

SCÉNARIO DE LA CAUSE PRINTEMPS 2011

SA MAJESTÉ LA REINE

-C.-

RAHEEM KHAN

COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE**ENTRE:****SA MAJESTÉ LA REINE****(Intimée)****- et -****RAHEEM KHAN****(Requérant)****MOTIFS DU JUGEMENT****Juge Garcia****Introduction**

1. La présente requête est présentée par l'accusé, Raheem Khan (le « requérant ») pour exclure certaines déclarations faites aux policiers de la frontière afghane dans le sud de l'Afghanistan en mars 2008.
2. Malgré que les éléments de preuve émergent d'une enquête qui n'a pas eu lieu au Canada, le requérant plaide que la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique en raison de l'implication directe des agents de la GRC en Afghanistan. Dans l'alternative, le requérant plaide que si la *Charte* ne s'applique pas à l'enquête, l'admission des déclarations porterait atteinte à son droit à un procès équitable au Canada.
3. Pour les motifs suivants, je conclus que la *Charte* s'applique et qu'en raison de la violation des droits du requérant, la preuve en question doit être exclue en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte*.

Les faits

4. Le requérant est natif du Canada où il a été élevé en tant que membre d'une famille éminente de Toronto. Ses parents ont émigré du Pakistan il y a plusieurs années et sont devenus citoyens canadiens. Ils sont les propriétaires d'une entreprise de média fructueuse située à Toronto. La famille est reconnue pour ses fortes opinions contre l'implication canadienne dans la guerre en Afghanistan et est engagée dans des œuvres de bienfaisance pour améliorer les conditions de vie des personnes touchées par la guerre en Afghanistan. La poursuite allègue que les membres de la famille ont des liens avec des individus d'Al Qaeda et avec des Talibans. Ce sont ces allégations de liens qui ont mené aux accusations contre le requérant.

5. Le 5 février 2008, le père du requérant et son frère aîné ont été accusés de «fournir des biens ou des services financiers en sachant qu'ils seront utilisés en totalité ou en partie pour une activité terroriste » contrairement à l'article 83.03 du *Code criminel*. Un an plus tard, le requérant a été accusé de la même infraction.

6. Malgré la suspension récente des accusations contre le père du requérant et contre son frère, les allégations à l'encontre des trois individus continuent pour ce qui est d'obtenir de l'argent au Canada et de l'envoyer au Pakistan pour financer les opérations d'Al Qaeda et de Talibans en Afghanistan. On allègue que ces opérations impliquent des attaques contre les forces de l'OTAN dans le sud de l'Afghanistan, qui comprennent des membres des Forces armées canadiennes.

7. En mars 2008, le requérant alors âgé de 17 ans, a passé deux semaines pour visiter sa famille étendue au Pakistan alors qu'il était en vacances scolaires. À ce moment là, la poursuite se concentrait sur les activités du père du requérant et de son frère aîné. Le requérant qui était alors mineur n'avait pas été accusé d'aucune infraction et il n'était pas non plus un suspect en vertu de l'enquête.

8. En mars 2008, le requérant était détenu par les policiers de l'Afghanistan en deçà des frontières du sud de l'Afghanistan. Malgré que la poursuite allègue qu'il tentait de

traverser la frontière de façon illicite, il n'y a pas de preuve qui me permettrait de tirer de telles conclusions. Le requérant dont la famille étendue demeure près de la frontière afghane au Pakistan plaide qu'il n'avait pas l'intention de traverser en Afghanistan et qu'il a traversé par insouciance.

9. Pour des motifs qui ne m'ont jamais semblés clairs, lorsque la détention du requérant a été portée à l'attention des autorités de l'ambassade canadienne au Kabul, aucun agent du consulat canadien n'est intervenu au nom du requérant ou n'a pris de mesure pour lui venir en aide. En fait, la situation opposée s'est produite.

10. La preuve de la poursuite à la suite des événements qui se sont produits après que l'ambassade canadienne eut été au courant de la détention du requérant par les autorités afghanes est confuse et me laisse perplexe. Il paraît que les autorités de l'ambassade canadienne à Kabul ont communiqué avec les membres de la GRC responsables de l'enquête canadienne sur le père et le frère du requérant et les ont informés de la détention du requérant. Par la suite, la GRC a pris la décision de demander à des agents de la GRC en Afghanistan d'interroger le requérant au sujet des allégations à l'encontre de son père et de son frère.

11. Les agents de la GRC en question étaient présents en Afghanistan en tant que membres de la mission internationale de l'OTAN et étaient responsables de la formation et du soutien de plusieurs forces policières en Afghanistan. La GRC qui était responsable de l'enquête à l'encontre du père et du frère du requérant, a demandé à la GRC d'interroger le requérant en Afghanistan pour voir si ses activités avaient un lien avec les accusations de financement du terrorisme à l'encontre du père et du frère du requérant.

12. Toutefois, au lieu d'interroger directement le requérant, la GRC a décidé d'envoyer deux membres de la police afghane pour le questionner. Les motifs de la décision de la GRC ne m'ont jamais convenablement été expliqués et les circonstances demeurent troublantes.

13. À titre d'exemple, il semble que le requérant n'a pas eu accès à un agent du consulat ou à un avocat. Le requérant qui était mineur, a été détenu par la police afghane en compagnie de ses cousins qui étaient aussi mineurs. Les membres adultes de sa famille n'ont jamais été informés de la détention des adolescents.

14. En plus, la GRC a donné des directives à la police afghane de ne pas divulguer au requérant qu'ils l'interrogeaient_ au sujet des accusations pénales à l'encontre de son père et de son frère au Canada. Malgré cela, ils ont fourni à la police afghane une liste de questions à poser au requérant sur ses activités au Pakistan et sur ses motifs de traverser la frontière. La GRC a également fourni à la police un appareil d'enregistrement et leur a demandé d'enregistrer leur entrevue avec le requérant.

15. En dernier lieu, la preuve a démontré que la police afghane aurait relâché le requérant (en le retournant au Pakistan) dans un délai de 24 heures après avoir déterminé son identité et avoir été satisfait qu'il n'était pas impliqué dans des activités illégales. Toutefois, en raison de la décision de la GRC d'interroger le requérant, la police afghane a dû détenir le requérant deux jours supplémentaires pendant que les agents de la GRC ont accompagné les policiers afghans aux douanes pour l'interrogatoire.

16. J'ai révisé la totalité des enregistrements de l'interrogatoire de la police afghane avec le requérant. L'interrogatoire a duré environ trois heures. Il n'y a pas de preuve de torture ou d'autres circonstances d'oppression. Bien que la police afghane n'ait pas expliqué l'objectif de l'interrogatoire ou les motifs de la détention prolongée, il est clair que le requérant avait des doutes sur ces motifs puisqu'il s'est demandé au milieu de l'interrogatoire si les questions avaient un lien avec sa famille au Canada.

Questions juridiques

17. Les parties sont d'accord que je dois me pencher sur les quatre questions juridiques suivantes :

- i. La *Charte* s'applique t-elle à la détention du requérant et à l'interrogatoire qui a suivi?

- ii. Si c'est le cas, les droits du requérant en vertu de la *Charte* ont-ils été violés?
- iii. Si les droits du requérant ont été violés, est-ce que les déclarations doivent être exclues de la preuve?
- iv. Dans l'alternative, si la *Charte* ne s'applique pas, est-ce que l'admission en preuve des déclarations porte atteinte au droit du requérant à un procès équitable?

1. Application de la Charte

18. Le paragraphe 32(1) de la *Charte* prévoit ce qui suit :

32.(1) La présente charte s'applique :

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province pour tous les domaines relevant de cette législature.

19. Tel qu'il est écrit au par. 32(1), la *Charte* s'applique au Parlement du Canada et aux législatures provinciales pour tous les domaines qui relèvent de leur compétence. La prétention de la poursuite est que l'interrogatoire d'un citoyen canadien dans un pays étranger n'est pas un domaine qui relève du Parlement du Canada. Il s'agit d'un argument de taille mais que je dois rejeter en raison des faits dans le cas présent.

20. Avant l'arrêt *R c. Hape*¹ de la Cour suprême du Canada, il était clair que la *Charte* pouvait s'appliquer aux actions de la police canadienne dans les juridictions étrangères.² Les agents de la police canadienne sont les bras de l'État canadien et sont souvent impliqués dans les activités dans les États étrangers qui ont peu à voir avec l'État. Il serait logique dans ces circonstances de statuer que la *Charte* s'applique à la conduite policière canadienne à l'étranger.

¹ [2007] CSC 26.

² *R c. Cook* [1998] 2 R.C.S. 597.

21. Dans l'arrêt *Hape*, la Cour suprême du Canada s'est éloignée de ce principe et a statué que les agents de la GRC qui mènent une enquête sous le contrôle d'autorités étrangères n'étaient pas visées par la *Charte*. La Cour a conclu qu'appliquer la *Charte* dans ces circonstances porterait atteinte au principe de non-intervention dans les pays étrangers.
22. Bien que je sois lié évidemment par la Cour suprême du Canada, les faits uniques dans cette cause m'incitent à conclure que contrairement aux faits dans l'arrêt *Hape*, la détention et l'interrogatoire du requérant étaient sous le contrôle de la GRC et par conséquent du ressort du Parlement du Canada.
23. La preuve démontre que la décision d'interroger le requérant a été prise par la GRC au Canada et que la demande d'entrevue a été communiquée par la GRC du Canada à des agents en Afghanistan. Pour une raison ou l'autre, aucun des agents de la GRC qui a témoigné n'a pu expliquer pourquoi les agents de la GRC ont décidé de demander à la police afghane de procéder à l'interrogatoire à leur place.
24. La preuve a démontré que les agents de la GRC ont tout fait sans conduire physiquement l'interrogatoire. Ils ont fourni aux autorités afghanes les directives sur les questions à poser et à ne pas poser. Ils ont demandé que l'interrogatoire soit enregistré et qu'il leur soit fourni. Cet enregistrement a été ensuite envoyé à la GRC au Canada pour des fins de poursuites criminelles. Il s'agissait donc véritablement d'une enquête de la GRC ayant recours à des policiers afghans pour procéder à l'interrogatoire.
25. Il est clair qu'au Canada la police ne peut pas se soustraire aux exigences de la *Charte* en « déléguant » leurs enquêtes à des citoyens privés. En l'absence d'une explication crédible pour le fait que la GRC n'a pas pu interroger le requérant elle-même, il est raisonnable de conclure que la GRC a procédé ainsi pour éviter l'application de la *Charte* ou parce qu'elle ne voulait pas que le requérant sache qui posait les questions.

26. Il en résulte en se fondant sur les faits uniques de cette cause que l'enquête et l'interrogatoire du requérant étaient du ressort du Parlement du Canada et que par conséquent la *Charte* doit s'appliquer.

2. **Violation de la *Charte* : Article 9, paragraphes 10a) et 10b)**

27. Il existe peu de doute dans mon esprit que si la détention et l'interrogatoire avaient eu lieu au Canada elles auraient été jugées comme portant atteinte à la *Charte*.

28. L'article 9 de la *Charte* énonce ce qui suit :

Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

29. Les paragraphes 10a) et 10b) prévoient ce qui suit :

Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :

- a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;
- b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit.

30. Suite à la décision de la GRC d'interroger le requérant, celui-ci a été détenu pour une période de temps supérieure à celle qu'il aurait expérimenté pour une violation aux règles de l'immigration. Je conclus que cette détention était arbitraire.

31. Il n'existe aucune preuve que la police afghane ait informé le requérant qu'il était détenu en raison d'une enquête de nature criminelle à l'encontre des activités de son frère ou de son droit de retenir les services d'un avocat. L'enregistrement ne contient aucune conversation de ce genre et le requérant a nié lors de son témoignage qu'on lui avait fourni cette information.

32. Malgré que les agents de la GRC aient témoigné qu'ils avaient donné des directives à la police afghane de fournir l'information, je conclus que leur témoignage n'est pas crédible sur ce point. La poursuite n'a pas fourni de preuve sur ce que la police afghane aurait dit ou pas dit au requérant « en dehors de l'enregistrement ».

33. Bien que le requérant ait été informé des motifs de sa détention initiale (la traversée illicite de la frontière internationale), il n'a jamais été informé des motifs de sa détention subséquente- notamment pour avoir été interrogé sur ses activités au Pakistan et en Afghanistan en lien avec une enquête de nature criminelle.

34. En vertu des lois canadiennes, une personne n'est pas tenue de se soumettre à une arrestation ou à une détention si elle ne connaît pas les motifs de celle-ci. Aussi, un individu peut seulement exercer son droit de recourir aux services d'un avocat s'il comprend le danger dans lequel il se trouve. Par conséquent, une fois que les motifs pour l'arrestation ou la détention changent, la police est tenue d'informer l'individu de la modification en question. Dans le cas présent, lorsque les motifs de la détention du requérant ont changé, la police afghane était tenue en vertu des lois canadiennes d'informer le requérant de ce fait.

35. Malgré qu'il suffit de conclure à une violation en vertu de la Charte, il est aussi utile de préciser qu'il n'existe pas de preuve que le requérant ait été informé de son droit de retenir les services d'un avocat. Je n'accepte pas la preuve des agents de la GRC relatant qu'ils ont donné des directives à la police afghane de fournir cette information au requérant. Il n'existe pas de tels propos dans l'enregistrement et le requérant nie qu'il a reçu cette information.

36. En dernier lieu, aucune preuve n'a été présentée au sujet des droits du requérant en vertu des lois afghanes. Vu que j'ai déjà conclu, en raison de l'implication de la GRC dans l'interrogatoire, que le requérant bénéficiait de la protection des lois canadiennes, l'état du droit en Afghanistan n'est pas pertinent.

3. Admissibilité: Paragraphe 24(2)

37. Le paragraphe 24(2) de la *Charte* prévoit que la preuve obtenue dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés, ces éléments de preuve doivent être écartés si leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

24(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice

38. Il est clair par l'analyse du processus que les déclarations en litige ont été obtenues dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés du requérant en vertu de la *Charte*. Ce sont la détention illicite et le manquement à l'avis au requérant de son droit de retenir un avocat qui ont mené aux déclarations.

39. En vertu du libellé du par. 24(2), la question à se demander est de savoir si une personne raisonnable informée de toutes les circonstances pertinentes et des valeurs sous-jacentes à la *Charte* aurait conclu que l'admission des éléments de preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.³

40. Le tribunal doit évaluer et mettre en équilibre les conséquences qu'auraient l'admission des éléments de preuve sur la confiance du grand public envers le système de justice en tenant compte des éléments suivants : (1) la gravité de la conduite de l'État portant atteinte à la *Charte*, (2) l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* et (3) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. l'effet de la violation sur les intérêts que tend à protéger la *Charte*. .

41. Je suis d'avis que la conduite en litige dans le cas présent est très grave. Il m'est apparu aberrant qu'un citoyen canadien- un mineur, en plus- soit détenu dans un pays

³ *R c. Grant*, 2009 CSC 32.

étranger par une force policière étrangère et la réponse de notre gouvernement a été de ne pas venir en aide à cet individu et plutôt de voir cette situation comme une occasion de rassembler des éléments de preuve à l'encontre de son frère et de son père.

42. En plus, le fait que la GRC ait choisi de « déléguer » l'interrogatoire à la police afghane démontre à mon avis un autre aspect troublant de la façon dont le gouvernement canadien a traité de la situation. Le requérant a argumenté que ceci constituait une preuve de mauvaise foi de la part du gouvernement canadien. Bien que nous ne possédions pas de preuve directe de ceci, en l'absence d'explication logique de la part de la GRC pour ce qui est de leur choix de procéder ainsi et de ne pas interroger elle-même le requérant, il s'agit d'une conclusion raisonnable.

43. Les conséquences de la violation de la *Charte* sont graves. Les déclarations qu'on tentait de faire admettre contre lui découlent directement de la violation de ses droits. En plus, même s'il n'existe pas de preuves d'agressions, de menaces, d'inductions ou d'autres circonstances d'oppression, la violation des droits d'un individu en vertu de l'art. 10 peut mener à des déclarations non crédibles qui peuvent déformer l'objectif de la recherche de la vérité inhérent au processus pénal, quoique le risque soit minime dans le cas présent.

44. Toutefois, à mon avis, les circonstances uniques dans le cas présent, la nature de la conduite du gouvernement canadien et les conséquences sur l'accusé sont suffisants pour me permettre de conclure que l'admission des déclarations risquerait de déconsidérer l'administration de la justice.

4. **Équité au procès : Article 7 et paragraphe 11d)**

45. Nonobstant que la *Charte* s'applique ou non à la détention et à l'interrogatoire du requérant par la police afghane, la *Charte* s'applique aux procédures intentées contre lui et à son procès subséquent au Canada. Par conséquent, si l'admission des déclarations aurait porté atteinte aux droits du requérant de façon contraire aux principes de la justice

fondamentale (art. 7) ou leur admission aurait violé sa garantie d'obtenir un procès équitable (par. 11d),⁴ les déclarations auraient été exclues.

46. Ayant déjà déterminé que la *Charte* s'appliquait à l'interrogatoire du requérant par la police afghane, je n'ai pas à trancher cette question. Toutefois, advenant que je fasse erreur au sujet de l'application de la *Charte*, je n'aurais pas exclu les déclarations car à mon avis elles ne portent pas atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable.

47. La préoccupation à cette étape de l'analyse est de façon prioritaire la nature et la fiabilité des éléments de preuve et si leur admission mènerait à un procès non équitable. Même si les circonstances entourant la détention et l'interrogatoire du requérant demeurent troublantes, elles ne sont pas suffisamment graves pour faire exclure la déclaration ou soulever des inquiétudes sur sa fiabilité.

48. Bien que les droits du requérant en vertu de la *Charte*, aient été clairement violés, cela ne suffit pas en soi pour exclure les éléments de preuve. On ne peut pas présumer que la preuve a été obtenue de façon inéquitable ou admise injustement parce qu'elle a été obtenue de manière à porter atteinte à la *Charte* de ce pays. Comme on le dit souvent, le requérant a droit à un procès équitable et non pas aux procédures les plus favorables.

49. Les circonstances entourant l'interrogatoire ne portent pas à croire que les déclarations ont été obtenues de façon involontaire ou dans un milieu oppressif et coercitif. Il n'y a pas de preuve que le requérant ait été forcé de faire des déclarations sous la menace ou sous pression induite. Il n'existe pas de preuve d'agression ou de torture.

50. Par conséquent, si la *Charte* ne s'appliquait pas à l'interrogatoire du requérant par la police afghane, je n'aurais pas exclu les déclarations en vertu de l'art. 7 ou du par. 11d) de la *Charte* puisque leur admission n'aurait pas porté atteinte au droit du requérant à un procès équitable.

⁴ *R c. Harrer*, [1995] 3R.C.S. 562

51. La demande est accueillie et les déclarations du requérant à la police afghane sont exclues de la preuve.

JUGE GARCIA