L'ÉTRANGER EST-IL UN JUSTICIABLE?

RÉSUMÉ

Depuis l'automne 2001, le gouvernement canadien envisage de prendre et a déjà pris des mesures potentiellement draconiennes qui violent ostensiblement la Charte canadienne des droits et libertés afin de protéger les Canadiens et Canadiennes contre de futurs attentats terroristes. À partir d'un accès sans restriction de la GRC, aux informations données aux sociétés aériennes par leurs passagers, jusqu'au renvoi des demandeurs d'asile vers les États-Unis en vertu d'un accord de réadmission signé en décembre 2002, l'État canadien enfreint les droits fondamentaux garantis par la Charte. Déjà, la Cour suprême du Canada a dû rappeler à l'ordre le gouvernement canadien dans plusieurs dossiers. Les citoyens canadiens ont le devoir de se joindre à ces juristes pour insister, devant le gouvernement fédéral, afin que les droits et libertés des non-citoyens aient la même envergure que ceux de citoyens canadiens.

FRANÇOIS CRÉPEAU
François Crépeau est professeur à la Faculté de droit à l'Université de Montréal

L'éditorial du *Globe&Mail* du 31 janvier 2003 endosse les critiques sévères du Commissaire à la protection de la vie privée, M. George Radwanski, envers certaines mesures de sécurité prises par le gouvernement canadien suite aux événements du 11 septembre 2001. Dans son rapport annuel au Parlement 2001-2002, le Commissaire peut dire : « Le gouvernement utilise les événements du 11 septembre comme excuse pour justifier de nouvelles collectes et utilisations de renseignements personnels sur nous tous, les Canadiens et Canadiennes. Ces mesures ne peuvent justifier les besoins de la lutte contre le terrorisme et, par le fait même, n'ont pas leur place dans une société libre et démocratique. » Le Commissaire signale, entre autres, la nouvelle base de données sur les voyageurs de l'Agence des douanes et du revenu du Canada; l'article 4.82 du projet de *Loi sur la sécurité publique*, qui donne à la GRC un accès sans restriction aux renseignements des sociétés aériennes sur leurs passagers; les pouvoirs sérieusement accrus de l'État relativement à la surveillance de nos communications; et l'appui du gouvernement à une mesure qui établira un précédent en matière de surveillance vidéo des voies publiques par la GRC.

La question se pose de savoir pourquoi de telles mesures sont soudainement admises par l'opinion publique et par la classe politique en général, alors que, dans un autre contexte, ces dernières les eussent réprouvées. Une certaine panique a certainement saisi les responsables de la sécurité publique après les événements du 11 septembre, et cette peur du terrorisme est entretenue par la « guerre » entreprise par le Président Bush, avec les attaques contre l'Afghanistan et bientôt contre l'Irak.

Mais une part de l'explication vient aussi d'ailleurs. Même si les textes législatifs ne distinguent pas, les personnes véritablement visées par ces mesures, comme par toutes les autres instituées depuis le début de la « guerre contre le terrorisme », sont, dans l'imaginaire collectif, des étrangers. Selon l'adage de tous les « maccarthysmes » du monde, les personnes qui n'ont rien à se reprocher ne risquent rien : le discours public sur le terrorisme rappelle constamment l'origine étrangère de ce dernier et sous-entend donc que les citoyens n'ont rien à craindre des mesures prises « pour leur protection ».

Pourtant, l'observateur attentif des questions d'immigration sait bien que, depuis une quinzaine d'années, l'étranger, et particulièrement celui qui n'a pas reçu un statut officiel (résident, touriste, travailleur, étudiant, etc.), voit ses droits considérablement affaiblis dans toutes les démocraties occidentales.

Au Canada, au cours des années 1990, le contentieux de l'immigration est devenu quasi-intégralement un simple contrôle de légalité, dont l'accès est de plus limité par la nécessité d'obtenir une autorisation. La gestion efficace du contentieux en est sans doute améliorée. La protection des droits de ces étrangers n'a pu qu'en être diminuée.

On n'a jamais considéré comme une priorité le fait d'assurer à tout demandeur d'asile, partout au Canada, une aide juridique suffisante pour préparer sa demande : on sait pourtant que la moitié

des demandeurs d'asile sont finalement reconnus réfugiés et que le risque qu'ils courent en cas de décision erronée peut inclure la mort ou la torture.

On vient d'aggraver les peines encourues pour passage illégal de la frontière canadienne. La personne qui fait passer illégalement la frontière à dix étrangers ou plus (sans atteinte aux personnes ou aux biens) risque désormais la prison à perpétuité. C'est plus que l'agression sexuelle armée (14 ans maximum); c'est l'équivalent du crime contre l'humanité. La crainte de l'étranger justifie-t-elle une telle distorsion de l'échelle des peines?

L'accord de réadmission signé en décembre 2002 entre le Canada et les États-Unis permet le renvoi de nombreux demandeurs d'asile vers ces derniers, alors même que nous savons la manière dont de nombreux demandeurs d'asile y sont traités : absence de droits (pour les Haïtiens détenus sur la base de Guantanamo au cours des années '90), absence de garanties constitutionnelles (pour les personnes qui ne sont pas reconnus comme « entrées » aux États-Unis), détention prolongée (voir la description des conditions de détention dans les rapports successifs d'Amnesty International), non-reconnaissance du statut de réfugié pour des raisons politiques (les Guatémaltèques et Salvadoriens des années '80 étaient reconnus à 6% aux États-Unis et à plus de 60% au Canada). En décidant que ces demandeurs ne bénéficieront plus d'un système d'asile expressément fondé sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, nous les privons d'une protection de leur droits qu'ils ne retrouveront pas aux États-Unis.

Dans le passé, comme bien d'autres pays, le Canada a drogué des étrangers détenus pour pouvoir les déporter plus facilement. Il a utilisé les services de sociétés privées pour déporter et détenir, à l'étranger et sans aucune autorité légale, des expulsés en transit. À quelles conditions ces pratiques seraient-elles désormais justifiées?

Certains pays sont allés plus loin. L'Australie a mis en place des mécanismes de détention obligatoire, sans limitation de durée, sans possibilité de recours, dans des conditions indescriptibles. Elle a aussi débarqué des étrangers dans la petite île de Nauru, devenue prison à ciel ouvert. Elle a encore déclaré que certaines parties de son territoire n'étaient pas son territoire pour des fins d'immigration. Les autorités australiennes ont « l'avantage » de ne pas être soumises à une charte constitutionnelle des droits de la personne et leur « liberté d'action » fait l'envie de bien des agences d'exécution de la loi dans le monde. L'Australie est néanmoins tenue d'obligations internationales qu'elle partage avec les autres grandes démocraties de la planète.

L'action des services d'immigration à l'étranger n'est pas facilement soumise à l'autorité de la *Charte Canadienne des droits et libertés* et au contrôle des tribunaux canadiens, alors même que ces services traitent des milliers d'étrangers annuellement et que des rumeurs de traitements discriminatoires circulent. Leur comportement n'affecte d'ailleurs pas que des étrangers : les Canadiens de couleur savent les difficultés qu'ils éprouvent parfois lors du contrôle des papiers à l'embarquement d'un avion à destination du Canada, difficultés que les étrangers caucasiens ne vivent généralement pas.

Le 28 janvier 2003, le premier ministre britannique a annoncé que, si les mesures actuelles visant les demandeurs d'asile ne parvenaient pas à diminuer leur nombre, la Grande-Bretagne envisageait de déroger à l'article 3 de la *Convention européenne des droits de l'homme* qui interdit la torture et, partant, le renvoi de toute personne vers un pays où elle risque la torture. La protection des droits d'une personne dépend-elle du nombre des titulaires des mêmes droits?

Tout cela émeut peu de monde, car les étrangers ne constituent pas un électorat susceptible de mobiliser un soutien politique. Pourtant, sans être citoyens, ils bénéficient des droits de la personne que garantissent les instrument internationaux, ainsi que notre *Charte canadienne des droits et libertés* (dont seuls les articles 3, 6 et 23 sont réservés aux citoyens).

Les tribunaux n'ont pas encore saisi toute la mesure du défi auquel ils font face. Protéger les droits des étrangers aujourd'hui correspond à protéger les droits des autochtones il y a vingt-cinq ans, les droits des femmes il y a cinquante ans ou les droits des ouvriers il y a cent ans. Dans tous ces cas, les membres de ces groupes sont alors à la marge des institutions sociales et de la protection de la loi. Il fallut, entre autres mobilisations, que les tribunaux interviennent pour affirmer leur capacité à être titulaires de droits.

La Cour suprême du Canada a ouvert la voie et sa jurisprudence, comparable à celle de la Cour européenne des droits de l'homme, est nettement plus progressiste que celle de bien des cours suprêmes du monde. Sur plusieurs dossiers, il est remarquable qu'elle ait dû obliger le gouvernement à respecter des règles élémentaires de justice (qu'il ne penserait pas à violer s'il s'agissait de citoyens canadiens, même criminels) : que l'étude du dossier d'une personne qui risque la persécution doit inclure une audience en personne *(Singh)*, que l'étude du dossier d'expulsion du parent étranger de l'enfant canadien doit inclure la considération de la protection du meilleur intérêt de l'enfant *(Baker)*, qu'être trafiquant de drogue n'est pas un obstacle à la protection à titre de réfugié et à la garantie des droits fondamentaux *(Suresh)*.

Étrangers ou citoyens, comme innocents ou criminels, nous sommes tous des justiciables dès lors que nos droits fondamentaux sont en jeu. S'appuyant sur la Charte et le droit international, les tribunaux devront continuer d'affirmer la prééminence des droits et libertés de chacun sur la raison d'État, surtout en des temps troublés comme les nôtres. La protection du Canada, de sa souveraineté et de ses frontières ne peut se fonder légitimement sur le mépris des droits des étrangers.

Quand *The Economist* du 11 janvier 2003 pose la question : « Is torture ever justified? », alors même que l'interdiction absolue de la torture est un des legs les plus importants de la génération qui a vécu la seconde guerre mondiale, on comprend que la tentation est grande de porter atteinte aux droits fondamentaux des terroristes (que nous imaginons forcément étrangers), au nom même de la liberté. Il faudra toute la vigilance des juristes, et plus largement des citoyens, pour que nos gouvernants, aujourd'hui comme autrefois, ne soient pas autorisés à traiter telle catégorie de population comme inférieure en droits et libertés.