

**Date : 20070525**

**Dossier : A-135-06**

**Référence : 2007 CAF 201**

**CORAM : LE JUGE EN CHEF RICHARD  
LE JUGE LINDEN  
LE JUGE RYER**

**ENTRE :**

**KUNLUN ZHANG**

**appellant  
(demandeur)**

**et**

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

**intimé  
(défendeur)**

Audience tenue à Winnipeg (Manitoba), le 9 mai 2007.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 25 mai 2007.

**MOTIFS DU JUGEMENT :**

**LE JUGE RYER**

**Y ONT SOUSCRIT :**

**LE JUGE EN CHEF RICHARD  
LE JUGE LINDEN**

**Date : 20070525**

**Dossier : A-135-06**

**Référence : 2007 CAF 201**

**CORAM : LE JUGE EN CHEF RICHARD  
LE JUGE LINDEN  
LE JUGE RYER**

**ENTRE :**

**KUNLUN ZHANG**

**appellant  
(demandeur)**

**et**

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

**intimé  
(défendeur)**

### **MOTIFS DU JUGEMENT**

#### **LE JUGE RYER**

#### **INTRODUCTION**

[1] Kunlun Zhang est sculpteur et professeur d'art. Il détient la citoyenneté canadienne de même que la citoyenneté chinoise. Il pratique le falun gong, une forme ancienne de qi gong qui met l'accent tant sur la culture de l'esprit que sur le perfectionnement du corps.

[2] Le professeur Zhang a quitté le Canada pour se rendre en Chine, muni de son passeport chinois. En Chine, il allègue avoir été arrêté à quatre reprises, en raison de ses croyances et de sa

pratique du falun gong, et avoir été victime de sévices physiques et psychologiques pendant sa détention.

[3] Le professeur Zhang a demandé le consentement du procureur général du Canada, en vertu du paragraphe 7(7) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, pour intenter au Canada une poursuite privée contre ses tortionnaires présumés.

[4] Le procureur général a refusé de lui donner son consentement, et le professeur Zhang a demandé à la Cour fédérale d'effectuer le contrôle judiciaire de cette décision. Dans l'affaire *Zhang c. Canada (procureur général)* (2006 CF 276), la juge Tremblay-Lamer a rejeté cette demande, et le professeur Zhang a interjeté appel de sa décision.

[5] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

## **LES FAITS**

[6] Le 12 mars 2004, l'avocat du professeur Zhang s'est adressé au procureur général pour qu'en vertu du paragraphe 7(7) du *Code criminel*, il donne son consentement à une poursuite privée fondée sur l'article 269.1 du *Code criminel*, à l'encontre de 22 résidents chinois, dont aucun n'est citoyen canadien, pour des actes de torture que ces derniers lui auraient infligés lorsqu'il était en Chine.

[7] Dans une lettre datée du 23 mars 2005, M. William H. Corbett, avocat général principal auprès du procureur général, a refusé d'accorder son consentement à la poursuite privée pour le compte du procureur général, l'honorable Irwin Cotler. Six jours plus tard, M. Corbett a écrit à l'avocat du professeur Zhang pour retirer son refus, au motif que l'honorable Irwin Cotler s'était récusé dans ce dossier.

[8] Dans une lettre datée du 31 mars 2005 adressée à l'avocat du professeur Zhang, M<sup>me</sup> Clare Barry, elle aussi avocate générale principale pour le procureur général, a rejeté la demande de consentement à la poursuite privée pour le compte de la procureure générale par intérim, l'honorable Anne McLellan, pour les motifs suivants :

[TRADUCTION] La preuve décrite dans votre lettre ne permet pas de conclure qu'il peut être satisfait au critère requis. Les autorités canadiennes ne peuvent avoir accès à la plupart des éléments de preuve aux fins de la tenue d'une enquête, d'une évaluation ou d'un procès. Les auteurs présumés des infractions ne se trouvent pas au Canada, et il n'existe aucune possibilité raisonnable qu'ils puissent être traduits en justice au Canada.

La politique exige également qu'une poursuite ne soit intentée que s'il est dans l'intérêt public de le faire. Il ne conviendrait pas, au nom de l'intérêt public, de permettre que des accusations soient déposées et, par le fait même, que des personnes soient identifiées puis accusées d'infractions très graves, sans que puisse être tenue une enquête policière complète et sans qu'il y ait de chance raisonnable que l'on puisse mener le dossier à l'étape du procès.

En conséquence, la ministre McLellan, en sa qualité de procureure générale par intérim dans le cadre de la présente demande en raison de la récusation du ministre Cotler, a déterminé qu'il n'y avait pas lieu de consentir à la poursuite dans les circonstances du présent dossier.

[9] Le professeur Zhang a présenté une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'honorable Anne McLellan au motif qu'elle manquait à l'obligation d'agir équitablement à son

égard et qu'elle violait les droits qui lui sont garantis par les articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) (la « Charte »). Le 2 mars 2006, la juge Tremblay-Lamer a rejeté la demande de contrôle judiciaire.

## DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

[10] Les dispositions législatives qui sont pertinentes relativement au présent appel sont le paragraphe 7(7) du *Code criminel*, dont voici le texte :

7(7) Si l'accusé n'a pas la citoyenneté canadienne, il est mis fin aux poursuites à l'égard desquelles les tribunaux ont compétence aux termes du présent article, sauf si le procureur général du Canada donne son consentement au plus tard huit jours après qu'elles ont été engagées.

7(7) If the accused is not a Canadian citizen, no proceedings in respect of which courts have jurisdiction by virtue of this section shall be continued unless the consent of the Attorney General of Canada is obtained not later than eight days after the proceedings are commenced.

L'article 7 et le paragraphe 15(1) de la Charte, reproduits ci-après, sont eux aussi pertinents :

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race,

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic

l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

## **NORME DE CONTRÔLE**

[11] Règle générale, lorsqu'il contrôle une décision judiciaire, le tribunal d'appel applique à l'égard des questions de droit la norme de la décision correcte, tandis qu'à l'égard des questions de fait et des questions mixtes de fait et de droit, il applique la norme de l'erreur manifeste et dominante (*Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235).

## **QUESTIONS EN LITIGE**

[12] Les questions à trancher dans le présent appel sont les suivantes :

- a) la norme de contrôle à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuite est-elle celle de l'irrégularité flagrante?
- b) le refus de consentir à la poursuite privée constituait-il une irrégularité flagrante de la part de la procureure générale par intérim?
- c) Y a-t-il eu violation de l'article 7 ou du paragraphe 15(1) de la Charte?

## **ANALYSE**

### **Irrégularité flagrante**

[13] La juge Tremblay-Lamer a déclaré que l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuite peut faire l'objet d'un contrôle si l'on fait la preuve d'une irrégularité flagrante, et que la norme de preuve aux fins d'établir une telle irrégularité est très élevée. Elle a cité avec approbation

la déclaration faite dans l'affaire *Kostuch c. Alberta (Attorney General)* (1995), 128 D.L.R. (4th) 440, p. 447, selon laquelle :

[TRADUCTION] [...] l'on ne pourra établir l'existence d'une irrégularité flagrante qu'au moyen d'une preuve d'inconduite qui frise la corruption ou la violation de la loi, la partialité à l'encontre ou en faveur d'un particulier ou d'une infraction.

À mon avis, la juge Tremblay-Lamer a eu raison de déterminer que l'irrégularité flagrante est la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer et qu'il doit y avoir une preuve qui répond au critère énoncé dans le passage tiré de l'affaire *Kostuch* pour que l'on puisse conclure à l'existence d'une telle irrégularité.

[14] L'avocat du professeur Zhang a fait valoir qu'une [TRADUCTION] « erreur de droit constitue dans tous les cas une irrégularité flagrante », assimilant l'« erreur de droit » à la « violation de la loi », pour reprendre le passage tiré de l'affaire *Kostuch*. Avec égards, cette prétention est erronée. Les deux expressions ne sont tout simplement pas interchangeables. La première peut être considérée comme étant le résultat d'une interprétation erronée du droit, tandis que la seconde, dans le contexte utilisé dans l'affaire *Kostuch*, peut être considérée comme une action qui donne lieu au manquement à une disposition législative. En outre, la notion d'« erreur de droit » ne s'applique pas dans les présentes circonstances car, en refusant d'accorder le consentement à la poursuite privée, l'honorable Anne McLellan a exercé un pouvoir discrétionnaire permis par la loi et elle n'a pas interprété le droit.

[15] L'avocat du professeur Zhang a soulevé un certain nombre de motifs à l'appui de son argument selon lequel l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuite par la procureur

générale par intérim constituait une irrégularité flagrante. Il a fait valoir dans un premier temps que la date de la lettre de la procureure générale par intérim et les similitudes entre cette lettre et la lettre initiale de M. Corbett éveillent une crainte raisonnable de partialité de la part de la procureure générale par intérim, et qu'une personne raisonnable en arriverait à la conclusion que cette dernière n'a pas pris sa décision de manière indépendante. Il a fait valoir également que le professeur Zhang a été traité injustement parce qu'on ne lui a pas donné l'occasion de répondre aux objections soulevées dans la lettre de M. Corbett avant que la procureure générale par intérim ne prenne sa décision.

[16] L'avocat s'est plaint également du fait que l'honorable Anne McLellan n'a pas bien compris ni bien appliqué la politique sur la « décision d'intenter des poursuites » qui, d'après l'avocat du professeur Zhang, vise les poursuites publiques et, par conséquent, ne s'appliquait pas dans un cas portant sur une décision de permettre une poursuite privée.

[17] L'avocat du professeur Zhang a fait valoir aussi que, pour en arriver à la décision de refuser son consentement à la poursuite privée, la procureure générale par intérim n'a pas pris en considération la possibilité que la Chine consente volontairement à extraditer les tortionnaires présumés du professeur Zhang. En outre, d'après l'avocat du professeur Zhang, la procureure générale par intérim a, en réalité, abrogé les dispositions du *Code criminel* qui portent sur les poursuites relatives à une torture extraterritoriale.



[18] Dans son analyse, la juge Tremblay-Lamer a examiné avec soin chacun de ces motifs de plainte et elle en est arrivée à la conclusion qu'aucune de ces allégations n'équivalait à une irrégularité flagrante de la part de la procureure générale par intérim. À mon avis, ses conclusions étaient raisonnables et je n'entends pas intervenir à leur égard.

[19] En appel, l'avocat du professeur Zhang a invité la Cour à conclure que l'effet cumulatif des divers manques allégués de la part de la procureure générale par intérim était suffisant pour établir l'existence d'une irrégularité flagrante en rapport avec sa décision de ne pas consentir à la poursuite privée, même si aucun manque n'aurait pu à lui seul être suffisant pour établir l'existence d'une telle irrégularité. Cet argument suppose que l'on a pu établir une certaine irrégularité relativement à chacun des manques allégués. Toutefois, à mon avis, la juge Tremblay-Lamer a conclu qu'aucun des manques allégués n'avait été corroboré et, comme je souscris à cette conclusion, je conclus que cet argument n'est pas fondé.

### **Article 7 de la Charte**

[20] Le professeur Zhang soutient que le refus de consentir à la poursuite privée équivaut à une atteinte aux droits qui lui sont garantis par l'article 7 de la Charte du fait qu'on lui nie ainsi le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, sans égard aux principes de justice fondamentale. Il fait valoir qu'en ne consentant pas à la poursuite privée, le Canada a essentiellement offert l'immunité à ceux qui commettent des actes de torture, et qu'il est du même coup devenu complice de torture après le fait. Il soutient par conséquent qu'il existe entre les actes du gouvernement du

Canada et la torture dont il aurait été victime en Chine un lien causal suffisant pour mettre en cause l'application de l'article 7 de la Charte.

[21] La juge Tremblay-Lamer a appliqué correctement le principe énoncé dans l'affaire *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, 2002 CSC 1, selon lequel l'article 7 de la Charte peut être applicable aux atteintes au droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne qui pourraient découler d'actions commises à l'extérieur du Canada à condition qu'il existe un « lien causal suffisant entre la participation de notre gouvernement et l'atteinte qui survient en bout de ligne [...] » (*Suresh*, paragraphe 54). Elle a fait remarquer que le professeur Zhang ne risque pas d'être renvoyé du Canada et a conclu qu'aucune action ou participation du gouvernement du Canada n'entraînerait une atteinte éventuelle au droit à la vie et à la liberté du professeur Zhang, ou à la sécurité de sa personne et que, pour cette raison, il n'avait pas été satisfait à l'exigence relative au lien causal énoncée dans l'affaire *Suresh*. Par conséquent, a-t-elle conclu, il n'y a pas eu violation de l'article 7 de la Charte. Je souscris à son analyse et à la conclusion à laquelle elle en est arrivée.

### **Paragraphe 15(1) de la Charte**

[22] Le professeur Zhang soutient que la procureure générale par intérim n'a pas pris en considération son désavantage préexistant à titre de citoyen canadien, en raison de sa double citoyenneté, lorsqu'elle a refusé de consentir à sa demande de lancer une poursuite privée et, qu'en conséquence, elle a violé le droit à l'égalité qui lui est garanti au paragraphe 15(1) de la Charte. Le professeur Zhang soutient qu'à titre de Canadien possédant une double nationalité, il est plus

vulnérable en Chine, son pays d'origine, et risque davantage d'être torturé dans ce pays que d'autres Canadiens. Il soutient en effet qu'on pourrait lui refuser une aide consulaire canadienne, la Chine ne reconnaissant pas sa citoyenneté canadienne. En conséquence, soutient le professeur Zhang, il incombe au procureur général de consentir à la poursuite privée des tortionnaires présumés au Canada.

[23] La juge Tremblay-Lamer s'est reportée à la décision qui fait autorité sur l'article 15 de la Charte, l'arrêt *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, et à l'analyse à trois volets qui y est énoncée pour déterminer s'il y a eu atteinte à des droits à l'égalité. Elle a conclu que le professeur Zhang n'était pas traité différemment du fait de sa double nationalité. Le désavantage qu'il a subi lorsqu'il s'est rendu en Chine n'était pas lié au refus de la procureure générale par intérim de consentir à la poursuite privée dans ce cas-ci. Le prétendu désavantage s'est plutôt produit en Chine et, par conséquent, il ne peut être considéré comme un désavantage au sein de la société canadienne. La juge Tremblay-Lamer a donc conclu qu'il n'y avait pas eu violation du paragraphe 15(1) de la Charte. Je souscris à son analyse et à sa conclusion à cet égard. En conséquence, la prétention du professeur Zhang fondée sur le paragraphe 15(1) de la Charte doit être rejetée.

## CONCLUSION

[24] Je rejetterais l'appel avec dépens en faveur de l'intimé.

« C. Michael Ryer »

---

juge

« Je souscris à ces motifs.  
J. Richard, juge en chef »

« Je souscris à ces motifs.  
A.M. Linden, juge »

Traduction certifiée conforme  
Guillaume Chénard, trad, a.

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** A-135-06

**(APPEL D'UNE DÉCISION DE LA COUR FÉDÉRALE DATÉE DU 2 MARS 2006,  
DOSSIER N° T-769-06, RÉFÉRENCE 2006 CF 276)**

**INTITULÉ :** KUNLUN ZHANG  
APPELANT/DEMANDEUR  
c.  
PROCUREUR GÉNÉRAL DU  
CANADA INTIMÉ/DÉFENDEUR

**LIEU DE L'AUDIENCE :** WINNIPEG (MANITOBA)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 9 MAI 2007

**MOTIFS DU JUGEMENT :** LE JUGE RYER

**Y ONT SOUSCRIT :** LE JUGE EN CHEF RICHARD  
LE JUGE LINDEN

**EN DATE DU :** LE 25 MAI 2007

**COMPARUTIONS**

M. David Matas POUR L'APPELANT/  
DEMANDEUR

M. Joel I. Katz POUR L'INTIMÉ/DÉFENDEUR

**PROCUREURS INSCRITS AU DOSSIER**

David Matas  
Winnipeg (Manitoba) POUR L'APPELANT /  
DEMANDEUR

John H. Sims, c.r.  
Sous-procureur général du Canada  
Ottawa POUR L'INTIMÉ /DÉFENDEUR

**Date : 20070525**

**Dossier : A-135-06**

**Ottawa (Ontario), le 25 mai 2007**

**CORAM : LE JUGE EN CHEF RICHARD  
LE JUGE LINDEN  
LE JUGE RYER**

**ENTRE :**

**KUNLUN ZHANG**

**appelant  
(demandeur)**

**et**

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

**intimé  
(défendeur)**

**JUGEMENT**

L'appel est rejeté avec dépens en faveur de l'intimé.

---

« J. Richard »  
Juge en chef