



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

Projet de loi C-5 – Modifications à la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*

**SECTION NATIONALE DU DROIT PÉNAL
ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN**

Novembre 2010

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe plus de 37 000 juristes, dont des avocats, des notaires, des professeurs de droit et des étudiants en droit dans l'ensemble du Canada. Les principaux objectifs de l'Association comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par la Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien, avec l'aide de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau national. Ce mémoire a été examiné par le Comité de la législation et de la réforme du droit et approuvé à titre de déclaration publique de la Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien.

TABLE DES MATIÈRES

Projet de loi C-5 – Modifications à la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*

I.	INTRODUCTION	1
II.	ASSURER LA SÉCURITÉ PUBLIQUE	3
III.	LE DROIT DE RETOUR.....	6
IV.	POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU MINISTRE	7
V.	LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES DU CANADA.....	12
VI.	AUTRES PRÉOCCUPATIONS	13
VII.	CONCLUSION	14

Projet de loi C-5 – Modifications à la *Loi sur le transfèrement international des délinquants*

I. INTRODUCTION

La Section nationale du droit pénal de l'Association du Barreau canadien (Section de l'ABC) est heureuse de pouvoir présenter ses commentaires sur le projet de loi C-5 visant à modifier la *Loi sur le transfèrement international des délinquants* (LTID).

La LTID est une loi nationale qui met en œuvre des traités internationaux conclus entre le Canada et d'autres pays pour pouvoir rapatrier des délinquants à partir ou à destination du Canada en vue de leur réadaptation et de leur réinsertion dans leur collectivité d'origine. Le Canada a conclu dans ce but des traités bilatéraux avec différents pays (dont les États-Unis), une convention multilatérale par l'entremise du Conseil de l'Europe et diverses ententes administratives (par exemple avec le Japon) en vertu de l'actuelle LTID¹.

En vertu du traité de Strasbourg (*Convention sur le transfèrement des personnes condamnées*)², du traité de Managua (*Convention interaméricaine sur l'exécution des décisions pénales à l'étranger*)³ et de l'actuelle LTID, les délinquants rapatriés au Canada continuent de purger leurs peines conformément à la loi canadienne. Ils sont soumis aux restrictions canadiennes en matière de détention et de libération conditionnelle, y compris à la possibilité de la suspension et de la révocation de la libération conditionnelle. Ils sont assujettis aux programmes correctionnels et programmes de réadaptation des autorités canadiennes en matière d'incarcération et de libération conditionnelle, sous l'autorité de Sécurité publique Canada qui administre la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMLC).

¹ *Loi sur le transfèrement international des délinquants*, L.C. 2004, c. 21, art. 13 à 29.

² Voir les articles 8 à 15.

³ Voir l'article 7.

Bien que le projet de loi C-5 promette de « renforcer la sécurité publique », nous croyons qu'il ne tient pas compte de ces solides assises. Au lieu, il créerait de l'incertitude face aux transfèrements, réduirait le contrôle du Canada à l'égard des délinquants et donc en dernière analyse réduirait la sécurité publique. Du reste, l'actuelle LTID a prouvé son efficacité. À ce que nous sachions, il n'existe pas de problème de sécurité publique découlant de la loi actuelle. Le CBC a récemment rapporté les déclarations de Sécurité publique Canada sur le taux relativement faible de récidive des délinquants rapatriés au Canada. Parmi « les centaines de délinquants rapatriés qui ont franchi l'étape de la libération conditionnelle sans problème, moins de 1 % a récidivé dans les deux années suivantes »⁴.

Selon le projet de loi C-5, le rapatriement des délinquants serait plus facilement refusé et ces derniers reviendraient, au lieu, plus souvent au Canada par suite d'une expulsion, après avoir purgé leur peine dans une prison étrangère. Ainsi, les délinquants reviendraient au pays sans faire l'objet des conséquences, évaluations, restrictions et mesures de suivi qui sont prévues lorsqu'un délinquant est officiellement rapatrié au Canada pendant qu'il purge sa peine.

La LSCMLC régit le traitement de tous les détenus fédéraux au Canada⁵. Des décennies de recherches et de statistiques démontrent que les membres du public sont mieux protégés par la rééducation et la réadaptation du détenu⁶. En vertu de la LSCMLC, pour déterminer le lieu où un détenu est incarcéré, « la facilité d'accès à la collectivité à laquelle [le détenu] appartient, à sa famille et à un milieu culturel et linguistique compatible » sont des facteurs qui doivent être pris en compte. L'orientation proposée par le projet de loi C-5 est incompatible avec ce principe.

Enfin, le projet de loi accorde trop d'importance à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le ministre de la Sécurité publique, d'une façon qui est incompatible avec les obligations internationales du Canada de permettre et faciliter les transfèrements (ce qui reste l'objet de la LTID selon le projet de loi C-5) aussi bien qu'avec le principe de la primauté du droit.

⁴ « *Recidivism rate low for repatriated offenders* ». Voir www.cbc.ca/canada/story/2010/10/28/prison-trasfer-recidivism-figure-briefing-note.

⁵ LSCMLC, article 28.

⁶ Voir M. Jackson et G. Stewart, *A Flawed Compass* (Vancouver : M. Jackson, 2009) aux pp. 49 et 199, par ex.

Tous les traités, conventions et ententes en place sont fondés sur le postulat qu'il est dans le meilleur intérêt du délinquant de permettre ou faciliter le transfèrement lorsque le pays qui le détient y consent et que le délinquant le demande. Le projet de loi implique que l'intérêt du délinquant à revenir au Canada va à l'encontre de l'intérêt du public canadien, ce qui est à notre avis tout simplement inexact. Nous croyons que l'intérêt du délinquant et l'intérêt public vont dans le même sens.

II. ASSURER LA SÉCURITÉ PUBLIQUE

Le projet de loi C-5 est dépourvu de substance appuyant son titre abrégé « *Loi visant à assurer la sécurité des Canadiens* ». Avant d'expliquer plus avant les fondements de cette conclusion, nous réitérons l'opposition de la Section de l'ABC à l'utilisation de titres abrégés de projets de loi apparemment destinés à mousser l'adhésion des Canadiens. Nous suggérons plutôt que les titres abrégés utilisés visent simplement à décrire en termes neutres la teneur de la proposition.

Le Parlement a prescrit des objectifs de détermination de la peine qui doivent être pris en compte, entre autres dans l'article 718 du *Code criminel*. L'article 718 indique que : « Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer [...] au maintien d'une société juste, paisible et sûre... ». L'alinéa 718d) indique que la réinsertion sociale des délinquants est un des objectifs d'une société sûre.

Les tribunaux canadiens de tous les paliers ont aussi reconnu que la réadaptation des délinquants est la meilleure garantie de la sécurité publique. Si un délinquant est réadapté alors qu'il est en détention, il est moins enclin à commettre des actes criminels une fois libéré⁷ et peut plutôt contribuer à la société en tant que citoyen productif. Il en va de même pour les personnes qui ont commis des crimes à l'étranger. La sécurité publique est mieux servie en faisant tout ce qui est possible pour que les délinquants finissent par contribuer au bien-être de notre société au lieu de présenter un risque persistant.

Ni le communiqué accompagnant le projet de loi ni les observations faites à la Chambre des communes⁸ n'offrent d'explication sur la façon dont le projet de loi C-5 renforcerait la sécurité

⁷ *Ibid.*

⁸ 40:2 *Hansard* – 118 (2009/11/26) 1445.

publique. Aucun commentaire n'a non plus été formulé sur la façon dont les dispositions législatives existantes ont manqué à cet objectif, ni sur les problèmes précis que le projet de loi doit pallier.

Selon le communiqué de presse, le projet de loi s'inscrit dans la volonté que « la protection de la société soit le principe directeur qui oriente les décisions touchant le système correctionnel »⁹. L'article 3 du projet de loi ajouterait à l'objet de la Loi les mots « de renforcer la sécurité publique », ce qui va à l'encontre de l'objet initial consistant à « faciliter l'administration de la justice et la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants en permettant à ceux-ci de purger leur peine dans le pays dont ils sont citoyens ou nationaux ».

Cependant, les dispositions législatives actuelles sont efficaces et renforcent la sécurité publique. Elles facilitent le retour des délinquants dans les établissements correctionnels canadiens. Ce faisant, elles garantissent qu'ils seront soumis au système canadien de détention et de libération conditionnelle. Ce système est reconnu pour son efficacité aussi bien au pays que sur la scène internationale. Il s'appuie sur de solides principes et sur l'expérience quant à ce qui sert le mieux les buts et principes du régime de peines du Canada, y compris la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants.

Une personne revenant au Canada seulement après avoir purgé une peine à l'étranger ne serait soumise à aucun contrôle de l'État au Canada, et la base de données du Centre d'information de la police canadienne (CIPC) n'afficherait aucun casier judiciaire à l'égard des infractions qu'elle a commises à l'étranger. Les autorités canadiennes n'auraient vraisemblablement guère d'information (ou aucune) sur les programmes de rééducation, réadaptation ou réinsertion auxquels la personne aurait eu accès pendant sa détention. Dans de nombreux pays, y compris les États-Unis, les ressortissants étrangers ne sont pas admissibles aux programmes offerts aux citoyens du pays. Dès lors, ils peuvent être détenus dans les conditions les plus restrictives, sans pouvoir participer, par exemple, à des programmes de traitement de la toxicomanie¹⁰. Le délinquant qui n'a pas été réadapté deviendra inévitablement un problème au Canada.

⁹ Communiqués de Sécurité publique Canada. À noter que ce principe figure déjà à l'alinéa 4a) de la LSCMLC en ce qui concerne le Service correctionnel du Canada et à l'alinéa 101a) de la LSCMLC en ce qui concerne la Commission nationale des libérations conditionnelles.

¹⁰ Aux États-Unis, un Canadien est considéré comme un ressortissant étranger et n'est admissible ni au camp à sécurité minimale ni à aucun programme conséquent. Les États-Unis ont aussi renoncé à la réadaptation comme but de l'emprisonnement en adoptant la *Sentencing Reform Act* (1984).

En revanche, si le délinquant est rapatrié au Canada pour purger une peine¹¹, il figurera dans la base de données du CIPC. Il passera par un Centre de réception du Service correctionnel du Canada (SCC) et sera soumis aux mêmes évaluations continues que toute personne condamnée à une peine de détention fédérale au Canada¹². Une fois la peine du détenu transféré convertie en peine canadienne, la personne sera classée selon les critères canadiens (cote de sécurité maximale, moyenne ou minimale) et un plan correctionnel sera établi en fonction de buts de rééducation et de réadaptation. Et surtout, la libération future de la personne et sa réinsertion dans la société canadienne seront suivies au moyen d'une forme de libération conditionnelle, dans un contexte où des liens familiaux et sociaux ainsi que des soutiens communautaires sont plus susceptibles d'exister. En somme, le délinquant devient une « quantité connue » au Canada s'il est rapatrié pour purger une peine.

De plus, si le délinquant devait récidiver et recevoir une nouvelle peine fédérale, le système le reconnaîtrait comme un récidiviste sous responsabilité fédérale et il serait donc inadmissible à la procédure d'examen expéditif en vue de sa libération conditionnelle. Au contraire, un délinquant qui revient au Canada après qu'il a purgé sa peine ailleurs serait considéré comme en étant à sa première infraction au Canada, et serait donc admissible à la procédure d'examen expéditif¹³.

Lorsqu'un délinquant est rapatrié au Canada pour y purger une peine, les autorités sauront aussi s'il doit faire l'objet d'une intervention ou d'un suivi de la part de l'État après la fin de sa peine¹⁴. Un délinquant peut aussi demander le transfert aux autorités provinciales de la santé mentale¹⁵. S'il est remis en liberté dans la collectivité, les autorités correctionnelles peuvent alerter les corps policiers pertinents de ses allées et venues et prévoir toute surveillance qui serait requise.

Tous ces moyens de protection seraient absents face aux délinquants à qui le transfèrement serait refusé au cours d'une peine en raison du projet de loi C-5. Ces délinquants arriveraient au Canada après la fin de leur peine sans faire l'objet de la moindre restriction légale. De fait,

¹¹ La double incrimination est une condition préalable, comme dans le cas de l'extradition.

¹² Si la peine est inférieure à deux ans, le processus provincial ou territorial de réception et d'évaluation sera d'application.

¹³ À noter que tout dépendrait de l'infraction en question et des antécédents de violence du délinquant.

¹⁴ Ceci peut être accompli au moyen d'un engagement de ne pas troubler la paix en vertu des articles 810, 810.01, 810.1 et 810.2 du *Code criminel*.

¹⁵ Voir par exemple en Ontario la partie II de la *Loi sur la santé mentale*, L.R.O. 1990, ch. M.7.

les mesures proposées sont très susceptibles de réduire la sécurité publique, plutôt que de la renforcer.

III. LE DROIT DE RETOUR

Selon l'article 6, de la *Charte canadienne des droits et libertés*, tout citoyen a le droit constitutionnel de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir¹⁶. Dans l'arrêt *Cotroni*¹⁷, la Cour suprême du Canada (CSC) a estimé que l'extradition met en jeu l'article 6 de la *Charte* puisqu'elle concerne le droit « de demeurer au Canada », mais que la *Loi sur l'extradition* constitue une « restriction raisonnable » à ce droit en vertu de l'article 1 de la *Charte*. Les enquêtes, les poursuites et la répression des crimes ainsi que le maintien de la paix et de l'ordre public correspondent à autant d'objectifs importants de toute société organisée, et l'engagement d'un pays en faveur de ces objectifs ne peut pas raisonnablement être limité à ses frontières nationales. En conséquence, la CSC a estimé que le premier volet du critère de l'arrêt *Oakes*, à savoir que la loi se rapporte à « des préoccupations urgentes et réelles », était satisfait.

La jurisprudence canadienne semble pencher dans le sens où si le « droit d'entrer » au Canada en vertu de l'article 6 de la *Charte* entre en ligne de compte dans un cas de transfèrement, ce droit est suspendu en raison de la peine dans l'autre pays jusqu'à ce que ce pays autorise le délinquant à retourner au Canada. De récentes décisions ont maintenu que la LTID prévoit une « restriction raisonnable » à ce droit en vertu de l'article 1 de la *Charte*. Cependant, une analyse fondée sur l'article 1 n'a pas été pleinement envisagée jusqu'à présent, surtout au regard des facteurs que le ministre devrait prendre en compte en prenant une décision sur un transfèrement. Dès lors, il n'est pas clair si le « droit d'entrer » en vertu de l'article 6 de la *Charte* entre en ligne de compte lorsqu'un citoyen canadien est sous l'autorité légale d'un autre pays, surtout si ce pays a accepté que le délinquant puisse retourner au Canada pour purger une peine¹⁸. Il n'est pas non plus déterminé si des dispositions législatives qui limiteraient le droit d'un citoyen de revenir au pays sont une « restriction raisonnable » au sens de l'article 1 de la *Charte*. Cependant, l'article 6 garantit bel et bien qu'un citoyen ne peut pas être empêché

¹⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, paragraphe 6(1).

¹⁷ *États-Unis c. Cotroni; États-Unis c. El Zein*, [1989] 1 R.C.S. 1469.

¹⁸ Voir l'apparence de conflit à la Section de première instance de la Cour fédérale entre l'affaire *Van Vlyman* (l'article 6 entre en jeu, mais il n'y a pas lieu de prendre en ligne de compte l'article 1, en l'espèce) et les affaires *Kozarov/ Da Vito* et *Getkate* (l'article 6 n'entre pas en ligne de compte, mais si c'était le cas, la LTID constituerait une restriction raisonnable au sens de l'article 1) et ensuite, les affaires *Curtis* et *Dudas* (l'article 6 entre en jeu, mais une restriction raisonnable au sens de l'article 1 s'applique).

de revenir au Canada après avoir purgé une peine dans un pays étranger ou si ce pays le renvoie au Canada avant la fin de sa peine¹⁹.

L'article 6 est certes un élément contextuel important. Le droit de retour joue un rôle essentiel dans la réadaptation et la réinsertion de Canadiens incarcérés à l'étranger puisque sans transfèrement en vertu de la LTID, ils seront, au lieu, fort probablement renvoyés au Canada après avoir purgé leur peine, sans casier judiciaire ou autre conséquence.²⁰ La CSC a adopté une optique vaste et téléologique²¹ en interprétant les droits prévus par la *Charte*. Selon cette optique, nous estimons que la loi devrait continuer de permettre et faciliter le retour des citoyens au Canada, et éviter toute mesure arbitraire de l'État qui entraverait ce retour. L'intérêt public canadien est le mieux servi par le transfèrement et la conversion de la condamnation et de la peine en fonction des exigences canadiennes, y compris un casier judiciaire au Canada.

IV. POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU MINISTRE

Le projet de loi C-5 conférerait au ministre de la Sécurité publique un vaste pouvoir, sans contraintes, de refuser aux délinquants canadiens de revenir dans leur pays pour purger leurs peines. Les facteurs qui *doivent* actuellement être pris en compte pour disposer des demandes de transfèrement des délinquants seraient remplacés par des critères facultatifs que le ministre *peut* prendre en compte. Le ministre serait aussi libre de prendre en compte tout autre facteur qu'il estimerait pertinent²². Une telle latitude illimitée ferait que ces décisions vitales seraient prises en fonction de l'opinion du ministre au cas par cas²³. Il reste à voir dans quelle mesure les tribunaux jugeraient que cette vaste latitude est une « restriction raisonnable » dont la justification pourrait être démontrée au sens de l'article 1 de la *Charte*²⁴.

¹⁹ Voir *Cotroni*, *supra* note 17.

²⁰ Bien qu'il appartienne à chaque pays de déterminer si une personne sera rapatriée après avoir purgé une peine, il est difficile d'imaginer qu'un pays permette à un ressortissant étranger, surtout un criminel condamné, d'y demeurer.

²¹ *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519.

²² Projet de loi C-5, modifications à l'article 10.

²³ *Ibid.* L'ABC s'est déjà opposée à ce genre de prise de décisions non encadrée dans le contexte où le Canada choisit d'intervenir dans des affaires mettant en jeu la peine de mort. Voir lettre de 2008 du président de l'ABC, Bernard Amyot, au ministre de la Justice, M. Nicholson, et au ministre de la Sécurité publique, M. Day (Ottawa : ABC, 2008).

²⁴ Des problèmes ont déjà commencé à apparaître dans l'exercice du pouvoir décisionnel. Le traitement de Brenda Martin, dont le transfèrement depuis le Mexique après que sa condamnation pour fraude a été suspendue lui a permis de poursuivre sa détention au Canada, est difficile à expliquer à la lumière du nombre accru de refus opposés à d'autres citoyens canadiens au cours des dernières années. L'évolution

À notre avis, le projet de loi C-5 réduirait la certitude quant aux facteurs que le ministre pourrait ou devrait prendre en compte dans chaque cas, et quant à la pondération qu'il affecterait à divers facteurs. Il pourrait faire en sorte que les décisions du ministre soient à l'abri de tout examen et en particulier, d'un examen judiciaire. Les décisions rendues par la Cour fédérale dans l'affaire *Van Vlyman*²⁵ et plus récemment dans l'affaire *Getkate c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*²⁶ démontrent que les tribunaux canadiens ont déjà reconnu l'importance d'un droit à la révision des décisions ministérielles, surtout lorsque les décisions sont fondées sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

Bien que les critères proposés par le projet de loi C-5 pour guider les décisions du ministre semblent viser à assurer la sécurité publique, nous croyons qu'en pratique ils ne produiraient pas cet effet. Par exemple, une des raisons possibles pour refuser un transfèrement en vertu du projet de loi C-5 est que le retour du délinquant « [mettrait] en péril [...] la sécurité d'un membre de la famille du délinquant ». Comme un délinquant pourra un jour revenir au Canada, fut-ce seulement après avoir purgé sa peine, tout danger perçu pour des membres de la famille sera exacerbé si le retour n'est pas assorti de restrictions. Il vaudrait mieux que le délinquant participe à des programmes canadiens de réadaptation ou soit soumis à des mesures préventives et conditions de libération canadiennes, plutôt que de permettre que le délinquant revienne sans être soumis à une supervision²⁷. Si le délinquant est au Canada, les membres de sa famille peuvent même participer à ces décisions²⁸.

de la situation constitue un revirement d'une tendance aux approbations plus nombreuses et plus efficaces depuis 30 ans.

²⁵ *Van Vlymen c. Canada (procureur général)* (C.F.), [2005] 1 R.C.F. 617.

²⁶ [2009] 3 R.C.F. 26, 2008 CF 965.

²⁷ Comme on l'a vu plus haut, il n'est pas réaliste de s'attendre à ce que d'autres pays puissent communiquer aux autorités canadiennes des renseignements d'une qualité égale à celle des renseignements que le Canada pourrait lui-même obtenir de son système correctionnel. Si une personne est renvoyée au Canada par l'autre État, il serait plus difficile aux autorités canadiennes de réunir les renseignements requis pour imposer une ordonnance à la personne si celle-ci n'est pas déjà soumise à une supervision canadienne. Tous les renseignements seraient entre les mains de l'autre État. Ils pourraient exiger une traduction, un examen juridique et des ressources supplémentaires. Il s'agit de comprendre les difficultés pratiques de la collecte de tels renseignements et de leur utilisation à l'appui d'une demande d'ordonnance au Canada. Il est sensiblement plus facile d'utiliser à cette fin des renseignements réunis au Canada.

²⁸ Par exemple, un agent de probation et un agent de libération conditionnelle pourraient aider à la réinsertion dans la famille et offrir du counseling, ou encore surveiller un délinquant pour s'assurer qu'il ne communique pas avec des membres de la famille si tel est le souhait des membres de la famille. En étant au Canada, le délinquant est assujéti à une surveillance et le responsable de la surveillance pourra communiquer avec la famille ou les responsables des programmes d'aide aux victimes ou aux témoins afin d'élaborer un plan de réadaptation du délinquant. Également, le responsable de la surveillance pourra communiquer avec la police s'il apprend ou soupçonne qu'il existe un danger pour la famille.

D'autres critères proposés à l'article 10 appellent des commentaires :

- a) le fait que, de l'avis du ministre, le retour au Canada du délinquant constituera une menace pour la sécurité du Canada

La Section de première instance de la Cour fédérale a jugé dans *Getkate*²⁹ que l'interprétation du ministre d'un risque généralisé pour les Canadiens était déraisonnable et a invalidé sa décision. La Cour a soutenu qu'il devait y avoir une menace réelle envers la sécurité du Canada.

- b) le fait que, de l'avis du ministre, le retour au Canada du délinquant mettra en péril la sécurité publique, notamment [...] (i) la sécurité de toute personne au Canada qui est victime, au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous conditions*, d'une infraction commise par le délinquant

Il est déraisonnable de supposer que les victimes seraient mieux protégées en permettant que les délinquants soient renvoyés au Canada sans mesures graduelles de libération et sans restrictions ou supervision de la part des autorités canadiennes.

- c) le fait que, de l'avis du ministre, le délinquant est susceptible, après son transfèrement, de continuer à commettre des activités criminelles

Cette disposition semble prévoir que le ministre assume le rôle d'une « commission des libérations conditionnelles » à l'égard des Canadiens détenus à l'étranger. Le cas échéant, le cabinet du ministre devrait réunir toute l'information qu'une telle commission recueille aujourd'hui pour prendre ses décisions (p. ex., rapports correctionnels). Une information complète et pertinente devrait assurément être requise pour fonder de telles décisions.

- d) le fait que, de l'avis du ministre, le délinquant a quitté le Canada ou est demeuré à l'étranger avec l'intention de ne plus considérer le Canada comme le lieu de sa résidence permanente

La question de l'intention a été examinée par la Section de première instance de la Cour fédérale dans l'affaire *Kozarov*³⁰, où elle a confirmé le refus du ministre. Malgré tout, nous estimons que la citoyenneté doit l'emporter sur la résidence, et non le contraire. La *Charte* n'indique aucunement que les droits prévus par l'article 6 soient limités dans le temps ou perdus si une personne établit sa résidence à l'étranger.

- e) le fait que, de l'avis du ministre, l'entité étrangère ou son système carcéral constitue une menace sérieuse pour la sécurité du délinquant ou les droits attachés à sa personne

²⁹ *Supra* note 26.

³⁰ *Kozarov c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)* (C.F.), [2008] 2 R.C.F. 377.

Ce facteur figure dans l'actuelle LTID, mais serait modifié de sorte que l'opinion du ministre dicterait la conclusion, plutôt que les faits sur l'entité étrangère ou son système carcéral.

- f) le fait que le délinquant a des liens sociaux ou familiaux au Canada

Dans l'affaire *Kozarov*³¹, le gouvernement fédéral a soutenu que les liens de la personne au Canada étaient insuffisants. Cependant, le projet de loi ne mentionne pas le caractère suffisant des liens, mais seulement leur existence. Si les amis et les parents d'une personne sont morts, cette personne n'en est pas moins un citoyen. Encore une fois, il ne semble pas que ce soit une restriction raisonnable au droit prévu par l'article 6 d'entrer au Canada.

- g) le refus du délinquant de participer à tout programme de réhabilitation ou de réinsertion sociale

Si un délinquant refuse de participer à un programme étranger de réhabilitation ou de réinsertion, il représente présumément un plus grand danger pour le public canadien une fois qu'il est renvoyé au Canada sans être assujéti à des restrictions légales. En cas de transfèrement, le délinquant entre dans le système canadien, il est évalué sur les plans de la sécurité et du placement, les autorités le connaissent, et soit il participe aux programmes canadiens, soit il se voit refuser la libération conditionnelle jusqu'à ce qu'une commission des libérations conditionnelles juge qu'il ne présente pas un risque inacceptable pour le public. S'il reste en détention jusqu'au terme de la peine imposée par le tribunal, un délinquant peut même être soumis à un engagement de ne pas troubler la paix qui prolonge sa détention après la fin de leur peine initiale.

- h) le fait que le délinquant a reconnu sa responsabilité par rapport à l'infraction pour laquelle il a été condamné, notamment en reconnaissant le tort qu'il a causé aux victimes et à la société

L'exigence qu'une personne condamnée reconnaisse sa responsabilité par rapport à l'infraction dont elle a été accusée est problématique. Bien qu'elle soit opportune dans certains cas, la malheureuse réalité est que certaines personnes sont condamnées à tort, même dans le système judiciaire canadien qui s'efforce de veiller à ce qu'une personne innocente ne soit pas jugée coupable³². De nombreux systèmes de justice ne répondent pas aux normes du Canada,

³¹ *Ibid.*

³² Les cas de Donald Marshall, David Milgaard et Guy Paul Morin en sont des exemples parmi tant d'autres. Aux États-Unis, les analyses de l'ADN ont mené à l'exonération de 249 personnes condamnées, y compris 17 condamnées à la peine de mort. Voir www.innocenceproject.org/know. Le *Death Penalty Information Centre* indique qu'aux États-Unis, au moins 138 personnes condamnées à mort ont été exonérées; voir www.deathpenaltyinfo.org/home.

de sorte que le fait de refuser un transfèrement au motif qu'un délinquant insiste sur son innocence peut très bien engendrer une injustice supplémentaire.

- i) la manière dont le délinquant sera surveillé, après son transfèrement, pendant qu'il purge sa peine

Là encore, une fois renvoyé au Canada après la fin de sa peine, il n'y aura pas de supervision. Par contre en cas de transfèrement pendant la peine, le délinquant sera supervisé par le SCC en vertu d'une peine fédérale.

- j) tout autre facteur que le ministre juge pertinent

Comme nous l'avons vu ailleurs dans ce mémoire, le pouvoir discrétionnaire absolu du ministre n'est pas compatible avec les principes de la démocratie³³. Le projet de loi C-5 modifierait le paragraphe 10(2) de la LTID en remplaçant l'expression « tient compte » par l'expression « peut tenir compte », de sorte que le ministre ne serait plus tenu de prendre en compte les facteurs actuels de la Loi, mais plutôt pourrait choisir de les prendre en compte.

L'alinéa 10(2)a), le fait que, de l'avis du ministre, le délinquant commettra, après son transfèrement, une infraction de terrorisme ou une infraction d'organisation criminelle, est le motif le plus souvent invoqué pour refuser un transfèrement. Divers cas concernant ce facteur sont en instance en Cour fédérale³⁴. Nous croyons que la capacité des tribunaux d'examiner les décisions du ministre est essentielle à la primauté du droit. Les élus, comme les ministres, ne devraient pas jouir d'une latitude illimitée³⁵. De fait, même les prérogatives de la Couronne sont parfois sujettes à examen judiciaire³⁶. Des décisions ministérielles fondées sur des motifs solides ne risquent guère d'être invalidées par les tribunaux. Seules les décisions fautives en droit ou par ailleurs déraisonnables, comme des décisions prises sans égard aux faits ou d'une façon arbitraire sont susceptibles d'être remises en question. Les tribunaux sont en général réticents à substituer leurs points de vue à ceux d'un ministre, mais examineront la mesure dans laquelle la décision d'un ministre respecte la Charte et les lois du Parlement.

³³ Dans certains cas, il donne même lieu à des abus. Voir *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121.

³⁴ Le récent arrêt *Grant* (4 mars 2010, T-1414-09, Section de première instance de la Cour fédérale) a invalidé la décision du ministre pour cette raison et ordonné au ministre de reconsidérer la question dans les 45 jours.

³⁵ *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29.

³⁶ *Operation Dismantle c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Kamel c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 21; *Abdelrazik c. Canada*, 2009 CF 580; *Black v. Chrétien* (2001) 54 O.R. (3rd) 215 (C.A.).

Les critères proposés par le projet de loi C-5 pour les décisions du ministre justifieraient presque tout refus du transfèrement d'un délinquant au Canada, sans égard à la promotion de la rééducation, de la réadaptation, de la réinsertion ou de la sécurité publique. Bien qu'ils puissent ainsi retarder temporairement le retour d'un délinquant au Canada jusqu'à la fin de sa peine, ils ne contribueront pas à la sécurité publique au Canada, à long terme.

V. LES OBLIGATIONS INTERNATIONALES DU CANADA

Les lois et les gestes posés par les ministres devraient respecter les engagements internationaux pris par le Canada. C'est ce qui est souvent évoqué pour justifier que des Canadiens soient soumis à l'extradition vers des États étrangers³⁷. Le SCC a énoncé le but des transfèrements³⁸ dans l'optique de son mandat à l'égard des délinquants se trouvant dans des établissements fédéraux canadiens. Il reconnaît les difficultés auxquelles sont confrontés les Canadiens détenus à l'étranger, semblables à celles qui touchent d'autres personnes loin de chez elles, de leur famille et d'un milieu linguistique et culturel compatible. « Les Canadiens incarcérés dans des pays étrangers éprouvent souvent de graves problèmes à s'adapter aux conditions du milieu. Les problèmes les plus courants sont notamment liés au choc culturel, à l'isolement, à la barrière des langues, à la mauvaise alimentation, aux soins médicaux inadéquats, à la maladie et à l'incapacité de communiquer avec les amis et la famille. »³⁹ L'effet d'un refus de transfèrement pour les membres de la famille au pays, outre l'effet pour le délinquant, est souvent dévastateur pour la relation entre eux, ce qui engendre une plus grande instabilité lors du retour du délinquant.

Le Canada a conclu 14 traités bilatéraux et souscrit à trois conventions multilatérales sur le transfèrement avec plus de 60 autres États. Le meilleur intérêt des délinquants est le principe directeur de ces traités. Les obligations internationales du Canada sont énoncées dans le préambule de la *Convention sur le transfèrement des personnes condamnées*⁴⁰, qui est en vigueur au Canada depuis le 1^{er} septembre 1985. La Convention a notamment pour but déclaré « de développer davantage la coopération internationale en matière pénale », et le texte consigne une entente détaillée visant le transfèrement de délinquants entre l'État où ils ont été condamnés et leur propre pays. De même, la *Convention interaméricaine sur l'exécution des*

³⁷ Voir par exemple *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23.

³⁸ Service correctionnel du Canada – Programmes – Transfèrements internationaux de délinquants, en ligne : www.csc-scc.gc.ca/text/prgrm/inttransfer/trans-fra.shtml.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ F104447 – RTC 1985, n° 9.

*décisions rendues par les juridictions pénales étrangères*⁴¹ affirme que les signataires entendent « coopérer en vue d'assurer une administration plus avisée de la justice au moyen de la réadaptation sociale de la personne condamnée » et que « l'atteinte de ces objectifs exige que la personne condamnée puisse bénéficier de la chance de purger sa peine dans le pays dont elle est ressortissante ».

Le Canada et de nombreuses autres nations se sont engagés à assurer le transfèrement des délinquants dans leur pays pour favoriser la réadaptation et en fin de compte réduire la criminalité. Le projet de loi C-5 est incompatible avec ces objectifs. Au lieu, il permettrait que les Canadiens, à la discrétion vaguement délimitée du ministre, se voient refuser l'entrée et le retour au Canada et soient contraints de demeurer en détention dans un autre pays. Le SCC a reconnu que, dans de nombreux pays, les conditions sont inadéquates.

La question de la réciprocité entre États devrait aussi être prise en considération. Si le Canada refuse le transfèrement de ses propres citoyens détenus dans d'autres pays, il est également possible que d'autres États refusent le transfèrement de leurs ressortissants se trouvant dans les prisons canadiennes. Au lieu d'encourager la coopération entre États dans l'administration de la justice, des problèmes internationaux pourraient se poser. Les délinquants étrangers purgeant des peines au Canada le font aux frais du contribuable canadien. Comme ces délinquants sont vraisemblablement renvoyés du Canada après la fin de leur peine⁴², le Canada n'est guère susceptible de bénéficier des programmes visant à les réhabiliter.

VI. AUTRES PRÉOCCUPATIONS

En plus des problèmes soulevés plus haut, le délai nécessaire au traitement des demandes est déjà devenu un grave problème⁴³. Les retards se produisent principalement à l'étape de la décision ministérielle, plutôt que dans le traitement effectué par l'Unité des transfèrements internationaux du SCC. Les avocats travaillant dans ce domaine constatent qu'il est de plus en plus difficile d'obtenir de l'information du cabinet du ministre sur l'état d'un dossier, surtout quant au moment où le SCC l'a transmis au ministre.

⁴¹ F102891 – RTC 1996, n° 23.

⁴² *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27.

⁴³ Dans l'affaire de David Van Vlyman (2005, *supra* note 25), la Cour fédérale a soutenu qu'il y avait eu 9 ¼ années de mauvaise foi de la part du solliciteur général. En particulier, la Cour a estimé que le solliciteur général avait sciemment violé les droits constitutionnels d'un citoyen en vertu des articles 6 et 7 de la *Charte* en négligeant de prendre une décision sur sa demande de transfèrement.

En général, ces décisions ne devraient pas exiger d'importants délais. Vu l'absence actuelle de transparence, en même temps que des délais de plus d'un an uniquement au cabinet du ministre, les problèmes relèvent sans doute non pas de lacunes dans les dispositions législatives, mais plutôt de problèmes opérationnels ou de manque de ressources.

Le projet de loi C-5 encouragera les litiges. Les délinquants auxquels on a refusé le transfèrement n'ont comme seul recours de s'adresser aux tribunaux, ce qui entraînera des coûts supplémentaires et inutiles pour les contribuables. Alors que les modifications proposées pour faire de la « sécurité publique » le facteur principal des décisions sur le transfèrement, l'objet actuel de la Loi resterait inchangé, c'est-à-dire de « permettre » les transfèvements afin de faciliter la rééducation et la réadaptation du délinquant. Cela risque d'engendrer de la confusion. Il serait plus judicieux, compte tenu des ressources limitées, de tout simplement restreindre les critères législatifs à prendre en compte à la double incrimination et à la citoyenneté canadienne.

VII. CONCLUSION

Les Canadiens qui commettent des crimes dans d'autres ressorts sont assujettis aux lois de l'État concerné jusqu'à ce qu'ils aient purgé leur peine. Cependant, ces Canadiens reviendront sans doute au Canada, soit par voie de transfèrement au cours de leur peine, soit par voie d'expulsion à la fin de leur peine.

Les buts de la réinsertion, de la rééducation et de la réadaptation des délinquants sont le mieux servis lorsque les délinquants reviennent au Canada pour terminer leurs peines. L'actuelle LSCMLC reconnaît que l'accès d'un délinquant à sa collectivité et sa famille ainsi qu'à un milieu culturel et linguistique compatible est un facteur important à cet égard⁴⁴. Laisser une personne en détention loin de sa famille, de sa collectivité et d'autres soutiens ne contribue à aucun but correctionnel et s'oppose à la réadaptation et la réinsertion au Canada⁴⁵. Afin de protéger le public, assurer la réadaptation et la réinsertion des délinquants, et respecter ses obligations internationales, nous croyons que le Canada devrait en général viser à rapatrier les délinquants pour faire en sorte qu'ils soient soumis aux pratiques et méthodes correctionnelles canadiennes avant qu'ils ne terminent leurs peines.

⁴⁴ Voir l'article 28 de la LSCMLC.

⁴⁵ Voir par exemple *Effects of Long Term Incarceration*, (Edmonton : John Howard Society of Alberta, 1999), et les études qui y sont citées.

Le projet de loi C-5 ne servirait pas ces objectifs. Le pouvoir discrétionnaire du ministre qui en découle permettrait des refus arbitraires et incohérents du transfèrement de délinquants canadiens au Canada. Au contraire, le fait de limiter les critères à prendre en compte à la double incrimination et à la citoyenneté éliminerait les considérations politiques, l'arbitraire et l'incohérence, et accorderait l'attention voulue au droit des citoyens de revenir au Canada, à la Charte et à la primauté du droit.

Contrairement à ce qu'il est censé représenter, le projet de loi risquerait davantage de compromettre la sécurité du public canadien que de le protéger. Réhabiliter les délinquants d'une façon conforme aux valeurs de la société canadienne est la clé de la sécurité de nos collectivités. Le projet de loi ne reconnaît pas cette réalité.