

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

ENTRE :

**DANIEL TURP**

**Demandeur/APPELANT**

et

**LE MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES**

**Défendeur/INTIMÉ**

---

---

**MÉMOIRE DES FAITS ET DU DROIT DE L'APPELANT**

---

---

**INTRODUCTION**

1. Faire le choix de l'économie et du commerce plutôt que celui de la protection des vies innocentes, c'est non seulement déraisonnable, c'est inhumain.
2. C'est également contraire aux valeurs canadiennes, contraire aux objectifs du législateur, contraire aux promesses faites aux Canadiens et contraire aux engagements internationaux du Canada.
3. La décision de l'intimé d'octroyer des licences d'exportation de véhicules légers blindés vers l'Arabie saoudite ne faisait pas partie des issues possibles. La juge de première

instance en a toutefois conclu autrement, estimant que la grande discrétion du ministre ne lui permettait pas d'intervenir.

4. En tout respect, l'appelant soumet que la juge a erré à plusieurs égards.
5. Nous soumettons de façon générale que la déférence due au décideur ne doit pas empêcher de réviser une décision déraisonnable, qui heurte les valeurs canadiennes ou qui va manifestement à l'encontre des objectifs de la loi habilitante. La discrétion a ses limites et nous estimons que l'intimé les a largement dépassées dans la présente affaire.

## **PARTIE I : EXPOSÉ DES FAITS**

6. Le Royaume d'Arabie saoudite (« Arabie saoudite ») est une monarchie absolue islamique qui viole de façon routinière, grave et systématique les droits fondamentaux de ses citoyens, en particulier les droits à la vie, à la liberté, à la sécurité, à l'égalité, à la protection contre la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants, ainsi que la liberté de conscience et de religion, la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de presse, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.
7. Le Rapport d'Amnistie internationale, reconnu comme fiable par le gouvernement du Canada<sup>1</sup>, confirme que l'État saoudien utilise contre des populations civiles, de façon courante, généralisée, systématique et à grande échelle, des pratiques contraires aux droits fondamentaux reconnus par les conventions internationales, notamment :
  - a. La peine de mort
  - b. L'exécution de cette peine par décapitation
  - c. La torture et d'autres traitements cruels, inhumains et dégradants;
  - d. Les atteintes à la liberté d'expression, notamment la répression et l'arrestation des manifestants.<sup>2</sup>
8. L'Arabie saoudite dirige par ailleurs une coalition intervenant militairement dans le conflit armé faisant rage au Yémen. Un panel d'experts mandaté par le Conseil de sécurité de l'ONU pour examiner la situation au Yémen rapporte que l'Arabie saoudite a

---

<sup>1</sup> Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, *Cartables nationaux de documentation*, Affidavit du demandeur du 29 avril 2016, pièce B, **Dossier du demandeur, p.227.**

<sup>2</sup> Amnistie internationale, *Rapport 2015/2016 : la situation des droits humains dans le monde*, Affidavit d'Eric David du 12 avril 2016, pièce B, **Dossier du demandeur, pp.274-279.**

intentionnellement utilisé des frappes aériennes, des bombardements aveugles et des roquettes d'artillerie contre des populations civiles et ainsi violé le droit international humanitaire.<sup>3</sup> Le mémorandum du 21 mars 2016, qui constitue l'entièreté du dossier de l'office fédéral, fait d'ailleurs état de ce rapport et relève les attaques intentionnelles contre des civils et des organisations humanitaires qui y sont rapportées.<sup>4</sup> Selon le rapport d'Amnistie internationale et un article du *Business Insider*, la coalition dirigée par l'Arabie saoudite a aussi déployé des troupes au sol au Yémen.<sup>5</sup> Des VBL de fabrication canadienne ont même été vus à la fin 2015 près de Najran, une ville au cœur du conflit, à la frontière de l'Arabie saoudite et du Yémen.<sup>6</sup>

9. En dépit des violations graves et non contredites du droit international humanitaire au Yémen et des violations tout aussi graves et admises des droits fondamentaux des Saoudiens, General Dynamics Land Systems Canada (« GDLS-C ») a appliqué auprès du ministre des Affaires étrangères (le « Ministre ») aux fins d'obtenir six licences d'exportation de véhicules blindés légers («VBL») et de leurs armements associés, de pièces de rechange et de données techniques vers l'Arabie saoudite.<sup>7</sup>

#### Historique du dossier

10. L'historique du dossier est essentiel pour étayer l'allégation d'esprit fermé du défendeur, allégation qui n'a pas été analysée par la juge de première instance en raison d'une erreur de droit sur laquelle nous reviendrons.
11. La demande de licences d'exportation relative à l'envoi de VBL en Arabie Saoudite est soumise par GDLS-C en 2014 ou 2015.

---

<sup>3</sup> Conseil de sécurité de l'ONU, *Final report of the Panel of Experts on Yemen established pursuant to Security Council resolution 2140 (2014)*, S/2016/73), 26 janvier 2016, Affidavit d'Eric David du 12 avril 2016, pièce D, **Dossier du demandeur, pp.317-322.**

<sup>4</sup> Global Affairs Canada, Memorandum for Action, 21 mars 2016, para.17, **Dossier du demandeur, pp.20-21.**

<sup>5</sup> Amnistie internationale, *Rapport 2015/2016 : la situation des droits humains dans le monde*, p.86, Affidavit d'Eric David du 12 avril 2016, pièce B, **Dossier du demandeur, p.275**; Jeremy Bender, *Saudi Arabia's elite National Guard has been ordered to take part in the war in Yemen*, Business Insider, 21 avril 2015, Affidavit de Daniel Turp du 13 avril 2016, pièce H, **Dossier du demandeur, p.181.**

<sup>6</sup> Steven Chase et Robert Fife, *Saudis appear to be using Canadian-made combat vehicles against Yemeni rebels*, The Globe and Mail, 22 février 2016, Affidavit du demandeur, pièce I, **Dossier du demandeur, p.188.**

<sup>7</sup> Global Affairs Canada, Memorandum for Action, 21 mars 2016, **Dossier du demandeur, p.17.**

12. Le 21 décembre 2015, le ministre du Commerce international reçoit un mémorandum lui demandant de faire parvenir au défendeur son avis et ses recommandations sur l'octroi des licences avant le 8 janvier 2016.
13. Le demandeur dépose son avis de demande initial le 21 mars 2016.
14. Le même jour, le défendeur reçoit un mémorandum pour prise de décision sur cette question. Le mémorandum en question est à toute fin pratique identique à celui envoyé au ministre du Commerce international trois mois plus tôt, à la seule différence près que le mémorandum du 21 mars 2016 fait état de la situation au Yémen.
15. Le 8 avril 2016, près de trois semaines après le dépôt de l'avis de demande et trois jours avant le délai fixé par la loi pour produire les documents demandés en vertu de la Règle 317 des *Règles des cours fédérales*, le Ministre prend la décision d'octroyer les licences demandées par GDLS-C et contestées par le demandeur.

## **PARTIE II : POINTS EN LITIGE**

16. La juge de première instance a-t-elle erré en faits et en droit en concluant que le Ministre pouvait émettre les licences d'exportation demandées dans le contexte connu de violations systématiques des droits fondamentaux et de violations graves du droit international humanitaire par l'Arabie saoudite?
17. La juge de première instance a-t-elle erré en droit en concluant que le demandeur ne pouvait invoquer l'esprit fermé du décideur?
18. La juge de première instance a-t-elle erré en droit en concluant que la *Loi sur les conventions de Genève* ne trouvait pas application dans le cadre du présent contrôle judiciaire?

## **PARTIE III : EXPOSÉ DES PROPOSITIONS**

### **A- Le cadre légal applicable**

19. Voici les articles pertinents des lois et règlements concernés, ainsi que des extraits des guide, lignes directrices et manuel qui trouvent application en l'espèce :

*Loi sur les licences d'exportation et d'importation:*

**3 (1)** Le gouverneur en conseil peut dresser une liste des marchandises et des technologies dont, à son avis, il est nécessaire de contrôler l'exportation ou le transfert à l'une des fins suivantes :

a) s'assurer que des armes, des munitions, du matériel ou des armements de guerre, des approvisionnements navals, des approvisionnements de l'armée ou des approvisionnements de l'aviation, ou des articles jugés susceptibles d'être transformés en l'un de ceux-ci ou de pouvoir servir à leur production ou ayant d'autre part une nature ou valeur stratégiques, ne seront pas rendus disponibles à une destination où leur emploi pourrait être préjudiciable à la sécurité du Canada;

b) s'assurer que les mesures prises pour favoriser la transformation au Canada d'une ressource naturelle d'origine canadienne ne deviennent pas inopérantes du fait de son exportation incontrôlée;

c) limiter, en période de surproduction et de chute des cours, les exportations de matières premières ou transformées d'origine canadienne, sauf les produits agricoles, ou en conserver le contrôle;

c.1) [Abrogé, 1999, ch. 31, art. 88]

d) mettre en oeuvre un accord ou un engagement intergouvernemental;

e) s'assurer d'un approvisionnement et d'une distribution de cet article en quantité suffisante pour répondre aux besoins canadiens, notamment en matière de défense;

f) assurer la commercialisation ordonnée à l'exportation de toute marchandise soumise à une limitation de la quantité de marchandise pouvant être importée dans un pays ou un territoire douanier qui, au moment de son importation dans ce pays ou territoire douanier dans une période donnée, est susceptible de bénéficier du régime préférentiel prévu dans le cadre de cette limitation.

**7 (1)** Sous réserve du paragraphe (2), le ministre peut délivrer à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence autorisant, sous réserve des conditions prévues dans la licence ou les règlements, notamment quant à la quantité, à la qualité, aux personnes et aux endroits visés, l'exportation ou le transfert des marchandises ou des technologies inscrites sur la liste des marchandises d'exportation contrôlée ou destinées à un pays inscrit sur la liste des pays visés.

**(1.01)** Pour décider s'il délivre la licence, le ministre peut prendre en considération, notamment, le fait que les marchandises ou les technologies mentionnées dans la demande peuvent être utilisées dans le dessein :

a) de nuire à la sécurité ou aux intérêts de l'État par l'utilisation qui peut en être faite pour accomplir l'une ou l'autre des actions visées aux alinéas 3(1)a) à n) de la *Loi sur la protection de l'information*;

b) de nuire à la paix, à la sécurité ou à la stabilité dans n'importe quelle région du monde ou à l'intérieur des frontières de n'importe quel pays.

*Loi sur les conventions de Genève*

**2 (1)** Sont approuvées les conventions de Genève pour la protection des victimes de guerre, signées à Genève le 12 août 1949 et reproduites aux annexes I à IV.

**(2)** Sont aussi approuvés le protocole additionnel aux conventions relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux et celui relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, dont les textes figurent respectivement aux annexes V et VI.

Article 1 commun aux quatre *Conventions de Genève*

**1.** Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances.

*Liste des marchandises et technologies d'exportation contrôlée*

**2** Les marchandises et technologies ci-après, lorsqu'elles sont destinées à l'exportation vers les destinations précisées, sont assujetties à un contrôle d'exportation aux fins visées à l'article 3 de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* :

- a) les marchandises et technologies des groupes 1, 2, 6 et 7 de l'annexe, sauf celles visées à l'article 2-1, aux alinéas 2-2.a. et 2-2.b., à l'article 2-3, à l'alinéa 2-4.a. et aux articles 6-1, 6-2, 7-2, 7-3, 7-12 et 7-13 du Guide, qui sont destinées à l'exportation vers toute destination autre que les États-Unis;

Groupe 2 de l'Annexe :

Les marchandises et technologies suivantes :

- a) celles du groupe 2 du Guide dont le Canada a accepté de contrôler l'exportation conformément à l'Accord de Wassenaar et à la *Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites des armes à feu, munitions, explosifs et autres matériels connexes*;
- b) les armes à feu visées à l'alinéa 2-1.e. du Guide

*Guide des contrôles à l'exportation du Canada – décembre 2013*

2-6. Véhicules terrestres et leurs composants, comme suit :

- a. Véhicules terrestres et leurs composants, spécialement conçus ou modifiés pour l'usage militaire;

Note 1

L'alinéa 2-6.a. comprend :

- a) [...]

- b) Les véhicules blindés;  
[...]

*Lignes directrices concernant les exportations de matériel militaire et stratégique :*

« Le ministre a souligné que le gouvernement n'émettra plus de licence pour l'exportation d'équipement militaire à destination de pays où les droits des citoyens font l'objet de violations sérieuses et répétées de la part du gouvernement ; à moins qu'il puisse être démontré qu'il n'y a aucun risque raisonnable que l'équipement militaire soit utilisé contre la population civile. Suivant la nouvelle politique au sujet des pays sujets à de graves difficultés sur le plan des droits de la personne, il est clair que c'est l'exportateur qui aura la tâche de prouver 'qu'il n'y a aucun risque raisonnable' »

« Le ministre a indiqué que le gouvernement exercera un contrôle rigoureux sur les exportations de matériel et de technologie militaires à destination:

- 1) des pays qui constituent une menace pour le Canada et ses alliés;
- 2) des pays engagés dans des hostilités ou sur qui pèse un danger imminent de conflit;
- 3) des pays faisant l'objet de sanctions du Conseil de sécurité des Nations Unies; et
- 4) des pays où les droits des citoyens font l'objet de violations sérieuses et répétées de la part du gouvernement, à moins qu'il ne puisse être démontré qu'il n'y a aucun risque raisonnable que le matériel soit utilisé contre la population civile. »

*Manuel des contrôles à l'exportation*

« Ce manuel contient des renseignements quant à la façon d'obtenir les licences nécessaires pour exporter ou transférer des marchandises contrôlées et quant à la façon de satisfaire aux exigences de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation et aux règlements qui s'y rattachent. » (p.3)

« Les contrôles à l'exportation visent principalement à faire en sorte que l'exportation de certaines marchandises et technologies soit conforme à la politique étrangère et à la politique en matière de défense du Canada. Ces contrôles ont notamment pour objectifs stratégiques d'assurer que les exportations depuis le Canada :

- ne nuisent pas au Canada et à ses alliés;
- ne portent pas atteinte à la sécurité nationale ou internationale;
- n'engendrent pas d'instabilité ou des conflits nationaux ou régionaux;
- ne contribuent pas au développement d'armes chimiques, biologiques ou nucléaires de destruction massive ou de leurs vecteurs;
- ne sont pas utilisées pour commettre des violations des droits de la personne;

- sont compatibles avec les dispositions en vigueur imposant des sanctions économiques. » (p.10)

« L'Accord de Wassenaar sur les contrôles à l'exportation des armes conventionnelles et des produits et technologies à double usage a été conclu en 1996 dans le but de contribuer à la sécurité et à la stabilité à l'échelle régionale et internationale grâce à une transparence et une responsabilité accrues en matière de transferts d'armes conventionnelles et de produits et technologies à double usage, de façon à prévenir toute accumulation pouvant avoir un effet déstabilisateur.

Les États parties à l'Accord de Wassenaar s'efforcent de veiller à ce que de tels transferts ne contribuent pas à mettre en place ou à intensifier une capacité militaire susceptible de nuire à ces objectifs, et de veiller à ce que ces articles ne soient pas détournés aux fins d'accroître un tel potentiel. L'Accord de Wassenaar a aussi pour objectif d'accroître la coopération visant à prévenir l'acquisition d'armes et autres produits délicats à double usage à des fins militaires finales, lorsque la situation dans une région donnée ou le comportement d'un État est (ou devient) une source de préoccupation majeure pour les États parties. » (p.11)

#### *Rapport sur les exportations de marchandises militaires du Canada*

« Les contrôles à l'exportation mis en place par le Canada sont parmi les plus rigoureux au monde. Le maintien de la paix et de la sécurité sont des objectifs prioritaires de la politique étrangère du Canada. Ainsi, le gouvernement du Canada s'efforce de veiller à ce que les exportations de marchandises militaires du Canada ne nuisent pas à la paix, à la sécurité ou à la stabilité dans n'importe quelle région du monde ou à l'intérieur de n'importe quel pays. » (p.1)

« Au moment où un exportateur soumet une demande d'exportation de marchandises ou de technologies, des consultations vastes et approfondies sont menées auprès de spécialistes des droits de la personne, de la sécurité internationale et de l'industrie de la défense au MAECD (y compris ceux qui sont affectés dans les missions diplomatiques du Canada à l'étranger), au ministère de la Défense nationale et, au besoin, dans d'autres ministères et organismes. Dans le cadre de ces consultations, on vérifie la conformité de la demande de licence d'exportation avec les principes du Canada en matière de politique étrangère et de défense. On étudie attentivement les considérations relatives à la paix et à la sécurité régionales, notamment les conflits civils et les droits de la personne. » (p.2)

#### **B- La norme de contrôle applicable**

20. Pour les questions de droit, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Pour les questions mixtes de droit et de faits, c'est évidemment le critère de la décision raisonnable qui s'applique, lequel a été explicité dans l'arrêt *Dunsmuir*<sup>8</sup>:

[47] La norme déférente du caractère raisonnable procède du principe à l'origine des deux normes antérieures de raisonnabilité : certaines questions soumises aux tribunaux administratifs n'appellent pas une seule solution précise, mais peuvent plutôt donner lieu à un certain nombre de conclusions raisonnables. Il est loisible au tribunal administratif d'opter pour l'une ou l'autre des différentes solutions rationnelles acceptables. La cour de révision se demande dès lors si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonnabilité. Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[nous soulignons]

21. Pour être qualifiée de raisonnable selon cette norme, la Cour suprême nous enseigne que la décision doit être conforme non seulement au texte de la loi, mais également à son ou à ses objets :

***Halifax (Regional Municipality) c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux), 2012 CSC 29***

[47] [...] L'opinion du ministre est également déraisonnable pour un deuxième motif : en adoptant le point de vue selon lequel un lieu historique national est sans valeur parce qu'il ne peut être utilisé à des fins commerciales, le ministre est allé à l'encontre de l'intention du législateur d'inclure les lieux historiques nationaux dans le régime des PRI. J'examine ces deux points à tour de rôle.

[...]

[55] Un pouvoir discrétionnaire conféré par la loi doit être exercé en conformité avec les objectifs et les politiques sous-jacents à son octroi : *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815, par. 46; voir aussi *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 65; *Oakwood Development Ltd. c. Municipalité rurale de St. François Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164, p. 174; *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, 2001 CSC 37, [2001] 2 R.C.S. 132, par. 39-45.

[56] À mon humble avis, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le ministre a contrevenu aux objectifs de la Loi et aux politiques qui la soutiennent. En incluant les lieux historiques nationaux dans le champ d'application de la Loi, le législateur voulait permettre au ministre de verser des PRI à l'égard de tels lieux, et ceux-ci devraient être évalués suivant une approche favorable à l'atteinte de cet objectif. Accepter que le ministre puisse compromettre l'inclusion des lieux historiques nationaux dans le champ d'application de la Loi en adoptant une méthode d'évaluation qui rende cette inclusion inutile ne saurait être considéré compatible avec l'objectif de la Loi. La méthode retenue par le ministre « a eu pour effet de contrecarrer l'économie même de la loi qui [...] confère le [pouvoir] » :

<sup>8</sup> *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, L.C.J. Vol.3, onglet 18.

*S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539, par. 174 (guillemets omis). Elle était donc déraisonnable.

[57] La position du ministre va également, à mon avis, à l'encontre de la politique générale de la Loi suivant laquelle les municipalités doivent être traitées équitablement. [...]

[nous soulignons]

22. De plus, le poids doit être accordé aux bons critères. Tous les critères ne sont pas égaux.

Il faut regarder l'objectif derrière chaque critère pertinent pour déterminer si l'un doit primer l'autre. C'est ce que rappelle la Cour suprême dans l'arrêt *Németh*, dont le paragraphe suivant est d'ailleurs référencé par la juge de première instance :

***Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56**

[58] À mon avis, le ministre s'est fondé sur des principes juridiques erronés et a agi de façon déraisonnable en arrivant à ses conclusions. Dans un contexte où il devait se prononcer sur l'extradition de réfugiés vers le pays qu'ils avaient fui, il n'a pas accordé selon moi suffisamment de poids ou de portée aux obligations de non-refoulement du Canada, lesquelles devaient entrer en ligne de compte dans l'interprétation et l'application des pouvoirs qu'il exerçait. Bien que les motifs obligatoires de refus énoncés à l'art. 44 doivent être examinés dans leur ensemble, la disposition la plus pertinente en l'espèce est le deuxième élément de l'al. 44(1)b), qui clôt cet alinéa. Cette disposition a été incluse dans la LE dans le but, notamment, de donner effet, dans le contexte de l'extradition, à l'obligation de non-refoulement du Canada découlant de la *Convention relative aux réfugiés*. Le Ministre a pris acte de la qualité de réfugié des appelants et a examiné les conditions existant alors en Hongrie mais, concrètement, il n'a accordé aucun poids à cette qualité et il a interprété trop étroitement les obligations de non-refoulement du Canada. J'estime qu'il a appliqué des principes juridiques erronés en examinant la question du risque de persécution suivant un critère trop exigeant et en faisant reposer sur les appelants le fardeau de preuve à cet égard, en dépit de la reconnaissance antérieure de leur qualité de réfugié.

[Nous soulignons]

23. L'arrêt *Baker* de la Cour suprême est au même effet :

75 [...] pour que l'exercice du pouvoir discrétionnaire respecte la norme du caractère raisonnable, le décideur devrait considérer l'intérêt supérieur des enfants comme un facteur important, lui accorder un poids considérable, et être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt. Cela ne veut pas dire que l'intérêt supérieur des enfants l'emportera toujours sur d'autres considérations, ni qu'il n'y aura pas d'autres raisons de rejeter une demande d'ordre humanitaire même en tenant compte de l'intérêt des enfants. Toutefois, quand l'intérêt des enfants est minimisé, d'une manière incompatible avec la tradition humanitaire du Canada et les directives du ministre, la décision est déraisonnable.

[nous soulignons]

24. La Cour suprême reprend ce passage dans l'arrêt *Kanthisamy*<sup>9</sup> et ajoute ceci :

[39] Par conséquent, la décision rendue en application du par. 25(1) sera jugée déraisonnable lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant qu'elle touche n'est pas suffisamment pris en compte (*Baker*, par. 75). L'agent ne peut donc pas se contenter de mentionner qu'il prend cet intérêt en compte (*Hawthorne*, par. 32). L'intérêt supérieur de l'enfant doit être « bien identifié et

<sup>9</sup> Par.38-39.

défini », puis examiné « avec beaucoup d'attention » eu égard à l'ensemble de la preuve (*Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358 (C.A.), par. 12 et 31; *Kolosovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 165, par. 9-12).

[nous soulignons; italiques dans l'original]

25. Il ne suffisait donc pas que le Ministre « considère » ou « apprécie » les facteurs énoncés dans le *Manuel des contrôles à l'exportation*. Il fallait qu'il leur accorde un poids important en regard des *Lignes directrices*, du *Manuel des contrôles à l'exportation* et des objectifs législatifs que ces politiques sous-tendent, ce que l'intimée n'a pas fait et que la juge de première instance ne lui a pas reproché. Il s'agit là d'un premier motif de déraisonnabilité de sa décision.

### **C- Les objectifs de la LLEI**

#### Considérations générales sur la LLEI

26. La juge de première instance a conclu que le Ministre s'est fondé sur les intérêts du Canada en matière de sécurité nationale et internationale ainsi que sur ses intérêts commerciaux et économiques afin de prendre sa décision. Elle mentionne que « [c]es facteurs ne sont pas des considérations inappropriées ou étrangères à l'objet de la loi » (par.51). Elle affirme également que « l'analyse contextuelle devra tenir compte des objectifs de la LLEI en matière économique et commerciale » (par.25).
27. S'il est vrai qu'une partie des objectifs de la LLEI touchent les intérêts économiques et commerciaux du Canada, il faut toutefois se rappeler qu'elle vise d'abord et avant tout le *contrôle* des exportations et des importations. L'article 3 LLEI prévoit en effet que le gouverneur en conseil peut dresser une liste des marchandises et des technologies dont il est nécessaire de « contrôler » l'exportation ou le transfert pour des fins énumérées, dont certaines d'ordre économique ou commercial (ex : « b) s'assurer que les mesures prises pour favoriser la transformation au Canada d'une ressource naturelle d'origine canadienne ne deviennent pas inopérantes du fait de son exportation incontrôlée »).
28. Un constat s'impose : compte tenu de l'objectif de contrôle de la loi, les motifs qui justifient un refus d'accorder une licence d'exportation doivent primer les motifs qui justifient l'octroi de telle licence. Suivant ce raisonnement, les considérations

commerciales ou économiques ne sont importantes que dans la mesure où une exportation ou un transfert nuirait au commerce ou à l'économie canadienne.

Objectif spécifique de l'inclusion des VBL à la Liste des marchandises et technologies d'exportation contrôlée

29. La *Liste des marchandises et technologies d'exportation contrôlée* inclut les VBL. Le décideur – et la juge de première instance – devaient ainsi se demander quelle(s) fin(s) spécifique(s) énumérée(s) à l'article 3 étaient visées par l'inclusion des VBL à la *Liste*. Ce n'est qu'en répondant à cette question que la juge pouvait véritablement déterminer quelles étaient les considérations pertinentes pour le décideur.
30. C'est d'ailleurs ce qu'avait fait le juge Le Dain dans l'affaire *Maple Lodge Farm*, dans un passage repris avec approbation par la Cour suprême du Canada :

Dans la présente affaire, le Ministre, agissant par l'entremise de la Direction générale de la politique sur l'importation de certains produits, paraît avoir fondé son refus d'accorder à l'appelante les licences d'importation supplémentaires demandées sur les considérations mentionnées dans les extraits cités plus haut des lettres de l'Office à l'appelante. Ces considérations portent sur la quantité du poulet éviscéré disponible et sur les besoins de l'ensemble du marché. Compte tenu des termes de l'article 5(1)a.1) de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, de la définition ou description donnée du produit au numéro 19 de la liste de marchandises d'importation contrôlée, à la proclamation créant l'Office et au *Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets*, je ne puis conclure que ces considérations sont manifestement inappropriées ou étrangères à l'objet légal pour lequel le poulet a été ajouté à la liste de marchandises d'importation contrôlée et auquel l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre doit être rattaché.<sup>10</sup>

[nous soulignons]

31. Qu'en est-il en l'espèce? Nous reproduisons ici, pour fins de commodité, les articles pertinents de la Liste et de son Annexe :

*Liste des marchandises et technologies d'exportation contrôlée*

**2** Les marchandises et technologies ci-après, lorsqu'elles sont destinées à l'exportation vers les destinations précisées, sont assujetties à un contrôle d'exportation aux fins visées à l'article 3 de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* :

- a) les marchandises et technologies des groupes 1, 2, 6 et 7 de l'annexe, sauf celles visées à l'article 2-1, aux alinéas 2-2.a. et 2-2.b., à l'article 2-3, à l'alinéa 2-4.a. et aux

<sup>10</sup> *Maple Lodge Farms Limited v. Government of Canada and the Minister of Economic Development, responsible for Industry, Trade and Commerce*, [1981] 1 C.F. 500; repris par la Cour suprême du Canada : *Maple Lodge Farms c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 RCS 2.

articles 6-1, 6-2, 7-2, 7-3, 7-12 et 7-13 du Guide, qui sont destinées à l'exportation vers toute destination autre que les États-Unis;

Groupe 2 de l'Annexe :

Les marchandises et technologies suivantes :

- a) celles du groupe 2 du Guide dont le Canada a accepté de contrôler l'exportation conformément à l'Accord de Wassenaar et à la *Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites des armes à feu, munitions, explosifs et autres matériels connexes*;
- b) les armes à feu visées à l'alinéa 2-1.e. du Guide

32. Lues conjointement, ces dispositions rejoignent très clairement l'objectif prévu au paragraphe 3(1)(d) LLEI, soit de « mettre en œuvre un accord ou un engagement intergouvernemental ».

33. Le gouvernement canadien a souscrit maints accords et engagements intergouvernementaux pertinents en matière d'exportation d'armements, notamment l'*Accord de Wassenaar*<sup>11</sup>. Cet accord comprend une série de documents, dont un qui énumère des facteurs à considérer avant l'exportation d'armes. L'un de ces facteurs se lit comme suit:

e. Is there a clearly identifiable risk that the weapons might be used **to commit or facilitate** the violation and suppression of human rights and fundamental freedoms **or the laws of armed conflict**?<sup>12</sup>

[emphase dans l'original]

34. Le Canada a également ratifié et incorporé en droit canadien les quatre *Conventions de Genève du 12 août 1949*, par lesquelles il s'engage à « faire respecter les conventions et les protocoles additionnels en toutes circonstances » (art.1 commun). Ces conventions constituent le corpus principal du droit international humanitaire. Elles prohibent notamment les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle contre les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités.

35. Ces engagements internationaux reflètent celui fait aux Canadiens que « le gouvernement n'émettra plus de licence pour l'exportation d'équipement militaire à destination de pays où les droits des citoyens font l'objet de violations sérieuses et répétées de la part du

<sup>11</sup> *Ibid.*, p.11, Dossier du demandeur, p.68.

<sup>12</sup> *Accord de Wassenaar: Elements for objective analysis and advice concerning potentially destabilising accumulations of conventional weapons*, 3 décembre 1998, 1.e.

gouvernement; à moins qu'il ne puisse être démontré qu'il n'y a aucun risque raisonnable que l'équipement militaire soit utilisé contre la population civile »<sup>13</sup>.

36. Pourtant, la juge de première instance passe complètement sous silence l'*Accord de Wassenaar* et les engagements souscrits par le Canada qui, selon toute évidence, constituent le motif central d'inclusion des VBL à la *Liste des marchandises d'exportation contrôlée*. Il s'agit là d'une erreur de droit majeure, puisqu'une décision est déraisonnable si elle va à l'encontre des objectifs de la loi<sup>14</sup>.
37. Appliquée aux faits de l'espèce, cela signifie que la décision de l'intimé de faire primer les intérêts commerciaux et économiques du pays sur le respect du droit international humanitaire et les droits fondamentaux d'êtres humains était déraisonnable.
38. Cette décision allait non seulement à l'encontre des objectifs de la loi, mais également à l'encontre de l'engagement fait aux Canadiens en 1986 par l'adoption de *Lignes directrices* et réitéré depuis dans le *Manuel des contrôles à l'exportation*, et à l'encontre des engagements internationaux du Canada.

#### **D- L'arrêt Baker**

39. Il nous semblait essentiel de consacrer une portion de ce mémoire à l'arrêt *Baker*, encore aujourd'hui cité abondamment en jurisprudence et dont plusieurs passages méritent d'être cités textuellement vu leur grande pertinence.
40. Il était question, dans cette affaire, de la discrétion du ministre d'accorder une dispense pour des raisons d'ordre humanitaire. Le règlement prévoyait à cette époque que : « [l]e ministre est autorisé à accorder, pour des raisons d'ordre humanitaire, une dispense [...] ou à faciliter l'admission au Canada de toute autre manière ».
41. La juge L'Heureux-Dubé, pour la majorité, commente cette disposition :
- « Ce langage témoigne de l'intention de laisser au ministre une grande latitude dans sa décision d'accorder ou non une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire » (par.51)
42. Malgré cette « grande latitude », la majorité a jugé la décision du ministre déraisonnable parce que celui-ci n'avait pas accordé une attention minutieuse aux intérêts de l'enfant.

<sup>13</sup> Communiqué de presse du 10 septembre 1986, pièce B au soutien de l'affidavit de Daniel Turp du 13 avril 2016.

<sup>14</sup> Halifax c. Canada

43. Selon la juge L'Heureux-Dubé, la raisonnable du pouvoir discrétionnaire doit s'examiner à l'aune des limites imposées dans la loi, des principes de la primauté du droit, des principes du droit administratif, des valeurs fondamentales de la société canadienne, et des principes de la *Charte*.<sup>15</sup>

44. Ainsi, l'intérêt de l'enfant est une considération importante qui se reflète dans trois éléments :

67. [...] Une indication que l'intérêt des enfants est une considération importante dans l'exercice des pouvoirs en matière humanitaire se trouve, par exemple, dans les objectifs de la Loi, dans les instruments internationaux, et dans les lignes directrices régissant les décisions d'ordre humanitaire publiées par le ministre lui-même.

[nous soulignons]

45. Il se trouve qu'en l'espèce, la position de l'appelant s'appuie justement sur les objectifs de la LLEI et de l'inclusion des VBL à la *Liste réglementaire* (tel que nous l'avons vu ci-dessus), sur les instruments internationaux (tel que nous le verrons plus particulièrement en fin d'analyse) et sur les *Lignes directrices* et le *Manuel*.

46. Le passage le plus marquant de l'arrêt *Baker* traite de l'impact de la ratification d'un traité ou d'une convention internationale, même non intégré au droit canadien, dans le cadre d'un contrôle judiciaire :

69 Un autre indice de l'importance de tenir compte de l'intérêt des enfants dans une décision d'ordre humanitaire est la ratification par le Canada de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, et la reconnaissance de l'importance des droits des enfants et de l'intérêt supérieur des enfants dans d'autres instruments internationaux ratifiés par le Canada. Les conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi: *Francis c. The Queen*, [1956] R.C.S. 618, à la p. 621; *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, aux pp. 172 et 173. Je suis d'accord avec l'intimé et la Cour d'appel que la Convention n'a pas été mise en vigueur par le Parlement. Ses dispositions n'ont donc aucune application directe au Canada.

70 Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire. Comme le dit R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3e éd. 1994), à la p. 330:

[TRADUCTION] [L]a législature est présumée respecter les valeurs et les principes contenus dans le droit international, coutumier et conventionnel. Ces principes font partie du cadre juridique au sein duquel une loi est adoptée et interprétée. Par conséquent, dans la mesure du possible, il est préférable

---

<sup>15</sup> Baker par.56

d'adopter des interprétations qui correspondent à ces valeurs et à ces principes. [la juge L'Heureux-Dubé souligne.]

D'autres pays de common law ont aussi mis en relief le rôle important du droit international des droits de la personne dans l'interprétation du droit interne: voir, par exemple, *Tavita c. Minister of Immigration*, [1994] 2 N.Z.L.R. 257 (C.A.), à la p. 266; *Vishaka c. Rajasthan*, [1997] 3 L.R.C. 361 (C.S. Inde), à la p. 367. Il a également une incidence cruciale sur l'interprétation de l'étendue des droits garantis par la Charte : *Slaight Communications*, précité; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

71 Les valeurs et les principes de la Convention reconnaissent l'importance d'être attentif aux droits des enfants et à leur intérêt supérieur dans les décisions qui ont une incidence sur leur avenir. [...] Les principes de la *Convention* et d'autres instruments internationaux accordent une importance spéciale à la protection des enfants et de l'enfance, et à l'attention particulière que méritent leurs intérêts, besoins et droits. Ils aident à démontrer les valeurs qui sont essentielles pour déterminer si la décision en l'espèce constituait un exercice raisonnable du pouvoir en matière humanitaire.

[nous soulignons]

47. En l'espèce, les valeurs fondamentales de la société canadienne ressortent de l'incorporation des quatre *Conventions de Genève* en droit canadien.<sup>16</sup>

48. Elles sont de plus clairement énoncées dans la *Politique du contrôle des exportations* :

Le gouvernement croit que les Canadiens ont toujours eu des idées bien arrêtées sur le rôle que joue leur pays sur la scène internationale. Ainsi, le Canada doit [...] s'efforcer de promouvoir le maintien de la stabilité et de l'ordre international et doit s'opposer fermement aux violations des droits de la personne. Cette dernière préoccupation a été mise de l'avant clairement par un grand nombre de Canadiens qui sont choqués, et avec raison, du manque de respect des droits de la personne dans certains pays.<sup>17</sup>

49. Elles se reflètent également dans les *Lignes directrices* et le *Manuel des contrôles à l'exportation*.

50. Dans *Baker*, la majorité conclut que les valeurs humanitaires doivent être au cœur de l'analyse du problème à décider :

Bien que je sois d'accord avec la Cour d'appel que la Loi ne donne au demandeur aucun droit à un résultat précis ou à l'application d'un critère juridique particulier, et que la doctrine de l'attente légitime ne commande pas un résultat conforme au libellé d'instruments internationaux, la décision doit être prise suivant une démarche qui respecte les valeurs humanitaires. Par conséquent, l'attention et la sensibilité à l'importance des droits des enfants, de leur intérêt supérieur, et de l'épreuve qui pourrait leur être infligée par une décision défavorable sont essentielles pour qu'une décision d'ordre humanitaire soit raisonnable. Même s'il faut faire preuve de retenue dans le contrôle judiciaire de décisions rendues par les agents d'immigration en vertu du par.

<sup>16</sup> Khadr

<sup>17</sup> Dossier d'appel, p.120.

114(2), ces décisions ne doivent pas être maintenues quand elles résultent d'une démarche ou sont elles-mêmes en conflit avec des valeurs humanitaires. Les directives du ministre elles-mêmes soutiennent cette approche. Toutefois, la décision en l'espèce était incompatible avec cette approche.

51. Cette conclusion s'applique *mutatis mutandis* à la présente affaire. Nous reviendrons sur les *Conventions de Genève*, qui ont un impact encore plus grand que la *Convention relative aux droits de l'enfant* dans l'affaire *Baker*, puisqu'elles ont été incorporées en droit canadien.

### **E- L'appréciation de la preuve par le ministre et par la juge de première instance**

#### La notion de risque raisonnable

52. Autant les outils administratifs entourant la LLEI (les *Lignes directrices* et le *Manuel des contrôles à l'exportation*) que l'*Accord de Wassenaar* réfèrent à la notion de « risque raisonnable ». L'intimé ne conteste pas ce point<sup>18</sup>.

53. La juge a elle aussi reconnu que le critère pertinent était celui du risque raisonnable<sup>19</sup>. En revanche, la juge a erré en faits et en droit en exigeant, au même titre que l'intimé, une certitude. Leur appréciation de la preuve se résume à l'absence de connaissance d'incidents dans lesquels des VBLs canadiens ont été utilisés à des fins impropres dans le passé. Le syllogisme logique ne tient pas. Cette absence de connaissance n'est pas très révélatrice et, surtout, elle cache tout un pan de la preuve présentée en demande.

54. La juge a ainsi retenu qu'il y avait absence de preuve que de l'équipement militaire canadien avait été utilisé pour commettre les violations du droit international humanitaire alléguées en sol yéménite (para. 54). Pourtant, il apparaît très clairement de la décision du ministre que les véhicules blindés légers sont exportés notamment dans le but d'être utilisés au Yémen, où des violations du droit international humanitaire ont été commises à grande échelle. Aucun de ces deux faits n'est contesté par l'intimé. Le mémorandum précise à cet égard que :

[...] Saudi Arabia is a key military ally supporting international efforts to counter ISIS in Iraq and Syria as well as countering instability in Yemen. The acquisition of state-of-the-art

<sup>18</sup> Mémorandum.

<sup>19</sup> Para.45

armoured vehicles will assist Saudi Arabia in these goals, which are consistent with Canada's defence interests in the Middle East.<sup>20</sup>

55. Le Canada est donc parfaitement conscient que les VBL dont il autorise l'exportation seront utilisés au Yémen; il l'encourage même. Les experts de l'ONU y ont pourtant conclu à des violations du droit international humanitaire par la coalition dirigée par l'Arabie saoudite. Le ministre et la juge se satisfont toutefois d'une affirmation selon laquelle rien n'indique que des équipements d'origine canadienne ont été utilisés à ces fins jusqu'à ce jour. Cela ne rencontre pas le critère du risque raisonnable, pour lequel aucune évaluation n'a été faite et aucune conclusion n'a été tirée.
56. Des inférences raisonnables devaient être tirées des faits énoncés au mémorandum. Sachant que l'Arabie saoudite a jusqu'à maintenant fait fi du droit international humanitaire dans ses interventions militaires au Yémen, et sachant que les VLB dont l'exportation a été autorisée seront utilisés au Yémen, il est extrêmement probable que ces VLB servent dans la commission de violations du droit international humanitaire. Pourtant, cette question n'est aucunement abordée dans le mémorandum constituant l'entièreté du dossier de l'office fédéral. La notion de risque raisonnable est exclue du passage sur le Yémen.
57. De plus, la preuve présentée en demande, non contredite en défense, montre que des VBL fabriqués au Canada ont été envoyés par l'Arabie saoudite à Najran, une ville à la frontière yéménite qui se trouve au cœur du conflit (dossier d'appel, p.152). Cet élément de preuve n'était pas nécessaire pour prouver le *risque* de violations du droit international humanitaire, mais constitue un élément supplémentaire montrant que la décision de l'intimé était déraisonnable.
58. Plutôt que de conduire une enquête ou d'opter en faveur du principe de précaution vu les conclusions très sévères du panel d'experts de l'ONU, l'intimé a préféré s'en remettre à l'engagement de la coalition dirigée par l'Arabie saoudite de respecter les règles du droit international humanitaire et des droits fondamentaux<sup>21</sup>. En cela, l'intimé a fait preuve d'aveuglement volontaire, ce qui viciait d'autant sa décision.

---

<sup>20</sup> Dossier d'appel, p.82.

<sup>21</sup> Dossier d'appel, p.72.

### La transparence et l'intelligibilité des motifs

59. Comme nous l'avons vu, la Cour suprême a rappelé dans *Dunsmuir* que le caractère raisonnable d'une décision tient à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel<sup>22</sup>.
60. Or, il est impossible de savoir quel examen a été conduit par les fonctionnaires, notamment par les fonctionnaires chargés des questions de droits de la personne à Affaires mondiales Canada.
61. L'appelant avait demandé la transmission des documents d'analyse des préposés de l'intimé relativement à la demande de licences, notamment à l'égard de la situation des droits de la personne en Arabie saoudite et au Yémen, en vertu de la Règle 317 des *Règles des cours fédérales*. L'appelant s'est fait répondre que le dossier de l'office fédéral relatif à la décision contestée était composé d'un seul document, le mémorandum signé par l'intimé. C'est donc dire que c'est le seul document considéré par le ministre pour informer sa décision.
62. Comment le décideur a-t-il pu prendre une décision éclairée en n'ayant en main que ce mémorandum, qui passe sous silence les méthodes d'enquête et les documents examinés pour conclure que « we do not believe that the proposed exports would be used to violate human rights in Saudi Arabia », que « to the best of the Department's knowledge, there have been no incidents where they [Canadian LAVs sold to Saudi Arabia since the 1990s] have been used in the perpetration of human rights violations » et que « [t]here has been no indication that equipment of Canadian origin, including LAVs, may have been used in acts contrary to international humanitarian law »?<sup>23</sup>
63. Non seulement cette décision n'est-elle pas transparente, mais elle témoigne de plus de la maigre assise factuelle dont bénéficiait le ministre pour décider d'accorder ou non les licences.

### **F- L'esprit fermé du ministre**

---

<sup>22</sup> *Dunsmuir*, par.47.

<sup>23</sup> Dossier d'appel, pp.82-83.

64. Avec respect, la juge de première instance a conclu erronément que le demandeur ne pouvait invoquer comme motif de contrôle judiciaire l'esprit fermé que le décideur avait au moment de rendre sa décision.
65. L'obligation d'impartialité et les obligations d'équité plus généralement se déclinent en un spectre. Ce n'est pas parce qu'une décision a un contenu politique que toute obligation d'impartialité est évacuée. En matière de politique, justement, le critère est celui de l'esprit fermé :

***Pelletier c. Canada (Procureur général), 2008 CAF 1***

[49] Dans une série d'arrêts dont le dernier en lice est *Cie pétrolière Impériale ltée c. Québec (Ministre de l'Environnement)*, 2003 CSC 58, [2003] 2 R.C.S. 624, la Cour suprême du Canada a clairement établi que le contenu de l'obligation d'impartialité varie selon la nature des fonctions d'un décideur administratif et de la question à résoudre. Le contenu se situe entre celui qui est exigé des tribunaux judiciaires et des tribunaux administratifs exerçant des fonctions voisines de celles des tribunaux judiciaires—c'est la crainte raisonnable de partialité—et celui qui est exigé des gestionnaires administratifs comme les ministres, appelés à remplir des fonctions discrétionnaires, à contenu politique—c'est l'esprit fermé.

[nous soulignons]

66. Dans l'arrêt de la Cour suprême cité par la Cour d'appel fédérale, le juge LeBel écrit :

29. Indéniablement, en effet, les principes de justice naturelle régissent l'action des décideurs administratifs, comme l'atteste d'ailleurs l'art. 2 de la Loi sur la justice administrative (P. Garant, *Droit administratif* (4e éd. 1996), vol. 2, *Le contentieux*, p. 319-320 et 338; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, 1990 CanLII 31 (CSC), [1990] 3 R.C.S. 1170, p. 1190, le juge Sopinka; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1999 CanLII 699 (CSC), [1999] 2 R.C.S. 817, par. 20, la juge L'Heureux-Dubé).

[...]

31. [...] On oublie alors que le contenu de l'obligation d'impartialité, tout comme celui de l'ensemble des règles d'équité procédurale, est susceptible de varier pour s'adapter au contexte de l'activité d'un décideur administratif et à la nature de ses fonctions (*Baker, précité, par. 21*; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, 1990 CanLII 138 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 653, p. 682, la juge L'Heureux-Dubé; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, 1990 CanLII 132 (CSC), [1990] 1 R.C.S. 282, p. 323-324, le juge Gonthier; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, 1992 CanLII 84 (CSC), [1992] 1 R.C.S. 623, p. 636, le juge Cory). Cette variabilité du contenu effectif des principes de justice naturelle reflète la très grande diversité des situations des décideurs administratifs et des rôles qu'ils sont appelés à jouer, conformément à la volonté des législateurs (*Ocean Port Hotel Ltd. c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, [2001] 2 R.C.S. 781, 2001 CSC 52 (CanLII), par. 24, la juge en chef McLachlin).

[nous soulignons]

67. Dans l'affaire citée par la juge de première instance pour refuser d'examiner la question de l'esprit fermé (*B'nai Brith*), il n'était pas du tout question d'esprit fermé, mais plutôt

de la règle *audi alteram partem* puisque le gouverneur en conseil n'avait pas pris connaissance des observations transmises au ministre. Ce qu'on reprochait au gouverneur en conseil allait bien au-delà des obligations d'équité procédurale qui s'appliquaient dans un tel cas.

68. À cause de son erreur, la juge ne s'est absolument pas penchée sur le fond de cette question.
69. Pourtant, l'examen de la chronologie du dossier et de la preuve de l'appelant montre bien que la décision de l'intimée était prise avant qu'il ne reçoive le mémorandum et que son esprit était fermé à toute autre possibilité.
70. Il a répété à maintes reprises que son gouvernement avait simplement hérité du contrat signé sous la gouverne des Conservateurs, mais qu'il ne « l'annulerait » pas, en particulier à cause des « amendes salées » que le Canada pourrait encourir ce faisant<sup>24</sup>.

#### **G- La Loi sur les Conventions de Genève**

71. Nous avons déjà abordé la *Loi sur les Conventions de Genève* dans les premières sections de ce mémoire. Mais au-delà de sa valeur interprétative, la *Loi sur les Conventions de Genève* lie le Canada et l'empêche d'exporter des armes lorsqu'elles sont susceptibles d'être utilisées en violation du droit international humanitaire. En tout respect, la juge de première instance a toutefois commis trois erreurs de droit qui l'ont amenée à rejeter l'argument basé sur la *Loi sur les Conventions de Genève*.
72. La juge a d'abord erré en droit en concluant que le demandeur n'avait pas l'intérêt pour soulever la violation des *Conventions de Genève du 12 août 1949* même si elles sont incorporées en droit interne (para.57-58). Le gouvernement est tenu au respect des lois canadiennes – la primauté du droit est un des principes fondateurs du Canada<sup>25</sup>.
73. La juge de première instance avait pourtant reconnu l'intérêt du demandeur pour agir dans l'intérêt public. Elle conclut toutefois ceci :

Si un traité ne confère aucun droit aux individus, son incorporation en droit interne n'a pas pour effet d'en créer (*UL Canada inc. c. Québec (Procureur général)*, [1999] J.Q. no 1540, para.89). (para.57)

<sup>24</sup> Dossier d'appel, pp.108-135, 153.

<sup>25</sup> préambule de la Charte canadienne des droits et libertés

74. Or, la juge se méprend en croyant que l'appelant réclamait des droits pour lui-même. Il réclame plutôt l'application d'une loi canadienne dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Il est donc bien fondé de soulever qu'en approuvant l'octroi des licences, l'intimé a contrevenu à une loi qui le liait et que, partant, sa décision ne faisait pas partie des issues possibles au sens de *Dunsmuir*.
75. La juge a ensuite erré en droit en concluant que l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève ne s'applique pas aux conflits armés non internationaux (para. 67-73).
76. Pour arriver à cette conclusion, elle cite l'expert du demandeur, Eric David, dans la troisième édition de son ouvrage *Principes de droit des conflits armés*. Or, lors de son contre-interrogatoire, M. David a clairement affirmé que la position exprimée dans cet ouvrage a évolué. Ainsi, dans la cinquième et plus récente édition de ce livre, il explique :

1.65 Aujourd'hui, la distinction entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux tend à s'estomper (supra §§ 1.50a-1.50b). La soumission des conflits armés internes à la plupart des normes du droit des conflits armés tend, donc, à devenir la règle et l'existence de normes spécifiques aux conflits armés internationaux, l'exception. En outre, dès qu'un conflit armé interne revêt une certaine importance, il s'y produit souvent des interventions étrangères suffisamment substantielles pour qu'il apparaisse comme international (infra §§ 1.105 ss.) ; il est d'ailleurs frappant de constater que les résolutions de l'AGNU et du Conseil de sécurité demandant que les parties à un conflit armé non international respectent le DIH ne distinguent jamais les conflits armés internationaux des conflits armés internes. Pour ces diverses raisons, des sections concernant les règles spécifiques aux conflits armés non internationaux ne sont plus reprises dans le présent ouvrage depuis sa 4e édition.

[nous soulignons]

77. En outre, puisque l'article 1 commun aux Conventions est d'ordre général, il s'applique forcément à l'article 3 également commun.
78. Cette position est soutenue par un fort courant doctrinal<sup>26</sup>, par le Comité international de la Croix-Rouge<sup>27</sup> et par la jurisprudence de la Cour internationale de justice (CIJ). Celle-

---

<sup>26</sup> Maya BREHM, « The Arms Trade and States' Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law », (2008) 12(3) *Journal of Conflict & Security Law* 359, 370 et 371; Alexandre DEVILLARD, « L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire: l'article 1 commun aux Conventions de Genève et à leur premier Protocole additionnel, fondement d'un droit international humanitaire de coopération? », (2007) 20.2 *Revue québécoise de droit international* 75, 82. Voir aussi : Knut DÖRMANN et Jose SERRALVO, « Common Article 1 to the Geneva Conventions and the obligation to prevent international humanitarian law violations », (2014) 96 *International Review of the Red Cross*, 707, pièce MS-4; Luigi CONDORELLI et Laurence BOISSON DE CHAZOURNES, « Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit

ci, dans l'avis consultatif sur l'édification d'un mur par Israël en territoire palestinien, déclare ceci :

**158.** La Cour soulignera par ailleurs qu'aux termes de l'article 1er de la quatrième convention de Genève, disposition commune aux quatre conventions de Genève, "[l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente convention en toutes circonstances". Il résulte de cette disposition l'obligation de chaque État partie à cette convention, qu'il soit partie ou non à un conflit déterminé, de faire respecter les prescriptions des instruments concernés.

**159.** Vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause, la Cour est d'avis que tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Ils sont également dans l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction. Il appartient par ailleurs à tous les États de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination. En outre, tous les États parties à la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention.<sup>28</sup>

[nous soulignons]

79. La juge n'a pas traité de cette importante décision. Elle a plutôt reposé son jugement sur un *obiter* isolé et datant de 20 ans, et ce, alors que le droit international humanitaire est en constante évolution.<sup>29</sup>

---

international humanitaire 'en toutes circonstances' », dans Christophe SWINARSKI, *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1984, 17, p.24 et s.

<sup>27</sup> COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE, « Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949. COMMENTAIRE OF 2016 : ARTICLE 1 : RESPECT FOR THE CONVENTION », para.119; Jean PICTET, « Commentaire de 1952 sur la Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 », p.27; Jean PICTET, « Commentaire de 1960 sur la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 », p.24.

<sup>28</sup> *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Cour internationale de justice, avis consultatif du 9 juillet 2004. Par treize voix contre deux, la CIJ déclare que: « Tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction; tous les États parties à la quatrième convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont en outre l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international humanitaire, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention » (p.70) [nous soulignons]

<sup>29</sup> La remarque du professeur David déjà citée au paragraphe XY le démontre, ainsi que l'affirmation de Maya Brehm selon laquelle « Elements of practice subsequent to the conclusion of the conventions, the fact that no state objected to the ICRC's consistent affirmation that third states were under a legal obligation to ensure respect, case law of the ICJ [...] and the vast majority of doctrinal literature supports the view that there has indeed been a development towards such an obligation » [nous soulignons] (p.370-371).

80. Enfin, la juge a erré en droit en concluant que l'article premier commun aux quatre *Conventions de Genève* n'impose aucune prise de mesure spécifique en réponse à une violation du droit international humanitaire (para. 74-75). Elle a ainsi confondu les obligations positives, parmi lesquelles les États ont effectivement un choix de moyens, et les obligations négatives, qui doivent toutes être respectées.
81. Dans ses plus récents commentaires sur les *Conventions de Genève*, le Comité international de la Croix-Rouge établit clairement cette distinction :

154. This duty to ensure respect by others comprises both a negative and a positive obligation. Under the negative obligation, High Contracting parties may neither encourage, nor aid or assist in violations of the Conventions by Parties to a conflict. Under the positive obligation, they must do everything reasonably in their power to prevent and bring such violations to an end. This external dimension of the obligation to ensure respect for the Conventions goes beyond the principle of *pacta sunt servanda*.

[...]

162. An illustration of a negative obligation can be made in the context of arms transfers. Common Article 1 requires High Contracting Parties to refrain from transferring weapons if there is an expectation, based on facts or knowledge of past patterns, that such weapons would be used to violate the Conventions.

[...]

164. The High Contracting Parties also have positive obligations under common Article 1, which means they must take proactive steps to bring violations of the Conventions to an end and to bring an erring Party to a conflict back to an attitude of respect for the Conventions, in particular by using their influence on that Party. This obligation is not limited to stopping ongoing violations but includes an obligation to prevent violations when there is a foreseeable risk that they will be committed and to prevent further violations in case they have already occurred.

165 States remain in principle free to choose between different possible measures, as long as those adopted are considered adequate to ensure respect. The duty to ensure respect is to be carried out with due diligence. As noted above, its content depends on the specific circumstances, including the gravity of the breach, the means reasonably available to the State, and the degree of influence it exercises over those responsible for the breach. Unlike the negative obligation described above, it is an obligation of means, i.e. the High Contracting Parties are not responsible for a possible failure of their efforts as long as they have done everything reasonably in their power to bring the violations to an end.<sup>30</sup>

[nous soulignons; références omises]

82. L'auteur Devillard abonde dans le même sens :

Les obligations de ne pas aider et de ne pas encourager à la violation du droit international humanitaire, de ne pas reconnaître une situation née de celle-ci et de ne pas prêter à son maintien demeurent par essence des obligations de ne pas faire, empreintes de conceptions se rattachant aux logiques du droit de coexistence. Aussi, ces premières applications de l'article 1 commun apparaissent-elles bien éloignées de l'esprit par lequel l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire

devrait être animé, au point que l'on ne saurait raisonnablement déduire de ces seules obligations négatives l'existence d'une véritable obligation de faire respecter le droit international humanitaire. En revanche, il ne fait aucun doute que l'existence d'une obligation de faire respecter le droit international humanitaire entraîne nécessairement les interdictions susmentionnées, lesquelles se conçoivent alors comme l'envers de l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire, comme des obligations induites par celle-ci plutôt que comme des obligations révélatrices de son existence. Le seuil inférieur de l'obligation en quelque sorte.<sup>31</sup>

[nous soulignons]

83. Ainsi, pour se conformer à la *Loi sur les conventions de Genève*, le ministre devait minimalement refuser d'aider l'Arabie saoudite à commettre des violations du droit international humanitaire en déclinant la demande de licences d'exportation d'armes vers un pays qui s'adonne à de telles violations à grande échelle. Le ministre devait également prendre des mesures positives pour faire cesser cette situation, mais alors il avait l'entière discrétion des moyens.

## Conclusion

84. La décision contestée est donc déraisonnable à maints égards.

85. D'abord, elle fait fi des objectifs de la LLEI et, surtout, des objectifs sous-tendant l'inscription des VBL à la *Liste des marchandises d'exportation contrôlée*.

86. Elle fait également fi des valeurs canadiennes et des obligations internationales du Canada. Elle ignore les promesses faites aux Canadiens en 1986 et réitérées depuis.

87. Elle a été prise sur une base factuelle précaire et des syllogismes erronés, conduisant à l'application du mauvais test en droit.

88. Elle n'a pas été prise avec un esprit ouvert.

89. Enfin, elle va à l'encontre de la *Loi sur les conventions de Genève*.

90. Avec grand respect, la juge de première instance a erré en concluant que la grande discrétion dont jouissait le ministre lui permettait de mettre ces considérations de côté pour des motifs essentiellement économiques.

91. L'appelant demande donc que l'affaire soit renvoyée au décideur pour qu'il réexamine sa décision.

---

<sup>31</sup> Devillard, pp.91-92.

**PARTIE IV : ORDONNANCES RECHERCHÉES**

**POUR CES MOTIFS, L'APPELANT DEMANDE RESPECTUEUSEMENT À CETTE COUR DE :**

- i) **ACCUEILLIR** l'appel;
- ii) **RENVoyer** l'affaire à l'office fédéral pour qu'il réexamine sa décision;
- iii) **LE TOUT**, avec dépens.

Montréal, le 24 mai 2017

---

**TRUDEL JOHNSTON & LESPÉRANCE**

750 côte de la Place d'Armes

Bureau 90

Montréal QC H2Y 2X8

**Procureurs du demandeur**

André Lespérance

[andre@tjl.quebec](mailto:andre@tjl.quebec)

**Téléphone** : 514 871-8385 poste 204

**Télécopieur**: 514 871-8800

Anne-Julie Asselin

[anne-julie@tjl.quebec](mailto:anne-julie@tjl.quebec)

**Téléphone** : 514 871-8385 poste 214

**Télécopieur** : 514-871-8800

## **PARTIE V : LISTE DES AUTORITÉS**

### Lois et règlements fédéraux

1. *Loi sur les conventions de Genève*, L.R.C. (1985), ch. G-3, art.2
2. *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, L.R.C. 1985, ch. E-19, art.3, 7, 12, 13
3. *Liste des marchandises et technologies d'exportation contrôlée*, DORS/89-202, art.2 et Annexe

### Traités internationaux

4. *Accord de Wassenaar sur les contrôles à l'exportation des armes conventionnelles et des produits et technologies à double usage: Elements for objective analysis and advice concerning potentially destabilising accumulations of conventional weapons*, 3 décembre 1998, 1.e.
5. *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, art.1 et 3

### Jurisprudence

6. *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36
7. *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45
8. *Centre québécois du droit de l'environnement c. Canada (Environnement)*, 2015 CF 773
9. *Conseil canadien des églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236
10. *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Cour internationale de justice, avis consultatif du 9 juillet 2004
11. *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9
12. *Halifax (Regional municipality) c. Canada (Travaux publics et services gouvernementaux)*, 2012 CSC 29
13. *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23
14. *Ligue des droits de la personne de B'Nai Brith Canada c. Odynsky*, 2010 CAF 307
15. *McLean c. Colombie--Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67

16. *Montréal c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14
17. *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441
18. *Prince George c. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458
19. *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121

### Doctrine

20. BREHM, Maya. « The Arms Trade and States' Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law », (2008) 12(3) *Journal of Conflict & Security Law* 359
21. COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE, « Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949. COMMENTAIRE OF 2016 : ARTICLE 1 : RESPECT FOR THE CONVENTION »
22. CONDORELLI, Luigi et Laurence BOISSIN DE CHAZOURNES. « Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances' », dans Christophe Swinarski, *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1984, 17
23. DEVILLARD, Alexandre. « L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire: l'article 1 commun aux *Conventions de Genève* et à leur premier *Protocole additionnel*, fondement d'un droit international humanitaire de coopération? », (2007) 20.2 *Revue québécoise de droit international* 75
24. DÖRMANN, Knut et Jose SERRALVO. « Common Article 1 to the Geneva Conventions and the obligation to prevent international humanitarian law violations », (2014) 96 *International Review of the Red Cross* 707
25. DRIEDGER, E.A. *Construction of Statutes*, 2e éd., Toronto, Butterworths, 1983
26. GARANT, Patrice. *Droit administratif*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 2010
27. PICTET, Jean. « Commentaire de 1952 sur la Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 »
28. PICTET, Jean. « Commentaire de 1960 sur la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 »