup> *Kindler*, *supra* note 10 à la p. 852; *États-Unis c. Allard et Charette*, [1987] 1 R.C.S. 564 à la p. 572.

ou «choquent suffisamment la conscience»,<sup>52</sup> l'expulsion est contraire aux principes de justice fondamentale. Ainsi, dans la mesure où un sous-ensemble du groupe visé par une règle fait face à une situation qui choque la conscience, on peut soutenir qu'il contrevient à la justice fondamentale d'expulser le groupe tout entier sans mettre à part ceux pour qui les conséquences seront intolérables.

Toutefois, malgré l'analogie qui existe entre l'argument fondé sur l'article 12 et celui fondé sur l'article 7, il ne faut pas en déduire l'inutilité d'examiner la compatibilité de la règle avec l'article 12. Dans un premier temps, il faut se méfier de la ressemblance superficielle entre le test de la disproportionnalité exagérée et celui qui vise à savoir si la situation «choque suffisamment la conscience». Bien que plusieurs principes de justice fondamentale trouvent leur source dans la dignité de la personne,<sup>53</sup> les tribunaux ont déclaré que le caractère «simplement inacceptable» d'une situation s'apprécie par rapport à la «conscience publique»,<sup>54</sup> une norme qui est susceptible de varier selon les «attitudes des Canadiens»<sup>55</sup> ou selon les «consensus» populaires.<sup>56</sup> Par contraste, la Cour suprême a reconnu à plusieurs reprises que, dans le cadre de l'article 12, le critère de la disproportionnalité exagérée est étroitement lié à la dignité de la personne.<sup>57</sup> En principe, la compatibilité de la règle du tiers pays sûr avec l'article 12 ne dépend donc pas de l'attitude des Canadiens à l'égard des réfugiés.<sup>58</sup>

Dans un deuxième temps, on doit constater que les garanties juridiques se trouvant aux articles 8 à 14 de la *Charte* constituent des exemples de la protection accordée par l'article 7.<sup>59</sup> Donc il ne faut pas s'étonner de constater qu'une mesure qui viole l'article 12 est également incompatible avec l'article 7. Les tribunaux ne sont pas pour autant libérés de leur devoir d'accorder à chaque garantie une interprétation généreuse qui favorise la réalisation de son objet.<sup>60</sup>

<sup>52</sup> *Kindler*, *supra* note 10 aux pp. 838, M. le juge La Forest et 852, Mme le juge McLachlin; *Schmidt*, *supra* note 21 à la p. 522.

<sup>53</sup> *Rodriguez*, *supra* note 37 au paragraphe 25, M. le juge Sopinka; *Renvoi relatif à la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486 à la p. 503.

<sup>54</sup> *Kindler*, *supra* note 10 à la p. 832.

<sup>55</sup> *Ibid.* à la p. 851.

<sup>56</sup> *Rodriguez*, *supra* note 37 à la p. 40.

<sup>57</sup> Par exemple, *Smith*, *supra* note 11 à la p. 1072; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *Goltz*, *supra* note 16; *Chiarelli*, *supra* note 16.

<sup>58</sup> Pourtant, la version anglaise du critère *Smith* parle de traitements qui «outrage standards of decency». W. Schabas fait observer que cette formulation du critère ressemble beaucoup au test qui vise à savoir si les conséquences «choquent suffisamment la conscience». Voir «*Kindler* and Ng: Our Supreme Magistrates Take a Frightening Step into the Court of Public Opinion» (1991) 51 R. du B. 673 à la p. 681. De cette façon, il est possible que les tribunaux soient tentés d'évaluer la disproportionnalité excessive en fonction de l'opinion publique. Voir, *contra*, *Manson*, *supra* note 19 à la p. 78.

<sup>59</sup> *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, *supra* note 53 aux pp. 502-503; *Lyons*, *supra* note 57 à la p. 354.

<sup>60</sup> *Big M Drug Mart c. R.*, [1985] 1 R.C.S. 295 à la p. 344.

*L'article premier*

Les droits et libertés n'étant pas absolus, il est loisible au législateur d'y apporter des «limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».<sup>61</sup> Qu'il soit noté d'entrée de jeu que c'est à l'État qu'il incombe de démontrer la justification d'une disposition en vertu de l'article premier,<sup>62</sup> et que la tâche est particulièrement onéreuse puisqu'il s'agit d'une violation de l'article 12. En effet, il est difficile de voir comment une peine ou traitement qui est, par hypothèse, exagérément disproportionné au point d'être incompatible avec la dignité humaine pourrait répondre au critère de la proportionnalité énoncé dans l'arrêt *Oakes*.<sup>63</sup>

L'application du critère *Oakes* se divise en deux étapes. D'abord, l'État doit démontrer que la mesure contestée répond à des préoccupations urgents et réelles. Ensuite, il faut que la mesure atteigne son objet en respectant le principe de la proportionnalité. Dans le cadre de ce deuxième volet du critère *Oakes*, il doit exister un lien rationnel entre l'objet visé et la mesure imposée, la disposition doit porter le moins possible atteinte aux garanties de la *Charte*, et l'atteinte ne doit pas être démesurée par rapport à l'objet visé.<sup>64</sup>

Dans certains cas, les tribunaux ont assoupli le critère *Oakes*, au motif qu'il serait ironique que la *Charte* soit appliquée de manière à entraver les efforts du législateur pour protéger les personnes vulnérables.<sup>65</sup> Il importe donc de se rappeler que l'alinéa 46.01(1)b) nuit aux personnes vulnérables plutôt que de les protéger. Cette disposition traite une catégorie de réfugiés — ceux pour lesquels le renvoi entraînera leur repatriement dans le pays qui les a brutalisés — comme un moyen pour parvenir à un fin. D'ailleurs, les effets de la règle seront le plus cruels à l'égard des réfugiés qui, en plus de fuir la persécution, sont incapables de se rendre au Canada sans s'arrêter dans un tiers pays.<sup>66</sup> Il s'ensuit qu'en appliquant le critère *Oakes*, les tribunaux doivent refuser tout assouplissement.

La première étape consiste donc à identifier l'objet visé par la disposition. Le libellé de l'alinéa 114(1)s) laisse entendre que l'objet de la règle du tiers pays sûr est de «partage[r] avec d'autres pays ... la responsabilité de l'examen des revendications du statut de réfugié», c'est-à-dire d'harmoniser au niveau international les politiques en matière de réfugiés. En avançant un objet lié à la coopération internationale, le législateur espère profiter de la retenue judiciaire

<sup>61</sup> *Charte*, art. 1.

<sup>62</sup> *Smith*, *supra* note 11 à la p. 1079; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 aux pp. 136-37.

<sup>63</sup> *Oakes*, *supra* note 62 à la p. 139. Cependant, dans l'arrêt *Smith*, *supra* note 11 à la p. 1079, la Cour a reconnu implicitement qu'il n'est pas impossible de démontrer la justification d'une disposition qui porte atteinte à l'article 12.

<sup>64</sup> *Supra* note 62 à la p. 139.

<sup>65</sup> *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713 à la p. 779; *Irwin Toy c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927 à la p. 993.

<sup>66</sup> Au paragraphe 46.01(3), la règle du tiers pays sûr ne s'applique pas si le revendicateur se trouvait dans le tiers pays uniquement «en vue d'un vol de correspondance». Mais cette exemption ne bénéficie pas aux nombreux revendicateurs qui sont obligés à se rendre au Canada par des voies terrestres ou maritimes.

dont les tribunaux font preuve quand il s'agit d'appliquer la *Charte* à des questions relevant de la politique étrangère. Dans l'arrêt *Kindler*, par exemple, le juge McLachlin affirme que le pouvoir judiciaire ne devrait pas «imposer nos garanties constitutionnelles à d'autres États sous le couvert d'un refus de les aider». <sup>67</sup> Le juge La Forest, dans l'arrêt *Schmidt*, souligne que les tribunaux «doivent se montrer extrêmement circonspects afin d'éviter toute ingérence indue dans des décisions où il y va de la bonne foi et de l'honneur du Canada dans ses relations avec d'autres États.» <sup>68</sup>

En ce qui concerne la règle du tiers pays sûr, cependant, ces arguments sont peu persuasifs. Ce n'est pas pour aider les tiers pays que le Canada a adopté la règle du tiers pays sûr. Effectivement, le Canada n'est pas souvent un pays intermédiaire, tandis qu'un nombre important de revendicateurs arrivent au Canada en passant par un autre pays, notamment les États-Unis. Par exemple, il est pour le moins improbable que l'alinéa 46.01(1)b) soit considéré comme une mesure coopérative par les États-Unis, qui auront encore plus de difficulté à effacer leur arriéré s'il faut y ajouter les revendications déclarées inadmissibles par le Canada. <sup>69</sup> La règle du tiers pays sûr est plutôt une démarche unilatérale qui traduit, non pas l'esprit de la coopération, mais bien la volonté de nous décharger sur d'autres pays du fardeau associé à la détermination des revendications du statut de réfugié. <sup>70</sup>

Même s'il était possible d'identifier, en ce qui concerne l'alinéa 46.01(1)b), un but lié à la coopération ou à la courtoisie internationale, la disposition n'en serait pas moins problématique. Je ne doute pas que les obligations internationales du Canada sont pertinentes dans l'interprétation de la *Charte*. Par exemple, il faut présumer que la protection conférée par la *Charte* est au moins aussi considérable que celle à laquelle le Canada s'est engagé en signant les documents internationaux en matière de droits de la personne. <sup>71</sup> D'autre part, dans le cadre de l'article premier, les ententes internationales peuvent renforcer la constitutionnalité de législations visant à promouvoir les valeurs, telle la dignité de la personne, qui sont à la base de la *Charte*. <sup>72</sup> Cela dit, on ne doit pas invoquer la courtoisie internationale pour justifier une dérogation à ces valeurs fondamentales. Quels que soient les avantages de la coopération internationale, ils ne doivent pas s'acheter au prix de l'assujettissement d'un individu à des atrocités. Cette conséquence ne peut qu'être démesurée par rapport aux avantages recherchés.

<sup>67</sup> *Supra* note 10 aux pp. 846-47.

<sup>68</sup> *Supra* note 21 à la p. 523.

<sup>69</sup> A. Wilson, «The U.S. as a Safe Country» (hiver 1993) *Refugee Update* à la p. 5.

<sup>70</sup> Le fait que d'autres pays se sont dotés d'une règle du tiers pays sûr n'enlève pas à l'alinéa 46.01(1)b) son caractère unilatéral dans la mesure où les pays «désignants» ne concluent pas d'entente avec les pays désignés relativement au traitement des revendications. Au Canada une telle entente n'est pas obligatoire pour la désignation d'un tiers pays: voir l'alinéa 114(8)d). Voir aussi G. S. Goodwin-Gill, «Safe Country? Says Who?» (1992) *Int'l J. Ref. L.* 248.

<sup>71</sup> *Slaight Communications c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.

<sup>72</sup> *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697 aux pp. 754-55.

En fin de compte, il faut constater que l'objet véritable visé par l'alinéa 46.01(1)b) est d'éliminer l'arriéré considérable des revendications du statut de réfugié que le Canada connaît depuis plusieurs années.<sup>73</sup> Pourtant, dans l'arrêt *Singh*, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration avait justement invoqué devant la Cour suprême le fardeau administratif associé à la détermination des revendications du statut de réfugié, et les trois juges qui se sont penchés sur la constitutionnalité des procédures en cause n'ont éprouvé aucune hésitation à rejeter la justification avancée. Sous la plume du juge Wilson, ils se sont exprimés ainsi:

À cet égard, je doute énormément que ce genre de considération utilitaire soumise par [le procureur du Ministre] puisse justifier la limitation des droits énoncés dans la *Charte*. Les garanties de la *Charte* seraient certainement illusoires s'il était possible de les ignorer pour des motifs de commodité administrative. Il est sans doute possible d'épargner beaucoup de temps et d'argent en adoptant une procédure administrative qui ne tient pas compte des principes de justice fondamentale, mais un tel argument, à mon avis, passe à côté de l'objet de l'article 1.<sup>74</sup>

L'objet utilitaire visé par la règle n'est pas de nature à justifier qu'on porte atteinte au droit constitutionnel à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités. En conséquence, l'alinéa 46.01(1)b) n'est pas justifiable en vertu de l'article premier.

### Conclusion

Les décisions de la Cour suprême et de la Cour d'appel fédérale depuis l'arrêt *Kindler* laissent ouverte la question de savoir si l'expulsion d'une personne constitue un «traitement» auquel l'article 12 s'applique. Pourtant, l'essentiel n'est pas de savoir si le refoulement ou la déportation sont des traitements, mais plutôt de décider si l'article 12 a une visée qui dépasse le droit pénal. Si la garantie n'est pas limitée au domaine criminel, il n'est pas nécessaire d'insister sur l'identification du pays qui inflige la cruauté. Il suffit que l'acte des autorités canadiennes ait pour effet d'assujettir un individu à des cruautés.

Dans ce texte, j'ai donc soutenu que l'article 12 fait plus que prohiber certaines sortes de sanctions. En fait, il a plutôt pour objet d'empêcher qu'une personne soit soumise à des traitements ou peines cruels et inusités, et l'État a l'obligation correspondante de ne pas agir de manière à exposer une personne à de tels traitements.

La règle du tiers pays sûr constitue une tentative inquiétante de contourner cette obligation. Un «pays sûr» ne l'est pas pour tous les revendicateurs qui y demandent le statut de réfugié. En instituant une règle absolue qui ne tient pas

<sup>73</sup> Voir Cotnam, *supra* note 7. D'autres pays ont adopté la règle du tiers pays sûr pour cette même raison: voir Goodwin-Gill, *supra* note 70 à la p. 248.

<sup>74</sup> *Singh*, *supra* note 29 aux pp. 218-19, le juge Wilson, qui écrit en son nom et au nom du juge en chef Dickson et du juge Lamer. Voir également *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, motifs du juge Wilson; *R. c. Schwartz*, [1988] 2 R.C.S. 443, motifs du juge en chef Dickson.

compte des situations individuelles, le législateur fait en sorte que des réfugiés véritables seront livrés à leurs persécuteurs. La règle du tiers pays sûr permet certes au Canada de se débarrasser économiquement d'un grand nombre de revendications. Mais en fermant les yeux sur les conséquences de la règle, le Canada manque, de façon inacceptable, à son devoir de protéger ceux à qui la règle s'applique contre tous traitements ou peines cruels et inusités.