

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20090618

Dossier : DES-6-08

Référence : 2009 CF 645

Ottawa (Ontario), le 18 juin 2009

En présence de madame la juge Dawson

ENTRE :

**AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat signé en vertu
du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et
la protection des réfugiés* (la LIPR);**

**ET le dépôt de ce certificat
à la Cour fédérale en vertu
du paragraphe 77(1) de la LIPR;**

ET MAHMOUD ES-SAYYID JABALLAH

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

[1] M. Jaballah fait l'objet d'un certificat de sécurité qui a été déposé à la Cour en vertu de l'article 77 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27. La Cour n'a rendu aucune décision au sujet de la raisonnable du certificat. Alors qu'il était détenu au départ, M. Jaballah a été libéré en mai 2007 sous des conditions strictes. L'une de ces conditions exigeait qu'il soit muni d'un dispositif de surveillance électronique (le dispositif GPS) installé par l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) et qu'il le porte en tout temps. Cette condition est toujours en vigueur.

[2] Au départ, un dispositif GPS fabriqué par Behavioural Intervention (BI) a été installé sur M. Jaballah. En mars 2009, l'ASFC l'a contraint à changer son dispositif GPS pour un autre, fabriqué par Omnilink Systems (OS). Ce changement était nécessaire parce que l'ASFC avait signé un nouveau contrat concernant l'approvisionnement des unités GPS.

[3] M. Jaballah demande une ordonnance exigeant l'enlèvement du dispositif GPS OS et son remplacement par le dispositif GPS BI, parce qu'il affirme que le dispositif OS lui cause des douleurs et des malaises considérables et injustifiés. Les ministres estiment que M. Jaballah n'a pas démontré qu'il a droit à la réparation sollicitée.

La question en litige et le fondement juridique de la requête

[4] La question en litige devant la Cour est simple : le dispositif GPS OS doit-il être enlevé et remplacé par un dispositif GPS BI?

[5] Les parties allèguent toutefois que le fondement juridique de la requête est plus complexe. M. Jaballah prétend qu'il y a atteinte au droit à la liberté et à la sécurité de sa personne qui lui est garanti par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte), et que ce droit entre en jeu. Il ajoute que, bien qu'il ne soit présentement pas victime d'un traitement cruel ou inusité, sa situation passera graduellement de simple mauvais traitement à un traitement cruel et inusité violant l'article 12 de la Charte.

[6] Les ministres reconnaissent que l'article 7 de la Charte s'applique, mais prétendent que M. Jaballah n'a pas démontré qu'il y a eu entorse à des principes de justice fondamentale. Ils allèguent aussi que la directive de l'ASFC selon laquelle M. Jaballah doit porter le dispositif GPS OS ne constitue pas un traitement excessif pour l'application de l'article 7, ou de l'article 12 de la Charte. Subsidiairement, ils affirment que M. Jaballah n'a pas su démontrer que les actes de l'ASFC sont exagérément disproportionnés au point de constituer une violation de l'article 7 ou de l'article 12 de la Charte.

Examen de la question en litige

[7] Bien que les parties formulent la requête dans l'optique de la Charte, je n'estime pas qu'il soit nécessaire d'y recourir afin de rendre ma décision sur la requête.

[8] La Cour fédérale est une cour créée par la loi, sans compétence inhérente. Cependant, la Cour possède, par implication nécessaire, les pouvoirs qui sont raisonnablement et pratiquement nécessaires pour qu'elle puisse exercer pleinement sa compétence. Voir : *R. c.*

974649 Ontario Inc., [2001] 3 R.C.S. 575, au paragraphe 70. L'un de ces pouvoirs est celui d'annuler ou de modifier une ordonnance de la Cour dans des cas où des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue. Cette compétence se reflète au paragraphe 399(2) des *Règles des Cours fédérales* et a été reconnue par les parties lors des plaidoiries.

[9] Dans ce contexte, les circonstances suivantes sont pertinentes.

Raisons de l'imposition de conditions de remise en liberté strictes

[10] Dans les motifs exposés dans la décision 2009 CF 284, la Cour a passé en revue les conditions qui régissent la mise en liberté de M. Jaballah. Aux paragraphes 27 à 44, la Cour a examiné les motifs qui sous-tendent la nécessité de conditions strictes de mise en liberté. Il n'est pas nécessaire de répéter ces motifs ici. Il suffit de dire que la Cour a conclu que la neutralisation du risque posé par la mise en liberté de M. Jaballah exige des conditions strictes ainsi qu'une surveillance serrée de ce dernier. (Voir les motifs énoncés par la juge Layden-Stevenson dans 2008 CF 9, au paragraphe 46.)

[11] L'exigence de la surveillance électronique était cruciale à la batterie de conditions imposées par la Cour, et par conséquent cruciale à la mise en liberté de M. Jaballah.

Le rôle opérationnel de l'ASFC

[12] Dans le contexte du cadre de conditions que la Cour a mis sur pied afin de neutraliser la menace posée par la mise en liberté de M. Jaballah, la Cour n'a généralement pas de rôle opérationnel. Il est plus opportun de laisser les avocats, du moins au départ, fixer plusieurs détails opérationnels. Cependant, lorsqu'un différend survient, celui-ci peut être réglé par la Cour. Les différends concernant l'efficacité d'un dispositif GPS donné font partie des litiges que la Cour peut régler.

L'intention de l'ASFC quant au changement vers le dispositif GPS OS

[13] L'ASFC doit s'adapter à la nouvelle technologie. Je conviens que l'ASFC avait des raisons valables de souhaiter effectuer le changement du dispositif GPS BI au dispositif GPS OS.

Parmi celles-ci :

- Le dispositif GPS OS permet le repérage intérieur, en utilisant les signaux GPS et cellulaires;
- Son logiciel est « considérablement meilleur »;
- Le dispositif GPS OS n'exige pas de ligne téléphonique exclusive ou d'unité centrale; et
- Le dispositif GPS OS n'exige aucune unité à main.

La situation de M. Jaballah

[14] M. Jaballah a originalement été placé en détention en avril 1999, en vertu d'un certificat de sécurité. Le certificat a été annulé, et M. Jaballah a été mis en liberté en novembre 1999. Il a été placé en détention une autre fois en août 2001, en vertu d'un deuxième certificat de sécurité. Il a été remis en liberté en mai 2007 sous de strictes conditions. Depuis ce temps, M. Jaballah est tenu de porter un dispositif GPS. Il devra continuer à porter un tel dispositif jusqu'à ordonnance contraire de la Cour.

[15] Le Dr Donald E. Payne a fourni un rapport psychiatrique qui énonce que M. Jaballah souffre de symptômes de trouble de stress post-traumatique chronique. Il n'y pas de preuve médicale contraire à ce sujet.

[16] Le Dr Roland Wong, consultant en médecine professionnelle et spécialiste agréé en médecine communautaire, a exprimé l'opinion que M. Jaballah souffre de changements dégénératifs légers aux hanches et de changements dégénératifs à l'articulation de son genou droit. Les ministres ne semblent pas contester ce diagnostic.

[17] L'exigence que les conditions de mise en liberté soient proportionnelles à la menace posée par un individu entraîne avec elle l'exigence que le dispositif GPS choisi par l'ASFC devrait, au moins dans la mesure possible, ne pas aggraver l'état de santé de M. Jaballah. Lorsqu'elle choisit un dispositif GPS, l'ASFC devrait tenir compte de la période au cours de laquelle M. Jaballah a porté, et sera probablement tenu de porter, un dispositif GPS.

Les désavantages du dispositif GPS OS

[18] Lorsque l'on compare le dispositif GPS OS au dispositif GPS BI, on constate que le premier comporte plusieurs désavantages pour celui qui le porte. Parmi ceux-ci :

1. Le dispositif GPS OS est plus lourd. Il pèse 7,3 onces : en comparaison, le dispositif GPS BI pèse un peu moins de 4 onces (cela n'inclut pas le poids de l'unité de repérage portable du BI, qui peut-être à main ou pendue à une ceinture).

2. Il est presque deux fois plus épais.
3. La sangle du dispositif GPS OS est presque deux fois plus haute et deux fois plus épaisse, en plus d'être plus rigide, que celle du dispositif GPS BI. En outre, il est plus difficile d'effectuer des réglages fins avec la sangle du dispositif GPS OS.
4. L'une des extrémités de la sangle du dispositif GPS OS passe à travers du dispositif, puis chevauche l'autre extrémité de la sangle. Cela forme une couture qui repose sur la peau du porteur. La sangle du GPS BI ne comportait pas une telle couture.
5. La pression exercée par le dispositif GPS OS sur la cheville du porteur semble être plus importante que celle exercée par le dispositif GPS BI.
6. Le porteur du GPS OS doit brancher le dispositif dans une prise électrique deux heures par jour, afin de recharger le dispositif. Même si le porteur peut utiliser une rallonge pour augmenter sa mobilité, ses mouvements sont limités. Toute interruption de la charge fait en sorte que le porteur du dispositif doit recommencer et continuer le rechargement pour une période complète de deux heures. Selon M. Al-Shalchi, de l'ASFC, la charge ne peut avoir lieu lorsque le porteur est en position couchée. Le dispositif GPS BI ne comportait pas d'exigence de chargement semblable.

[19] De plus, M. Jaballah affirme que le dispositif GPS OS lui cause des irritations à la peau autour de la cheville, provoque des douleurs aux mollets et dérange son sommeil, parce que le

dispositif touche sa jambe opposée lorsqu'il bouge.

[20] Le Dr Wong signale que M. Jaballah souffre de rougeurs, et que ce type de rougeur est compatible avec une irritation mécanique de la peau. Les rougeurs réagissaient au traitement à la crème de cortisone. Toutefois, dans son témoignage, le Dr Wong dit « qu'à long terme », la crème de cortisone n'est pas un remède approprié pour traiter les rougeurs, car elle peut [TRADUCTION] « amincir la peau ». Selon lui, le dispositif GPS peut exacerber les symptômes causés par les changements dégénératifs. Il est aussi d'avis qu'en raison de la différence de poids entre les deux jambes de M. Jaballah causée par le port du dispositif sur l'une des jambes, sur le fondement [TRADUCTION] « d'un raisonnement biomécanique, il est fort probable » que le bas du dos et les genoux de M. Jaballah soient affectés.

[21] L'affidavit de Hassan Almrei a été produit à l'appui de la requête de M. Jaballah. Ce dernier jure que le dispositif GPS OS est trop lourd pour sa jambe et que, s'il le porte sans chaussettes, sa peau est irritée. M. Almrei n'a pas été contre-interrogé au sujet de cet élément de preuve. Des éléments de preuve par oui-dire ont aussi été produits concernant les ecchymoses et les lacérations qui auraient été infligées à d'autres individus portant un dispositif GPS OS.

[22] Les ministres contestent une grande partie des témoignages de M. Jaballah et du Dr Wong. Je songe particulièrement aux nombreuses objections que les ministres ont soulevées au sujet du témoignage du Dr Wong, notamment celles que la preuve de problèmes médicaux est

incomplète, hypothétique et [TRADUCTION] « est équivoque au sujet du lien de causalité ». Je songe aussi aux objections concernant l'exhaustivité des dossiers du Dr Wong, ainsi que son ignorance de la cheville sur laquelle le dispositif GPS était placé. Cependant, il n'est pas nécessaire que j'examine ces objections en détail, parce que l'existence de rougeurs situées à proximité du dispositif GPS n'a pas été sérieusement contestée et que les effets à long terme d'une crème à base de stéroïdes ne sont pas remis en question.

[23] Je conviens que le dispositif cause des rougeurs à M. Jaballah et que celui-ci traite en ce moment les rougeurs avec de la crème de cortisone. Je conviens aussi qu'il ne s'agit pas d'une solution à long terme pour les motifs énoncés par le Dr Wong. Même si d'autres solutions ont été proposées par les ministres au cours du contre-interrogatoire de M. Jaballah, aucune d'entre elles n'a été mise à l'épreuve ou même proposée dans la période suivant la plainte initiale de M. Jaballah. À l'heure actuelle, on ne peut que conjecturer le résultat des solutions de rechange, particulièrement vu que le dispositif GPS BI n'avait causé à M. Jaballah aucun problème de la peau auparavant.

[24] Je conviens aussi qu'en raison de son épaisseur, le dispositif GPS OS augmente la probabilité que le sommeil du porteur soit dérangé par les cognements du dispositif avec la jambe opposée.

[25] J'estime, en me fondant sur toute la preuve, y compris l'affidavit de M. Almrei et mon observation des dispositifs GPS BI et OS, que le dispositif GPS OS est sensiblement moins

confortable à porter et beaucoup moins convivial, car celui qui le porte voit ses mouvements restreints pour une période de deux heures par jour, lors du chargement du dispositif.

[26] M. Al-Shalchi était incapable d'affirmer que l'ASFC a tenu compte des problèmes de santé des individus, dont M. Jaballah, qui porteraient ces dispositifs lorsque la décision de changer de dispositifs GPS a été prise.

[27] Le GPS OS présente un autre désavantage. Il semble que la relation entre M. Jaballah et l'ASFC se soit détériorée depuis le Nouvel An. Même si l'ASFC est d'avis que le dispositif GPS OS n'a joué qu'un rôle minime dans la détérioration, il s'agit néanmoins d'un facteur.

[28] J'ai traité des avantages et des désavantages respectifs des deux systèmes GPS. Avant de procéder à l'évaluation de la preuve, il importe de noter l'absence d'éléments de preuve sur deux points.

Éléments absents de la preuve

[29] Aucune preuve n'a été produite au sujet de deux éléments importants.

[30] Premièrement, il n'y a pas de preuve selon laquelle la surveillance électronique assurée par le dispositif GPS BI est inadéquate lorsqu'on la compare au dispositif GPS OS.

M. Al-Shalchi a témoigné que le logiciel du dispositif BI « est encore bon » et que tant les

systèmes BI que OS ont subi des pannes qui ont eu des répercussions sur la capacité de surveiller M. Jaballah.

[31] Deuxièmement, il n'y a pas de preuve que l'ASFC ne peut plus recourir au système BI. Je déduis de l'absence de preuve à cet égard que l'ASFC peut toujours utiliser le dispositif GPS BI. En effet, M. Al-Shalchi a admis qu'il est possible que M. Charkaoui, un autre individu faisant l'objet d'un certificat de sécurité, puisse continuer à porter un dispositif GPS BI.

Conclusion

[32] Ayant énoncé les avantages et les inconvénients des deux dispositifs GPS, j'estime que les avantages techniques conférés par le dispositif GPS OS ne l'emportent pas sur les inconvénients physiques causés à M. Jaballah. Il en est ainsi particulièrement lorsque rien ne laisse croire que le dispositif qu'il préfère est inadéquat ou non disponible, que le dispositif présentement utilisé est au moins en partie responsable de la détérioration de la relation entre M. Jaballah et l'ASFC et que M. Jaballah aura l'obligation de porter le dispositif jusqu'au prochain examen de ses conditions de mise en liberté.

[33] Il s'ensuit que le dispositif GPS OS doit être enlevé et remplacé par un dispositif GPS BI. Une ordonnance sera rendue en ce sens, au motif que les difficultés résultant de l'utilisation du dispositif GPS OS sont des faits nouveaux survenus ou portés à l'attention de la Cour après que l'ordonnance qui obligeait M. Jaballah à porter un dispositif de surveillance électronique a été

rendue. Je note, entre parenthèses, que lors du dernier examen des conditions de mise en liberté, M. Jaballah n'a pas sollicité la modification de cette exigence. La présente requête a été déposée après la réception de la preuve et des arguments concernant l'examen des conditions.

[34] Malgré cette conclusion, je souhaite mettre l'accent sur le fait que la technologie n'est pas figée. Il faut féliciter l'ASFC pour son souhait d'utiliser la technologie la plus avancée.

Cependant, l'expérience nous enseigne que la première génération d'une nouvelle technologie possède rarement le raffinement des générations suivantes. Si la nouvelle technologie en matière de surveillance électronique peut être jumelée à des bracelets et des dispositifs GPS plus conviviaux, il n'y a pas de raison pour laquelle l'ASFC ne pourrait pas, dans le futur, demander que M. Jaballah soit muni d'un nouveau dispositif de ce genre.

Dépens

[35] Les avocates de M. Jaballah n'ont pas demandé avec insistance les dépens, et je n'estime pas qu'il est approprié d'adjudger des dépens en l'espèce.

« Eleanor R. Dawson »

Juge

Société professionnelle
Toronto (Ontario)