

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE PORTANT SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Par Véronique Ardouin* et François Roch**

La présente chronique se veut un survol de certaines décisions rendues en 2005 par les instances judiciaires québécoises et fédérales. Les décisions explorées sont celles qui, selon nous, ont une pertinence certaine pour la pratique du droit international public. Si nos tribunaux avaient jadis la réputation de s'intéresser peu aux normes internationales – un effet collatéral de notre tradition dualiste peut-être? –, cette réputation n'a désormais plus sa raison d'être. En effet, au moins depuis la fameuse dissidence du juge Dickson dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*¹, les références aux normes et instruments internationaux par les juges québécois n'ont cessé d'augmenter. Une telle augmentation reflète en quelque sorte un changement significatif et durable dans la pratique du droit au Québec, tant chez les praticiens que chez les membres de la magistrature.

Cela dit, si l'on peut souligner, et même saluer, une telle augmentation, il importe néanmoins de constater en parallèle que le traitement et l'interprétation donnés aux instruments juridiques cités par les tribunaux demeurent laconiques par endroit. En d'autres termes, si l'on admet volontiers le changement d'attitude face au droit international – changement qui s'observe depuis un certain temps déjà dans la communauté juridique québécoise – on ne peut s'empêcher de noter que l'utilisation faite du droit international public par les tribunaux québécois et canadiens se limite, pour l'essentiel, à une analyse formelle de certaines dispositions conventionnelles. Bien souvent, les décisions recensées ne font qu'effleurer les instruments internationaux et traiter en surface les principes y étant reliés². En particulier, il est regrettable de constater que les sources non conventionnelles et la jurisprudence des tribunaux internationaux ne font pas l'objet d'une prise en compte réelle dans la

* L'auteure est bachelière en droit (LL.B., 2005) de la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal (UQÀM). Elle étudie présentement à l'école du Barreau du Québec et occupe le poste de rédactrice en chef adjointe à l'édition de la *Revue québécoise de droit international*. Elle peut être jointe à l'adresse suivante : veronique.ardouin@yahoo.ca.

** L'auteur est avocat membre du Barreau du Québec et chargé de cours à la Faculté de science politique et de droit de l'UQÀM. Il est diplômé de l'Université du Québec à Montréal (LL.B., 1998 et LL.M., 2003) et de l'Université de Montréal (LL.M., 2004). Il est présentement candidat au doctorat à l'Université Paris-Sud XI et chercheur doctoral à la chaire UNESCO-UQÀM. Depuis 2005, celui-ci occupe le poste de rédacteur en chef de la *Revue*. Il peut être rejoint à l'adresse suivante : francois.roch@videotron.ca.

¹ Comme le soulignait autrefois le juge Dickson en parlant des rapports pouvant exister entre la Charte et le droit international : « En somme, bien que je ne crois pas que les juges soient liés par les normes du droit international quand ils interprètent la *Charte*, il reste que ces normes constituent une source pertinente et persuasive d'interprétation des dispositions de cette dernière, plus particulièrement lorsqu'elles découlent des obligations internationales contractées par le Canada sous le régime des conventions sur les droits de la personne. » *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 au para. 60.

² Voir par exemple *R. c. R.C.*, [2005] 3 R.C.S. 99, 2005 CSC 61.

pratique. Ce constat est d'autant plus étonnant dans le domaine des droits de la personne, où les instances internationales, comme le Comité des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, sont très actives³.

L'année 2005 compte tout de même quelques jugements où les décideurs ont procédé à une analyse plus substantielle du droit international public. Parmi ceux-ci, nous ne pourrions passer sous silence les très médiatisées affaires *Mugesera*⁴ et *Charkaoui*⁵, deux décisions qui témoignent clairement d'une prise en compte plus poussée du droit international public dans l'interprétation de la nature et de la portée des normes internes. D'autres décisions, moins médiatisées, ont également retenu notre attention pour les fins de la présente chronique⁶. En revanche, certaines décisions ont été écartées parce que jugées moins pertinentes pour la pratique du droit international au Québec et ce, malgré le fait que l'on y retrouve quelques références accessoires aux normes juridiques internationales⁷.

À l'instar des plus récentes chroniques, l'objectif de notre chronique est donc modeste, dans la mesure où elle vise essentiellement à résumer l'ensemble des décisions recensées et à les présenter suivant un certain ordonnancement logique. À ce titre, la présente chronique se divisera en quatre parties. La première portera sur les droits fondamentaux de la personne et comprendra quatre sections : droit à l'égalité et discrimination (**A**), droits linguistiques (**B**), droit de la famille et droit des enfants (**C**) et liberté d'association dans le contexte des relations de travail (**D**). La deuxième regroupera les décisions recensées portant sur les questions d'immigration, d'extradition et de protection des réfugiés. Les troisième et quatrième concerneront respectivement les privilèges et immunités reconnus aux organisations internationales et l'incidence des accords commerciaux sur le droit administratif.

³ Sur l'ensemble des décisions répertoriées dans la présente chronique, seules les affaires *Mugesera*, *infra* note 4, et *Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec*, *infra* note 67, ont explicitement fait référence à des sources non conventionnelles du droit international. Aucune autre décision n'a explicitement ou implicitement fait référence à la jurisprudence internationale, pourtant abondante, en matière de protection des droits de la personne. Ce constat vaut tant pour les recommandations du Comité des droits de l'homme, que pour les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme ou l'une quelconque des autres instances internationales ou régionales.

⁴ *Mugesera c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100, 2005 CSC 40 [*Mugesera*].

⁵ *Re Charkaoui*, [2006] 3 R.C.F. 325, 2005 CF 1670 [*Charkaoui*].

⁶ Voir *Trempe c. Canada (Procureur général)*, EYB 2005-97154 (C.A.) [*Trempe*]; *Tribunal administratif du Québec c. Collectcorp, agence de recouvrement Inc.*; *Présidence de l'Office de la protection de la consommateur c. Collectcorp, agence de recouvrement Inc.*, EYB 2005-96898 (C.A.) [*Collectcorp*]; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Centre maraîcher Eugène-Guinois Jr Inc.*, EYB 2005-89152 (T.D.P.) [*Centre maraîcher Eugène-Guinois*]; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Commission scolaire des Phares*, EYB 2004-81528 (T.D.P.) [*Commission scolaire des Phares*].

⁷ Voir *T.(S.) c. A.(A.)*, EYB 2005-94777 (C.S.); *G.(C.) c. F.(S.)*, EYB 2005-92914 (C.S.); *Voyages SPS Travel Inc. c. Markakis*, EYB 2005-96695 (C.Q.); *(Re) F.R.*, EYB 2004-82839 (C.Q.); *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bernier*, EYB 2005-82766 (T.D.P.).

I. Droits fondamentaux de la personne

A. Droit à l'égalité et discrimination

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Industries acadiennes Inc.*⁸

Dans cette affaire, la Commission représentait Luigi Franceschi, ancien employé et administrateur des Industries acadiennes et toujours actionnaire de cette entreprise. Malgré l'existence d'une convention unanime des actionnaires liant le plaignant et ses trois anciens collègues administrateurs, ces derniers avaient créé, sans droit, une nouvelle politique de retraite obligatoire à 65 ans, ce qui avait pour effet direct de forcer le plaignant à la retraite dans les semaines suivantes. Par la suite, les défendeurs lui avaient refusé de lui verser certaines primes d'assurance, ainsi que de le faire participer au partage annuel des bonis, auxquels il avait pourtant droit. La Commission soumettait alors qu'il s'agissait d'un cas de congédiement illégal car basé sur une discrimination fondée sur l'âge, interdite par l'article 10 de la *Charte québécoise des droits et libertés*⁹.

Fait intéressant, le Tribunal a commencé son analyse du droit applicable à l'affaire par la présentation des principes de droit international. Citant tour à tour le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*¹⁰, la *Convention (n° 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession*¹¹, la *Déclaration universelle des droits de l'homme*¹², les *Principes des Nations unies pour les personnes âgées*¹³, la *Déclaration politique*¹⁴ de Madrid, le *Plan d'action international sur le vieillissement* de Madrid¹⁵ et la *Recommandation (R 162) sur les travailleurs âgés*¹⁶ de l'Organisation internationale du travail, le Tribunal s'est davantage attardé au *Plan d'action international sur le vieillissement* de Vienne¹⁷, qui s'attaque de front à la problématique de la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi. En effet, la recommandation 37 du *Plan d'action* va jusqu'à imposer aux gouvernements une obligation positive de faire participer les personnes âgées à la vie économique.

⁸ EYB 2005-99606 (T.D.P.).

⁹ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12 [CDLPQ].

¹⁰ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1976 n° 46 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976) [PIDESC].

¹¹ *Convention (no. 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession*, 25 juin 1958, 362 R.T.N.U. 31 (entrée en vigueur : 15 juin 1960).

¹² *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 (III), Doc. off. AG NU, 3^e sess., supp. n° 13, Doc. NU A/810 (1948) [DUDH].

¹³ *Principes des Nations Unies pour les personnes âgées*, Rés. AG 46/91, Doc. off. AG NU, 45^e sess., (1991), en ligne : ONU <<http://www.afbah.org/principesonu.pdf>>.

¹⁴ Assemblée mondiale sur le vieillissement, *Déclaration politique*, 2^e sess., A/CONF.197/MC/L.2 (2002).

¹⁵ Assemblée mondiale sur le vieillissement, *Plan d'action international sur le vieillissement*, 2^e sess., A/CONF.197/MC/L.2 (2002).

¹⁶ *Recommandation (R-162) sur les travailleurs âgés*, OMT, (1980) 63:2 Bull. off. 73.

¹⁷ *Plan d'action international sur le vieillissement*, Rés. AG 37/51, Doc. off. AG NU, 36^e sess., (1981).

De ce survol du droit international, le Tribunal a retenu une prise de conscience graduelle des sociétés face à la discrimination fondée sur l'âge. Par ailleurs, il est intéressant de constater que le Tribunal ne s'est pas arrêté aux seuls grands traités en la matière, mais qu'il a aussi consulté des recommandations et des plans d'action, qui ne constituent en fait que de la *soft law* au niveau international. Guidé par la vision internationaliste de la question, le Tribunal a ensuite examiné les articles 4, 10, 13, 16 et 17 de la *CDLPQ*, qui interdisent aux employeurs d'exclure un travailleur en raison de son âge. Aussi, le Tribunal a évoqué un arrêt de la Cour suprême¹⁸ dans lequel la juge l'Heureux-Dubé a établi l'importance d'empêcher une discrimination des travailleurs qui ne serait pas liée au fait, par exemple, que le travail à effectuer est dangereux et destiné par essence aux jeunes travailleurs.

Après avoir passé en revue le droit applicable, le Tribunal a rappelé que le plaignant devait prouver qu'il avait été l'objet d'une exclusion fondée sur l'âge et que cette exclusion avait compromis son droit à la pleine égalité dans l'exercice de son emploi. Le Tribunal a jugé en l'espèce que monsieur Franceschi s'était acquitté de ce fardeau et qu'il avait prouvé la discrimination dont il avait été victime. Puisque les circonstances de l'affaire ne se prêtaient pas à une réintégration du plaignant dans ses fonctions antérieures, le Tribunal a plutôt ordonné le paiement d'un délai de congé de six mois, d'un dédommagement pour perte de salaires et avantages, auquel s'est ajouté 10 000 \$ pour dommages moraux.

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Lee (Meubles Accent)*¹⁹

La Commission alléguait que Linda Desrochers, la plaignante, avait été victime d'une discrimination fondée sur le sexe parce qu'elle s'était fait expulser d'un magasin alors qu'elle y allaitait son enfant. La plaignante et une amie étaient les seules clientes présentes dans ledit magasin et le bébé était calme. La vendeuse aurait cependant dit à la plaignante que l'allaitement dans le magasin constituait une conduite inacceptable et qu'elle devait quitter les lieux. La plaignante s'est sentie choquée et humiliée et a appelé la propriétaire du magasin, qui lui a affirmé être en accord avec sa vendeuse. Le Tribunal était donc amené à décider si la vendeuse et la propriétaire du magasin avaient porté atteinte aux droits de la plaignante en l'empêchant d'allaiter son enfant et, si tel était le cas, quelle compensation était due à la plaignante au titre des dommages moraux.

Le raisonnement suivi par le Tribunal est, à notre avis, fort intéressant. En effet, après un bref rappel des articles 4, 10 et 15 de la *CDLPQ*, celui-ci a traité de la campagne de promotion de l'allaitement qu'effectue depuis plusieurs années l'Organisation mondiale de la santé, qui a fait de l'allaitement l'un de ses principaux chevaux de bataille. Le Tribunal a poursuivi en étudiant la reconnaissance internationale des bienfaits de l'allaitement dans la *Convention relative aux droits de*

¹⁸ Voir *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville de)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27.

¹⁹ EYB 2005-95404 (T.D.P.).

*l'enfant*²⁰, plus précisément à son article 24. Le Tribunal a conclu en rappelant que l'allaitement n'était pas et ne devait pas être vu comme un geste d'exhibition, mais comme un « geste naturel intimement lié à la capacité d'une femme de donner naissance à un enfant »²¹. En outre, si l'allaitement était davantage admis dans les lieux publics, un plus grand nombre de femmes trouveraient cette tâche moins lourde et les objectifs internationaux en matière d'allaitement seraient donc plus facilement atteignables.

Finalement, le Tribunal a expliqué qu'une distinction fondée sur l'allaitement équivalait à une distinction fondée sur le sexe puisque la faculté d'allaiter est exclusivement réservée aux femmes. En conséquence, 1 000 \$ ont été accordés à la plaignante, pour dommages moraux.

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Centre jeunesse de l'Estrie*²²

Au nom de la plaignante, une autochtone du Manitoba, la Commission poursuivait le Centre jeunesse de l'Estrie pour discrimination sur la base de sa langue et de son origine ethnique. Il est apparu à l'audience que la plaignante s'était présentée en cour relativement à des mesures d'urgence prises à l'égard de ses enfants. Elle avait alors éprouvé des difficultés à comprendre en quoi la violence conjugale et la consommation d'alcool ou de drogue devant ses enfants constituaient des problèmes sanctionnés au Québec. Une intervenante du Centre défendeur lui avait alors expliqué en quoi la culture amérindienne différait de la culture québécoise sur ces points et elle lui avait également dit qu'elle était libre de retourner dans sa famille si elle s'y sentait mieux, ce que la plaignante a perçu comme une insulte, un dénigrement de son origine ethnique et une invitation claire à partir du Québec. En ce qui concerne la discrimination fondée sur la langue, la plaignante alléguait que le rapport de l'intervenante était rédigé en français et qu'elle n'y avait rien compris au moment des procédures devant la cour.

Le Tribunal a commencé son analyse du droit en évoquant les articles 4, 10, 12, 23 et 49 de la *CDLPQ*, pertinents en l'espèce, puis a mentionné que les comportements racistes étaient également prohibés par la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*²³, la *DUDH* et la *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux*²⁴. Le Tribunal a ensuite souligné que le Québec avait signé en 1985, dans la foulée de la proclamation par l'ONU de la deuxième décennie de lutte contre le racisme et la discrimination raciale, la

²⁰ *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1992 n° 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990) [CRDE].

²¹ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Giguère) c. Montréal (Ville de)*, REJB 2003-39172 (T.D.P.).

²² EYB 2005-91079 (T.D.P.) [*Centre jeunesse de l'Estrie*].

²³ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U. 195, R.T. Can. 1970 n° 28 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969) [CERD].

²⁴ *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux*, Doc. off. UNESCO, 20^e sess., (1978), en ligne : HCR <http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/d_prejud_fr.htm>.

*Déclaration du gouvernement du Québec sur les relations interethniques et interraciales*²⁵ et a interprété cette prise de position comme témoignant du désir du gouvernement du Québec d'inciter la population québécoise à être vigilante face à la discrimination raciale.

Le Tribunal a finalement statué qu'il n'était pas en présence d'une situation où il y avait discrimination. Sur le motif linguistique, celui-ci a exposé que le droit de la plaignante d'obtenir un rapport d'intervention en anglais n'existait pas; au contraire, selon la *CDLPQ*, l'intervenante avait le droit strict de rédiger ce rapport dans la langue officielle de son choix²⁶. Quoi qu'il en soit, la plaignante avait reçu une traduction orale du rapport. Quant au motif ethnique, le Tribunal en est venu à la conclusion que la plaignante, en situation de stress et d'anxiété, avait simplement mal interprété les propos de l'intervenante.

Il est vrai que les paroles prononcées ont pour effet de rappeler à la plaignante qu'elle n'est pas d'ici et qu'elle ne comprend pas les pratiques du Centre jeunesse de l'Estrie, mais elles n'ont pas pour effet de la distinguer, voire de l'exclure, en raison de sa race ou de son origine ethnique²⁷.

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)
c. Centre Maraîcher Eugène-Guinois Jr Inc.*²⁸

Les faits de cette affaire étaient particulièrement révoltants et ont amené la Commission à intenter un recours au nom de Cupidon Lumène, Célianne Michel, Céliissa Michel et Ronald Champagne. Ces quatre individus d'origine haïtienne avaient travaillé pendant plusieurs étés successifs au Centre maraîcher, une entreprise familiale agricole. Avec quelque quatre-vingt-dix autres travailleurs d'origine étrangère, ils étaient considérés comme des travailleurs saisonniers, alors que les travailleurs permanents et réguliers étaient des Blancs. La discrimination dont ces travailleurs haïtiens ont été victimes était indubitable : « les Blancs » disposaient d'une cafétéria propre, bien entretenue et chauffée, avec des fours à micro-ondes, un réfrigérateur, des machines distributrices et une machine à café; les travailleurs saisonniers devaient se contenter d'une bâtisse nommée la « cabane verte », située en retrait des autres bâtiments, extrêmement petite et sale, non chauffée, sans vestiaire, sans casier ni crochet pour suspendre leurs vêtements, avec une table unique, un four à micro-ondes si sale qu'il en était inutilisable, sans réfrigérateur, lavabo, douche, eau courante ou toilettes. Ces travailleurs en étaient donc réduits à utiliser des boyaux d'eau froide situés à l'extérieur de la « cabane verte » et des toilettes chimiques sales, débordantes et nauséabondes placées juste à côté de la cabane. « Les Noirs » se faisaient traiter de « cochons » et n'avaient en aucun cas le droit d'entrer dans la « cafétéria des Blancs ». Le traitement qui leur était resté au chantier ou à l'usine était à l'image de la « cabane verte ». Devant ce manque de respect répété, l'un des

²⁵ Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, (10 décembre 1986) à la p. 5108.

²⁶ *CDLPQ*, *supra* note 9, art. 27.

²⁷ *Centre jeunesse de l'Estrie*, *supra* note 22 au para. 56.

²⁸ *Supra* note 6.

plaignants a demandé à la directrice du Centre maraîcher d'intervenir; celle-ci n'a fait que l'insulter. Les plaignants ont donc décidé de quitter leur lieu de travail pour la journée et en ont reçu l'autorisation de leur contremaître. Dans les jours qui ont suivi, ils ont appris qu'ils avaient été congédiés pour avoir quitté leur lieu de travail avant la fin de leur quart.

En s'appuyant sur les règles pertinentes en matière de droit du travail, le Tribunal a commencé par établir le lien de droit unissant les directeurs et employés en position de contrôle au Centre maraîcher, qui faisait en sorte que ce dernier était responsable des agissements des premiers, qui étaient en fait ses représentants. S'appuyant principalement sur une analyse de la *CERD* et de la *Déclaration du gouvernement du Québec sur les relations interethniques et interraciales* (dans laquelle est d'ailleurs enchâssée l'obligation positive du gouvernement de prendre des mesures appropriées pour contrer la discrimination raciale), le Tribunal a noté l'importance accordée par le gouvernement québécois au respect du principe égalitaire, lequel trouve entre autres écho dans la *CDLPQ*, « qui réitère la volonté de la société d'interdire toutes formes de discrimination »²⁹. Puisqu'il est du devoir de l'employeur de garantir à ses employés un climat exempt de discrimination, il sera tenu responsable d'un geste discriminatoire posé par un employé dans l'exercice de ses fonctions. En l'occurrence, il ne pouvait faire de doute qu'interdire aux travailleurs saisonniers haïtiens l'accès à la « cafétéria des blancs » constituait une exclusion prohibée par la *CDLPQ*. En effet, c'était en raison de la couleur de leur peau qu'ils avaient été victimes d'une telle distinction. Dans ce cas, la défense de bonne foi ne pouvait être permise car seule la preuve des faits discriminatoires importe, et non pas l'intention qui se cache derrière.

En ce qui concerne l'attribution des dommages moraux, le Tribunal a tenu à rappeler les termes de la Cour d'appel, selon lesquels le préjudice moral est difficile à évaluer car la blessure est invisible, mais souvent plus pernicieuse; il a accordé 10 000 \$ à chacun des plaignants et 12 500 \$ à celui qui avait été plus personnellement humilié. Jugeant qu'il y avait également eu, en l'espèce, une atteinte illicite et intentionnelle au sens de l'article 49 de la *CDLPQ*, le Tribunal a accordé 5 000 \$ de dommages punitifs à chacun, sans compter les dommages matériels à titre de perte de salaire.

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)
*c. Pettas*³⁰

Il s'agissait d'une affaire de discrimination fondée sur la race dans un contexte de louage. La Commission soutenait que monsieur Pettas avait refusé de louer un logement à la plaignante au motif qu'elle était noire, d'origine haïtienne et aussi qu'elle était une jeune mère monoparentale. En tant que propriétaire, monsieur Pettas se défendait en alléguant que plusieurs de ses locataires provenaient d'autres ethnies, bien qu'il ait déclaré à la plaignante : « moi je ne loue pas aux Noirs ».

²⁹ *Ibid.* au para. 169.

³⁰ EYB 2005-89801 (T.D.P.).

La *CDLPQ* montre clairement que la couleur de la peau est un motif de discrimination, ce qu'elle condamne. Au niveau international, la *CERD*, la *DUDH* et la *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux* réitèrent ce principe. Sur le droit au logement plus précisément, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a rappelé dans son « Observation générale n° 4 » que le droit au logement était intimement lié aux autres droits de l'homme³¹. En outre, l'adoption de la *Déclaration du gouvernement du Québec sur les relations interethniques et interraciales* par la législature québécoise démontre sa volonté de prendre des mesures positives menant à une plus grande égalité de tous. Le Tribunal a conclu que le défendeur avait réellement refusé le logement à la plaignante en raison de sa couleur et de sa race et que le fait qu'il avait déjà loué à d'autres personnes de la même race ou couleur ne prouvait aucunement qu'il n'y avait pas discrimination dans le présent cas.

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)
c. *Huong*³²

Tout comme la précédente cause, ce litige avait une location d'immeuble pour contexte. La plaignante et la défenderesse s'étaient rencontrées dans le but de signer un bail, cette dernière étant propriétaire d'un immeuble à revenus. Or, lorsque la plaignante a informé le propriétaire qu'elle était prestataire de l'aide sociale, mais que sa situation ne l'empêchait pas d'être une bonne payeuse, la défenderesse a quitté après avoir dit « No No No », refusant ainsi de conclure le bail. La plaignante s'était sentie humiliée et rejetée après cet épisode et avait eu l'impression d'être victime de discrimination sur la base de sa condition sociale. La défenderesse a expliqué à la Commission que personne ne voudrait choisir un locataire qui ne serait pas en mesure de payer son loyer.

Le Tribunal a énuméré les articles de la *CDLPQ* applicables en matière de discrimination fondée sur la condition sociale, puis a rappelé que

[l]'application de la Charte impliqu[ait] ici l'exercice concomitant du droit d'un propriétaire de disposer de ses biens et, d'autre part, le droit d'un locataire de conclure en pleine égalité un acte juridique, sans discrimination fondée sur l'un des motifs interdits par la Charte.³³

Le Tribunal a signalé qu'au niveau international, le Canada avait ratifié plusieurs traités, dont le *PIDESC* confié à la surveillance du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Ce même Comité statuait dans son « Observation générale n° 4 » qu'un logement adéquat était un droit lié à d'autres droits de l'homme³⁴, sans toutefois aller jusqu'à énoncer que le droit au logement était en soi

³¹ Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 4 : *Le droit à un logement suffisant* (art. 11, para. 1), Doc. off. CES NU, 1991, Doc. NU E/1992/23 [CES, *Droit à un logement suffisant*].

³² EYB 2005-86206 (T.D.P.).

³³ *Ibid.* au para. 26.

³⁴ CES, *Droit à un logement suffisant*, *supra* note 31.

un droit de l'homme. En l'espèce, la preuve que le motif discriminatoire, à savoir la condition sociale, avait eu une influence sur le geste discriminatoire, soit le refus de consentir à la location, était suffisante pour qu'il y ait discrimination. Les mauvaises expériences de non-paiement de loyer qu'avait pu vivre la défenderesse ne pouvaient justifier la généralisation qu'elle avait faite. Le Tribunal a donc fixé les dommages moraux à 3 000 \$ et les dommages punitifs à 1 000 \$.

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Lamarre*³⁵

Au nom des plaignants, un couple de race noire, la Commission alléguait que la défenderesse les avait empêchés de jouir paisiblement de leur logement. Il appert que la défenderesse, qui habitait le même duplex que les plaignants, sortait sur son balcon pour insulter vertement les plaignants et les amis qui leur rendaient visite. La défenderesse s'était bien défendue d'être raciste et avait allégué que les propos qu'elle avait tenus n'étaient que le résultat d'un cumul d'événements que les plaignants lui avaient fait vivre.

Le Tribunal a commencé son analyse par une énumération des instruments internationaux pertinents en matière d'égalité raciale, soit la *DUDH*, la *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux* et la *CERD*, qu'il a jugée la plus importante. Il a également rappelé la *Déclaration du gouvernement du Québec sur les relations interethniques et interraciales*, symbolisant la volonté gouvernementale de promotion de la tolérance. Dans cette optique, le Tribunal a expliqué que la colère, aussi justifiée soit-elle, ne pouvait excuser des propos racistes, ceux-ci portant inévitablement atteinte à la réputation et à la dignité d'autrui. À cet égard, le Tribunal a cité sa propre jurisprudence :

S'il est légitime d'exprimer verbalement une insatisfaction ou un désaccord par rapport au comportement d'un tiers, la Charte interdit de le faire sur la base des motifs interdits de discrimination qui correspondent à des caractéristiques personnelles n'ayant aucun lien avec la conduite reprochée.³⁶

La blessure et l'humiliation subies par les plaignants devaient être compensées et le Tribunal a jugé que 1 000 \$ à chacun était acceptable à ce titre. En ce qui concerne les dommages punitifs, le Tribunal a soutenu que le fait de ne pas en accorder reviendrait à sous-entendre que la frustration pouvait justifier la discrimination raciale. Conséquemment, il a accordé 500 \$ à chaque plaignant.

³⁵ EYB 2004-81971 (T.D.P.).

³⁶ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Filion*, REJB 2004-53765 (T.D.P.).

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)
*c. Commission scolaire des Phares*³⁷

Cette affaire se démarque des précédentes entendues devant le Tribunal des droits de la personne au cours de l'année 2005 autant par les faits qui la constituent que par l'excellente analyse du droit international qui s'y trouve consignée. La Commission représentait en l'espèce les parents du jeune Joël Potvin, atteint de trisomie 21 et accusant conséquemment une déficience intellectuelle, évaluée entre légère et moyenne. Au début de sa scolarisation, Joël était inscrit à son école de quartier, sur le territoire de la Commission scolaire défenderesse, où il avait fait sa maternelle. Or, son classement de fin d'année indiquait qu'il n'était pas préparé à entrer en première année dans une classe régulière et qu'il devait poursuivre son apprentissage dans une école spécialisée. Les parents de Joël contestaient cette décision, alléguant que la fréquentation de l'école de quartier présentait des avantages indéniables au niveau des besoins de socialisation de leur fils. Ils proposaient plutôt l'intégration de leur fils en classe régulière avec un accompagnateur particulier et étaient prêts à assumer partiellement les coûts liés à cette mesure. Leurs multiples tentatives en ce sens se sont heurtées à un mur et ils ont décidé, dans l'attente, d'inscrire Joël à un centre d'apprentissage personnalisé privé non loin de leur demeure, pour lequel ils déboursaient eux-mêmes certains coûts. Par la suite, ils ont accepté l'offre d'une école de Rivière-du-Loup qui proposait l'intégration des enfants intellectuellement handicapés en classe ordinaire à mi-temps et la scolarisation en classe spécialisée à mi-temps. Joël s'adaptait très bien à cette routine et le fait de côtoyer des enfants ne présentant pas de déficience intellectuelle constituait apparemment une importante stimulation pour lui. Par contre, la scolarisation de Joël à Rivière-du-Loup était vécue difficilement pour le reste de sa famille. En effet, sa mère avait dû y louer un logement sur semaine et y habiter avec lui, ce qui l'avait forcée à réduire ses heures de travail et avait occasionné l'éclatement de sa famille durant cette période qui a duré un an et demi. En 2003, la Commission scolaire défenderesse a proposé de dispenser à Joël le même plan de scolarisation que celui qu'il avait reçu à Rivière-du-Loup, soit mi-temps en classe spécialisée et mi-temps en classe ordinaire. Même s'ils voulaient voir ce même programme appliqué pour Joël à l'école de quartier, les parents de Joël avaient accepté qu'il suive ce plan dans une école spécialisée en attendant que jugement soit rendu en la présente affaire. Or, ce programme en école spécialisée s'est révélé être mal adapté aux besoins de Joël, qui n'était aucunement intégré dans la classe régulière, formant plutôt un sous-groupe dans le groupe, seul avec son éducateur spécialisé. Par ailleurs, il est apparu que l'enseignante de la classe régulière n'avait reçu aucune formation quant au programme mis en place pour Joël et qu'elle ne bénéficiait d'aucune aide. L'évaluation de Joël par plusieurs différents spécialistes et certains autres précédents en matière de pédagogie inclusive ont amené le Tribunal à comprendre qu'il était effectivement possible d'intégrer avec succès en classe ordinaire un élève en difficulté d'apprentissage. À la suite de ces événements, la Commission avait décidé d'intenter, au nom de Joël et de ses parents, une action basée sur le droit de jouir en toute égalité du droit à l'instruction publique gratuite.

³⁷ *Supra* note 6.

Tout au long de l'affaire, la Commission scolaire défenderesse alléguait qu'elle avait agi en conformité avec sa *Politique relative à l'organisation des services aux élèves handicapés et en difficulté d'adaptation ou d'apprentissage*³⁸. Cette politique prévoyait entre autres que dès qu'un soutien quelconque ou qu'un enseignement spécialisé était requis pour un élève, la classe régulière lui était offerte dans une école spécialisée et non dans son école de quartier. Or, le Tribunal souligne que les garanties légales en matière d'égalité dans l'éducation s'appliquant à un élève handicapé ont considérablement évolué dans les dernières décennies. Dans cette optique, la présidente de la formation du Tribunal, Michèle Rivet, a choisi de débiter son analyse par l'application du droit international.

La *CRDE* prévoit le droit d'un enfant de bénéficier de soins spéciaux adaptés à ses besoins particuliers, cette aide devant être gratuite autant que faire se peut, dans un but d'intégration sociale et d'épanouissement personnel des enfants handicapés³⁹. Cette reconnaissance de base du droit à l'égalité des enfants handicapés a évolué vers une tendance à prioriser l'application de mesures particulières dans un cadre ordinaire d'enseignement. Le Tribunal a insisté sur le fait que c'est dans cette optique que l'Assemblée générale des Nations unies a adopté, en 1993, les *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés*⁴⁰. Ces *Règles* reconnaissent que des mesures d'appui extérieures au système régulier d'enseignement puissent parfois être requises, mais elles mettent l'action sur l'insertion dans le système régulier. L'alinéa 8 de la règle 6 précise aussi que lorsqu'un enseignement spécial doit être envisagé pour un élève, il ne devrait être conçu que dans le but de préparer l'élève à s'intégrer, plus tard, dans le système d'enseignement général. De plus, ces règles sont intéressantes en ce qu'elles imputent des obligations positives aux États parties et il est donc d'autant plus intéressant que le Tribunal ait osé y renvoyer. L'alinéa 6 de la même règle 6 édicte précisément que

Pour que l'éducation des handicapés puisse être assurée dans le cadre de l'enseignement général, les États devraient :

- a) Avoir une politique bien définie, qui soit comprise et acceptée au niveau scolaire et par l'ensemble de la collectivité;
- b) Établir des programmes d'études souples, adaptables et susceptibles d'être élargis;
- c) Prévoir des matériaux didactiques de qualité, la formation permanente des enseignants et des maîtres auxiliaires.

³⁸ Commission scolaire des Phares, Recueil des règles de gestion, SE-98-06-22, disponible en-ligne: Commission scolaire des Phares <<http://www.csphares.qc.ca/services/secretariat/documents/SE-02-08-27.pdf>>.

³⁹ *CRDE*, *supra* note 20, art. 23.

⁴⁰ *Règles pour l'égalisation des chances des handicapés*, Rés. AG 48/96, Doc. off. AG NU, 48^e sess., Doc. NU A/RES/48/96 (1993).

De surcroît, la règle 19 oblige les États à assurer la formation du personnel nécessaire à la prestation de services destinés aux personnes handicapées. Le Tribunal a poussé son analyse du droit international jusqu'à expliquer que

[s]i ces Règles ne constituent pas en tant que telles des normes contraignantes qui s'imposent d'elles-mêmes aux États, l'Assemblée générale des Nations Unies n'en considère pas moins qu'elles pourront acquérir un caractère coutumier dans la mesure où un grand nombre d'États les appliqueront dans l'intention de faire appliquer une norme de droit international.⁴¹

Le Tribunal a poursuivi avec l'examen de l'« Observation générale n° 5 »⁴² relative aux personnes souffrant d'un handicap du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, allant même jusqu'à préciser que le Comité, chargé du respect du pacte du même nom, émettait des principes dotés d'une grande valeur doctrinale dans la hiérarchie des normes juridiques⁴³. Ces principes prônent également la priorité du Comité à l'intégration des personnes handicapées au système régulier. Le Tribunal a également relaté un passage de l'Observation où le Comité explicite les obligations positives que le *PIDESC* impose aux États, établissant que l'obligation de promouvoir la réalisation progressive d'un droit exige

que les gouvernements ne se contentent pas de s'abstenir de prendre des dispositions qui pourraient avoir une incidence défavorable sur les personnes souffrant d'un handicap. S'agissant d'un groupe aussi vulnérable et aussi désavantagé, cette obligation consiste à prendre des mesures concrètes pour réduire les désavantages structurels et accorder un traitement préférentiel approprié aux personnes souffrant d'un handicap, afin d'arriver à assurer la participation pleine et entière et l'égalité, au sein de la société, de toutes ces personnes. D'où la nécessité presque inéluctable de mobiliser des ressources supplémentaires à ces fins et d'adopter un large éventail de mesures ponctuelles.⁴⁴

Finalement, le Tribunal a étudié l'« Observation générale n° 13 »⁴⁵ sur le droit à l'éducation, dans laquelle le Comité statue que même si l'obligation positive de fournir l'éducation gratuite à tous est modulée en fonction de la situation de chaque État, l'enseignement doit néanmoins être accessible à tous. Cette accessibilité comprend à la fois la non-discrimination, l'accessibilité physique et l'accessibilité économique. Dans cette optique, l'intégration au système régulier d'enseignement constitue la mesure la plus susceptible d'enrayer efficacement la discrimination subie

⁴¹ *Commission scolaire des Phares*, supra note 6 au para. 135.

⁴² Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 5 : *Personnes souffrant d'un handicap*, Doc. off. CES NU, 1994, Doc. NU E/1995/22 [CES, *Personnes souffrant d'un handicap*].

⁴³ *Commission scolaire des Phares*, supra note 6 au para. 136.

⁴⁴ CES, *Personnes souffrant d'un handicap*, supra note 42 au para. 9.

⁴⁵ Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels, Observation générale n° 13 : *Le droit à l'éducation*, Doc. off. CES NU, 1999, Doc. NU E/C.12/1999/10.

par les personnes handicapées dans le domaine de l'éducation. De son analyse du droit international, le Tribunal a conclu que la société internationale s'était dotée de normes pour assurer l'égalité des personnes handicapées par la reconnaissance de leurs besoins spéciaux, en insistant sur l'importance que des mesures d'adaptation requises leur soient apportées à l'intérieur d'un cadre régulier et non plus en marge de celui-ci.

Le Tribunal s'est ensuite attardé au droit canadien et au droit québécois, citant les dispositions pertinentes des chartes et de la *Loi sur l'instruction publique*⁴⁶, et relevant que cette dernière ne comportait auparavant pas de référence expresse à l'intégration des élèves handicapés aux activités régulières d'enseignement, mettant plutôt l'accent sur l'individualisation des services aux élèves handicapés. Le Tribunal a toutefois cité l'arrêt *Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu*⁴⁷ où la Cour d'appel du Québec avait jugé que la priorisation de l'intégration scolaire, sans être une norme juridique imposée par la loi, était tout de même inscrite à l'article 235 de la *Loi sur l'instruction publique*. S'appuyant sur une abondante jurisprudence en la matière⁴⁸, le Tribunal a expliqué que le principe d'accommodement raisonnable devait être le corollaire naturel du droit à l'égalité. Le Tribunal a d'ailleurs rappelé que la version modifiée de la loi était désormais en conformité avec l'évolution récente du droit en la matière, faisant de l'intégration à la classe ordinaire une norme juridique, sous réserve de deux conditions : l'évaluation de l'élève devait démontrer que l'intégration favoriserait son apprentissage et son insertion sociale; les mesures d'adaptation requises à cette fin ne devaient entraîner ni contrainte excessive ni atteinte importante aux droits des autres élèves. La Politique de la Commission scolaire défenderesse prévoyait à ce sujet que l'adaptation des services éducatifs aux besoins de l'élève handicapé devait être la première préoccupation de tout intervenant.

À partir de cette revue des principes applicables en la matière, le Tribunal en est facilement venu à la conclusion que le traitement de Joël par la Commission scolaire défenderesse ne respectait pas les prescriptions de la *CDLPQ*, en précisant qu'« [e]n utilisant les grilles appliquées aux enfants non atteints de handicap, il [était] certain qu'on ne [pouvait] que mettre Joël en situation d'échec. En ne prenant pas en compte le handicap de Joël dans l'évaluation elle-même, on contrevient ainsi à la Charte »⁴⁹. Par conséquent, les dommages matériels de 20 103,70 \$ encourus et

⁴⁶ L.R.Q. c. I-13.3.

⁴⁷ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu*, [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.).

⁴⁸ Voir *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, [2003] 2 R.C.S. 504, 2003 CSC 54; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGESU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Commission scolaire de St-Jean-sur-Richelieu*, [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.); *Commission scolaire régionale Chauveau c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, [1994] R.J.Q. 1196 (C.A.).

⁴⁹ *Commission scolaire des Phares*, *supra* note 6 au para. 185.

réclamés par les parents de Joël ont été accordés, tout comme des dommages moraux de 30 000 \$, que le Tribunal a par ailleurs qualifiés de conservateurs.

B. Droits linguistiques

*Charlebois c. Saint John (Ville de)*⁵⁰

Monsieur Charlebois, francophone du Nouveau-Brunswick, avait sollicité une ordonnance enjoignant à la Ville de Saint John d'offrir ses services dans les deux langues officielles. Il avait été débouté par le premier juge saisi de la requête, ainsi que par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick. La Cour suprême, à une majorité de cinq contre quatre, a également rejeté l'appel. Le litige portait principalement sur la question de savoir si le terme « institution », tel qu'employé à l'article 22 de la *Loi sur les langues officielles*⁵¹ et défini à son article premier, comprenait les municipalités. En effet, les institutions ont l'obligation d'offrir des services bilingues. Par contre, l'article 35 de la loi, qui concerne précisément les municipalités, édicte que celles-ci ne sont tenues d'offrir des services bilingues que lorsque la population dont la langue officielle est minoritaire atteint au moins 20 % de la population totale.

La majorité de la Cour a d'abord rappelé qu'elle n'était pas saisie de la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi, mais bien de l'application de ces dispositions. Puisque le législateur a choisi d'édicter des dispositions distinctes pour les règles devant s'appliquer aux municipalités et celles devant s'appliquer aux institutions autres, une interprétation du sens ordinaire des mots imposait à la Cour de respecter la volonté du législateur et de ne pas y substituer une interprétation jurisprudentielle divergente. Il en aurait autrement résulté une incohérence interne de la loi.

Avec égards, une analyse plus intéressante et étoffée nous a été délivrée par le juge Bastarache au nom des juges dissidents en l'instance. S'agissant d'une question de langues officielles, nous remarquons, sans étonnement, que les trois juges québécois de la Cour suprême se joignent tous au juge Bastarache dans cette dissidence. L'approche proposée par la minorité consistait en fait à utiliser l'article 16 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵² pour interpréter les droits linguistiques en cas d'ambiguïté manifeste au sein d'une loi. Ainsi,

lorsque le législateur élargit la protection des droits des minorités, la Cour ne doit pas recourir à une interprétation restrictive pour éliminer les incohérences manifestes de la loi. Elle doit plutôt chercher un sens qui soit compatible avec la protection des minorités et l'égalité des droits entre les deux langues officielles et les communautés linguistiques, et qui soit autant que possible conciliable avec le libellé de la mesure législative.⁵³

⁵⁰ [2005] 3 R.C.S. 563, 2005 CSC 74 [*Charlebois*].

⁵¹ L.R.N.-B. 2002, c. O-0.5.

⁵² Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [CCDL].

⁵³ *Charlebois*, *supra* note 50 au para. 38.

La protection des minorités de langue officielle ne peut être réalisée que par la possibilité de celles-ci d'exercer des droits indépendants et individuels. Au demeurant, nous trouvons particulièrement juste la remarque du juge Bastarache selon laquelle les droits linguistiques ne constituent pas des droits négatifs mais bien positifs, c'est-à-dire qu'ils nécessitent des mesures positives de l'État. « Cela concorde avec l'idée préconisée en droit international que la liberté de choisir est dénuée de sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour mettre en application des garanties linguistiques »⁵⁴. Au surplus, l'exercice de droits linguistiques ne doit pas être vu comme une réponse à une demande d'accommodement, mais bien comme créant des droits positifs individuels sous-tendant une obligation positive. Réfutant ensuite la règle *specialia generalibus derogant*, qui est autant un principe d'interprétation en droit interne qu'un principe général de droit reconnu dans l'ordre juridique international, le juge Bastarache a expliqué que cette approche était trop formaliste et qu'elle cadrerait mal avec les règles d'interprétation applicables aux droits linguistiques. Il a ensuite évoqué les lois sur les langues officielles des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut, qui excluent expressément les municipalités. Selon les juges dissidents, l'ensemble de cette analyse a donc démontré que rien ne permettait d'exclure les municipalités de la définition du terme « institution » du fait que leurs obligations étaient traitées dans une section distincte de la loi.

C. Droit de la famille et droit des enfants

*B.(J.-R.) c. G.(B.)*⁵⁵

Il s'agissait principalement d'une requête pour garde d'enfant qui sous-tendait la notion de l'intérêt de l'enfant nouveau-né dont la mère avait la garde mais au sujet duquel le père démontrait une détermination honorable et une volonté hors du commun d'exercer son rôle de père. Devant la nécessité de rechercher le meilleur intérêt de l'enfant, la Cour a défini la garde partagée comme « un type de garde qui n'a rien d'exceptionnel, il est fréquent, mais il n'y a pas de présomption en faveur ou contre »⁵⁶. Il ne saurait être question de « punitions » ou de « récompenses » dans l'attribution de la garde à l'un ou à l'autre des parents, l'intérêt de l'enfant étant le critère devant primer. En l'espèce, le jeune âge de l'enfant commandait un maximum de stabilité relativement à sa routine et son environnement, qui semblaient d'ailleurs bien lui convenir.

La Cour a toutefois tenu à rappeler que la garde d'un enfant n'était d'aucune incidence sur l'autorité parentale, que les deux parents doivent exercer conjointement. En effet, le législateur québécois s'est inspiré de la *CRDE* pour codifier à l'article 600 du *Code civil du Québec* l'obligation commune qu'ont les parents d'élever leurs

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ EYB 2005-94777 (C.S.).

⁵⁶ *Ibid.* au para. 14.

enfants. L'autorité parentale continue d'exister malgré la séparation des parents. Suivant ces réflexions, la Cour a donc confié la garde de l'enfant à la mère, avec des droits d'accès élargis au père.

*Dans la situation de : D. (A.-M.)*⁵⁷

La Cour du Québec s'est trouvée placée devant la situation où elle devait prendre les mesures appropriées pour sortir deux enfants du cercle vicieux d'abus sexuels répétés que leur père avait instauré. Des faits choquants de cette affaire, où à trois reprises, après avoir abusé de ses enfants, le père avait reconnu sa déviance sexuelle et demandé de l'aide, pour ensuite recommencer le cycle d'abus pendant plusieurs années, la Cour a retenu que les parents avaient choisi de se protéger mutuellement plutôt que de privilégier l'intérêt et la protection de leurs enfants.

Or, il est tout à fait inapproprié de considérer le concept de sauvegarde du couple et celui de la protection des enfants sur un pied d'égalité. Au contraire, la protection de l'enfant est l'une des valeurs premières de notre société. Pierre angulaire de la *CRDE*, qui édicte clairement à son article 19 que les États ont l'obligation positive de protéger les enfants de toute violence parentale, la protection de l'enfant est solidement enchâssée dans les instruments législatifs québécois, qu'il s'agisse de la *CDLPQ*, du *Code civil* ou de la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁵⁸. La Cour était consciente qu'elle devait s'efforcer de maintenir les enfants dans leur milieu, mais seulement dans la mesure où cela sert leur intérêt. En l'espèce, il était impensable que le père continue d'exercer l'autorité parentale sur ses enfants. La Cour a néanmoins accepté que les enfants continuent d'habiter avec leur mère hors la présence de leur père, en limitant la présence de ce dernier auprès de ceux-ci à des rencontres supervisées par des tiers.

*(R.W.) c. R.*⁵⁹

L'appelant, un jeune contrevenant au sens de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*⁶⁰, était un adolescent de treize ans accusé d'agression armée et d'atteinte à une promesse de respecter l'ordre public. En vertu de l'article 487.051(2) du *Code criminel*⁶¹, l'agression armée en tant qu'infraction primaire fait partie des infractions qui obligent le juge à rendre, par présomption, une ordonnance autorisant le prélèvement d'échantillons d'ADN sur le contrevenant à moins, toutefois, que celui-ci n'établisse que l'effet d'une telle ordonnance serait « nettement démesuré par rapport à l'intérêt public »⁶².

⁵⁷ EYB 2005-93367 (C.Q.).

⁵⁸ L.R.Q. c. P-34.1.

⁵⁹ *R. c. C. (R.W.)*, [2005] 3 R.C.S. 99, 2005 CSC 61.

⁶⁰ L.C. 2002, c. 1 [*LSJPA*].

⁶¹ L.R.C. 1985, c. C-46.

⁶² *R. c. C. (R.W.)*, *supra* note 60 au para. 2.

En l'espèce, la Cour suprême devait décider si la juge du procès avait eu tort ou non de ne pas rendre une ordonnance autorisant le prélèvement d'ADN, conformément à son pouvoir discrétionnaire explicitement édicté à l'article 487.051(2) du *Code criminel*. Contrairement à la Cour d'appel qui était d'avis que la juge du procès avait eu tort de ne pas ordonner le prélèvement, la Cour suprême a considéré, quant à elle, que c'était à bon droit que l'ordonnance avait été refusée⁶³.

Selon la Cour suprême, la juge du procès avait correctement soupesé les intérêts et droits en cause : d'une part, l'intérêt du public à ce que soit rendue l'ordonnance en question sur le jeune contrevenant et que l'échantillon soit conservé dans la banque de données génétiques et, d'autre part, l'effet d'une telle ordonnance sur les droits de l'intéressé à la vie privée et à la sécurité de sa personne⁶⁴. À cet égard, la Cour suprême a confirmé que la présomption d'autorisation de prélèvement qui prévaut pour les infractions primaires n'est pas irréfutable. Aussi l'appelant a-t-il su en l'espèce renverser cette présomption à la satisfaction du juge du procès.

Le juge Fish, s'exprimant pour la majorité, a considéré qu'en créant un système de justice pénale distinct pour les adolescents, le législateur a reconnu leur vulnérabilité et leur manque de maturité; il a aussi cherché à se conformer à ses obligations internationales en accordant une protection procédurale accrue aux jeunes contrevenants tout en portant le moins possible atteinte à leur liberté et à leur vie privée, conformément aux obligations internationales du Canada prises en vertu de la *CRDE*⁶⁵, qui se trouve incorporée par renvoi à la *LSJPA*.

Fait intéressant, les juges Abella et Bastarache, dissidents, n'ont pas cru bon de considérer explicitement les engagements internationaux du Canada pris en vertu de la *CRDE*.

D. Liberté d'association dans le contexte des relations de travail

Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec et al. c. *Hôpital Ste-Justine* et al.⁶⁶

Le 5 juillet 2004 et dans les jours précédents, la Commission des relations du travail du Québec a été saisie de plusieurs requêtes formulées par plus d'une soixantaine de syndicats issus du secteur des affaires sociales, dont la CSN, la FIIQ et la CSQ⁶⁷. Dans cette affaire, les différents syndicats requérants avaient demandé à la Commission de déclarer inopérante et inconstitutionnelle la *Loi concernant les unités de négociation dans le secteur des affaires sociales et modifiant la Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*⁶⁸.

⁶³ *Ibid.* au para. 71.

⁶⁴ *Ibid.* au para. 69.

⁶⁵ La Cour suprême ne le fait pas explicitement, mais on devine que le juge Fish renvoie ici aux obligations que l'on retrouve à l'article 40 de la *CRDE*, *supra* note 20.

⁶⁶ 2005 QCCRT 0150 (C.R.T.), [*Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec*].

⁶⁷ Pour une liste complète des dossiers et des cas entendus devant la Commission, voir *Ibid.* à l'annexe I aux pp. 110-113.

⁶⁸ L.Q. 2003, c. 25 [*Loi 30*].

Selon les prétentions syndicales, la Commission devait également invalider les requêtes en accréditation déposées en vertu de la *Loi 30* et confirmer les accréditations existantes auprès des quelques cinquante employeurs impliqués dans le dossier de manière à rétablir la situation qui prévalait avant l'entrée en vigueur de la *Loi 30*⁶⁹.

Adoptée dans le cadre de la plus récente tentative de réforme du secteur des affaires sociales, donc dans un contexte politique et procédural très particulier⁷⁰, la *Loi 30* avait finalement été sanctionnée le 18 décembre 2003⁷¹. Très controversée dans les milieux syndicaux, cette loi poursuivait un double objectif. Elle établissait dans un premier temps un régime exceptionnel en matière d'accréditation en limitant à quatre le nombre d'unités de négociation pouvant être constituées dans le milieu des affaires sociales. Ces quatre catégories concernaient respectivement le personnel en soins infirmiers et cardio-respiratoires, le personnel paratechnique, de services auxiliaires et de métiers, le personnel de bureau, techniciens et professionnels de l'administration et, enfin, les techniciens et professionnels de la santé et des services sociaux⁷². Dans un second temps, la *Loi 30* tentait de modifier la *Loi sur le régime de négociation*⁷³ en faisant en sorte que certains sujets de négociation soient désormais négociés à l'échelle régionale ou locale, plutôt qu'à l'échelle nationale. Ces matières concernaient, comme le commissaire l'indique, « des dispositions mineures relatives aux conditions de travail [...], mais également des dispositions majeures affectant l'organisation du travail et partant, les conditions de travail des salariés »⁷⁴.

Au-delà des quelques nuances pouvant être faites d'une requête à l'autre, les requérants considéraient, dans l'ensemble, que la *Loi 30* était inconstitutionnelle pour quatre raisons. Premièrement, l'article 182 du *Règlement de l'Assemblée nationale*⁷⁵, qui autorise la suspension des procédures de l'Assemblée nationale, était inconstitutionnel car contraire à la *Loi constitutionnelle de 1867*⁷⁶. Deuxièmement, la *Loi 30* était aussi inconstitutionnelle parce que son adoption aurait été faite en violation des préceptes constitutionnels fondamentaux qui sous-tendent la démocratie,

⁶⁹ Sur le dépôt des requêtes et l'historique des contestations syndicales, voir *Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec*, *supra* note 67 aux para. 138-163.

⁷⁰ Incidemment, la suspension des procédures de l'Assemblée nationale ou, comme l'a souligné le commissaire Côté, l'imposition du « bâillon », a mis fin aux travaux de la Commission parlementaire chargée d'étudier, article par article, le projet de *Loi 30*. Ainsi, les travaux, qui avaient débuté le 12 décembre 2003, se sont brusquement terminés trois jours plus tard après que le leader du gouvernement ait présenté une motion entraînant la suspension d'une vingtaine de règles prévues au *Règlement de l'Assemblée nationale*. C'est à la suite de cette suspension des règles de procédure que la majorité des membres de l'Assemblée nationale ont finalement adopté, le 17 décembre 2003, le projet de *Loi 30*. Sur les circonstances relatives à l'adoption de la *Loi 30*, voir *Ibid.* aux para. 73-104.

⁷¹ Sur la mise en application de la *Loi 30*, voir *Ibid.* aux para. 136-142.

⁷² Sur la structure des unités de négociation, voir la *Loi 30*, *supra* note 69, art. 5-8 et annexes 1-4, qui énumèrent les catégories de personnel que pourront comprendre l'une et l'autre de ces unités de négociation.

⁷³ *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.R.Q. c. R-8.2.

⁷⁴ *Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec*, *supra* note 67 au para. 130.

⁷⁵ En ligne : Publication du Québec <<http://www.assnat.qc.ca/FRA/Assemblee/RANindex.html#reglement>>.

⁷⁶ (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.

prévus à la *Loi constitutionnelle de 1867* et à l'article 21 de la *CDLPQ*. Troisièmement, cette même loi était inconstitutionnelle parce que contraire au paragraphe 2b) de la *Charte canadienne* et aux articles 3 et 46 de la *CDLPQ*, tous trois relatifs à la liberté d'expression. Quatrièmement, la *Loi 30* était en sus inconstitutionnelle du fait qu'elle était contraire au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne* et à l'article 10 de la *CDLPQ*, dispositions garantissant la liberté d'association.

Au terme de son analyse, la Commission des relations du travail a rejeté l'ensemble des arguments invoqués par les parties syndicales. Pour les fins de la présente chronique, dans la mesure où nous nous intéressons strictement à l'utilisation du droit international public par les juridictions québécoises et fédérale, nous insisterons essentiellement sur le rejet des arguments relatifs à la liberté d'association, rejet qui a donné lieu à une réflexion intéressante sur la conformité de la *Loi 30* aux engagements internationaux du Canada.

Cela dit, considérant l'importance de la question en droit québécois, on ne saurait passer sous silence les conclusions de la Commission sur la constitutionnalité de l'article 182 du *Règlement de l'Assemblée nationale* qui permet la suspension des procédures⁷⁷. Au terme de sa décision, la Commission a considéré que l'imposition du bâillon était une procédure constitutionnellement valide :

La possibilité que s'est donnée l'Assemblée nationale de suspendre l'une ou l'autre de ses règles sur simple vote majoritaire, est nécessaire 'au bon fonctionnement de la législature', tout comme l'est l'ensemble de ces règles.

Cette mesure permet, aux conditions qui devront convaincre une majorité de parlementaires, d'appliquer une règle différente (ou une série de règles) de celles prévues généralement au règlement. Il s'agit là de l'expression de la souveraineté de l'Assemblée nationale, non seulement parce que la motion de clôture (ou le 'bâillon') doit recevoir l'appui de la majorité mais aussi parce que le règlement qui permet telle motion est lui-même l'expression de la volonté des parlementaires.

Refuser de reconnaître un tel privilège parce qu'en certaines circonstances une majorité pourrait en abuser au détriment de la minorité à l'Assemblée nationale ou du droit des citoyens de faire pétition reviendrait, indirectement, à faire ce dont les requérants se défendent bien, à savoir inviter la Commission à exercer 'un contrôle judiciaire de fond' de la suspension des procédures imposées à la minorité parlementaire en décembre 2003.⁷⁸

Par ailleurs, et c'est principalement ce en quoi la décision de la Commission nous intéresse, l'analyse des arguments relatifs à la violation de la liberté d'association a donné lieu à une utilisation intéressante du droit international public.

⁷⁷ Pour plus de détails sur les arguments relatifs aux procédures parlementaires, voir *Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec*, supra note 67 aux para. 246 et s.

⁷⁸ *Ibid.* aux para. 264-266.

En particulier, la Commission a considéré, en l'espèce, avoir tenu compte des conventions internationales pertinentes conclues par le Canada depuis 1948, notamment la *Convention sur la liberté syndicale*⁷⁹ et l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail* entre les gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Canada et du Mexique⁸⁰. La Commission a également considéré avoir tenu compte de sources non conventionnelles, dont certaines émanaient de l'Organisation internationale du travail (OIT) et plus particulièrement des recommandations du Comité de la liberté syndicale⁸¹. À cet égard, les syndicats requérants considéraient, contrairement aux employeurs et au gouvernement, que la *Loi 30* portait atteinte aux droits syndicaux reconnus internationalement par ces instruments.

En l'espèce, bien que le commissaire ait reconnu, d'une part, que la protection constitutionnelle accordée à la liberté d'association par les Chartes canadienne et québécoise devait normalement être interprétée à la lumière des engagements internationaux du Canada, celui-ci a néanmoins conclu, d'autre part, que la *Loi 30* ne violait aucunement cette liberté fondamentale. Dans son analyse, le commissaire a non seulement conclu à la validité de la *Loi 30* en droit constitutionnel canadien, mais aussi à sa conformité à l'égard des engagements internationaux du Canada.

Ne consacrant que quelques paragraphes à la question de ces engagements, la Commission a adopté une approche résolument formaliste et dualiste en cette matière. Citant la Cour suprême dans l'affaire *Succession Ordon c. Grail*, la commissaire Côté a rappelé que :

Bien que le droit international ne lie pas le parlement ni les législatures provinciales, le tribunal doit présumer que la législation est conçue de manière qu'elle respecte les obligations qui incombent au Canada en vertu des instruments internationaux et en sa qualité de membre de la communauté internationale. En choisissant parmi les interprétations possibles celle qu'il doit donner à une loi, le tribunal doit éviter les interprétations qui entraîneraient la violation par le Canada de telles obligations [...].⁸²

⁷⁹ *Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 9 juillet 1948, 68 R.T.N.U. 17 (entrée en vigueur : 4 juillet 1950).

⁸⁰ *Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*, États-Unis, Canada et Mexique, 14 septembre 1993, R.T. Can. 1994 n° 4 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994).

⁸¹ En l'occurrence, la Commission cite, en sus des instruments précités aux notes 80 et 81, les suivants : *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Doc. off. OIT, 1998, Doc. OIT CIT/1998/PR20A; *DUDH*, *supra* note 12; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 n° 47 (entrée en vigueur : 23 mars 1976); *PIDESC*, *supra* note 10; Comité de la liberté syndicale, *Rapport n° 248 – Canada* (Cas n° 1356), vol. LXX, 1987, Série B, n° 1; Comité de la liberté syndicale, *Rapport n° 26 – Brésil* (Cas n° 1487), vol. LXXII, 1989, Série B, n° 2. Enfin, la Commission cite également les Recueils de 1985 et 1996 où l'on retrouve les *Décisions et principes du Comité de la liberté syndicale*.

⁸² [1998] 3 R.C.S. 437 au para. 137.

Pour la Commission, bien que les instruments internationaux pertinents en l'espèce doivent être considérés « comme des sources pertinentes et persuasives quant il s'agit d'interpréter les dispositions de la Charte », il n'y a pas incorporation de ces normes et engagements internationaux dans le droit interne s'il n'y a pas un geste législatif exprès à cet effet⁸³.

Partant de cette présomption de validité et de l'absence d'effet immédiat des normes internationales dans l'ordre juridique canadien, la Commission est arrivée à la conclusion que les Chartes canadienne et québécoise n'énonçaient pas, contrairement aux instruments internationaux, des droits collectifs en faveur des syndicats au titre de la liberté d'association. Une telle conclusion, par ailleurs conforme à la jurisprudence constante de la Cour suprême depuis sa trilogie de 1987⁸⁴, met en relief une différence importante entre la nature et la portée du concept en droit interne et en droit international. Une différence qui n'a toutefois pas eu d'incidence sur la validité de la *Loi 30* en l'espèce.

Pour le reste du débat entourant la portée juridique de normes internationales, la Commission a considéré qu'en tout état de cause la *Loi 30* n'entravait pas les droits reconnus internationalement en faveur des requérants :

Certains pactes, conventions et traités internationaux énoncent des *droits collectifs*. Cette approche n'est pas celle qui a été retenue lors de la promulgation des Chartes canadienne et québécoise. Toutes les deux reconnaissent aux *personnes* certaines libertés fondamentales, dont celle de s'associer. On ne peut importer les droits collectifs contenus à ces instruments internationaux au seul motif que la liberté d'association permet la constitution d'organisations collectives. Par ailleurs, les droits collectifs dont il est question visent la protection contre l'intervention de l'État qui limite ou entrave 'l'exercice légal' (art. 2), 'd'élaborer des statuts et règlements', 'd'élire librement leurs représentants', 'd'organiser leur gestion et leur activités' et de 'formuler leur programme d'action' (art. 3). La *Loi 30* n'entrave pas ces droits.⁸⁵ [Italiques dans l'original]

La Commission a conclu de la même manière en ce qui concerne la conformité de la *Loi 30* aux normes internationales prévues à l'ANACT :

Rien dans la *Loi 30* ne permet, en supposant même que l'ANACT ait l'impact qu'on veut lui donner en droit interne, que le gouvernement du

⁸³ *Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec*, supra note 67 au para 327.

⁸⁴ Sur la jurisprudence de la Cour suprême relative à l'article 2d) de la Charte canadienne, voir principalement et dans l'ordre *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, supra note 1; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaires)*, [1990] 2 R.C.S. 367; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016, 2001 CSC 94; *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209, 2001 CSC 70; *Harper c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 827, 2004 CSC 33.

⁸⁵ *Association professionnelle des inhalothérapeutes du Québec*, supra note 67 au para. 330.

Québec contrevenne de quelque façon que ce soit aux engagements qu'il a acceptés en vertu de cet accord.⁸⁶

Incidentement, donnant gain de cause aux employeurs et au gouvernement, le commissaire a considéré que la *Loi 30* ne violait pas la liberté d'association des employés du secteur des affaires sociales, ni leurs droits syndicaux. L'invocation du droit international par les requérants n'a pas permis, en définitive, d'élargir le concept de liberté d'association tel que le souhaitaient de nombreux syndicats. À cet égard, c'est toujours l'interprétation restrictive et individualiste de la Cour suprême qui fait autorité.

Enfin, si l'on doit nécessairement saluer ici la prise en compte par le commissaire Côté du droit international, on ne peut s'empêcher de déplorer qu'il l'invoque parfois de façon trop accessoire. Si nous considérons que la décision de la Commission est globalement bien fondée en droit interne, même si elle est conservatrice, on peut regretter la manière expéditive du tribunal de conclure à la conformité de la *Loi 30* au regard des engagements du Canada au plan international. Avec déférence, il nous semble que, même à titre d'*obiter*, une discussion plus approfondie du droit de l'OIT avait sa place en l'espèce. Nous ne pouvons que regretter que la décision ne tienne pratiquement pas compte des principes énoncés à la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*. Bien qu'il s'agisse d'un instrument de *soft law*, la déclaration reprend en fait d'importants principes conventionnels et coutumiers reconnus en droit international.

II. Immigration, réfugiés et extradition

*R. c. Muhigana*⁸⁷

Muhigana était accusé d'avoir eu en sa possession de faux papiers dans le but de contrevenir à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*⁸⁸ en faisant entrer illégalement au Canada une ressortissante du Burundi. L'article 117 de cette loi, selon lequel l'accusé était inculpé, sanctionne le fait d'aider ou d'encourager une personne à entrer au Canada sans les documents requis. Son application requiert la preuve que l'accusé avait connaissance du fait que la personne qui l'accompagnait ne possédait pas lesdits documents. La Cour s'est appliquée à étudier les objectifs de la loi, soit sauver des vies et protéger les personnes de la persécution, à remplir les obligations en droit international du Canada relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées et à « promouvoir, à l'échelle internationale, la sécurité et la justice par l'interdiction du territoire aux personnes et demandeurs d'asile qui sont de grands criminels ou constituent un danger pour la sécurité »⁸⁹.

⁸⁶ *Ibid.* au para. 341.

⁸⁷ EYB 2005-91595 (C.Q.).

⁸⁸ S.C. 2001, c. 27 [*Loi sur l'immigration*].

⁸⁹ *Ibid.*, art. 3(2)h.

En l'occurrence, il est ressorti de la preuve soumise à la Cour que ladite Burundaise avait vraisemblablement profité d'une courte absence de l'accusé pour placer les faux papiers dans le sac de celui-ci, alors qu'ils étaient toujours à bord de l'avion. Ainsi, il subsistait un doute raisonnable à l'effet que Muhigana ignorait qu'il possédait ces faux papiers lorsqu'il est entré au Canada. Son témoignage étant crédible sur ce point, la Cour du Québec lui a accordé le bénéfice du doute et l'a acquitté.

*Mugesera c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁹⁰

L'affaire Mugesera a été largement médiatisée au Québec et les faits qui la sous-tendent sont désormais connus de la grande majorité des juristes. Néanmoins, nous les rappellerons brièvement pour les besoins de la cause. En 1992, des négociations entre le FPR, parti tutsi, et le gouvernement du MRND, parti hutu radical, avaient mené à la conclusion des accords d'Arusha, qui établissaient un cessez-le-feu dans la région et un partage du pouvoir. Or, au lendemain de la signature des accords, des Tutsis et des Hutus modérés ont été abattus et le président Habyarimana a qualifié ces accords de « chiffons de papier ». Une semaine plus tard, monsieur Mugesera, homme instruit, Rwandais influent et membre actif du MRND, a prononcé le fameux discours que les autorités canadiennes lui ont reproché au moment de sa demande d'immigration. Dans ses grandes lignes, monsieur Mugesera avait invité les Hutus en général et les membres du MRND en particulier à ne pas se laisser envahir par les Tutsis exilés tentant de revenir au Rwanda par la force. En outre, la partie de son discours la plus fréquemment citée est celle où il expliquait que les Hutus ne devaient pas répéter l'erreur commise en 1959 alors qu'ils avaient laissé sortir les Tutsis du pays, et qu'ils devaient maintenant s'assurer que les Tutsis allaient vite retourner en Éthiopie en les faisant passer par le fleuve Nyabarongo. Ledit fleuve étant impraticable, ce passage ne pouvait être interprété que dans un sens figuré plutôt macabre. Cette allusion à peine voilée à un éventuel massacre des Tutsis par les Hutus, dans un contexte politique instable et empreint de violence, moins de deux ans avant le génocide rwandais, allait servir de fondement à un mandat d'arrêt émis contre monsieur Mugesera, qui avait alors trouvé refuge au Canada avec sa famille. Suivant l'article 27 de la *Loi sur l'immigration du Canada*, le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration avait demandé l'expulsion de celui-ci aux motifs que son discours constituait une incitation au meurtre, à la haine et au génocide ainsi qu'un crime contre l'humanité.

L'arbitre qui a entendu l'affaire en tout premier lieu a ordonné l'expulsion de monsieur Mugesera. La Section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (SAI) a par la suite confirmé la décision de l'arbitre. Cette décision a été soumise au contrôle judiciaire de la Cour fédérale, puis de la Cour d'appel fédérale (CAF), qui a annulé la mesure d'expulsion en alléguant une insuffisance de la preuve contre monsieur Mugesera. C'est ainsi que l'affaire a abouti sans surprise devant le plus haut tribunal canadien, qui se devait de décider en

⁹⁰ *Supra* note 4.

dernière instance de la validité juridique de la mesure d'expulsion. Comme nous le verrons dans les paragraphes qui suivent, la cour, à l'unanimité doit-on le préciser, s'est prononcée contre monsieur Mugesera et a confirmé son expulsion.

Avant de s'attaquer au fond de l'affaire, la Cour suprême a d'abord répondu à la première question en litige relative au contenu factuel du discours de monsieur Mugesera et a observé que la CAF avait outrepassé son pouvoir de révision en substituant à tort ses propres conclusions de fait à celles de la SAI.

La Cour s'est ensuite attardée à la seconde question en litige, à savoir la qualification juridique du discours de monsieur Mugesera, et a cherché à savoir si c'était une erreur de droit de la part de la CAF d'avoir jugé que ce discours n'incitait pas à la haine, au meurtre et au génocide. La Cour a commencé par l'examen de l'infraction présumée d'incitation au meurtre. Elle a précisé que même si la preuve était trop faible pour affirmer que des meurtres avaient été commis en lien direct avec le discours de monsieur Mugesera, l'application de l'article 464 a) du *Code criminel* était tout de même possible dans la mesure où conseiller à quelqu'un de commettre une infraction constitue une infraction en soi, même si le passage à l'acte ne peut être prouvé. En l'espèce, on retrouvait bel et bien, au sein du discours en question, l'*actus reus* de cette infraction, en ce que « considéré objectivement, le message était de nature à inciter au meurtre et avait ce but. Monsieur Mugesera a expliqué à son auditoire, en des termes extrêmement violents, qu'il devait choisir entre exterminer les Tutsis [...] ou être exterminé par eux »⁹¹. La *mens rea* requise était également présente, car monsieur Mugesera savait pertinemment que son discours serait interprété comme tel. Il avait donc souhaité que des meurtres résultent de son discours.

La Cour est ensuite passée à l'examen de l'infraction alléguée d'incitation au génocide et c'est à partir de ce passage que l'arrêt devient particulièrement intéressant au point de vue du droit international. En effet, de l'aveu même de la Cour :

Le droit international se trouve à l'origine du crime de génocide. Il est donc appelé à jouer un rôle décisif dans l'interprétation du droit interne, plus particulièrement dans la détermination des éléments constitutifs du crime d'incitation au génocide.⁹²

Au demeurant, une comparaison des textes de l'article 318 du *Code criminel*, prévoyant l'infraction d'encouragement au génocide, et de l'article II de la *Convention contre le génocide*⁹³, qui définit celui-ci, suffit à démontrer que le Canada a pratiquement calqué le premier sur le second. Le Canada est, bien sûr, partie à la *Convention contre le génocide* mais la Cour a précisé qu'outre cet engagement conventionnel, le Canada était tout de même tenu de respecter les principes qui y sont enchâssés puisque, comme la Cour internationale de justice l'a entre autres rappelé

⁹¹ *Mugesera*, supra note 4 au para. 77.

⁹² *Ibid.* au para. 82.

⁹³ *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U. 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951) [*Convention contre le génocide*].

dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁹⁴, ceux-ci ont valeur coutumière.

Cette observation a servi d'occasion à la Cour pour rappeler, d'une part, son fameux arrêt *Baker*⁹⁵ sur l'importance d'interpréter le droit interne conformément aux principes coutumiers et aux obligations conventionnelles internationales auxquelles le Canada s'est déclaré lié, et d'autre part, le fait qu'il n'existe aucune jurisprudence canadienne sur l'application de l'article 318 du *Code criminel*. La Cour a donc compensé cette lacune en faisant appel à la jurisprudence d'une institution autrement plus expérimentée qu'elle en la matière, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), plus précisément l'affaire *Procureur c. Akayesu*⁹⁶. Dans cette affaire, le TPIR avait distingué les éléments constitutifs du crime de complicité de génocide de ceux du crime d'incitation au génocide; il n'est effectivement pas nécessaire de prouver, en ce qui concerne l'incitation au génocide, que l'incitation a réellement généré un génocide. Il appert donc que le crime de génocide est d'une telle gravité que la simple incitation à le commettre mérite d'être punie en soi. À cet égard, la Cour s'est aussi appuyée sur une autre décision du TPIR, soit l'affaire des *Médias*⁹⁷, pour conclure que le ministre poursuivant en l'espèce n'était pas tenu de prouver qu'une action génocidaire avait résulté du discours de monsieur Mugesera. Analysant plus spécifiquement les critères de l'*actus reus* de l'incitation au génocide, la Cour s'est encore une fois rapportée à la décision *Akayesu* et au libellé de l'article 3 de la *Convention contre le génocide*, qui édicte que l'incitation doit être directe, d'une part, et publique, de l'autre. Le caractère public du discours de Mugesera ne pouvant faire de doute, la Cour s'est plutôt attardée à son caractère direct. Dans *Akayesu*, le TPIR avait spécifié que le caractère direct d'une incitation devait être apprécié à la lumière d'une culture, d'une langue et d'un auditoire donnés, un discours pouvant être perçu différemment d'un pays à l'autre. La Cour s'est donc ralliée à l'opinion du premier arbitre et a jugé que, dans le contexte du discours de monsieur Mugesera, demander de jeter les Tutsis à la rivière constituait un appel direct à leur assassinat. Se livrant à une analyse conjointe de l'article 318 du *Code criminel* et de l'arrêt *Akayesu*, la Cour a ensuite décrit la *mens rea* de l'infraction d'incitation au génocide, soit l'intention de placer autrui dans un état d'esprit propice à l'action génocidaire. À cet égard, le fait qu'un discours soit prononcé dans un climat génocidaire, comme c'était le cas en l'espèce, doit être pris en considération. La Cour a jugé que l'intention de monsieur Mugesera de soulever les citoyens les uns contre les autres en fonction de leur différence ethnique ne pouvait faire de doute. La conclusion de la SAI s'est ainsi trouvée confirmée quant au crime d'incitation au génocide.

⁹⁴ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif, [1951] C.I.J. rec. 15.

⁹⁵ *Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

⁹⁶ *Procureur c. Akayesu* (1998), Affaire n° ICTR-96-4 (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de 1^{re} instance I), en ligne : ONU <<http://69.94.11.53/FRENCH/index.htm>> [*Akayesu*, 1^{re} instance].

⁹⁷ *Procureur c. Nahimana, Barayagwiza et Ngeze* (2003), Affaire n° ICTR-99-52-T-I (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de 1^{re} instance I), en ligne : ONU <<http://69.94.11.53/FRENCH/index.htm>>.

La Cour a ensuite étudié les éléments constitutifs de l'infraction d'incitation à la haine, prévue à l'article 319 du *Code criminel*. Ici encore, et comme enseigné par l'arrêt *Keegstra*⁹⁸, la preuve que le discours a réellement suscité la haine n'est pas nécessaire. Ce discours doit toutefois être considéré du point de vue objectif de la personne raisonnable placée dans le même contexte, mais en tenant compte des circonstances l'entourant, du ton employé pour le prononcer ainsi que de ses destinataires. La Cour a cru qu'à ce sujet, le premier arbitre et la SAI avaient de bonnes raisons de conclure que le discours de monsieur Mugesera incitait à la haine contre les Tutsis et avait été prononcé dans ce but précis.

Effectuant un retour rapide sur l'ensemble de la seconde question en litige, la Cour a indiqué que, selon la prépondérance des probabilités et conformément à ce qu'avaient jugé l'arbitre et la SAI, Mugesera avait commis les infractions d'incitation au meurtre, à la haine et au génocide, se rendant par le fait même non admissible au Canada en vertu de la *Loi sur l'immigration*. L'erreur de la CAF à ce sujet aurait été, selon la Cour suprême, de ne pas tenir compte du facteur contextuel déterminant qu'est l'auditoire cible du discours de Mugesera, retenant plutôt, à tort, le critère de l'auditeur raisonnable et commettant ainsi une erreur de droit.

La Cour a ensuite considéré la troisième et dernière question en litige, la plus lourde de sens, celle du crime contre l'humanité. Dès le départ, la Cour a statué sur la norme de preuve nécessaire lorsqu'il s'agit d'établir le contenu et le contexte du discours, c'est-à-dire les « motifs raisonnables de penser »⁹⁹, correspondant au juste milieu entre un simple soupçon et la prépondérance des probabilités¹⁰⁰. Lorsqu'il s'agit de déterminer si les faits en question correspondent à un crime contre l'humanité, alors la question en devient plutôt une de droit, avec la norme de preuve correspondante. En l'espèce, les conclusions de fait du premier arbitre et de la SAI satisfaisaient à la norme des « motifs raisonnables de penser » et, partant, la Cour devait maintenant se pencher sur la question de savoir si ces faits prouvaient que le discours de Mugesera constituait, en droit, un crime contre l'humanité. À ce propos, autant le *Code criminel* que les principes de droit international, d'écrire la Cour, considèrent qu'un crime contre l'humanité doit être prouvé suivant quatre conditions :

1. Un acte prohibé énuméré a été commis (ce qui exige de démontrer que l'accusé a commis l'acte criminel et qu'il avait l'intention criminelle requise);
2. L'acte a été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique;
3. L'attaque était dirigée contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes;

⁹⁸ *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

⁹⁹ *Loi sur l'immigration*, *supra* note 67, art. 19(1)j).

¹⁰⁰ Voir *Chiau c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), [2001] 2 C.F. 297 (C.A.F.); *Sivakumar c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1993), [1994] 1 C.F. 433 (C.A.F.).

4. L'auteur de l'acte prohibé était au courant de l'attaque et savait que son acte s'inscrivait dans le cadre de cette attaque ou a couru le risque qu'il s'y inscrive.¹⁰¹

Revisitant les décisions des instances inférieures relatives à l'affaire Mugesera, la Cour a constaté l'ambiguïté certaine entourant les éléments constitutifs du crime contre l'humanité, situation qu'elle a attribué en grande partie à l'arrêt *Finta*¹⁰² et qu'elle a tenté de clarifier en harmonisant notre droit interne en la matière avec le droit international. À cet égard, nous admirons la franchise avec laquelle l'honorable Cour a reconnu, sans détours, que l'arrêt *Finta* n'était pas conforme à la jurisprudence internationale¹⁰³, allant même jusqu'à édicter que cet arrêt ne devait plus être suivi relativement à la *mens rea* requise pour les crimes contre l'humanité¹⁰⁴; il s'en est fallu de peu qu'elle ne le renie expressément. Au sujet de *Finta*, elle a constaté que

[d]epuis cet arrêt rendu en 1994, le Tribunal pénal international pour l'ancienne Yougoslavie (TPIY) et le TPIR ont établi une vaste jurisprudence internationale. Par leur analyse judicieuse des sources, de l'évolution et de l'application du droit international coutumier, ils ont créé un ensemble de décisions internationales unique. Les décisions du TPIY et du TPIR ne lient pas notre Cour, mais vu l'expertise de ces tribunaux et leur autorité en matière de droit international coutumier, les cours de justice canadiennes appliquant des dispositions de droit interne, tels les par. 7(3.76) et (3.77) du *Code criminel*, qui incorporent expressément le droit international coutumier, ne devraient pas les écarter à la légère. Par conséquent, l'arrêt *Finta* mérite un réexamen dans la mesure où sa clarification s'impose et où il n'est pas conforme à la jurisprudence du TPIY et du TPIR.¹⁰⁵

Suivant sa logique habituelle, la Cour a d'abord examiné l'*actus reus* du crime contre l'humanité, qu'elle a défini comme étant la commission d'un acte allant à l'encontre des sources du droit international, celles-ci étant à l'effet qu'un acte prohibé constitue un crime contre l'humanité lorsque commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique contre une population civile. En l'espèce, la Cour a cherché à savoir si conseiller un assassinat qui n'est pas commis revenait à remplir l'exigence d'un acte prohibé qui fasse de cet assassinat un crime contre l'humanité. Selon la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, elle a conclu par la négative, s'appuyant particulièrement sur l'affaire *Rutaganda*¹⁰⁶. Dans cette décision, le TPIR a jugé qu'inciter à commettre un crime ne pouvait équivaloir à un acte

¹⁰¹ *Mugesera*, *supra* note 4 au para. 119.

¹⁰² *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701.

¹⁰³ *Mugesera*, *supra* note 4 au para. 126.

¹⁰⁴ *Ibid.* au para. 144.

¹⁰⁵ *Ibid.* au para. 126.

¹⁰⁶ *Procureur c. Rutaganda* (1999), Affaire n° ICTR-96-3-T-I (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de 1^{re} instance I), en ligne : ONU <<http://69.94.11.53/FRENCH/index.htm>>.

prohibé que si le crime était effectivement commis par la suite¹⁰⁷. La Cour a poursuivi son questionnement, d'autre part, en se demandant si l'incitation à la haine répondait à l'exigence d'un acte prohibé équivalant à persécution, qui pourrait ainsi constituer un crime contre l'humanité. Rappelant l'incorporation expresse à l'art. 7(3.76) du *Code criminel* du droit international coutumier, la Cour s'est encore une fois inspirée de la jurisprudence du TPIR¹⁰⁸ et du TPIY¹⁰⁹ et a adopté une définition de la persécution devant désormais faire autorité selon laquelle « l'acte criminel de persécution s'entend de la négation manifeste ou flagrante d'un droit fondamental pour un motif discriminatoire. L'élément moral correspond à l'intention discriminatoire sous-tendant la négation de ce droit »¹¹⁰. Il appert donc que le prononcé d'un discours haineux, lorsqu'il prône des actes de violence graves, peut constituer un acte de persécution. C'était le cas en l'espèce, et les conclusions de la SAI démontraient sans équivoque que monsieur Mugesera avait l'intention discriminatoire requise pour la perpétration de cet acte.

Jugeant ainsi que le discours de monsieur Mugesera constituait un acte de persécution et, partant, un acte prohibé au sens du droit international, la Cour devait ensuite vérifier si cet acte transgressait le droit international, c'est-à-dire s'il avait été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes. Selon les enseignements de l'arrêt *Tadic*, c'est ce critère qui distingue le crime contre l'humanité des autres crimes. À ce propos, la Cour a insisté sur le fait que l'attaque devait être alternativement généralisée ou systématique, et non cumulativement. L'attaque systématique est « soigneusement organisée selon un modèle régulier en exécution d'une politique concertée mettant en oeuvre des moyens publics ou privés considérables »¹¹¹. Dans le cas qui nous occupe, il avait été prouvé qu'une violente politique de persécution sévissait contre les Tutsis lorsque Mugesera avait prononcé son discours et l'on pouvait facilement supposer que ce discours s'inscrivait dans une politique d'attaque. La Cour a inféré de cette analyse que l'acte prohibé s'inscrivait bel et bien dans le cadre d'une attaque systématique. De plus, la Cour a déterminé sans hésitation que l'attaque avait été dirigée contre une population civile, les Tutsis et les Hutus modérés représentant deux groupes ethniquement identifiables et constituant ainsi une population civile au sens du droit international coutumier¹¹².

¹⁰⁷ Voir *Ibid.*; *Akayesu*, 1^{re} instance, *supra* note 97.

¹⁰⁸ Voir *Procureur c. Akayesu* (2001), Affaire n° ICTR-96-4-A (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel), en ligne : ONU <<http://69.94.11.53/FRENCH/index.htm>>.

¹⁰⁹ Voir *Procureur c. Kupreskic* (2000), Affaire n° IT-95-16-T-II (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de 1^{re} instance II), en ligne : ONU <<http://www.un.org/icty/kupreskic/trialc2/jugement/index.htm>>; *Procureur c. Tadic* (1997), Affaire n° IT-94-1-T (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de 1^{re} instance II), en ligne : ONU <<http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/jugement/tad-ts970714f.htm>> [*Tadic*].

¹¹⁰ *Mugesera*, *supra* note 4 au para. 145.

¹¹¹ *Ibid.* au para. 155, citant *Akayesu*, 1^{re} instance, *supra* note 97. Voir aussi *Procureur c. Kayishema* (1999), Affaire n° ICTR-95-1-I (Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de 1^{re} instance II), en ligne : ONU <<http://69.94.11.53/FRENCH/index.htm>>; *Procureur c. Kunarac* (2001), Affaire n° IT-96-23 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de 1^{re} instance II), en ligne : ONU <<http://www.un.org/icty/kunarac/trialc2/jugement/index.htm>> [*Kunarac*].

¹¹² *Mugesera*, *Ibid.* au para. 163.

L'examen de la question n'était toutefois pas terminé, la *mens rea* de l'infraction de crime contre l'humanité devant aussi être observée. Le TPIY juge qu'afin de déterminer si l'accusé savait que son action s'inscrivait dans une attaque, le tribunal peut considérer « le rang de l'accusé dans la hiérarchie militaire ou gouvernementale, la notoriété publique de l'attaque, l'ampleur de la violence et le contexte historique et politique général dans lequel sont survenus les actes »¹¹³. Dans le présent cas, l'homme instruit, politiquement influent et socialement apprécié qu'était monsieur Mugesera lors du prononcé de son discours savait sans aucun doute que son allocution soutiendrait l'attaque. La Cour en est ainsi venue à la conclusion que chaque élément de l'infraction de crime contre l'humanité avait été établi et qu'à ce titre, monsieur Mugesera n'était pas le bienvenu au Canada au sens de la *Loi sur l'immigration*. La Cour a terminé son arrêt sur un passage qui réjouira plus d'un internationaliste et qui vaut la peine d'être textuellement cité :

Face à certaines tragédies indescriptibles, comme la perpétration de crimes contre l'humanité, l'ensemble des nations doit parler d'une seule voix. L'interprétation et l'application des dispositions canadiennes sur les crimes contre l'humanité doivent par conséquent s'harmoniser avec le droit international. L'attachement profond de notre pays à la dignité humaine individuelle, à la liberté et aux droits fondamentaux n'exige rien de moins.¹¹⁴

À notre avis, l'arrêt Mugesera est l'exemple parfait d'une décision brillante où la Cour ne se contente pas simplement d'énumérer les instruments internationaux ou d'effleurer un principe international pertinent. Certains diront sans doute que la Cour y a été obligée car, se trouvant devant une quasi-absence de jurisprudence interne, elle n'avait d'autre choix que de se tourner vers l'abondante jurisprudence internationale en la matière. Avec égards, l'honorable Cour est non seulement allée jusqu'au bout de sa recherche des principes coutumiers applicables, mais a surtout eu le courage d'affirmer directement que certains principes qu'elle avait elle-même édictés dans l'un de ses arrêts n'étaient plus valables, donnant plutôt crédit aux tribunaux pénaux internationaux et faisant siens les principes de leurs célèbres décisions. La Cour suprême a d'ailleurs reconnu à plusieurs reprises dans l'arrêt Mugesera la très grande pertinence de la jurisprudence du TPIR et du TPIY. Nous ne pouvons qu'espérer que l'analyse limpide, approfondie et avant-gardiste proposée par la Cour dans le présent arrêt constituera à l'avenir la norme en matière d'affaires impliquant le droit international.

¹¹³ *Tadic*, *supra* note 109. Voir aussi *Kunarac*, *supra* note 111; *Procureur c. Blaskic* (2000), Affaire n° IT-95-14 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de 1^{re} instance I), en ligne : ONU <<http://www.un.org/icty/blaskic/trialc1/jugement/index.htm>>.

¹¹⁴ *Mugesera*, *supra* note 4 au para. 178.

*Rizzuto c. Canada (procureur général)*¹¹⁵

Arrêté le 20 janvier 2004, l'appelant se pourvoyait, d'une part, contre le jugement rendu par la Cour supérieure de Montréal ordonnant son incarcération en vertu de l'article 29 de la *Loi sur l'extradition*¹¹⁶ et, d'autre part, présentait une demande de révision judiciaire de la décision du ministre de la Justice ordonnant son extradition aux États-Unis d'Amérique.

En l'espèce, l'extradition de monsieur Rizzuto était requise par les États-Unis afin qu'il subisse son procès sur une accusation de complot relative aux *Racketeer Influenced Corrupt Organizations* (RICO), infraction commise en contravention avec le *Title 18 United States Code, Section 1962 (d)*. En droit canadien, un tel acte constitue une infraction en vertu l'article 467.12 du *Code criminel* qui porte sur le complot pour meurtre et le meurtre au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle – donc en l'espèce au profit et sous la direction de la famille Bonnano, alias la famille Massino. Selon la preuve présentée par les États-Unis, l'infraction reprochée à l'appelant est une infraction commise entièrement en sol américain. Ce faisant, contrairement aux arguments invoqués par l'appelant, une poursuite au Canada aurait été une option à la fois irréaliste, non efficace et non souhaitable¹¹⁷.

Devant la Cour d'appel, l'appelant invoquait plusieurs moyens de défense à la fois à l'encontre de la décision d'incarcération et de celle d'extradition. Contre la décision d'incarcération, l'appelant était d'avis que le juge d'extradition avait commis plusieurs erreurs : (1) en ne tenant pas d'enquête sur la remise en liberté provisoire alors qu'il était pourtant saisi d'une telle requête; (2) en ne tenant pas compte de la prescription et (3) en ne tenant pas une audition élargie sur cette même question¹¹⁸. Contre la décision d'extradition, l'appelant invoquait : (1) l'erreur du ministre d'exercer sa compétence en ne se prononçant pas sur la question de la prescription; (2) l'erreur du ministre en n'accordant pas d'audition à l'appelant sur cette question; (3) l'erreur du ministre en ne procédant pas à l'analyse des facteurs formulés dans l'affaire *Cotroni* et, enfin, (4) que l'extradition contrevenait aux articles 6 et 7 de la *CCDL*, en ce que l'alinéa 32(1)a) et l'article 33 de la *Loi sur l'extradition* étaient invalides constitutionnellement¹¹⁹.

Au terme de son analyse, la Cour d'appel a rejeté l'ensemble des arguments présentés par l'appelant et, du même coup, l'appel du jugement d'extradition et la demande de révision judiciaire. Pour les fins de la présente chronique, nous nous intéresserons essentiellement aux aspects de la décision qui touchent à la mise en

¹¹⁵ EYB 2005-98135 (C.A.), autorisation de pourvoi à la Cour suprême refusée, 2006 IIJCan 28077 (C.S.C.) [*Rizzuto*].

¹¹⁶ L.C. 1999, c. 18 [*LSE*].

¹¹⁷ Sur ce point précis, voir les motifs exposés par le juge Côté qui confirment le caractère non réaliste, non souhaitable et non efficace d'une telle option de poursuite au Canada, et compte tenu des critères élaborés, par ailleurs, dans l'affaire *Cotroni*. *Rizzuto*, *supra* note 115 aux para. 88-104.

¹¹⁸ *Ibid.* au para. 12.

¹¹⁹ *Ibid.* au para. 13.

œuvre et à l'interprétation du *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis*¹²⁰.

À ce titre, la première observation générale qui s'impose concerne le rappel qu'a fait la Cour de la double nature politique et juridique du processus d'extradition. Pour la Cour, celui-ci doit être compris en particulier comme « un processus accéléré et conçu pour garantir l'exécution rapide des obligations internationales du Canada »¹²¹. Incidemment, le rôle du juge d'extradition ne peut se confondre avec celui du juge du procès. Aussi, le juge d'extradition possédait effectivement la compétence pour statuer sur la remise en liberté provisoire. Toutefois, une telle compétence doit s'apprécier plus globalement au regard du processus d'extradition, ce qui fait en sorte qu'à partir du moment où les États-Unis s'étaient déclarés prêts à procéder sur la demande d'extradition, la question de la remise en liberté provisoire était devenue accessoire et non prioritaire sur le processus d'extradition en tant que tel.

La seconde observation que l'on peut faire concerne le rôle respectif du juge d'extradition et du ministre de la Justice dans le processus d'extradition. Comparable au rôle d'un juge de paix, le juge d'extradition tire tous ses pouvoirs de la *LSE* et

doit déterminer si les éléments de preuve produits justifieraient la citation à procès si ces actes avaient été commis au Canada, et être convaincu que l'intéressé est la personne recherchée par le partenaire. Il s'agit d'un rôle modeste, limité à s'assurer que la preuve établit une apparence suffisante de la commission d'un crime donnant lieu à l'extradition.¹²²

Quant à lui, le ministre de la Justice, et non les tribunaux, se voit chargé de l'application du *TE* entre le Canada et les États-Unis¹²³. À ce titre, les tribunaux se doivent de faire preuve de retenue à l'égard des décisions du ministre « car à cette dernière étape du processus d'extradition, il s'agit essentiellement d'une décision de nature politique »¹²⁴. En l'espèce, en vertu du *TE*, la Cour d'appel a conclu, contrairement aux prétentions de l'appelant, que la question de la prescription devait être étudiée par le ministre et non par les tribunaux.

La troisième observation concerne le fardeau de preuve que doit rencontrer le partenaire, en l'espèce les États-Unis, dans le cadre du processus d'extradition, processus qui, selon la Cour, doit s'apprécier en fonction de la *nature* des traités d'extradition :

¹²⁰ *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, 3 décembre 1971, R.T. Can. 1976 n° 3 (entrée en vigueur : 22 mars 1976) [*TE*].

¹²¹ *Rizzuto*, *supra* note 115 au para. 37.

¹²² *Ibid.* au para. 49. Voir par analogie *Argentina c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536.

¹²³ Plus explicitement, par la conjugaison des articles 4(1) du *TE* et 46 de la *LSE*, le juge d'extradition n'a pas la compétence nécessaire pour se pencher sur des compétences qui, autrement, seraient dévolues au ministre en vertu d'une disposition du *TE*. *Rizzuto*, *supra* note 115 aux para. 49 et s.

¹²⁴ *Rizzuto*, *Ibid.* au para. 59.

un accord entre deux États souverains en vertu duquel chacun accepte de livrer sur demande des personnes qui auraient commis des crimes dans l'État requérant. Les États ajoutent souvent des modalités à cette obligation générale. Lorsqu'une demande est présentée, les autorités politiques de l'État requis examinent les documents pour voir si la demande respecte ces modalités. Les traités prévoient également que l'État requérant doit fournir certains documents qui permettent à l'État requis de déterminer que la demande est valide et conforme aux modalités du traité (voir l'article 9 du traité [...]), et il est raisonnable qu'il s'agisse des documents qu'il faudra examiner pour trancher la question.¹²⁵

En l'espèce, la Cour d'appel a été d'avis que la procédure avait été suivie adéquatement par les autorités canadiennes et que, par ailleurs, les États-Unis, au regard des exigences du traité, avaient rempli leur fardeau de preuve. Imposer un plus grand fardeau de preuve pour le partenaire aurait équivalu à ajouter au traité et aurait risqué de compromettre l'efficacité du processus d'extradition¹²⁶.

Enfin, quatrième et dernière observation, le Cour d'appel a reconnu dans sa décision que le ministre était certes tenu de respecter les droits de l'appelant garantis par la Constitution, notamment l'obligation d'agir de façon équitable. Cependant, en tout état de cause, il faut se garder de transformer le processus d'extradition en procès, ce qui aurait dénaturé le processus et compromis d'autant les objectifs poursuivis par le Canada et les États-Unis dans ce domaine de coopération.

*Désilets c. Canada (ministre de la Justice)*¹²⁷

Le demandeur Désilets était âgé de quatre-vingt-un ans et vivait au Canada depuis 1984. En septembre 2002, les États-Unis avaient demandé son extradition pour que celui-ci réponde à des accusations d'abus sexuels sur des enfants. Selon le partenaire (États-Unis), les infractions reprochées étaient survenues entre 1978 et 1984 alors que le demandeur était prêtre assigné à la paroisse Assumption de Bellingham, au Massachusetts. Le demandeur avait été arrêté le 21 octobre 2002 et, après une brève incarcération, avait été remis en liberté en attendant la suite du processus d'extradition. Le ministre a finalement délivré un arrêté d'extradition, d'où la demande de révision judiciaire présentée par monsieur Désilets en vertu de l'article 47 de la *LSE*.

Dans le cadre de sa demande de révision, le demandeur a présenté deux moyens de défense : (1) le ministre a commis des erreurs de droit ou a outrepassé sa compétence en évaluant incorrectement la question de la double criminalité et celle de la prescription des infractions; (2) le ministre a rendu une décision qui ne tenait pas compte des éléments de preuve dont il disposait et qui était contraire aux valeurs de la société canadienne.

¹²⁵ *Ibid.* au para. 75.

¹²⁶ *Ibid.* aux para. 76-80.

¹²⁷ EYB 2005-86513 (C.A.).

Après délibération, la Cour d'appel a rejeté les deux moyens présentés par le demandeur et a décidé de rejeter la demande de révision. Pour les fins de la présente chronique, nous analyserons essentiellement le deuxième moyen présenté par le demandeur, dans la mesure où il concernait la mise en œuvre des dispositions du *TE* et les rapports pouvant exister entre le traité et la *LSE*.

Pour le demandeur, le ministre aurait dû conclure, à la lumière des faits, que son extradition était injuste, tyrannique ou susceptible de choquer la conscience des Canadiens, compte tenu particulièrement de son âge avancé, de la détérioration de son état de santé et de la peine d'emprisonnement qu'il pouvait encourir.

Pour la Cour, il s'agissait ici d'une question d'évaluation de la preuve, à laquelle se greffait une dimension politique, et qui, en définitive, faisait appel au pouvoir discrétionnaire de l'exécutif de refuser ou non d'appliquer les traités convenus avec les États partenaires en matière d'extradition. Or, l'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire devait être examiné prudemment par les tribunaux. Aussi, le pouvoir résiduaire du gouvernement du Canada de ne pas donner suite à ses obligations internationales, pouvoir reconnu au ministre de la Justice en vertu de l'article 40 de la *LSE*, constituait un pouvoir « rarement exercé » et « hautement discrétionnaire et politique »¹²⁸.

Une Cour de révision ne peut intervenir que très exceptionnellement. À cet égard, la Cour d'appel a donné comme exemple de motifs justifiant un tel exercice de sa part la présence de faux témoignages ou de conclusions de fait abusives. En l'espèce, le ministre avait soupesé tous les arguments présentés par le demandeur et le partenaire, et la Cour a considéré que c'était à bon droit que le ministre avait pris la décision d'autoriser l'extradition vers les États-Unis¹²⁹.

*Re Charkaoui*¹³⁰

Ce pourvoi visait la validité d'un certificat de sécurité émis par le solliciteur général du Canada¹³¹ et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration. Ce certificat était basé sur la conviction du solliciteur et du ministre que monsieur Charkaoui, résident permanent canadien depuis 1995, faisait partie du réseau Al-Qaïda d'Oussama ben Laden et qu'en conséquence, il devait être renvoyé dans son pays d'origine, le Maroc, puisqu'il représentait un danger à la sécurité nationale au Canada. Les questions intéressant le droit international dans cette affaire concernent spécifiquement deux des cinq motifs d'appel de monsieur Charkaoui, soit, d'une part, la validité constitutionnelle des dispositions de la *Loi sur l'immigration* sur le principe de non-refoulement et la sécurité nationale et, d'autre part, le traitement interdit auquel l'appelant avait prétendument été soumis du fait d'être exposé au renvoi dans un pays où il risquerait d'être torturé. La Cour d'appel fédérale a finalement rejeté

¹²⁸ *Ibid.* aux para. 36-37.

¹²⁹ *Ibid.* au para. 38.

¹³⁰ *Supra* note 5.

¹³¹ Maintenant désigné sous le titre de ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile.

l'argumentation de l'appelant, confirmant ainsi la décision de la Cour fédérale ayant jugé valide le certificat de sécurité.

Nous nous contentons de ce bref résumé pour les fins de la présente chronique. La décision *Charkaoui*, bien qu'elle ait été rendue en décembre 2005, fera l'objet d'une analyse plus approfondie dans la chronique de 2006, alors qu'elle sera mise en parallèle avec la décision qui aura vraisemblablement été rendue par la Cour suprême à ce moment, l'appel ayant été autorisé.

III. Organisation internationale (privileges et immunités)

*Trempe c. Canada (Procureure générale)*¹³²

Cette décision de la Cour d'appel du Québec concernait la mise en œuvre de l'*Accord de siège entre le gouvernement du Canada et l'Organisation de l'aviation civile internationale*¹³³ et l'application de la *Loi concernant les privilèges et immunités des missions étrangères et des organisations internationales*¹³⁴.

Monsieur Trempe, l'appelant-demandeur, était un ex-employé de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI). À ce titre, ce dernier avait occupé les fonctions de commis entre le 27 juin 1990 et le 31 décembre 1992. En vertu de son contrat de travail, l'employeur pouvait mettre fin à son emploi suivant un préavis d'un mois. Le 6 novembre 1992, l'appelant avait reçu du secrétaire général de l'OACI un avis selon lequel son contrat ne serait pas renouvelé au 31 décembre 1992. L'OACI argumentait alors que le poste de monsieur Trempe ne serait pas comblé en 1993 pour des raisons liées à des coupures budgétaires. Or, le 5 janvier 1993, l'appelant constatait que son poste n'avait pas été supprimé et, qu'au contraire, il avait été comblé de nouveau par l'Organisation. Sans succès, monsieur Trempe a alors tenté divers recours internes et administratifs devant l'OACI et le Tribunal administratif des Nations unies (TANU)¹³⁵.

En l'espèce, la Cour d'appel était exclusivement appelée à statuer sur l'appel du jugement de la Cour supérieure ayant accueilli la requête en irrecevabilité présentée par la procureure générale du Canada. Elle n'avait donc pas à statuer sur le fond de l'affaire et à déterminer si les droits de l'appelant avaient ou non été violés en raison du comportement fautif des défendeurs. En fait, comme l'affaire concernait la recevabilité d'un tel recours devant les tribunaux canadiens, c'est essentiellement la question de l'immunité judiciaire des défendeurs qui était en cause.

¹³² *Supra* note 6.

¹³³ *Accord de siège entre le gouvernement du Canada et l'Organisation de l'aviation civile internationale*, 9 octobre 1990, R.T. Can. 1992 n° 7 (entrée en vigueur : 20 février 1992) [*Accord de siège*].

¹³⁴ L.C. c. F-29.4. La loi fédérale incorpore trois instruments juridiques internationaux : la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, 18 avril 1961, 500 R.T.N.U. 95 (entrée en vigueur : 4 avril 1969); la *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, 24 avril 1963, 596 R.T.N.U. 261 (entrée en vigueur : 19 mars 1967) et la *Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, 13 février 1946, 1 R.T.N.U. 15 (entrée en vigueur : 17 septembre 1946).

¹³⁵ Voir *Trempe c. Secrétaire général de l'Organisation de l'aviation civile internationale* (2006), Affaire n° 809, Jugement n° 728, (Tribunal administratif des Nations unies).

Au terme de son analyse juridique, la Cour est arrivée à la conclusion que les deux recours en responsabilité intentés par monsieur Trempe devant la Cour supérieure étaient irrecevables.

Pour la Cour d'appel, le recours contre l'OACI et Dirk Jan Goosen, alors cadre de l'Organisation, était clairement contraire à l'immunité de juridiction accordée à cette dernière par le Canada. En effet, la source de ce recours découlait de l'allégation selon laquelle monsieur Goosen avait agi fautivement en privant l'appelant d'un recours devant un organisme international, l'appelant réclamant ainsi des dommages en relation avec le comportement de son ex-employeur, l'OACI, et l'un de ses dirigeants. Or, l'OACI bénéficie au Canada d'une immunité en vertu de l'*Accord de siège* et cette immunité s'applique conséquemment aux gestes posés par ses représentants.

Même conclusion de la Cour pour le second recours qui concerne l'Association du personnel de l'OACI et Wayne Dixon. Pour la Cour d'appel, ce second recours était accessoire à la terminaison du contrat de travail et faisait également appel aux règles de l'OACI, au personnel de l'OACI et au code du personnel de l'OACI. Vouloir imposer le respect de ces règles par des tribunaux québécois et canadiens aurait été contraire à l'immunité accordée conventionnellement et législativement à l'OACI.

Intéressante pour un internationaliste dans la mesure où elle aborde la question des immunités judiciaires découlant d'un accord de siège, cette affaire ne se prête malheureusement pas à une plus longue analyse en raison de ses développements plutôt sommaires. Disons pour l'essentiel qu'elle se situe dans le prolongement de ce qui a déjà été dit dans l'affaire *Miller*¹³⁶ concernant l'immunité de l'OACI et de son personnel. Elle ne permet pas, toutefois, de faire la lumière sur les pratiques administratives de l'organisation, ce qui était en même temps l'un des enjeux majeurs de l'OACI et une raison de l'intervention de la procureure générale du Canada dans le dossier.

IV. Droit administratif et accords commerciaux

*Tribunal administratif du Québec c. Collectcorp, agence de recouvrement Inc.; Présidence de l'Office de la protection du consommateur c. Collectcorp, agence de recouvrement Inc.*¹³⁷

Ce pourvoi soulevait la question de la norme de contrôle qui prévalait pour la révision d'une décision du Tribunal administratif du Québec (TAQ), section des affaires économiques, agissant en appel d'une décision du président de l'Office de la protection du consommateur (OPC). Il s'agit d'une affaire qui touche au premier chef le droit administratif, mais qui s'avère également intéressante pour la pratique du droit international au Québec.

¹³⁶ *Miller c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 407, 2001 CSC 12.

¹³⁷ *Supra* note 6.

Jadis située au Québec, l'intimée, Collectcorp, était une agence de recouvrement qui avait déménagé à Toronto en 1996. Entre 1996 et 1998, l'OPC avait découvert que les procédures de recouvrement étaient effectuées à partir de l'Ontario et non du Québec, comme l'exige pourtant la *Loi sur le recouvrement de certaines créances*¹³⁸.

Le 13 août 1998, l'OPC rendait une décision dans laquelle il refusait de renouveler le permis de Collectcorp. Collectcorp en avait appelé de cette décision auprès de la section des affaires économiques du TAQ, qui avait tranché en faveur de l'OPC. Collectcorp avait déposé une requête en révision judiciaire devant la Cour supérieure, qui avait jugé que la décision de l'OPC et du TAQ était déraisonnable et qui avait alors annulé la décision et retourné le dossier devant le TAQ. Les présidents de l'OPC et du TAQ se sont pourvus en appel.

Au-delà des enjeux administratifs liés à la norme de contrôle, l'élément le plus intéressant pour la pratique du droit international au Québec est certainement l'analyse faite par la Cour d'appel de l'*Accord sur le commerce intérieur* au Canada¹³⁹ et, à titre comparatif, de l'*Accord général sur le commerce des services*¹⁴⁰ et de l'*Accord de libre-échange nord américain*¹⁴¹.

Collectcorp invoquait que l'obligation de maintenir un établissement au Québec était contraire aux dispositions des articles 402, 403 et 806 de l'*ACIC* en ce qu'elle constituait un obstacle au commerce intérieur. Or, la Cour d'appel n'a pas accepté cet argument dans la mesure où elle a jugé qu'il ne tenait pas compte des articles 803, 804 et 806.2 de l'*ACIC* qui autorisent, par ailleurs, le législateur à établir des mesures légitimes en matière de consommation et, qu'à ce titre, celui-ci pouvait légalement exiger la présence de Collectcorp au Québec. De surcroît, la Cour d'appel a souligné que l'*ACIC* était avant tout un accord de nature politique et non juridique.

C'est à titre comparatif que la Cour d'appel a mentionné les articles XIV de l'*AGCS* et 904 de l'*ALÉNA*, qui autorisent tous deux le législateur national à adopter et maintenir des mesures normatives relatives à la protection des consommateurs. Incidemment, l'article 22 de la *LRCC* devait être considéré comme conforme à l'*ACIC* et, plus largement, conforme aux principes généraux de base que l'on retrouve dans les principaux accords commerciaux conclus par le Canada.

¹³⁸ L.R.Q., c. R-2.2 [LRCC]. L'art. 22 prévoit expressément qu'un « titulaire de permis doit posséder un établissement au Québec. Cet établissement doit être situé dans un immeuble ou une partie d'immeuble dans lequel le titulaire fait des affaires ».

¹³⁹ *Accord sur le commerce intérieur*, Gazette du Canada, Partie I, vol. 129, n° 17 (29 avril 1995), en ligne : Strategis <[http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/inait-ci.nsf/vwapj/agree_f.pdf/\\$FILE/agree_f.pdf](http://strategis.ic.gc.ca/epic/internet/inait-ci.nsf/vwapj/agree_f.pdf/$FILE/agree_f.pdf)> [ACIC].

¹⁴⁰ *Accord général sur le commerce des services*, Annexe 1B de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 219 [AGCS].

¹⁴¹ *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T. Can. 1994 n° 2, (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

* * *

La présente chronique avait pour objectif de répertorier et d'analyser sommairement les décisions les plus importantes pour la pratique du droit international au Québec. Aussi, l'année 2005 témoigne-t-elle, encore une fois, d'une prise en compte croissante des normes internationales dans l'interprétation de la nature et de la portée du droit interne québécois¹⁴².

Si l'on tient compte de toutes les décisions répertoriées, c'est plus d'une quarantaine d'instruments internationaux qui ont été cités par les tribunaux québécois. Instruments conventionnels et non conventionnels touchant respectivement divers domaines dont les droits civils et politiques, les droits sociaux, économiques et culturels, le droit du travail, le droit administratif, le droit des minorités, des enfants, des personnes handicapées, des réfugiés, etc.

Cela dit, ce ne sont pas toutes les normes et tous les domaines du droit international qui font systématiquement l'objet d'une prise en compte par les tribunaux internes. L'exemple donné par le droit international des peuples autochtones est pertinent ici. Dans l'affaire *Première nation crie Mikisew c. Canada (ministre du Patrimoine canadien)*¹⁴³ notamment, la Cour suprême ne tient aucunement compte des normes internationales élaborées dans le cadre des travaux de l'Organisation des Nations unies, non plus que les différentes conventions en vigueur à l'OIT. À ce titre, si la décision rendue par la Cour dans cette affaire semble effectivement refléter une préoccupation « moderne » pour les droits des autochtones et s'inscrire dans le prolongement des affaires *Sparrow*¹⁴⁴, *Nation haïda*¹⁴⁵, *Badger*¹⁴⁶ et *Delgamuukw*¹⁴⁷, on peut tout de même, du point de vue d'un internationaliste, lui reprocher de ne pas avoir cherché à contextualiser davantage son approche par rapport à l'évolution des normes internationales en cette matière.

En particulier, il eût été intéressant pour la Cour de chercher, au demeurant de son analyse en droit interne, à apprécier les droits revendiqués par les Mikisew sur la base des instruments actuellement en élaboration au sein des Nations unies et qui concernent justement les peuples autochtones¹⁴⁸. À ce titre, le droit pour les populations autochtones d'être dûment consultées nous semble également trouver un fondement potentiel dans les normes internationales, notamment dans le principe

¹⁴² Pour des fins de comparaison, nous invitons le lecteur à prendre connaissance des anciennes chroniques de jurisprudence québécoise relative au droit international. Ces chroniques, publiées depuis 1984, sont désormais disponibles en ligne à l'adresse suivante : RQDI <<http://www.rqdi.org>>.

¹⁴³ [2005] 3 R.C.S. 388, 2005 CSC 69.

¹⁴⁴ *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075.

¹⁴⁵ *Nation haïda c. Colombie-Britannique (ministre des Forêts)*, [2004] 3 R.C.S. 511, 2004 CSC 73.

¹⁴⁶ *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771.

¹⁴⁷ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010.

¹⁴⁸ Voir par exemple le *Projet de résolution des Nations unies sur les populations autochtones*, Doc. NU E/CN.4/SUB.2/1994/2/Add.1 (1994), en ligne : ONU <[http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.SUB.2.RES.1994.45.En?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.SUB.2.RES.1994.45.En?OpenDocument)>.

d'autodétermination interne. Cette voie n'a toutefois pas été explorée par la Cour suprême.

Depuis l'adoption en juin 2006 de la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*¹⁴⁹, on peut espérer, nonobstant l'opposition actuelle du gouvernement Harper¹⁵⁰, que cet instrument de *soft law* aura un impact dans un futur rapproché sur la pratique du droit international au Québec.

Enfin, comme nous l'avons souligné en introduction, la majorité des décisions répertoriées font une analyse sommaire des normes internationales et de la conformité du droit interne avec les engagements internationaux du Canada. Des vingt-cinq décisions résumées, très peu ont été plus loin que la simple évocation des dispositions conventionnelles; les affaires *Collectcorp* et *R. c. C. (R.W.)* constituent des exemples parfaits à cet égard. En revanche, l'affaire *Mugesera*, en raison de son analyse substantielle du droit international conventionnel et coutumier, mais aussi de son analyse de la jurisprudence du TPIR et celle du TPIY, constitue, selon nous, une exception notoire et la décision la plus intéressante pour la pratique du droit international au Québec en 2005.

¹⁴⁹ Voir la résolution 2006/2 du Conseil des droits de l'homme (UN, Human Rights Council, *Working group of the Commission on Human Rights to elaborate a draft declaration in accordance with paragraph 5 of the General Assembly resolution 49/214 of 23 December 1994*, 29 June 2006, 21st Meeting). Voir la déclaration annexée à la résolution 2006/2, en ligne : ONU <<http://www.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/declaration.doc>>.

¹⁵⁰ Sur le refus du gouvernement Harper et le détail du vote au CDH, voir en ligne : ONU, Conseil des droits de l'homme <<http://www.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/declaration.doc>>. Voir également la déclaration publique d'Amnesty International, *Les Nations unies mettent en difficulté leur propre Conseil des droits de l'homme en n'affirmant pas les droits humains des peuples autochtones*, Bulletin no 307, AI : OIR 40/044/2006 (Public), EFAI, 30 novembre 2006. Déclaration publiée en ligne : Amnesty International <<http://web.amnesty.org/library/Index/FRAIOR400442006>>. Outre le Canada, seule la Russie a voté contre l'adoption de la résolution.