

La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et la définition internationale de la torture

Nicole LaViolette

Volume 34, Number 4, 2004

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027310ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027310ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

LaViolette, N. (2004). La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et la définition internationale de la torture. *Revue générale de droit*, 34(4), 587–610. <https://doi.org/10.7202/1027310ar>

Article abstract

Enacted on June 28, 2002, the *Immigration and Refugee Protection Act*, which refers explicitly to Article 1 of the Convention against Torture, extends protection to a new category of persons, namely, "person in need of protection." This article discusses how the courts will interpret subparagraph 97(1a) of the Act when determining whether a person is a "person in need of protection" as defined by the Act.

The author suggests that the inclusion of the subparagraph in question constitutes a direct implementation of the principle precluding the return of a person who faces the risk of being tortured to his or her country of origin. Through a brief overview of the principles governing the integration of international law into Canadian domestic law, the author argues that the Courts have an obligation to interpret the word "torture" in accordance with the Convention and the international definition of the word.

The author then proceeds to circumscribe the breadth of the international definition of torture by examining each of the constituent elements of the concept: the conduct, the intention of the offender and the purpose of the conduct, the identity of the offender and the exclusions. In doing so, she assesses the interpretation which different international instruments, jurisprudence and external documents have attributed to these components, including the work of the Human Rights Committee and the Committee against Torture, as well as the jurisprudence of both the European and Inter-American Courts of Human Rights.

While the author concedes that to date, no Canadian decision has examined the definition of torture under Article 1 of the Convention against torture, she nevertheless concludes by highlighting the case of *Bouaouni c. Canada* to illustrate the way in which international legal documents can and should continue to shape the Courts' interpretation of subparagraph 97(1a).

La Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et la définition internationale de la torture

NICOLE LAVIOLETTE*

Professeure à la Faculté de droit, Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

Édictée le 28 juin 2002, la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, qui renvoie expressément à l'article premier de la Convention contre la torture, a créé une nouvelle catégorie de personne bénéficiant du régime de protection des réfugiés, soit celle des « personnes à protéger ». Le présent texte porte sur la façon dont les tribunaux canadiens vont interpréter l'alinéa 97(1)a) de la Loi lorsqu'ils devront déterminer si un demandeur répond à la définition de « personne à protéger » au sens de la Loi.

ABSTRACT

Enacted on June 28, 2002, the Immigration and Refugee Protection Act, which refers explicitly to Article 1 of the Convention against Torture, extends protection to a new category of persons, namely, "person in need of protection". This article discusses how the courts will interpret subparagraph 97(1)a) of the Act when determining whether a person is a "person in need of protection" as defined by the Act. The author suggests that the inclusion of the subparagraph in question constitutes a direct

* Une version préliminaire de ce texte a été présentée au Colloque sur l'éducation de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale portant sur le droit de l'immigration et d'aide aux réfugiés, Ottawa, le 6 février 2004. L'auteure tient à exprimer sa reconnaissance à l'Institut de la magistrature pour la traduction en français du texte et au Centre de traduction et de documentation juridiques pour leur révision du texte. L'auteure remercie Michael Nesbitt, Nelson Arturo Ovalle Diaz et Mélissa Lacroix pour leur assistance à la recherche et à la vérification des renvois et des citations. Pour une version en anglais de ce texte, voir : N. LAVIOLETTE, « The Immigration and Refugee Protection Act and the International Definition of Torture » (2004) 35 *Immigration Law Reporter* (3d) / *Recueil de jurisprudence en droit de l'immigration* (3^e édition) 59-75.

L'auteure soutient que l'ajout de cet alinéa constitue une mise en œuvre directe du principe selon lequel une personne ne peut être refoulée dans le cas où elle a établi un risque de torture. Par un bref survol des principes régissant la réception du droit international dans le droit canadien, l'auteure fait valoir l'obligation des tribunaux d'interpréter le mot « torture » conformément à la Convention et selon la définition internationale du terme.

L'auteure tente ensuite de circonscrire la portée de cette définition internationale en fonction des éléments constitutifs de la torture, à savoir la conduite, l'intention et l'objet de la conduite, l'identité de l'auteur de la torture et les exclusions. Pour ce faire, elle invoque l'interprétation que leur ont attribuée les divers instruments, la jurisprudence et les documents externes internationaux pertinents, notamment les travaux du comité contre la torture et ceux du Comité des droits de l'homme, ainsi que la jurisprudence des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme.

implementation of the principle precluding the return of a person who faces the risk of being tortured to his or her country of origin. Through a brief overview of the principles governing the integration of international law into Canadian domestic law, the author argues that the Courts have an obligation to interpret the word "torture" in accordance with the Convention and the international definition of the word.

The author then proceeds to circumscribe the breadth of the international definition of torture by examining each of the constituent elements of the concept: the conduct, the intention of the offender and the purpose of the conduct, the identity of the offender and the exclusions. In doing so, she assesses the interpretation which different international instruments, jurisprudence and external documents have attributed to these components, including the work of the Human Rights Committee and the Committee against Torture, as well as the jurisprudence of both the European and Inter-American Courts of Human Rights.

L'auteure concède qu'aucune décision courante n'ait encore porté sur la définition de la torture à l'article premier de la Convention sur la torture. Néanmoins, elle conclut en soulignant l'affaire Bouaouni c. Canada comme un exemple utile de la façon dont les documents juridiques internationaux peuvent façonner l'interprétation de l'alinéa 97(1)a).

While the author concedes that to date, no Canadian decision has examined the definition of torture under Article 1 of the Convention against torture, she nevertheless concludes by highlighting the case of Bouaouni c. Canada to illustrate the way in which international legal documents can and should continue to shape the Courts' interpretation of subparagraph 97(1)a).

SOMMAIRE

I.	Introduction.....	590
II.	La nouvelle <i>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i>	590
III.	Interprétation des lois et droit international	593
	A. Droit international des traités et droit national	593
	B. Consultation des documents externes internationaux	597
IV.	Définition internationale de la torture	599
	A. La conduite.....	600
	B. L'intention du contrevenant et le but de sa conduite	605
	C. L'identité de l'auteur de la torture.....	606
	D. Les exclusions	607
V.	Conclusion	609

I. INTRODUCTION

La *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (ci-après citée « L.i.p.r. »)¹ est entrée en vigueur le 28 juin 2002. Ce nouveau texte législatif étend le régime de protection des réfugiés à toute personne qui a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture si elle est renvoyée vers son pays d'origine². Aux fins de la L.i.p.r., la « torture » a le même sens qu'à l'article premier de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* des Nations Unies (la « CCT » ou la « Convention contre la torture »)³.

Le présent texte porte sur la façon dont les tribunaux canadiens vont interpréter l'alinéa 97(1)a) de la L.i.p.r. — qui renvoie expressément à la CCT — lorsqu'ils devront déterminer si un demandeur répond à la définition de « personne à protéger » au sens de la L.i.p.r. Nous ferons valoir que les tribunaux canadiens doivent s'appuyer sur la définition internationale de la torture. C'est seulement à cette condition qu'ils pourront s'assurer que leur interprétation de la L.i.p.r. est conforme aux obligations internationales du Canada.

Nous aborderons deux grandes questions : 1) la nécessité pour un tribunal de se reporter aux documents juridiques internationaux lorsqu'il interprète l'alinéa 97(1)a); 2) les éléments et la portée de la définition internationale de la « torture ». Nous jetterons toutefois d'abord un bref coup d'œil aux dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

II. LA NOUVELLE LOI SUR L'IMMIGRATION ET LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS

La nouvelle loi n'a pas modifié la définition d'un « réfugié au sens de la Convention ». Par contre, elle a créé une nouvelle

1. *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* L.R.C. 2001, ch. 27 (ci-après citée « L.i.p.r. »).

2. *Id.*, art. 97(1)(a).

3. *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, R.T.Can. 1987 n° 36 (entrée en vigueur le 26 juin 1987; adhésion par le Canada le 24 juin 1987) [CCT].

catégorie de personnes bénéficiant du régime de protection des réfugiés, celle des « personnes à protéger ». Selon la L.i.p.r., il s'agit d'une personne qui se trouve au Canada et qui serait exposée, si elle était renvoyée vers le pays dont elle a la nationalité ou dans lequel elle avait sa résidence habituelle, au risque d'être soumise à la torture, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels ou inusités⁴. Sous l'ancien régime, les « réfugiés au sens de la Convention » représentaient la seule catégorie de personnes pouvant être ainsi protégée en vertu de la Loi.

La Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié détermine dorénavant si un demandeur est un « réfugié au sens de la Convention » ou une « personne à protéger » dans le cadre d'une seule audience. En pratique, il n'existe aucune différence entre ces deux catégories de personnes; par conséquent, elles jouissent toutes des mêmes droits, plus particulièrement celui de demander la résidence permanente à partir du Canada.

Même s'il pourrait sembler que la portée du régime de protection des réfugiés ait été élargie par la nouvelle Loi, en réalité, celle-ci consolide des mécanismes dont pouvaient se prévaloir auparavant les demandeurs en utilisant divers recours. Par exemple, la définition d'une « personne à protéger » ressemble énormément à la définition d'un « demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada » qu'on retrouvait dans le règlement d'application pris en vertu de l'ancienne *Loi sur l'immigration*⁵. La nouvelle catégorie de « personnes à protéger » est toutefois plus vaste à un égard : elle englobe toute personne qui a des motifs sérieux de croire qu'elle serait exposée au risque d'être torturée si elle était renvoyée vers son pays d'origine. Une « personne à protéger » est définie comme suit dans la L.i.p.r. :

97. (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi

4. L.i.p.r., précitée note 1, art. 97.

5. *Loi sur l'immigration*, L.R.C. 1985, ch. I-2.

vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes — sauf celles infligées au mépris des normes internationales — et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

(2) A également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection [aucun caractère gras dans l'original].

Le risque de torture mentionné à l'alinéa 97(1)a renvoie directement à l'article premier de la Convention contre la torture, qui figure en annexe à la L.i.p.r. On y définit ainsi la torture :

Article premier

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

personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant de sanctions légitimes inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

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

L'alinéa 97(1)a) de la L.i.p.r. mentionne expressément un traité international, la Convention contre la torture, ce qui amène une interrogation : comment cette disposition devrait-elle être interprétée par les tribunaux, c'est-à-dire, dans quelle mesure ces derniers devraient-ils être guidés par des principes et des documents juridiques internationaux quand ils doivent interpréter cet alinéa?

III. INTERPRÉTATION DES LOIS ET DROIT INTERNATIONAL

Bien que les principes régissant la réception du droit international dans le droit national canadien soient complexes et dépassent la portée du présent court document⁶, la mention d'un traité international dans la nouvelle loi nous oblige à passer brièvement en revue le lien entre le droit international des traités et le droit canadien. Par la suite, nous analyserons la mesure où les instruments, la jurisprudence et les documents externes internationaux peuvent être invoqués dans l'interprétation de l'alinéa 97(1)a) de la L.i.p.r.

A. DROIT INTERNATIONAL DES TRAITÉS ET DROIT NATIONAL

Les traités internationaux ne font pas partie du droit national canadien tant qu'ils n'ont pas été mis en œuvre par

6. Dans son ouvrage intitulé *Using International Law in Canadian Courts* (Kluwer Law International : La Haye, 2002), G. VAN ERT discute en détails de la réception du droit international dans le droit national canadien.

une assemblée législative ou le Parlement fédéral. Cette mise en œuvre peut s'effectuer au moyen d'une incorporation par renvoi⁷. Le cas échéant, certaines ou la totalité des dispositions de la convention internationale sont incluses dans une loi fédérale ou provinciale, ou encore dans un règlement d'application fédéral ou provincial⁸.

La mise en œuvre peut, par ailleurs, se faire sans renvoi, au moyen d'un processus que Sullivan appelle l'« harmonisation »⁹. Le législateur peut alors mettre en œuvre des dispositions législatives [traduction] « sans mentionner expressément que ces dernières sont le fruit d'un engagement pris par voie de traité »¹⁰. Néanmoins, le texte législatif permet d'harmoniser les obligations internationales du Canada et le droit national canadien. D'après Van Ert, [traduction] « il est donc faux de croire que le droit canadien ne met pas un traité en œuvre juste parce qu'aucune loi canadienne ne mentionne ce traité expressément »¹¹.

La Convention contre la torture entre dans la catégorie des obligations internationales qui ont donné lieu à une harmonisation des lois canadiennes. Le Canada l'a ratifiée le 24 juin 1987. Selon les rapports périodiques qu'il a présentés au Comité contre la torture¹², le Canada a mis en œuvre les dispositions de la CCT en adoptant une série de mesures constitutionnelles, législatives, réglementaires et administratives visant à prévenir la torture, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés*¹³ et le *Code criminel*¹⁴. Ainsi, l'article 269.1 du *Code criminel* fait de la torture une infraction spécifique, et la définition qu'on y

7. R. SULLIVAN, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, Markham, Butterworths, 2002, p. 430.

8. G. VAN ERT, *op. cit.*, note 6, p. 179.

9. R. SULLIVAN, *op. cit.*, note 7, p. 430.

10. G. VAN ERT, *op. cit.*, note 6, p. 185.

11. *Id.*

12. Programme des droits de la personne, Patrimoine canadien, *Troisième rapport du Canada sur la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* [En ligne] http://www.pch.gc.ca/progs/pdp-hrp/docs/cat/index_f.cfm http://www.pch.gc.ca/progs/pdp-hrp/docs/cat/fd_e.cfm (date de consultation, 6 janvier 2004).

13. Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, c'est-à-dire, l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.U.).

14. *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

retrouve est semblable à celle de l'article premier de la Convention contre la torture¹⁵.

L'édiction de l'alinéa 97(1)a) de la *L.i.p.r.* harmonise encore davantage le droit canadien et les obligations du Canada aux termes de la Convention contre la torture. Le droit d'une personne à la protection contre la torture inclut celui de ne pas être renvoyée vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. De fait, d'après la Convention contre la torture, une personne ne peut être refoulée dans le cas où elle a établi un risque de torture¹⁶. L'ajout de l'alinéa 97(1)a) *dans la L.i.p.r.* constitue une mise en œuvre directe de ce principe international et une autre mesure prise par le Canada pour respecter une obligation juridique imposée par la CCT.

Il incombe donc aux tribunaux de veiller à ce que l'interprétation de l'alinéa 97(1)a) de la *L.i.p.r.* concorde avec la Convention contre la torture. En effet, selon un des principes généraux relatifs à la réception du droit international en droit canadien, l'interprétation d'une loi canadienne doit être conforme au droit international :

[traduction]

Même si les assemblées législatives canadiennes ne sont pas liées par le droit international, on présume que les lois fédérales et provinciales sont censées respecter les principes du

15. Article 269.1 C.cr. « torture » Acte, commis par action ou omission, par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne : a) soit afin notamment : (i) d'obtenir d'elle ou d'une autre personne des renseignements ou une déclaration, (ii) de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, (iii) de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider une tierce personne ou de faire pression sur celle-ci; b) soit pour tout autre motif fondé sur quelque forme de discrimination que ce soit. La torture ne s'entend toutefois pas d'actes qui résultent uniquement de sanctions légitimes, qui sont inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles.

16. L'article troisième de la CCT édicte ce qui suit :

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

2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. CCT précitée, note 3.

droit international en général et les obligations qu'il impose au Canada plus particulièrement.¹⁷

Sullivan formule deux remarques découlant de la présomption de conformité au droit international. Tout d'abord, les tribunaux doivent présumer que l'assemblée législative se conforme aux obligations que doit respecter le Canada en tant que signataire d'instruments internationaux. Ils devraient donc éviter autant que possible toute interprétation qui mettrait le Canada en situation de non-conformité à ses obligations internationales¹⁸. Ensuite, l'assemblée législative est aussi présumée se plier aux valeurs et aux principes du droit international coutumier aussi bien que conventionnel. Les tribunaux devraient donc privilégier une interprétation qui reflète ces valeurs et principes¹⁹.

Puisque l'alinéa 97(1)a) constitue une mesure prise par le Canada pour mettre en œuvre la CCT, les tribunaux sont tenus d'appliquer la présomption de conformité au droit international et de ne pas interpréter les dispositions législatives de manière à ce que le Canada se retrouve en contravention avec ses obligations internationales. En outre, la L.i.p.r. dispose qu'elle doit être interprétée conformément aux obligations internationales du Canada, comme en fait foi le paragraphe 3(3) :

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

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

Les tribunaux ont donc la responsabilité de faire en sorte que l'interprétation de l'alinéa 97(1)a) est conforme à la CCT et que la définition judiciaire de la torture corresponde à la définition internationale du terme.

17. R. SULLIVAN, *op.cit.*, note 7, p. 421.

18. *Id.*, p. 422.

19. *Ibid.*

B. CONSULTATION DES DOCUMENTS EXTERNES INTERNATIONAUX

Pour donner un sens à la définition de la torture figurant à l'article premier de la CCT, comme l'exige l'alinéa 97(1)a), les tribunaux devront se tourner vers les documents juridiques internationaux. D'après Sullivan, parmi les documents juridiques internationaux dont les tribunaux s'inspirent pour interpréter des dispositions législatives, il y a notamment :

[traduction]

... le texte des traités et d'autres instruments juridiques internationaux, les travaux préparatoires relatifs à ces instruments, les décisions et motifs de jugement prononcés par les tribunaux internationaux, la jurisprudence d'autres États interprétant les instruments juridiques internationaux et les lignes directrices administratives publiées par les organismes internationaux.²⁰

En outre, ces documents peuvent toujours être consultés, [traduction] « que les dispositions législatives nationales visent ou non une mise en œuvre »²¹.

Sullivan cite en guise d'exemple l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*²², où la Cour suprême s'est servie d'un large éventail de documents externes pour interpréter la définition d'un « réfugié au sens de la Convention » contenue dans la *Loi sur l'immigration*, notamment : le préambule et le texte de la Convention internationale sur le statut de réfugié; les travaux préparatoires; une publication du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés; des ouvrages et articles de doctrine et la jurisprudence américaine²³.

Dans le contexte de la torture, les ouvrages externes pertinents proviennent de diverses sources. Plusieurs organismes de l'ONU ont été mis sur pied par des conventions en vue de surveiller la conformité aux normes internationales en matière de torture et de donner des directives sur l'interprétation des

20. *Id.*, p. 427.

21. *Id.*, p. 427-428.

22. *Canada (Procureur général) c. Ward* [1993] 2 R.C.S. 689.

23. R. SULLIVAN, *op. cit.*, note 7, p. 428.

traités. Leurs décisions, commentaires et rapports permettent de définir la portée de l'interdiction frappant la torture. Parmi ces organismes, soulignons le Comité contre la torture²⁴, le Rapporteur spécial chargé d'examiner la question se rapportant à la torture²⁵ et le Comité des droits de l'homme²⁶. Les conventions et mécanismes régionaux constituent également des sources de documents juridiques pertinents. La Cour européenne des droits de l'homme a établi la jurisprudence la plus vaste en matière de torture²⁷, et la Cour interaméricaine des droits de l'homme entend et décide également des cas de torture²⁸. Les tribunaux canadiens qui doivent interpréter l'alinéa 97(1)a) de la L.i.p.r. devraient tenir compte du travail de tous ces organismes internationaux.

Bien que le libellé des instruments internationaux interdisant la torture puisse être différent, on reconnaît généralement que la CCT renferme une définition d'application universelle de la torture. De fait, la Cour européenne a

24. Le Comité contre la torture, créé conformément à l'article dix-septième de la CCT, a commencé à exercer ses activités le 1^{er} janvier 1988. Constitué de dix experts dans le domaine des droits de l'homme, le comité a comme mandat d'administrer les mécanismes internationaux de mise en œuvre de la CCT, notamment le système de préparation de rapports, les enquêtes sur la torture systématique et les communications entre États et particuliers concernant la violation des dispositions de la CCT par les États parties. On peut obtenir plus de renseignements en allant sur le site Web du Haut-Commissariat aux droits de l'homme : [En ligne] http://www.unhchr.ch/french/hchr_un_fr.htm.

25. En 1985, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies a créé le poste de Rapporteur spécial chargé d'examiner les questions se rapportant à la torture. La CCT ne créant d'obligations qu'à l'égard des États parties, la Commission a décidé de nommer un Rapporteur spécial pour enquêter sur des plaintes de torture dans tous les États parties, qu'ils aient ratifié la CCT ou non. Le Rapporteur spécial peut également examiner la question de savoir si les États satisfont à leurs obligations en vertu du droit international de prendre des mesures pour prévenir la torture. On peut obtenir plus de renseignements en allant sur le site Web de *Defenders of Human Rights Defenders* : [En ligne] http://www.frontlinedefenders.org/francais;http://www.frontlinedefenders.org/manual/en/rtort_m.htm.

26. Le Comité des droits de l'homme a été établi pour exercer un suivi de l'application du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et de son *Protocole facultatif*. Constitué de dix-huit experts indépendants, le Comité formule des opinions à l'égard de plaintes individuelles et fait des commentaires sur les rapports de conformité des États. Pour en savoir plus, visiter le site Web du Haut-Commissariat aux droits de l'homme : [En ligne] http://www.unhchr.ch/french/hchr_un_fr.htm.

27. Voir les arrêts et les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme. Site Web de la Cour : [En ligne] <http://www.echr.coe.int/>.

28. Voir les décisions de l'*Inter-American Court of Human Rights*. Site Web de la Cour : [En ligne] <http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/iachr.html>.

souscrit à cette définition dans sa décision la plus récente²⁹ et s'en est inspirée expressément dans sa jurisprudence³⁰. Par conséquent, lorsque nous examinerons la définition de la torture dans la prochaine section, nous nous attarderons à un grand nombre de documents internationaux qui, à leur tour, nous donneront des exemples des documents externes internationaux dont les tribunaux canadiens devraient se servir lorsqu'ils interprètent l'alinéa 97(1)a) de la L.i.p.r.

IV. DÉFINITION INTERNATIONALE DE LA TORTURE

Pour qu'une personne puisse être protégée contre le risque de torture, les éléments énoncés à l'alinéa 97(1)a) doivent être présents, et le risque de torture doit concorder avec la définition donnée à l'article premier de la CCT. Même si la torture est interdite dans plusieurs instruments sur les droits de la personne³¹, la L.i.p.r. restreint le sens de « torture » à celui que lui donne l'article premier de la CCT. La présente discussion ne portera pas sur tous les éléments requis à l'alinéa 97(1)a), mais s'attachera uniquement à la manière dont la CCT définit la torture à l'article premier³².

29. *Selmouni c. France* (1999) 29 Cour eur. D.H. (Série. A) p. 403. [*Selmouni c. France*].

30. M. EVANS, « Getting to Grips With Torture » (2002) 51 ICLQ 365, p. 377.

31. Les instruments sur les droits de la personne suivants contiennent une disposition prohibant la torture : *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, S.T.E n° 5 (entrée en vigueur le 3 septembre 1953) [*La Convention européenne*]; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* des Nations Unies, 19 décembre 1966, 999 U.N.T.S. 171, Recueil des traités du Canada n° 47 (entré en vigueur le 23 mars 1976, adhésion par le Canada le 19 mai 1976) [PIRDCP]; *Inter-American Convention on Human Rights*, 22 novembre 1969, 36 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur le 18 juillet 1978); *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982) (entrée en vigueur le 21 octobre 1986); *Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture* 9 décembre 1985, 67 O.A.S.T.S. (entrée en vigueur le 28 février 1987); et, bien entendu, la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* de 1984 des Nations Unies, précitée, note 3.

32. Les divers éléments juridiques de l'alinéa 97(1)a), notamment celui voulant que la personne risque personnellement de subir la torture, la définition de « risque de torture » ainsi que le fardeau et la norme de preuve appropriés font l'objet d'une discussion dans un document des Services juridiques de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, intitulé, *Regroupement des motifs de protection dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Personnes à protéger : Risque de torture* (15 mai 2002) aux pages 16 à 24 [*Regroupement des motifs*].

Selon Boulesbaa, cette définition internationale présente quatre dimensions juridiques : 1) la conduite, 2) l'intention et l'objet de la conduite, 3) l'identité de l'auteur de la torture et 4) les exclusions³³. Nous nous pencherons sur chaque dimension tour à tour dans le but de circonscrire le sens donné au mot « torture » en droit international.

A. LA CONDUITE

La conduite interdite à l'article premier prend la forme de « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales [...] », sont infligées à une personne. Lorsqu'un tribunal doit déterminer si un acte constitue de la torture ou non, il doit se poser plusieurs questions d'ordre juridique.

Par exemple, la définition vise-t-elle uniquement des actes concrets et non les omissions? Est-ce que le fait de priver une personne de nourriture correspond à de la torture au sens de la CCT³⁴? La Commission européenne des droits de l'homme a statué que les omissions violaient la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la « Convention européenne »), qui dispose que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »³⁵. Ainsi, dans l'affaire grecque, l'omission de fournir de la nourriture, de l'eau et du chauffage en hiver a été considérée comme un acte de torture contraire à l'article 3 de la Convention européenne³⁶. Dans ces circonstances, « l'omission peut être assimilée à un acte de torture si elle indique qu'il existe une intention d'infliger une douleur ou des souffrances aiguës »³⁷.

Boulesbaa fait valoir de façon persuasive que les omissions sont visées par l'article premier et précise que les

33. A. BOULESBAA, *The U.N. Convention on Torture and the Prospects for Enforcement* (Martinus Nijhoff, éd. : La Haye, 1999) p. 9. [BOULESBAA].

34. *Id.*, p. 9.

35. *La Convention européenne*, précitée, note 31, art. 3.

36. *Danemark et al. c. Grèce*, (1969) 12 Eur. Yearbook on H.R. [Danemark et al. v. Grèce] Dans l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni*, (1978) 25 Cour eur. D.H. (série A) 65 [Irlande], le tribunal a également considéré que des omissions constituaient une violation.

37. *Regroupement des motifs*, précité, note 32, p. 28.

arguments contraires ne sont rien de moins qu'une tactique destinée à permettre aux États de contourner les dispositions de la CCT³⁸. Selon lui :

[traduction]

Une telle conclusion est tout à fait contraire à l'objet de la Convention et lui enlèverait sa raison d'être en violant le droit international. La Convention contre la torture a pour but de régir et d'interdire tout acte posé par l'État en vue d'infliger de la douleur ou des souffrances aux fins précisées à l'article premier, peu importe que ce soit un acte concret ou une omission.³⁹

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a conclu de son côté qu'un État peut contrevenir à l'interdiction au sujet de la torture énoncée dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁴⁰ en omettant d'agir tout aussi bien qu'en posant des gestes concrets⁴¹.

L'emploi de l'adjectif « aiguës » à l'article premier porte à croire que ce ne sont pas tous les mauvais traitements qui constitueraient de la torture⁴². La gravité des actes ou des omissions revêt donc une importance essentielle quand il faut déterminer s'il s'agit effectivement de torture⁴³. La mention à l'alinéa 97(1)b) de la L.i.p.r. du « risque de traitements ou peines cruels et inusités », contient les termes juridiques utilisés pour désigner les mauvais traitements causant des degrés variables de souffrances moins aiguës que dans le cas de la torture⁴⁴. Les limites exactes entre la torture et d'autres formes de mauvais traitements sont souvent difficiles à tracer⁴⁵. La torture se distingue des autres formes de

38. A. BOULESBAA, *op. cit.*, note 33, p.15.

39. *Ibid.*

40. PIRDCP, précité, note 31.

41. *Nathaniel Williams c. Jamaïca*, Communication n° 609/1995, Doc. N.U. CCPR/C/61/D/609/1995 (4 novembre 1997).

42. A. BOULESBAA, *op. cit.*, note 33, p. 15; *Regroupement des motifs*, précité, note 32, p. 27.

43. *Ireland*, précité, note 36. Voir également *Tyrer c. Royaume-Uni*, (1978) 26 Cour eur. D.H. (série A) 14.

44. C. GIFFARD, *The Torture Reporting Handbook*, Human Rights Center : Colchester, R.-U., 2000, au para. 3.3.2. [GIFFARD].

45. C. FOLEY, *Combating Torture: A Manual for Judges and Prosecutors*, accessible en ligne sur le site Web de l'Université d'Essex : [En ligne] <http://www.essex.ac.uk/combatingtorturehandbook/manual/> au para. 1.19.

mauvais traitements par la gravité des souffrances qui sont infligées⁴⁶. La Convention européenne procède à la même distinction :

Ainsi qu'elle l'a relevé précédemment, cette distinction paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances.⁴⁷

La distinction entre la torture et des peines cruelles ou inusitées « procède principalement d'une différence dans l'intensité des souffrances infligées »⁴⁸. Toutefois, dans l'affaire *Selmouni c. France*, la Cour européenne a aussi adopté la position suivante :

[...] certains actes autrefois qualifiés de « traitements inhumains et dégradants », et non de « torture », pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir. La Cour estime en effet que le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques.⁴⁹

Dans cette affaire, la Cour européenne a dû examiner la gravité du traitement infligé à M. Selmouni :

La Cour a pu se convaincre de la multitude des coups portés à M. Selmouni [...] La Cour relève également que le requérant a été tiré par les cheveux; qu'il a dû courir dans un couloir le long duquel des policiers se plaçaient pour le faire trébucher; qu'il a été mis à genoux devant une jeune femme à qui il fut déclaré « Tiens, tu vas entendre quelqu'un chanter »; qu'un policier lui a ultérieurement présenté son sexe en lui disant « Tiens, suce-le » avant de lui uriner dessus; qu'il a été menacé

46. C. GIFFARD, *op. cit.*, note 44. Mis à part la gravité du préjudice, la torture se distingue des autres formes de traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants du fait que ces derniers ne doivent pas nécessairement être infligés dans l'intention de causer des douleurs ou des souffrances mentales ou physiques ou avec le consentement exprès ou implicite des autorités étatiques.

47. *Aksoy c. Turkey* (1996) 26 Cour eur. D.H. (série. A) 553, p. 2279.

48. *Ireland*, précité, note 36.

49. *Selmouni c. France*, précité, note 29.

avec un chalumeau puis avec une seringue [...] La Cour note enfin que ces faits ne peuvent se résumer à une période donnée de la garde à vue au cours de laquelle, sans que cela puisse aucunement le justifier, la tension et les passions exacerbées auraient conduit à de tels excès.⁵⁰

La Cour a conclu que, pris dans leur ensemble, les agissements en cause devaient être regardés comme des actes de torture.

Afin de distinguer les différentes formes de mauvais traitements et d'évaluer le degré de souffrances qui a été causé, il faut prendre en considération les circonstances spécifiques de l'affaire et les caractéristiques de la victime⁵¹. Boulesbaa estime que la gravité d'un acte doit être évaluée d'après un critère subjectif⁵², et la jurisprudence européenne en matière de droits de la personne vient appuyer ce point de vue. En effet, dans l'affaire *Irlande c. R.-U.*⁵³, la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé que l'évaluation de la gravité des agissements dépendait de :

[...] l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge, de l'état de santé de la victime, etc.⁵⁴

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a respecté la même approche en déclarant que l'évaluation de l'existence de mauvais traitements était en partie subjective⁵⁵.

L'article premier de la CCT interdit expressément d'infliger des souffrances physiques ou mentales. Sur ce dernier point, la Commission européenne des droits de l'homme précise qu'il s'agit de souffrances mentales provoquées par la création d'un état d'angoisse et de stress par des moyens autres que des attaques physiques⁵⁶.

50. *Ibid.*

51. C. GIFFARD, *op. cit.*, note 44 au para. 3.3.2.

52. A. BOULESBAA, *op. cit.*, note 33, p. 18.

53. *Ireland*, précité, note 36.

54. *Ibid.*

55. *Antti Vuolanne c. Finland*, Communication n° 265/1987 (7 avril 1989), Doc. N.U. Supp. n° 40 (A/44/40), p. 249 (1989) au para. 9.2.

56. *Danemark et al. v. Grèce*, précité, note 36.

Parmi les formes de mauvais traitements qui ont été assimilées à de la torture au sens de divers instruments internationaux il y a notamment : les décharges électriques⁵⁷, les ongles arrachés⁵⁸, les coups assénés sur la plante des pieds⁵⁹, être suspendu par les bras attachés dans le dos⁶⁰, être violemment battu⁶¹, le viol et l'agression sexuelle⁶², les simulacres d'exécution⁶³, être enterré vivant⁶⁴, être plongé dans l'eau chaude et dans l'eau froide⁶⁵, les menaces de sévices contre des membres de la famille⁶⁶ et les simulacres d'amputation⁶⁷. En outre, la réunion de plusieurs actes

57. Voir *Çakici c. Turkey* (1999), IV Cour Eur. D.H. (Sér. A) 657, p. 671, 685 et 686 [*Çakici*]; *Dikme c. Turkey* (2000), VIII Cour Eur. D.H. (sér. A) 181, p. 192. [*Dikme*]; *Akkoç c. Turkey* (2000), X Cour Eur. D.H. (Sér. A) 439, p. 452. [*Akkoç*]; *Tshitunge Muteba c. Zaire*, Communication n° 124/1982 (25 mars 1983), Doc. N.U. Supp. n° 40 (A/39/40), p. 182 (1984) [*Muteba*]; *Miango c. Zaire*, Communication n° 194/1985 (27 octobre 1987), Doc. N.U. Supp. n° 40 (A/43/40) p. 218 (1988) [*Miango*]; *Isidore Kanata Tshiongo a Minanga c. Zaire*, Communication n° 366/1989, Doc. N.U. C des pieds CPR/C/49/D/366/1989 (1993) [*Kanata*]; *Korban c. Sweden*, Communication n° 88/1997, 16 novembre 1998, accessible sur le site Web d'*Interights, International Human Rights Law Database* : [En ligne] <http://www.worldlii.org/int/cases/IIHRL/1998/130.html>.

58. Voir C. GIFFARD, *op. cit.*, note 44, au para. 3.3.3.2.

59. Pratique également dénommée *falaka*. Voir *Salman c. Turkey* (2000), VII Cour Eur. D.H. (Sér. A) 425, p. 445; *Danemark et al c. Grèce*, précité, note 36; *Ayas c. Suède*, Communication n° 97/1997, 12 novembre 1998; accessible en ligne sur le site Web d'*Interights, International Human Rights Law Database* : <http://www.worldlii.org/int/cases/IIHRL/1998/128.html>. [*Ayas*].

60. Voir *Aksoy c. Turquie* (1996), 26 Cour Eur. D.H. 2260, p. 2266, 2267, 2268, 2278 et 2279; *Dikme*, précité, note 57; *Ayas*, précité, note 59; *Blancov c. Nicaragua*, Communication n° 328/1988, Doc. N.U. CCPR/C/51/D/328/1988 (1994).

61. Voir *Çakici*, précité, note 57; *Selmouni*, précité, note 29; *Ilhan c. Turkey* (2000), VII Cour Eur. D.H. (Sér. A) 267, p. 273; *Muteba*, précité, note 57; *Miango*, précité, note 57; *Kanata*, précité, note 57; l'affaire *Paniagua Morales et al.* (1998) Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) n° 37; *Jijon c. Ecuador*, Communication n° 277/1988 CCPR/C/44/D/277/1988, 8 avril 1992, accessible en ligne sur le site Web d'*Interights, The International Human Rights Law Database* : [En ligne] <http://www.worldlii.org/int/cases/IIHRL/1992/16.html>; *Blancov*, précité, note 60.

62. Voir *Aydin c. Turkey* (1997), VI Cour Eur. D.H. (Sér. A) 1866, p. 1887, 1888 et 1890. Voir également *Fernando et Raquel Mejia c. Peru* (1996), Rapport n° 5/96, affaire n° 10.970, dans le rapport annuel de l'*Inter-American Commission on Human Rights* 1995 OEA/Ser.LV/II.91, p. 182 à 188; *Selmouni*, précité, note 29.

63. Voir *Dikme* précité, note 57.

64. C. GIFFARD, *op. cit.*, note 44, au par. 3.3.3.2.

65. Voir *Akkoc*, précité, note 57; *Muteba*, précité, note 57; *Miango*, précité, note 57; *Kanata*, précité, note 57; *Ayas*, précité, note 59.

66. Voir *Akkoc*, précité, note 57.

67. C. GIFFARD, *op. cit.*, note 44, au par. 3.3.3.2.

constituera de la torture⁶⁸. Cependant, la Cour européenne a jugé que les effets combinés de cinq techniques d'interrogation utilisées sur des personnes soupçonnées de terrorisme au Royaume-Uni constituaient des traitements inhumains et non pas de la torture⁶⁹.

B. L'INTENTION DU CONTREVENANT ET LE BUT DE SA CONDUITE

La définition de la torture à l'article premier de la Convention contre la torture exige que les souffrances soient « intentionnellement infligées à une personne ». Puisque le fait de causer des souffrances aiguës doit être délibéré, la conduite négligente est clairement exclue⁷⁰ : seuls les actes intentionnels posés par l'État sont visés par la CCT. On considérera que la douleur ou les souffrances aiguës sont infligées intentionnellement s'il s'agit d'une conséquence voulue ou d'une conséquence connue et probable de la conduite en question⁷¹.

En ce qui concerne les buts visés par la torture, les souffrances et la douleur doivent, comme l'énonce la Convention contre la torture, être infligées :

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

68. *Selmouni c. France*, précité, note 29. Le Comité des droits de l'homme a également conclu que l'emploi de divers actes préjudiciables concurremment constituait de la torture : *Kanata*, précité, note 57. Voir également S. JOSEPH, J. SCHULTZ et M. CASTAN, *The International Covenant on Civil and Political Rights : Cases, Materials and Commentary* Oxford : Oxford University Press, 2000, p. 152.

69. *Id.*, p. 141. Voici en quoi consistaient les cinq techniques : encapuchonnement des détenus, confinement dans une pièce où ne cessait de retentir un fort sifflement, privation de sommeil, privation de nourriture solide et liquide et station debout contre un mur en position pénible pendant de longues périodes : *Ireland*, précité, note 36.

70. A. BOULESBAA, *op. cit.*, note 33, p. 20.

71. *Regroupement des motifs*, précité, note 32, p. 39.

Ces termes [traduction] « sont censés avoir un caractère indicatif et non pas exhaustif »⁷², mais on précise toutefois que toute autre fin non énumérée à l'article premier doit être de « même nature »⁷³.

Il est aussi important de souligner qu'il n'est pas obligatoire que la victime ou la tierce personne « soit vraiment en possession des renseignements désirés ou qu'elle soit coupable de quelque façon de l'acte pour lequel on cherche à obtenir des aveux »⁷⁴. Et même si la torture vise à punir une personne ou une tierce partie, cette fin est exclue de la portée de la CCT si la punition constitue une sanction légitime, comme nous le verrons plus loin⁷⁵.

C. L'IDENTITÉ DE L'AUTEUR DE LA TORTURE

Il est clair que la définition de la torture ne vise que les actes posés par l'État⁷⁶. Il n'y aura de torture que si la douleur ou les souffrances « sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite... ». Selon la définition légale, l'État doit donc avoir sanctionné la torture ou y avoir participé à titre officiel⁷⁷. Qui plus est, l'article premier classe les diverses formes d'implication étatique selon une échelle où le « consentement tacite » se situe à l'échelon le plus bas⁷⁸.

La Convention ne définit pas qui est un « agent de la fonction publique » ou « toute autre personne agissant à titre officiel », mais il est clair qu'elle ne s'applique pas à des particuliers qui n'agissent pas pour le compte de l'État ou qui agissent sans le consentement tacite d'agents de la fonction publique.

72. A. BOULESBAA, *op. cit.*, note 33, p. 21.

73. *Regroupement des motifs*, précité, note 32, p. 45.

74. *Id.*, p. 45.

75. *Id.*, voir Partie IV, section D.

76. A. BOULESBAA, *op. cit.*, note 33, p. 24.

77. W. NAGA et L. ATKINS, « The International Law of Torture: From Universal Proscription to Effective Application and Enforcement » (2001) 14 Harv. Hum. Rts J. 87, p. 93.

78. S. JOSEPH, *op. cit.*, note 68, p. 143.

Selon Boulesbaa, les termes « à son instigation » englobent l'incitation et l'encouragement à perpétrer des actes de torture ou la sollicitation d'actes de torture de la part de l'État et pourraient désigner l'implication directe ou indirecte d'un agent de la fonction publique⁷⁹. Rodley ajoute une précision :

[traduction]

Les fonctionnaires gouvernementaux à tous les échelons peuvent être tenus responsables s'ils omettent d'agir afin de mettre un terme aux actes de torture qui sont perpétrés. S'ils ne le font pas, leur omission pourrait bien être interprétée à tout le moins comme un consentement. Pour faire en sorte que toute forme de participation à la torture soit visée, la Convention énonce en effet au paragraphe 4(1) qu'autant la « tentative de pratiquer la torture » que « tout acte [...] qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture » doit constituer des infractions au regard du droit pénal.⁸⁰

Le défaut d'intervenir, de faire enquête ou d'intenter des poursuites pourrait raisonnablement être assimilé à un « consentement tacite »⁸¹.

D. LES EXCLUSIONS

La deuxième phrase de l'article premier de la CCT crée ce qu'on a appelé l'« exception des sanctions légitimes ». En effet, sont exclues de la définition de la torture la douleur ou les souffrances « résultant de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ». Par « sanctions légitimes », on entend ce qui suit :

Règle générale, une « sanction » renvoie à une pénalité ou à une peine ainsi qu'à un jugement ou une décision rendu par un tribunal ou un autre organisme juridictionnel. Habituellement, une sanction « légitime » est autorisée par la loi. L'expression « sanction légitime » n'est pas qualifiée dans la

79. A. BOULESBAA, *op. cit.*, note 33, p. 26.

80. N. RODLEY, *The Treatment of Prisoners Under International Law*, 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 2000, p. 100.

81. *Regroupement des motifs*, précité, note 32, p. 43.

définition de torture, et on peut donc dire qu'elle renvoie à une sanction imposée pour des transgressions civiles et pénales.⁸²

Par conséquent, selon l'article premier, une personne ne peut invoquer un risque de torture si l'acte qu'elle craint est lié à l'imposition de sanctions légitimes.

Certains sont d'avis que cette exception offre une échappatoire aux États, qui peuvent s'en prévaloir pour bafouer la CCT en toute impunité⁸³. Les termes « inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles » suscitent des préoccupations à cause de leur ambiguïté et du fait qu'elles permettent à un État qui pratique la torture de soustraire ses agissements à la portée de la Convention contre la torture en les assimilant à une sanction légitime dans le cadre de son système juridique, puis de faire valoir que cette conduite n'est donc pas visée par la CCT⁸⁴. Une autre difficulté surgit également du fait qu'une sanction peut être légitime dans un État mais pas dans un autre⁸⁵. D'après les auteurs, les tribunaux devraient reconnaître que l'exception des sanctions légitimes figurant à l'article premier n'a pas pour but de permettre à un État d'édicter des lois iniques afin d'éviter d'être accusé de torture⁸⁶.

Pour déterminer si une sanction est légitime, il y a lieu d'en examiner tout d'abord la légalité dans le pays de référence. De toute évidence, si une sanction est jugée illégale à la lumière des normes en vigueur dans ce pays, elle ne sera pas légitime⁸⁷. Cependant, les tribunaux doivent ensuite se demander si la sanction considérée valide en vertu des normes juridiques dans le pays de référence peut néanmoins

82. *Id.*, p. 48.

83. A. BOULESBAA, *op. cit.*, note 33, p. 30. Voir aussi J. HERMAN BURGER et H. DANIELIUS, *The United Nations Convention Against Torture : A Handbook on the Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1988 p. 121, 122. S. JOSEPH, *op. cit.*, note 68, p. 147; C. INGELSE, « *The Committee Against Torture : One Step Forward, One Step Back* » (2000) 18 : 3 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 307, p. 319.

84. A. BOULESBAA, *op. cit.*, note 33, p. 29.

85. A. BOULESBAA, *op. cit.*, note 33, p. 31. (Par exemple, amputation de la main d'un voleur).

86. S. JOSEPH, *op. cit.*, note 68, p. 147. Voir aussi *Regroupement des motifs*, précité, note 32, p. at 48.

87. *Id.*, p. 49.

être contraire aux normes internationales⁸⁸. Bien que l'article premier ne mentionne pas les normes internationales en ce qui concerne la légitimité des sanctions, la L.i.p.r. oblige un tribunal à interpréter ses dispositions conformément aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire. Une sanction qui ne respecte pas les normes internationales peut donc être considérée illégitime.

V. CONCLUSION

La L.i.p.r. a été édictée en 2002, et les tribunaux ont eu peu d'occasions d'interpréter cette nouvelle Loi. En effet, seulement quelques décisions de la Cour fédérale ont examiné le risque de torture envisagé à l'alinéa 97(1)a). Toutefois, les jugements qui ont été rendus reposent sur la crédibilité du demandeur ou sur la qualité des preuves documentaires⁸⁹.

Il demeure quand même très probable que la définition de la torture sera, tôt ou tard, analysée par les tribunaux qui devront déterminer si le comportement préjudiciable suscitant la crainte d'un demandeur constitue effectivement de la « torture ». Dans le présent document, nous avons fait valoir que les tribunaux, lorsqu'ils interprètent l'alinéa 97(1)a) de la L.i.p.r. — qui renvoie expressément à l'article premier de la CCT — doivent s'appuyer sur la définition internationale de la torture. C'est seulement à cette condition qu'ils pourront s'assurer que leur interprétation de la L.i.p.r. est conforme aux obligations internationales du Canada, comme l'exigent le paragraphe 3(3) de la L.i.p.r. et les principes d'interprétation législative.

Quoique aucune décision courante n'ait porté sur la définition de la torture à l'article premier de la CCT, soulignons que le juge Blanchard de la Cour fédérale, dans l'affaire *Bouaouni c. Canada*⁹⁰, s'est fondé sur les décisions du Comité

88. *Ibid.*

89. Voir *Nyathi c. Canada* (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) 2003 F.C.F. 1119; *Shah c. Canada* (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) 2003 F.C.F. 1121; *Bouaouni c. Canada* (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration) 2003 F.C.F. 1211.

90. *Ibid.*

des Nations Unies contre la torture lorsqu'il a examiné le principe du non-refoulement et le risque de torture. Son jugement offre un exemple utile de la façon dont les documents juridiques internationaux peuvent façonner l'interprétation de l'alinéa 97(1)a). Comme nous l'affirmons dans les pages qui précèdent, le recours à ces documents représente un emploi judicieux et légitime de documents externes internationaux. Ces documents doivent continuer de jouer un rôle fondamental dans l'analyse de l'alinéa 97(1)a) de la L.i.p.r.

Nicole LaViolette
Faculté de droit
Section de common law, bureau 378
Université d'Ottawa
OTTAWA (Ontario) K1N 6N5
Tél. : (613) 562-5800 poste 3305
Télec. : (613) 562-5124
Courriel : laviolet@uottawa.ca