



## Rapatriement d'Omar Khadr : une obligation légale plutôt qu'un choix moral

*Pascal Paradis*  
*Directeur général, Avocats sans frontières Canada*

*Fannie Lafontaine*  
*Membre du Conseil d'administration d'Avocats sans frontières Canada*  
*Professeure, Faculté de droit de l'Université Laval*

Qu'est-ce que le jugement rendu jeudi par le juge de la Cour fédérale du Canada, James W. O'Reilly, change au débat sur le rapatriement d'Omar Khadr? Les nouvelles concernant Omar Khadr ayant ponctué l'actualité des derniers mois, on pourrait être tenté de ne voir dans ce jugement qu'un soubresaut supplémentaire dans l'affaire. Ce serait là commettre une erreur.

La Cour fédérale affirme en effet pour la première fois que le rapatriement du jeune détenu, au-delà d'un devoir moral, constitue une obligation légale pour le Canada. Comme Avocats sans frontières le clame depuis un moment déjà, non seulement aucun argument juridique ne permet de justifier le défaut par les autorités canadiennes de demander le rapatriement d'Omar Khadr, mais au contraire, de puissantes raisons légales forcent le Canada à agir.

La Cour fédérale ordonne donc au gouvernement canadien de demander dans les plus brefs délais le rapatriement de Khadr, seul remède adéquat aux graves violations de ses droits qu'il a subies et dont le Canada s'est rendu complice.

C'est une amère défaite pour le gouvernement Harper. Celui qui use d'un arsenal d'arguments politiques et soi-disant moraux à l'appui de sa position vient de se faire rappeler que notre société est fondée sur la règle de droit : le droit s'applique au gouvernement. Le droit protège les Smith, les Tremblay...et les Khadr. Les droits conférés par la *Charte canadienne des droits et libertés* ou par les traités que le Canada a signés ne constituent pas des privilèges qui s'octroient selon le bon vouloir du gouvernement, en fonction de son évaluation subjective de ce qui est moralement acceptable.

Trois questions se posent : qu'ont les tribunaux à voir avec des décisions politiques liées aux affaires étrangères? En quoi le Canada a-t-il violé les droits d'Omar Khadr? Pourquoi le gouvernement s'obstine-t-il à ne pas le rapatrier?

### **Pourquoi les tribunaux s'en mêlent?**

Certes, la décision du gouvernement de ne pas répondre positivement aux demandes de rapatriement formulées par Omar Khadr relève de sa prérogative

en matière d'affaires étrangères. Cependant, si ce refus met en jeu les droits fondamentaux de la personne, protégés par la *Charte*, la politique gouvernementale peut être assujettie au contrôle judiciaire. Ce droit de regard des juges, conséquence de la séparation des pouvoirs, est lui aussi balisé.

En effet, ils ne doivent pas discuter de l'à-propos d'un choix du gouvernement. Ils n'ont pas à examiner si la décision du gouvernement est la meilleure, ni même la plus raisonnable. Les juges ont plutôt la responsabilité de vérifier sa légalité par rapport à l'ordre constitutionnel. Une décision qui viole les droits protégés constitutionnellement n'est pas une décision légale. Le gouvernement se trouve simplement soumis au respect de la constitution; c'est là un principe à la base de tout État de droit.

### **Pourquoi le Canada viole-t-il les droits de Khadr?**

La Cour suprême a déjà décidé l'année dernière dans la décision *Canada c. Khadr* que la *Charte* liait le Canada dans la mesure où des agents des services de renseignement canadien avaient été impliqués dans un processus qui violait les obligations internationales du Canada. Les agents du SCRS avaient en effet interrogé Khadr à Guantanamo et partagé les résultats de ces interrogatoires avec les autorités américaines alors que Khadr, au su des agents canadiens, venait de subir des privations de sommeil abusives en violation de la *Convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants* et des *Conventions de Genève de 1949*.

Les droits à la liberté et à la sécurité d'une personne ne sont pas absolus. Selon la *Charte*, ils ne peuvent toutefois être enfreints qu'en conformité avec les « principes de justice fondamentale ». Ces principes sont dégagés au cas par cas, selon une pondération délicate entre les intérêts de l'État et ceux de l'individu. La question principale qui se posait à la Cour fédérale était celle de savoir si les principes de justice fondamentale exigent que le Canada protège M. Khadr contre les violations de ses droits à la liberté et à la sécurité commises en territoire étranger.

La Cour fédérale conclut que les principes de justice fondamentale imposent au gouvernement un devoir de protection des personnes dans la situation de Khadr. Cette décision est prise à la lumière de la *Convention contre la torture* et de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, ratifiées par le Canada, et de facteurs particuliers à l'affaire Khadr (sa minorité, la violation de son droit à un avocat et le manque de soins appropriés). Le Canada a fait défaut de satisfaire à son devoir de protection en ne prenant pas les mesures appropriées pour s'assurer que le traitement d'Omar Khadr était conforme aux normes internationales et, encore pire, en participant et en acquiesçant à ces violations.

En exigeant comme réparation le rapatriement d'Omar Khadr, la Cour fédérale rejette du revers de la main les objections formulées par le gouvernement. Le

juge O'Reilly remarque que le gouvernement a fourni bien peu de preuves pour soutenir l'argument selon lequel une demande de rapatriement pourrait détériorer les relations canado-américaines (pour Avocats sans frontières, la position de la nouvelle administration américaine semble d'ailleurs indiquer le contraire). Quant à la suggestion qu'Omar Khadr ne pourrait pas être poursuivi au Canada, elle ne fait qu'ajouter aux doutes sur la légalité de sa détention et à l'urgence de son rapatriement.

### **Pourquoi le gouvernement s'obstine-t-il à ne pas rapatrier Omar Khadr?**

Le gouvernement Harper se retrouve complètement isolé dans le dossier d'Omar Khadr, le seul citoyen d'un pays du monde occidental détenu à la prison de Guantanamo dont le rapatriement n'a pas été demandé. Le Président Obama a ordonné la fermeture de cette prison, devenue un objet de honte nationale. Il s'est donné un an pour trouver une solution quant aux détenus qui y restent. Les rapports rendus publics la semaine dernière par les autorités américaines sur les techniques d'interrogatoires utilisées à Guantanamo confirment encore une fois que les détenus y ont subis des traitements inhumains et dégradants en violation la *Convention contre la torture*.

Dans sa décision, qui s'inscrit dans une longue suite de rebuffades juridiques subies par le gouvernement Harper dans cette affaire, la Cour fédérale affirme maintenant sans ambiguïté que le rapatriement d'Omar Khadr est une obligation légale.

On peut se permettre plus que jamais de se questionner sur cette obstination à maintenir une position devenue indéfendable, tant au plan moral que légal. Il faut surtout s'inquiéter de cette tendance, lourde, à minimiser voire banaliser l'illégalité de cette obstination, tant au regard du droit international que du droit canadien.

Qu'est ce qui, aux yeux du gouvernement Harper, est plus important que le respect de l'État de droit? Qu'est-ce qui justifie qu'on nie à Omar Khadr les droits conférés à tous les citoyens canadiens par la *Charte* et les traités internationaux qui lient le Canada? L'entêtement continu du gouvernement devient profondément dérangeant et ne fait que nourrir les suspicions sur ses motivations profondes. Que le Premier ministre lève tout doute sur la question en demandant sans délai, tel que l'exige le droit, le rapatriement d'Omar Khadr.