



# Droit international public à la Cour suprême du Canada

Une sélection d'arrêts

Stéphane Beaulac



1875–2025

© Sa Majesté le Roi du Chef du Canada, 2025.

Toute reproduction, partielle ou totale, par quelque procédé que ce soit,  
est strictement interdite sans l'autorisation écrite de l'éditeur.

Dépôt légal : 4e trimestre 2025

Bibliothèque et Archives nationales du Québec

Bibliothèque et Archives Canada

ISBN : 978-2-925334-58-3

Édité par



# **Droit international public à la Cour suprême du Canada**

---

**Une sélection d'arrêts**

\*L'auteur du document, le professeur Stéphane Beaulac, Ph.D. (*Cantab.*), tient à remercier les personnes suivantes pour leur assistance : Vincent Therrien, étudiant au baccalauréat en droit civil, et Véronique Joly, étudiante au J.D. en common law, les deux à l'Université de Montréal, ainsi que Simone Lebel et Léa Gruyelle, étudiantes d'été chez Dentons à Montréal, et enfin Camille Martini, doctorant en droit aux universités Laval et d'Aix-Marseille.

# TABLE DES MATIÈRES

---

<b>Préface.....</b>	<b>7</b>
<b>A. Droit international conventionnel (traités) .....</b>	<b>9</b>
1. <i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817 .....	9
2. <i>Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Entertainment Software Association</i> , [2022] 2 R.C.S. 303 .....	10
<b>B. Droit international coutumier (coutumes) .....</b>	<b>12</b>
3. <i>R. c. Hape</i> , [2007] 2 R.C.S. 292 .....	12
4. <i>Nevsun Resources Ltd. c. Araya</i> , [2020] 1 R.C.S. 166 .....	13
<b>C. Autres sources de normativité internationale.....</b>	<b>16</b>
5. <i>Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan</i> , [2015] 1 R.C.S. 245 .....	16
<b>D. Normes de <i>jus cogens</i> et crimes internationaux .....</b>	<b>18</b>
6. <i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3 .....	18
7. <i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2005] 2 R.C.S. 100 ....	19
<b>E. Rôle du droit international en droit interne .....</b>	<b>22</b>
8. <i>Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.</i> , [2020] 3 R.C.S. 426 .....	22
9. <i>R. c. Bissonnette</i> , [2022] 1 R.C.S. 597 .....	26
<b>F. Opérationnalisation du droit international en droit interne .....</b>	<b>29</b>
10. <i>États-Unis c. Burns</i> , [2001] 1 R.C.S. 283 .....	29
11. <i>Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)</i> , [2004] 1 R.C.S. 76 .....	32
12. <i>Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran</i> , [2014] 3 R.C.S. 176 .....	34
<b>G. Interprétation et preuve du droit international.....</b>	<b>36</b>
13. <i>Association du transport aérien international c. Canada (Office des Transports)</i> , 2024 CSC 30 .....	36
<b>H. Droit autochtone et droit international .....</b>	<b>39</b>
14. <i>Renvoi relatif à la Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis</i> , 2024 CSC 5 .....	39



# PRÉFACE

---

Depuis cent cinquante ans, la Cour suprême du Canada incarne l'équilibre subtil entre la fidélité à nos traditions juridiques et l'ouverture aux valeurs universelles. De génération en génération, elle s'est attachée à rendre justice selon le droit canadien, tout en reconnaissant que ce droit s'inscrit dans un ensemble plus vaste de principes et d'idées qui dépassent nos frontières. C'est à cette rencontre du particulier et de l'universel que cet ouvrage s'intéresse, en retracant la manière dont le droit international a progressivement façonné la jurisprudence canadienne contemporaine.

L'histoire qui s'y déploie n'est pas linéaire; elle est faite de prudence, de dialogue et d'un esprit d'ouverture et de discernement. L'histoire juridique canadienne témoigne de l'évolution d'une jurisprudence d'abord réticente à se référer aux sources internationales, vers une approche plus confiante, méthodique et structurée. À travers les décennies, la Cour suprême du Canada a appris à puiser dans le droit international non pour y chercher des réponses toutes faites, mais pour y trouver des repères éthiques et normatifs éclairant l'interprétation du droit interne.

Dans les arrêts *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3 et *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100, le droit international fut invoqué pour protéger la dignité humaine contre la torture et la persécution. Cela a ouvert un espace de dialogue entre les obligations internationales du Canada et la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ces arrêts marquaient déjà un tournant, celui d'un droit canadien conscient de ses engagements envers la communauté internationale, sans renoncer à sa propre souveraineté interprétative.

Les arrêts *R. c. Bissonnette*, [2022] 1 R.C.S. 597, *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283,



*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76 et *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, [2014] 3 R.C.S. 176, ont, à leur façon, illustré comment cette méthodologie pouvait être appliquée à des enjeux aussi divers que la dignité humaine, la peine de mort, les droits des enfants ou l'immunité des États. À travers eux, la Cour a démontré que l'appel au droit international n'est pas un affaiblissement de la souveraineté juridique canadienne, mais bien une expression cohérente de notre fidélité aux valeurs qui nous définissent. La dignité, la justice et la responsabilité universelle y sont dès lors envisagées non comme des idéaux abstraits, mais comme des principes qui nourrissent notre compréhension du droit canadien.

Cette ouverture du droit canadien au droit international public trouve une expression particulièrement éloquente dans *Renvoi relatif à la Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, 2024 CSC 5. La Cour y exprime une conception du

droit où les différentes traditions ne s'opposent pas, mais se tissent ensemble. Les normes issues du droit autochtone, du droit canadien et du droit international s'y rencontrent dans un dialogue centré sur la réconciliation.

Cet ouvrage du Professeur Beaulac met ainsi en lumière l'évolution d'une idée simple, mais fondamentale : le droit canadien, dans sa richesse et sa complexité, n'a jamais cessé d'être un lieu de rencontre. Ces rencontres ont lieu entre les traditions civiliste et de common law, entre le national et l'international, entre la norme écrite et les valeurs qui sous-tendent le droit canadien. En retracant le parcours de la Cour suprême à travers ces décisions, l'ouvrage montre que l'interlégalité n'est pas une abstraction doctrinale, mais bel et bien une expression vivante du pluralisme juridique canadien.

À l'heure où la Cour suprême du Canada célèbre son cent cinquantième anniversaire, le travail du Professeur Beaulac nous invite à réfléchir à la manière dont notre droit continue de se construire dans le dialogue – un dialogue avec notre histoire, nos valeurs, nos engagements internationaux et nos réalités autochtones.

Le droit canadien n'est pas clos sur lui-même. Il respire au rythme du monde et est un droit bien vivant en constante évolution. Loin d'être imperméable au droit international, il reste ouvert aux idées et enjeux d'ailleurs tout en restant proprement canadien. Il puise sa force dans ses racines tout en refusant de se refermer sur lui-même. Comme la Cour

suprême nous l'a rappelé dans *Bissonnette*, l'ouverture de notre droit aux principes du droit international vient appuyer et confirmer la validité de nos propres normes juridiques. Après tout, c'est en ancrant notre droit dans cette ouverture sur le monde que nous évitons de tomber dans les pièges de l'ignorance. C'est également dans cet esprit d'ouverture et de continuité que la Cour suprême poursuit son engagement à rendre la justice avec indépendance, humanité et sens du devoir envers tous.

---

« Le droit canadien n'est pas clos sur lui-même. Il respire au rythme du monde et est un droit bien vivant en constante évolution. Loin d'être imperméable au droit international, il reste ouvert aux idées et enjeux d'ailleurs tout en restant proprement canadien. Comme la Cour suprême nous l'a rappelé dans *Bissonnette*, l'ouverture de notre droit aux principes du droit international vient appuyer et confirmer la validité de nos propres normes juridiques. Après tout, c'est en ancrant notre droit dans cette ouverture sur le monde que nous évitons de tomber dans les pièges de l'ignorance. »

---

**Le très honorable Richard Wagner, C.P.  
Juge en chef du Canada**

## A. DROIT INTERNATIONAL CONVENTIONNEL (TRAITÉS)

### *1. Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration), [1999] 2 R.C.S. 817*

Cette affaire est considérée comme ayant changé la donne, s'agissant du recours à la normativité internationale en droit interne. En ouvrant la porte à l'influence des normes issues de traités non transformés en droit interne, le message envoyé par la majorité de la CSC est plus large et fort : l'invitation lancée aux tribunaux canadiens, clairement, incite à mettre le droit interne, en autant que faire se peut, au diapason du droit international, en outre suivant les nuances pertinentes.

Ce dossier en matière d'immigration mettait en jeu une ordonnance d'expulsion émise par les autorités canadiennes contre une femme, Mme Baker, dont le visa était échu depuis longtemps; cela étant, elle avait des enfants nés au pays. On demandait la révision judiciaire de la décision, essentiellement pour des raisons liées à l'équité procédurale, mais aussi sur la base de motifs d'ordre humanitaire sous l'article 114(2) de la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. 1985, ch. I-2, maintenant la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27]. En substance, on prétendait que l'expulsion de Mme Baker affecterait ses enfants à charge, interpelant ainsi l'idée de l'intérêt supérieur de l'enfant; celle-ci est devenue l'une des principales dimensions de l'analyse effectuée par la CSC. Plus particulièrement, la question était de savoir si cette notion, prévue à l'article 3 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* [1992] R.T. Can. n° 3 pouvait être utilisée pour aider à l'interprétation de la disposition législative fédérale, et ce, même si la convention n'avait pas fait formellement l'objet d'une mise en œuvre en droit interne.



Crédit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

En vertu de l'approche traditionnelle dont le Canada a hérité de l'Angleterre en matière d'interlégalité, et depuis aussi longtemps que la célèbre *Affaire des conventions du travail* [A.G. Canada c. A.G. Ontario, [1937] A.C. 326], la thèse dite « dualiste » exige qu'un traité international, pour que ses normes puissent produire des effets juridiques au pays, soit transformé en droit interne au moyen d'un texte de loi, un processus qui doit en outre respecter le partage des compétences constitutionnelles. Il s'agit ni plus ni moins d'une orthodoxie, reprise ainsi par le juge L'Heureux-Dubé pour la majorité de la Cour : « Les conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi [...] ». Et de conclure : « Je suis d'accord avec l'intimé et la Cour d'appel que la Convention n'a pas été mise en [œuvre] par le Parlement. Ses dispositions n'ont donc aucune application directe au Canada » [Baker, par. 69].

Cela étant, le juge L'Heureux-Dubé ne s'en est pas tenue à la version mince du dualisme, mais l'a plutôt enrichi en raffinant ce qui a longtemps été le raisonnement binaire de la transformation par loi de mise en œuvre. Car même en l'absence de celle-ci, écrit-elle, « [I]es valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire » [Baker, [par. 70](#)]. La normativité conventionnelle non transformée peut donc être vue comme faisant partie du contexte juridique, comme une source pertinente et persuasive aidant à identifier l'intention du législateur. À cela se sont ajoutés des instruments de *soft-law*, soit la *Déclaration universelle des droits de l'homme* [[Doc. N.U. A/810, p. 71](#) (1948)] et la *Déclaration des droits de l'enfant* (1959). Ces éléments normatifs, autour de la notion du meilleur intérêt de l'enfant, ont permis de valider en l'espèce la portée large donnée par la CSC aux raisons d'ordre humanitaire prévues par la *Loi*.

Est-ce là permettre de faire indirectement ce que le dualisme interdit de faire

directement, à savoir d'avoir recours à un traité même s'il n'y a pas eu de mise en œuvre législative ? C'est le reproche formulé par les juges minoritaires dans *Baker*, « c'est-à-dire donner effet dans le système juridique interne à des obligations internationales assumées par le pouvoir exécutif seul et qui n'ont pas encore été soumises à la volonté démocratique du Parlement » [Baker, [par. 80](#)]. Quoique valable, cette critique est sans doute surfaite. En effet, toute proportion gardée, le recours à une norme issue d'un traité non transformé n'a pas la même force persuasive que si l'on était en présence d'un texte international mis en œuvre. En outre, l'argument de « contexte » – qui est l'un des moyens d'opérationnaliser le droit international [comme on verra à la Section F], justement favorisé par la majorité dans *Baker*, permettra de pondérer le poids à donner au droit international dans ces cas.

Au final, cet arrêt demeure associé à un message clair, soit une plus grande ouverture au droit international dans le cadre de l'interprétation des lois au pays.

## 2. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Entertainment Software Association, [[2022\] 2 R.C.S. 303](#)

Comme dans *Baker* [[\[1999\] 2 R.C.S. 817](#)], le présent arrêt est en matière de droit administratif, quoiqu'ici la révision judiciaire portait sur le fond de la décision, suivant les nouvelles directives articulées dans *Valilov* [[\[2019\] 4 R.C.S. 653](#)]. En l'espèce, toutefois, l'argument international était fait dans le cadre de l'interprétation de la loi de mise en œuvre d'une convention, suivant clairement la logique du dualisme. Auteur des motifs de la majorité de sept juges – l'opinion minoritaire portait sur d'autres points – le juge Rowe saisit l'occasion pour « réitérer le rôle que jouent les traités internationaux dans l'interprétation des lois » [Entertainment Software, [par. 43](#)].

En l'espèce, la Commission du droit d'auteur avait reconnu des droits rémunérés distincts de mise à la disposition en ligne et sur demande d'œuvres, sur la base des nouvelles normes introduites en 2012 avec la modification de la *Loi sur le droit d'auteur* [[L.R.C. 1985, ch. C-42](#)]. En effet, la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur* [[L.C. 2012, ch. 20](#)] avait modifié l'[article 3\(1\)f](#) en ajoutant le [paragraphe 2.4\(1.1\)](#), lui-même reprenant en substance l'article 8 du *Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur* [[\[2014\] R.T. Can. n° 20](#)]. Cette dernière norme conventionnelle, transformée ainsi formellement en droit interne, était au cœur de la décision de première instance, erronément selon la Cour d'appel fédérale,

qui a plutôt mis l'accent sur la disposition de la législation. La CSC a abondé dans le même sens, la *Loi* devant être interprétée, certes « de façon à permettre au Canada de mettre en œuvre les obligations que lui impose l'art. 8 [du *Traité*] », mais seulement « dans la mesure du possible compte tenu du libellé » [*Entertainment Software*, [par. 49](#)].

Sur l'aspect précis interpelant la théorie dualiste quant aux traités internationaux, le juge Rowe rappelle que, « [u]ne fois ratifiés, les traités ne font pas automatiquement partie du droit interne; ils sont plutôt mis en œuvre au moyen de dispositions législatives internes [...] » [*Entertainment Software*, [par. 47](#)]. Cette partie des motifs insistait, afin de respecter le principe de la séparation des pouvoirs, sur la distinction entre la mise en œuvre d'un traité, d'une part, qui relève du législatif, et la négociation, la signature et la ratification, d'autre part, qui relève de l'exécutif; ces mêmes enjeux avaient été relevés par les juges minoritaires dans *Baker* [[par. 69](#)]. Partant, il faudrait relativiser le rôle de la présomption de conformité au droit international, cet « outil d'interprétation d'une loi » [*Entertainment Software*, [par. 47](#)], que l'on examinera en détail plus loin [Section F], vu que c'est l'intention du législateur au pays qui guide l'exercice interprétatif. Comme la jurisprudence a toujours reconnu, en cas d'incompatibilité avec les obligations du traité, c'est à la loi interne qu'on donnera priorité [*R. c. Hape*, [\[2007\] 2 R.C.S. 292, par. 53](#)].

Cette mise au point salutaire vient recadrer l'argument de droit international, qui peut certes être très pertinent dans le cadre de l'interprétation d'une loi, mais qui ne peut aucunement supplanter ce qui est au centre de cet exercice, c'est-à-dire l'intention

du législateur. Comme le juge Rowe l'écrit, « [l]a cour doit interpréter ce que le législateur (tant au fédéral qu'au provincial) a édicté et non subordonner cet exercice à ce dont l'organe exécutif fédéral a convenu à l'international » [*Entertainment Software*, [par. 48](#)]. On reprend ensuite une affirmation fort juste du juge LeBel dans l'arrêt *Kazemi* [[\[2014\] 3 R.C.S. 176, par. 60](#)], selon laquelle on ne peut pas utiliser le droit international afin d'étayer une conclusion à laquelle s'oppose le texte de loi lui-même.

Trois autres éléments abordés par le juge Rowe valent la peine d'être mentionnés : (1) « [u]n traité devrait être examiné pour interpréter les lois qui visent à le mettre en œuvre en tout ou en partie », ces normes étant « pertinent[es] à l'étape du contexte en matière d'interprétation législative » [*Entertainment Software*, [par. 44](#)]; (2) « [p]oint n'est besoin de relever une ambiguïté dans le texte d'une loi avant d'examiner le traité », il faut plutôt « interpréter le texte d'une loi dans son “contexte global” », qui « comprend toute obligation juridique internationale pertinente » [*ibid.*, [par. 45](#)]; et (3) « [s]i une loi met en œuvre un traité sans réserve, l'interprétation de la loi doit se concilier en tout point avec les obligations que ce traité impose au Canada », mais si la loi n'est pas explicite à cet égard, « le poids accordé aux obligations découlant du traité dépendra des circonstances de l'affaire, notamment du texte de la loi et de la spécificité du traité », et ce, en vue de respecter les engagements conventionnels du Canada, « conformément à la présomption de conformité » [*ibid.*, [par. 46](#)]. Ces moyens d'opérationnaliser le droit international – le contexte global et la présomption d'intention – seront examinés plus loin [Section F].

## B. DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER (COUTUMES)

### 3. R. c. Hape, [2007] 2 R.C.S. 292

En matière de recours à la coutume internationale en droit interne, on a souligné pendant longtemps le peu d'occasions pour la CSC d'articuler les règles applicables; on tenait simplement pour acquis que, à l'instar de la tradition britannique, le « monisme » était la logique à suivre. Cet autre outil heuristique, en ce qui concerne l'interlégalité, se distingue du « dualisme » dans le sens qu'aucune mesure explicite de mise en œuvre n'est requise, la coutume produisant plutôt ses effets juridiques automatiquement au pays. La jurisprudence s'y réfère aussi sous le nom de la « théorie de l'adoption ». Le présent jugement dans *Hape*, finalement d'aucuns diraient, a permis de valider clairement la position canadienne.

En substance, l'argumentaire concernait la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives garantie à l'[article 8](#) de la [Charte canadienne des droits et libertés](#), en lien avec une enquête à l'étranger à laquelle avait participé la GRC. Ce qui était au cœur de l'affaire, à vrai dire, était la question préliminaire de savoir si, en amont, l'[article 32](#) de la *Charte* permettait à cet instrument supralégislatif d'avoir une portée extraterritoriale.

Connue comme étant la clause d'application de la *Charte canadienne*, l'[article 32](#) ne mentionne rien d'explicite à ce sujet, nécessitant alors de se rabattre sur les normes relatives à la juridiction des États et autres principes de droit international public, comme la souveraineté et la non-intervention. Ces règles relèvent entre autres de coutumes et ont été constatées dans de célèbres prononcés judiciaires internationaux, dont l'*Affaire du « Lotus »* [[C.P.J.I. Recueil \(série A\), n° 10 \(7 septembre 1927\), p. 4](#)], l'*Affaire de l'île*



Credit photo : Philippe Landreville, photographe

*de Palmas* [[\[1928\] 2 R.I.A.A. 829](#)], et l'*Affaire Nicaragua* [[C.I.J. Recueil 1986, p. 14](#)]. Ainsi, la compétence d'un État se fonde sur la territorialité, quoiqu'il existe d'autres assises, dites extraterritoriales, qui peuvent être invoquées à l'occasion, notamment la nationalité; dans ces derniers cas, la souveraineté (et son dérivé, la courtoisie) et la non-intervention entrent aussi en jeu. En outre, les règles de juridiction se déclineront différemment selon que les questions se rattacheront à la compétence normative, d'exécution ou juridictionnelle.

Précisément sur l'utilisation du droit international coutumier comme source pertinente et persuasive pour aider à l'interprétation de l'[article 32](#) de la *Charte*, l'opinion majoritaire rédigée par le juge LeBel fait le point sur la réception du droit coutumier en droit interne. Après un rappel de la tradition britannique concernant l'interlégalité et la coutume, y compris l'arrêt anglais *Trendtex* [[\[1977\] 1 Q.B. 529 \(C.A.\)](#)], et une revue des causes au Canada s'y étant référé, on fait le constat qu'à plusieurs reprises, « notre

Cour a appliqué implicitement ou explicitement cette [théorie de l'adoption] » [*Hape, par. 37*]. Cela étant, admet le juge LeBel, dans certaines « affaires qui s'y prêtaient, notre Cour n'a cependant ni appliqué ni examiné la doctrine de l'adoption du droit international coutumier » [*Hape, par. 38*]. Cette fois, la majorité de la CSC souhaite mettre les choses au clair et affirme que « [m]algré ce silence de notre Cour dans certaines affaires récentes, la doctrine de l'adoption n'a jamais été rejetée au Canada » [*Hape, par. 39*]; en fait, de façon constante, on l'a formellement reconnue ou à tout le moins appliquée en jurisprudence canadienne. Au final, écrit le juge LeBel, « conformément à la tradition de la common law, il appert que la doctrine de l'adoption s'applique au Canada » [*ibid.*].

Quant à savoir comment l'opérationnalisation du droit international coutumier se fera en droit interne, un sujet examiné plus loin [Section F], le juge LeBel apporte des précisions salutaires, mais ce faisant, introduit un élément qui, avec égard, portera à une certaine confusion. Il écrit « que les règles prohibitives du droit international coutumier devraient être incorporées au droit interne

sauf disposition législative contraire » [*Hape, par. 39* nos soulignés]. Cette incorporation est automatique car la coutume, « en tant que droit des nations, constitue également le droit du Canada à moins que [le législateur] ne déclare son droit interne incompatible » [*ibid.*]. La mention que cela ne serait le cas que pour les « règles prohibitives » de la coutume a soulevé des débats, une ambiguïté résolue cependant dans la jurisprudence subséquente [voir *Nevsun, [2020] 1 R.C.S. 166, par. 93*].

S'agissant des moyens d'opérationnaliser ces normes coutumières (compétence étatique, souveraineté, non-intervention), dans le cadre de l'interprétation de l'[article 32](#) de la *Charte*, le juge LeBel a favorisé la présomption de conformité au droit international, dont il sera question plus loin [Section F]. Les passages pertinents expliquent qu'on doit ainsi éviter, si possible, les interprétations qui emporteraient la violation des obligations du Canada, étant entendu que la « présomption est toutefois réfutable » [*Hape, par. 53*]. En conclusion, dans la droite lignée de la jurisprudence en matière d'extraterritorialité, la *Charte* a été considérée inapplicable dans le contexte de cette affaire.

#### 4. *Nevsun Resources Ltd. c. Araya, [2020] 1 R.C.S. 166*

De concert avec larrêt *Québec inc., [2020] 3 R.C.S. 426*, la présente décision dans *Nevsun* a contribué à faire le point sur le recours à la normativité internationale en droit interne au pays, en l'espèce eu égard à la coutume. Ce jugement partagé 5-4 a vu la juge Abella, au nom de la majorité, décrire le droit coutumier comme étant « la common law du système juridique international » [*Nevsun, par. 74*]. Les instructions sur le recours par les tribunaux nationaux de cette autre principale source formelle, en vertu de l'article 38(1) du *Statut de la Cour internationale de Justice* [[\[1945\] R.T. Can. no 7](#)], portent sur plusieurs aspects importants allant au-delà de la théorie de l'adoption; on y aborde par exemple la question relative à

la preuve du droit international [examinée à la Section G].

Découlant d'une objection préliminaire visant la radiation des procédures, le dossier n'a pas été décidé au mérite, mais plutôt selon le critère (moins exigeant) de savoir s'il était « évident et manifeste » que les réclamations contre la société Nevsun n'avaient aucune possibilité raisonnable de succès. À la majorité, on a conclu que les arguments des trois demandeurs, des anciens travailleurs dans des mines en Érythrée, correspondraient à une cause d'action délictuelle pour dommages-intérêts, en common law canadienne, qui se fonderait sur des normes de droit international coutumier. Les conditions de travail

alléguées auraient été en violation des interdictions relatives au travail forcé, à l'esclavage, aux traitements cruels, inhumains ou dégradants et aux crimes contre l'humanité. Le dossier a ainsi pu procéder en première instance; cela étant, un règlement hors cour mit fin aux procédures, ne permettant pas de savoir comment l'affaire aurait été décidée au fond, ultimement.

Au sujet du droit coutumier, la juge Abella explique que sa reconnaissance appelle à « satisfaire à deux exigences : il doit s'agir d'une pratique générale, mais pas nécessairement universelle, et cette pratique doit équivaloir à une obligation juridique (*opinio juris*) » [Nevsun, [par. 77](#)]. Ces enseignements viennent de l'affaire *Plateau continental de la mer du Nord* [arrêt, [C.I.J. Recueil 1969, p. 3](#)]. Les éléments constitutifs de la coutume, ajoute-t-elle, peuvent être démontrés à l'aide de la jurisprudence des tribunaux nationaux, notamment. Cette source internationale comprend, en outre, « un sous-ensemble de normes dites de *jus cogens*, ou normes impératives » [Nevsun, [par. 83](#)]. Codifié à l'article 53 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* [[\[1980\] R.T. Can. n° 37](#)], la CSC l'a déjà reconnu comme étant « un précepte fondamental du droit international auquel on ne peut déroger » [Kazemi, [\[2014\] 3 R.C.S. 176, par. 47](#)]. Ce concept sera examiné plus en détail [Section D].

S'agissant de l'interlégalité, la juge majoritaire Abella contraste les traités, qui requièrent une mise en œuvre pour produire leurs effets juridiques en droit interne, avec la coutume, qui elle « est automatiquement intégré[e] dans le droit interne sans que le législateur n'ait à intervenir » [Nevsun, [par. 86](#)]. La « doctrine de l'adoption » est le vocable employé au Canada pour se référer à cette utilisation judiciaire automatique de la coutume en droit interne, à moins de disposition législative contraire. L'emploi du mot « peut » dans la jurisprudence [Hape, [\[2007\] 2 R.C.S. 292, par. 39](#)], relativement à

la coutume, n'est pas une divergence quant à « l'approche traditionnelle, qui consiste à incorporer directement les normes de droit coutumier à la common law canadienne » [Nevsun, [par. 91](#)]. En somme, la coutume est automatiquement disponible pour les juges nationaux exerçant leur pouvoir judiciaire d'interprétation et d'application du droit. Évidemment, ajoute-t-on, les législateurs possèdent la prérogative de modifier, voire de passer outre, la coutume, « mais comme pour toute règle de common law, aucune mesure législative n'est nécessaire pour [lui] donner effet » en droit interne [Nevsun, [par. 94](#)]. Étant *ipso facto* partie intégrante de la common law canadienne, le droit coutumier « doit faire l'objet du même respect que tout autre droit » [Nevsun, [par. 95](#)].

Quant aux juges Brown et Rowe, dissidents en partie – mais rédigeant l'opinion majoritaire dans l'autre arrêt de principe, plus tard en 2020 [Québec inc., examiné à la Section E] – une de leurs remarques se veut certes annonciatrice : « Selon la conception traditionnelle, [...] de la suprématie des systèmes juridiques », expliquent-ils justement, « [il] s'ensuit que les tribunaux canadiens appliquent le droit canadien, y compris la loi suprême qu'est notre Constitution » [Nevsun, [par. 151-152](#)]. Dans cette perspective, ils rappellent que « [l]a primauté qui est accordée aux dispositions législatives contraires préserve la capacité du législateur à contrôler l'incidence des règles de droit international dans le système juridique interne » [Nevsun, [par. 167](#)].

Pour ce qui est de la « preuve », un sujet qui sera examiné plus loin [Section G], la juge Abella pour la majorité explique qu'il est important de distinguer le droit étranger du droit international. Contrairement au premier, assimilé à une question de fait exigeant une preuve, les normes internationales coutumières « sont du droit, et doivent faire l'objet d'une connaissance d'office » [Nevsun, [par. 97](#)]. On opine que la connaissance d'office

serait, en fait, « une conséquence inévitable » de la doctrine de l'adoption, la coutume internationale devenant *ipso facto* du droit interne [*Nevsun*, [par. 98](#)]. La question de la preuve propre à la reconnaissance de « nouvelles » normes coutumières n'est pas résolue; en revanche, on explique que la prise de connaissance d'office des coutumes est d'autant plus appropriée lorsque celles-ci, comme en l'espèce, constituent par ailleurs des normes de *jus cogens* [*Nevsun*, [par. 99 et suiv.](#)].

Pour compléter, mentionnons succinctement qu'on a rejeté l'argument (dans la requête de non-lieu) voulant qu'une société multinationale comme Nevsun n'était pas soumise au droit international. Quoiqu'en *obiter dictum*, certains énoncés de la majorité sont significatifs : « Bien que les États aient historiquement été les principaux sujets du droit international depuis la paix

de Westphalie en 1648, [il] a depuis longtemps évolué par rapport à ce modèle axé sur l'État » [*Nevsun*, [par. 106](#)]; « il n'existe plus aucune raison valable de restreindre l'application du droit international coutumier aux rapports entre les États » [*Nevsun*, [par. 107](#)]; enfin, « les acteurs non étatiques comme les sociétés peuvent être tenues responsables », y compris civilement pour la violation de règles du droit international [*Nevsun*, [par. 112](#)].

Sans trancher ces éléments ontologiques, la juge Abella valide ainsi l'idée selon laquelle les réclamations contre Nevsun, fondées sur le droit coutumier, n'étaient pas sans fondement juridique, de façon « évidente et manifeste » [*Nevsun*, [par. 113](#)]. Amenant la common law à évoluer dans ce sens, les normes internationales permettraient en l'espèce de donner un redressement judiciaire (*ubi jus ibi remedium*) aux travailleurs érythréens.



Credit photo : Patrimoine canadien

## C. AUTRES SOURCES DE NORMATIVITÉ INTERNATIONALE

### 5. *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, [2015] 1 R.C.S. 245



Crédit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

Cet arrêt de la CSC a marqué la jurisprudence récente au pays puisqu'on y révise l'état du droit public en reconnaissant constitutionnellement, sur la base de la liberté d'association garantie à l'[article 2d](#)) de la *Charte canadienne*, le droit de grève. Quant à l'inter-légalité, à l'instar du juge en chef Dickson, dissident dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)* [[\[1987\] 1 R.C.S. 313](#)] (*Renvoi relatif à l'Alberta*]), ici c'est la majorité (5-2) de la Cour qui a eu recours à la normativité internationale afin de justifier une interprétation généreuse et englobante de cette disposition relative aux droits humains en contexte de travail. Dans ses motifs pour la majorité, la juge Abella a ouvert toutes grandes les valves à cet égard, non seulement pour les instruments et les règles de droit international contraignant, mais aussi pour les autres sources de normativité

internationale – celles non contraignantes pour le Canada, à strictement parler – qui peuvent jouer néanmoins un rôle pour les fins de l'interprétation et de l'application du droit interne.

Quoique la majorité de la CSC lui avait donné une portée limitée dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* en 1987, la liberté d'association à l'[article 2d](#)) de la *Charte* avait déjà été élargie en jurisprudence pour y inclure le droit de négociation collective, grâce aux arrêts *Health Services and Support* [[\[2007\] 2 R.C.S. 391](#)], *Ontario c. Fraser* [[\[2011\] 2 R.C.S. 3](#)], et *Association de la police montée* [[\[2015\] 1 R.C.S. 3](#)]. La présente décision est allée dans le même sens, en élargissant la protection constitutionnelle du droit de grève, pour déclarer invalides des dispositions législatives limitant la possibilité de débrayage pour les salariés du secteur public qui assurent des

services essentiels. Cette atteinte au droit à un processus véritable de négociation collective garanti à l'article 2d) fut jugée, en outre, non justifiée en vertu de l'[article premier](#) de la *Charte*, selon la majorité de la Cour.

Après avoir examiné le contexte historique et comparatif, en le rattachant à la jurisprudence récente de la Cour, la juge Abella invoquera l'approche téléologique de l'arrêt *Big M Drug Mart* [[\[1985\] 1 R.C.S. 145](#)] à l'appui d'une interprétation généreuse de l'article 2d) de la *Charte canadienne*. Cette liberté fondamentale doit inclure le droit de grève, vu comme étant un élément essentiel du processus véritable de négociation collective [*Saskatchewan*, [par. 75](#)]. Dans le cadre de cette réhabilitation de l'opinion du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, pour essentiellement lui donner raison et adopter sa position [*ibid.*], elle effectuera un exercice élaboré faisant de nombreuses références au droit étranger et au droit international. S'agissant de ce dernier, on rappelle les enseignements voulant qu'il faille « présumer que la *Charte* accorde une protection au moins aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne », repris dans l'arrêt *Divito* [[\[2013\] 3 R.C.S. 157, par. 23](#)], que la juge Abella cite en l'espèce [*Saskatchewan*, [par. 64](#)].

La majorité est d'avis que, suivant cette présomption d'intention, les obligations internationales du Canada « militent nettement en faveur de la reconnaissance d'un droit de grève » dans la *Charte* [*Saskatchewan*, [par. 65](#)]. À l'appui, on renvoie à l'article 8(1)d) du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* [[\[1976\] R.T. Can. n° 46](#)], et à l'article 45c) de la *Charte de l'Organisation des États Américains* [[\[1990\] R.T. Can. n° 23](#)], les deux étant ratifiés par le Canada. Outre ces instruments contraignants, « d'autres sources tendent à confirmer la protection du droit de grève que reconnaît le droit international » [*Saskatchewan*, [par. 67](#), nos soulignés]. Ainsi, on se réfère à la



Crédit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

*Convention (no. 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical* [[\(1948\) 68 R.T.N.U. 17](#)], conclue au sein de l'Organisation internationale du Travail (OIT), ratifiée d'ailleurs par le Canada, et surtout à la position de la Commission d'experts et du Comité de la liberté syndicale de l'OIT qui veut que le droit de grève soit indissociable du droit de regroupement syndical. Même s'il est vrai qu'elles « n'ont pas d'effet obligatoire », les décisions de cette commission et de ce comité devraient être vues, selon la juge Abella, comme jouissant d'« une force persuasive considérable », ayant été citées et reprises à travers le monde, dont au Canada [*Saskatchewan*, [par. 69](#)].

La normativité de la *Convention* n° 87 serait par ailleurs endossée dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [[\[1976\] R.T. Can. n° 47](#)], à son article 22(3). En outre, la juge Abella se réfère au régime – non contraignant au Canada – de la *Convention européenne des droits de l'homme* [[\(1950\) 213 R.T.N.U. 221](#)] qui, sur la base de la liberté d'association à l'article 11, la Cour européenne des droits de l'homme fut d'avis que le droit de grève est nécessaire à l'exercice du droit de négocier collectivement [*Saskatchewan*, [par. 71](#)]. Enfin, on complète l'exercice avec plusieurs références en rafale au droit étranger, dont la jurisprudence en Allemagne et en Israël, ainsi qu'à la *Charte sociale européenne*, un instrument de soft-law [*Saskatchewan*, [par. 72-74](#)].

## D. NORMES DE *JUS COGENS* ET CRIMES INTERNATIONAUX

---

### *6. Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3*

Bien avant que la CSC le décrive comme étant « un sous-ensemble de normes » de droit coutumier [*Nevsun*, [\[2020\] 1 R.C.S. 166, par. 83](#)], qui renvoie au « précepte fondamental du droit international auquel on ne peut pas déroger » [*Kazemi*, [\[2014\] 3 R.C.S. 176, par. 47](#)], le *jus cogens* (ou norme impérative) avait déjà été utilisé en 2002 dans *Suresh*. Codifié dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités* [[\[1980\] R.T. Can. n° 37](#)], ce qui est aussi appelé « norme péremptoire » du droit international général se définit comme étant « une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise » [*ibid.*, art. 53]. Quoique la jurisprudence s'y réfère à l'occasion, ce concept cardinal en droit international contemporain ne semble pas être déterminant en ce qui concerne les enjeux d'interlégalité, comme en témoigne cet arrêt.

La cause concerne la demande de révision judiciaire d'une décision qui se fonde sur la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 53(1)b], maintenant la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, [\[L.C. 2001, ch. 27\]](#) ordonnant l'expulsion de M. Suresh vers un pays où il risque d'être soumis à la torture. La CSC devait ainsi aborder plusieurs questions de droit constitutionnel et de droit administratif, dont une interpelant l'[article 7](#) de la *Charte* : savoir si le refoulement d'une personne même s'il y a risque de torture – dans les cas de « terrorisme » et de « danger pour la sécurité du Canada » – peut néanmoins être en conformité, à terme, avec les « principes de justice fondamentale ». À vrai dire, il fallait décider si le droit constitutionnel

canadien protège, de façon absolue ou non, le droit de non-refoulement dans ces circonstances. Rendue par « la Cour », après une analyse fondée surtout sur l'[article 7](#) de la *Charte* (mais invoquant aussi l'[article premier](#)), on a laissé la porte ouverte : il peut y avoir des « circonstances exceptionnelles » justifiant l'exercice de la discrétion de la ministre pour procéder à une telle expulsion [*Suresh*, par. 78-79]. En l'espèce, le dossier fut renvoyé à la ministre, pour réexamen eu égard aux instructions données par la Cour.

S'agissant de la problématique de l'interlégalité, une sous-section entière y fut consacrée – intitulée « Le contexte international » – à la suite d'une analyse détaillée de la situation en droit constitutionnel canadien, sur la base de l'interprétation de l'[article 7](#) de la *Charte* et de la jurisprudence afférente [*Suresh*, par. 49-58], dont le jugement clé dans *États-Unis c. Burns* [[\[2001\] 1 R.C.S. 283](#)]. La conclusion provisoire à cet égard était que « le résultat de cette mise en balance [sous l'[article 7](#) de la *Charte*] s'opposera généralement à l'expulsion de la personne visée vers un pays où elle risque la torture » [*Suresh*, par. 58]. À l'international, cette protection serait même absolue, selon l'interprétation que la Cour donne aux normes considérées, y compris leur nature impérative (c.-à-d. de *jus cogens*).

En début de discussion sur le contexte international, on rappelle les paramètres incontournables du schème d'analyse [*Suresh*, par. 60]. Tout d'abord, la théorie dualiste : « À proprement parler, le Canada n'est lié par des normes internationales dans un traité que si celui-ci a été incorporé au droit canadien

par une loi ». Cela étant, plus largement en matière d'interprétation, de type contextuel, « les tribunaux peuvent faire appel au droit international pour dégager le sens de la Constitution du Canada » [*ibid.*], comme étant des sources pertinentes et persuasives. Précisément pour les principes de justice fondamentale à l'[article 7](#) de la *Charte*, la Cour fait « appel au droit international non pas parce qu'il régit la question, mais afin d'y trouver la confirmation de ces principes » [*ibid.*]. Les arguments de droit international comme tels ont été articulés en deux étapes : a) premièrement, en examinant comment la prohibition de la torture, en général, constitue une norme de *jus cogens*; et, b) deuxièmement, en considérant spécifiquement la question à l'international du non-refoulement vers un pays où il y a des risques de torture.

Acceptant la prémissse selon laquelle la prohibition absolue de la torture pourrait se qualifier en tant que norme impérative – que l'on décrit comme s'élaborant « avec le temps et par l'établissement d'un consensus général de la communauté internationale » [Suresh, [par. 61](#)] – la Cour identifie trois indices convaincants dans ce sens : (1) le grand nombre d'instruments multilatéraux prohibant explicitement la torture; (2) l'observation qu'aucun État n'aït légalisé la torture ou n'en admette la pratique; et (3) que la doctrine et la jurisprudence semblent d'avis que ladite norme serait de *jus cogens* [Suresh, [par. 62-64](#)]. Faisant montre de prudence, cette première étape se conclut avec le constat, somme toute tiède, voulant que la situation de la prohibition de la torture en droit international « tend à indiquer qu'on ne peut y déroger inconsidérément » [Suresh, [par. 65](#)].

La preuve qu'il est fait peu de cas du caractère impératif de la prohibition de la torture vient aussi de la deuxième étape, examinant la question précise de l'expulsion vers un pays où il y a risque de torture. L'exercice amène la Cour à concilier les normes internationales qui se trouvent dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [[\[1976\] R.T. Can. n° 47](#), art. 4 et 7], la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* [[\[1987\] R.T. Can. n° 36](#), art. 5] et la *Convention relative au statut des réfugiés* [[\[1969\] R.T. Can. n° 6](#), art. 33], y compris à la lumière du soft-law du Comité des droits de l'homme [*Observation générale 20, Doc. N.U. HRI//GEN/I/Rev 1, p. 31 (1994)*]. En conclusion, sans donner effet à l'idée du caractère péremptoire de la prohibition de la torture, le raisonnement suit plutôt le processus usuel de hiérarchisation en cas de conflit de normes, ce qui ultimement permet à la Cour de donner préséance à la prohibition des expulsions, sans exception, dans les situations où il y a risque de torture.

Cela étant, soulignons que cette « norme internationale généralement admise » [Suresh, [par. 72](#)], qui serait donc absolue, n'a pas changé la conclusion provisoire sur la base de l'[article 7](#) de la *Charte* en droit constitutionnel canadien, les principes de justice fondamentale ne fermant pas la porte complètement au refoulement dans cette hypothèse, laissant plutôt la possibilité de plaider des « circonstances exceptionnelles » pour pouvoir le justifier. Comme quoi le droit international, considéré comme élément contextuel (à titre de sources pertinentes et persuasives), n'est jamais déterminant en droit interne, et ce, même si la norme à laquelle on veut recourir est considérée impérative (*jus cogens*).

## **7. Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2005] 2 R.C.S. 100**

S'agissant des crimes internationaux en droit interne canadien, à strictement parler, c'est l'affaire *Ezokola c. Canada* [[\[2013\] 2 R.C.S. 678](#)] qui a donné la première occasion à la CSC de discuter du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, [[\(2002\) 2187 R.T.N.U. 3](#), [2002] R.T. Can. n° 13], tel que mis en œuvre au pays par la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* [[L.C. 2000, ch. 24](#)]. Dans un jugement unanime les juges LeBel et Fish écrivaient qu'« [il] ne fait aucun doute que, pour le Canada, le *Statut de Rome* fait autorité quant aux principes applicables en droit international » [*Ezokola*, [par. 49](#)]; cette situation normative a de nouveau été évoquée dans *Bissonnette* [[\[2022\] 1 R.C.S. 597, par. 101](#)]. Cela étant, c'est dans le présent arrêt *Mugesera*, en 2005, que les premiers jalons en la matière furent établis en jurisprudence. Bien que, par exemple, les dispositions du *Code criminel* [[L.R.C. 1985, ch. C-46](#)] relatives au crime contre l'humanité aient été remplacées depuis, les enseignements qu'on y donne, au sujet des enjeux d'interlégalité propres aux crimes internationaux, sont essentiels pour appréhender leur arrimage normatif.

Cette affaire concernait le contrôle judiciaire d'une décision ordonnant le renvoi après admission comme résident permanent d'un individu, M. Mugesera. Quant au débat interprétatif, il portait précisément sur des infractions perpétrées à l'étranger, au Rwanda en 1992, soit l'incitation au meurtre, au génocide et à la haine, ainsi que le crime contre l'humanité. Outre les questions des normes de preuve applicables aux motifs justifiant l'expulsion en vertu de cette procédure administrative sous la *Loi sur l'immigration* [[L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 27\(1\)a.1\(ii\), a.3\(ii\), art. 19\(1\)j, 27\(1\)g](#)], maintenant la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, [L.C. 2001, ch. 27](#)], le jugement examinait surtout les différents éléments constitutifs de chacune de

ces infractions. Le point de référence pour ce faire était les dispositions existantes du *Code criminel* au moment pertinent (si les éléments sont établis en droit canadien, ils étaient réputés l'être aussi en droit rwandais). Le droit international s'est révélé pertinent, précisément, pour deux des infractions, à savoir a) l'incitation au génocide et b) le crime contre l'humanité.

a) En lien avec un discours de Mugesera, on alléguait que les faits démontraient, selon la balance des probabilités, la préconisation ou fomeration d'un génocide, et donc un crime en vertu de l'[article 318\(1\)](#) du *Code criminel*. Plus affirmatif qu'à son habitude quant à cette normativité, la Cour explique qu'en raison du fait que le « droit international se trouve à l'origine du crime de génocide », il serait « appelé à jouer un rôle décisif dans l'interprétation du droit interne », ici le crime d'incitation au génocide [*Mugesera*, [par. 82](#)]. En termes de droit international conventionnel, on souligne que tant le Canada que le Rwanda sont des États-parties à la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, [[\(1949\) 78 R.T.N.U. 277](#), [1949] R.T. Can. n° 27], la Cour internationale de Justice ayant statué que les principes juridiques qui la sous-tendent constituent par ailleurs du droit international coutumier. Invoquant l'arrêt *Baker* [[\[1999\] 2 R.C.S. 817, par. 69-71](#)], les directives sont claires : « notre Cour a souligné l'importance d'interpréter le droit interne conformément aux principes du droit coutumier international et aux obligations conventionnelles du Canada » [*Mugesera*, [par. 82](#)]. Dans ce contexte, d'autant plus que la jurisprudence sous l'[article 318](#) du *Code criminel* est inexistante, les décisions des tribunaux pénaux internationaux « revêtent une grande importance pour les besoins de l'analyse » [*ibid.*]. Partant, on s'est référé au Tribunal pénal international pour le Rwanda

(« TPIR »), en utilisant des extraits de deux jugements clés [*Procureur c. Akayesu*, n° ICTR 96-4-T, 2 septembre 1998; *Affaire Nahimana, Barayagwiza et Ngeze*, n° ICTR-99-52-T, 3 décembre 2003].

b) Quant au crime contre l'humanité allégué contre Mugesera, considéré suivant la norme de preuve moins élevée des « motifs raisonnables de penser » sous la *Loi sur l'immigration*, les articles 7(3.76) et (3.77) du *Code criminel* – depuis abrogés, mais qui diffèrent peu des dispositions actuelles de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* [supra] – ont aussi été interprétés à l'aide des normes internationales. Ainsi, il est requis de remplir quatre conditions pour avoir un crime contre l'humanité, soit : (i) l'*actus reus* et la *mens rea* d'un acte prohibé énuméré; (ii) la commission de cet acte dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique; (iii) ladite attaque étant dirigée contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes; enfin (iv) l'auteur de l'acte doit être au courant de l'attaque et savoir que son acte s'inscrirait dans le cadre de cette attaque ou a pris le risque qu'il s'y inscrive [Mugesera, par. 119].

Invoquant le besoin de clarifier l'arrêt *Finta* [1994] 1 R.C.S. 701, la CSC se réfère à la « vaste jurisprudence internationale » provenant à la fois du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« TPIY ») et du TPIR. « Par leur analyse judicieuse des sources, de l'évolution et de l'application du droit international coutumier », écrit-on, ces deux tribunaux pénaux « ont créé un ensemble de décisions internationales unique » [Mugesera, par. 126]. Bien sûr, leurs décisions judiciaires « ne lient pas notre Cour », mais les tribunaux au pays « ne devraient pas les écarter à la légère », en raison de leur expertise et de leur autorité en la matière, d'autant que les dispositions de droit interne quant au crime contre l'humanité incorporent expressément le droit coutumier [ibid.]. C'est ainsi qu'on justifie de revoir *Finta* pour rendre le droit au Canada « conforme à la jurisprudence du TPIY et du TPIR » [ibid.]. Cet exercice a nécessité un recours élaboré et détaillé à plus d'une douzaine de décisions internationales, étoffant l'analyse des quatre éléments vus plus haut, visant à démontrer la commission du crime contre l'humanité.



Credit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

## E. RÔLE DU DROIT INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE

### 8. Québec (*Procureure générale*) c. 9147-0732 Québec inc., [2020] 3 R.C.S. 426

Depuis les vingt-cinq dernières années à la CSC, il fait peu de doute que cet arrêt est le plus marquant en matière d'interlégalité, et ce, pour deux raisons. Tout d'abord, parce qu'on y fait le point sur le rôle de la normativité non nationale (droit international, droit comparé) dans le cadre de l'interprétation du droit interne, en ce qui concerne la *Charte canadienne*, des enseignements applicables *mutatis mutandis* à l'interprétation constitutionnelle et législative en général. Il y a ainsi eu, premièrement, un recadrage important s'agissant du recours au droit international et au droit comparé. Ensuite, parce que la majorité, sous la plume des juges Brown et Rowe, met de l'avant une grille d'analyse détaillée, quoique non exhaustive, visant à pondérer le poids des éléments pertinents et persuasifs provenant de la normativité internationale et étrangère. Donc deuxièmement, on a rendu le processus d'utilisation de ces normes plus rigoureux et, surtout, plus raffiné.

La présente affaire tournait autour de l'interprétation de l'[article 12](#) de la *Charte canadienne*, qui protège contre les traitements et peines cruels et inusités, afin de savoir si les sociétés (personnes morales, corporations) pouvaient en être les bénéficiaires. Il y a eu unanimité pour conclure que la portée de ce droit était limitée aux personnes physiques, mais la Cour s'est divisée 5-3-1 quant aux motifs à l'appui de cette réponse négative. La ligne de fracture entre la majorité et l'opinion minoritaire principale, rédigée par la juge Abella, concernait surtout justement le recours au droit international et au droit comparé dans le cadre de l'interprétation constitutionnelle de la *Charte*; l'autre juge minoritaire, Kasirer, ne s'est pas prononcé



Credit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

sur cet aspect, endossant plutôt l'essentiel des motifs du juge dissident à la Cour d'appel du Québec.

En outre, l'arrêt *Québec inc.* est très significatif en jurisprudence canadienne en raison des ajustements, du recalibrage en fait, qu'on y a effectué en ce qui concerne la méthodologie générale d'interprétation constitutionnelle. Là aussi, il y avait un profond désaccord entre les juges Brown et Rowe, majoritaires, et la juge Abella, minoritaire. Il n'y a pas lieu d'examiner cette dimension en détail ici, sauf pour dire que la majorité a pris le soin de bien insérer la problématique de l'interlégalité dans le cadre de l'approche téléologique de l'arrêt *Big M Drug Mart* [[\[1985\] 1 R.C.S. 295](#)]. À l'instar de ce qui avait déjà été fait entre autres dans *Grant* [[\[2009\] 2 R.C.S. 353](#)], *Caron* [[\[2015\] 3 R.C.S. 511](#)] et *Poulin* [[\[2019\] 3 R.C.S. 566](#)] – qui sera validé et explicité dans *Cité de Toronto* [[\[2021\] 2 R.C.S. 845](#)] – la majorité dans *Québec inc.* rappelle et réhabilite l'importance, voire la préséance du texte : « l'interprétation constitutionnelle, c'est-à-dire l'interprétation du *texte de la Constitution*, doit être réalisée d'abord et

avant tout par référence à ce texte, et être circonscrite par celui-ci » [Québec inc., [par. 9](#), italiques dans l'original].

En se concentrant maintenant sur la mise au point au sujet de l'interlégalité faite par la majorité, il est intéressant de voir d'entrée de jeu que l'initiative des juges Brown et Rowe semble en réaction à un courant d'internationalisation, depuis un certain temps, associé à la juge Abella. Non seulement dans ses motifs minoritaires en l'espèce – dont on verra les grandes lignes – mais également et surtout avec son jugement quelque huit mois plus tôt dans *Nevsun c. Araya* [[\[2020\] 1 R.C.S. 166](#), examiné ci-haut, Section B] et même celui de cinq ans auparavant dans *Saskatchewan* [[\[2015\] 1 R.C.S. 245](#), étudié aussi, à la Section C], la position internationaliste à tout crin de la juge Abella a amené les juges Brown et Rowe à remettre les pendules à l'heure, pourrait-on dire, vu que « la Cour n'a jamais eu recours à de tels outils [internationaux et étrangers] pour définir la portée des droits garantis par la *Charte* ». Ils ne ménagent pas leur critique, voulant que « l'approche de [...] la juge Abella s'écarte de façon marquée et inquiétante de [la] pratique prudente » de la Cour à cet égard [Québec inc., [par. 28](#)].

Cette pratique prudente, expliquent les juges Brown et Rowe, se limite en fait « à appuyer ou à confirmer le résultat auquel arrive le tribunal au moyen d'une interprétation téléologique », en l'espèce par rapport à la *Charte canadienne*. C'est ainsi dans « un rôle limité », certes, que « la Cour accepte de façon générale que les normes internationales peuvent être prises en compte dans l'interprétation de normes nationales » [Québec inc., [par. 22](#), italiques dans l'original]. Les juges majoritaires opinent que « [c]ette constatation est logique, car les tribunaux canadiens appelés à interpréter la *Charte* ne sont pas liés par le contenu des normes internationales » [[ibid.](#), nos soulignés]. À cet égard, ils endosSENT les écrits en doctrine voulant que, même si elle n'est aucunement contraignante en droit

interne, la normativité internationale peut, au choix du décideur, venir à influencer son interprétation et son application du droit national.

La problématique de l'interlégalité est ainsi résolument « recadrée » dans Québec inc., et ce, non seulement quant au rôle du droit conventionnel, qui était surtout la source invoquée en l'espèce. En effet, beaucoup plus largement semble-t-il, la mise au point faite par les juges Brown et Rowe devrait trouver écho par rapport à n'importe quel type de normes internationales – dont la coutume qui, sans doute, fut invoquée exagérément dans *Nevsun c. Araya* [[supra](#)] – et, on le verra, même pour le *soft-law*.

Ce recadrage effectué, l'autre contribution majeure des motifs majoritaires a trait à la grille d'analyse pour encadrer le recours aux normes non-nationales. « De surcroît », selon les juges Brown et Rowe, « même dans ce rôle limité d'appui ou de confirmation, le poids et la valeur persuasive de chacune de ces normes dans l'analyse dépendent de la nature de la source et de son rapport avec notre Constitution » [Québec inc., [par. 23](#)]. Ici, on vient donc introduire deux paramètres pour aider à la pondération des arguments tirés du droit international et du droit comparé, à savoir a) le caractère contraignant ou non des instruments invoqués, d'une part, et b) l'ordre séquentiel (le « *timing* »), c'est-à-dire si l'instrument international est antérieur ou postérieur à la loi interne à être interprétée (la date en l'espèce étant 1982, car il était question de la *Charte*), d'autre part. Reconnaissant qu'on « n'a pas toujours expliqué comment ou pourquoi certaines sources internationales sont examinées ou utilisées, alors que d'autres ne le sont pas » – on reproche d'ailleurs à la juge Abella exactement cela en l'espèce – les juges Brown et Rowe souhaitent articuler un « cadre raisonné d'analyse » afin de « fournir des indications claires et cohérentes » et de « procurer direction et clarté » en matière

d'interlégalité [Québec inc., [par. 24](#) et [27](#)]. Ces éléments non nationaux s'inscriront en complément de l'approche de *Big M Drug Mart* [[supra](#)], pour l'interprétation de la *Charte*, recalibrée autour du texte, on l'a vu.

a) S'agissant de la première précision, quant à la nature de la source normative, la majorité dans *Québec inc.* débute avec les propos du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* [[\[1987\] 1 R.C.S. 313, 348](#)], selon lesquels le droit international peut être considéré comme une « source pertinente et persuasive » lors de l'interprétation de la *Charte*. Les juges Brown et Rowe remarquent que le juge en chef Dickson avait déjà en 1987 « précisé que ces sources *n'ont pas toutes* le même poids dans l'interprétation de la *Charte* » [*Québec inc.*, [par. 31](#), italiques dans l'original]. Essentiellement, la distinction se base, en présence d'un instrument de droit écrit, sur le fait que la source normative est, ou non, un instrument qui a été ratifié par le Canada. Si c'est le cas, expliquait le juge en chef à l'époque, on s'est « obligé internationalement » à respecter les normes internationales en matière de droits humains; partant, le « contenu des obligations internationales » devient alors un « indice important » dans le cadre de l'interprétation des dispositions de la *Charte* [*Renvoi relatif à l'Alberta*, [supra](#), p. 349].



Crédit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

En termes de moyens pour opérationnaliser ainsi la normativité internationale – qui seront examinés plus loin [Section F] – les juges Brown et Rowe notent que le juge en chef Dickson était d'avis que la présomption de conformité au droit international était applicable, justement, s'il y avait « des obligations ou engagements internationaux du Canada », un point régulièrement observé en jurisprudence [*Québec inc.*, [par. 32-33](#), italiques dans l'original]. En revanche, pour ce qui est des sources normatives dites non contraignantes – par exemple « les instruments internationaux auxquels le Canada n'est pas partie » [*Québec inc.*, [par. 35](#)] – on évoque encore le juge en chef Dickson en 1987 pour dire qu'elles peuvent être des outils d'interprétation pertinents et persuasifs, sans toutefois être déterminants bien sûr. En outre, la présomption de conformité ne serait pas applicable dans ces circonstances, ces instruments non contraignants n'ayant « qu'une valeur persuasive dans l'interprétation de la *Charte* » [[ibid.](#)], ou autre loi en droit interne. Il est certain qu'outre les conventions internationales que le Canada n'a pas ratifiées, les sources non contraignantes dans le cadre de la grille d'analyse proposée par la majorité dans *Québec inc.* incluent les instruments de *soft-law*, qui par définition ne prévoient pas de normativité obligatoire, en contraste avec les vraies sources juridiques en vertu de l'article 38(1) du *Statut de la Cour internationale de Justice* [[\[1945\] R.T. Can. no 7](#)].

Voulant s'assurer que le message premier ne se perde pas quant à la méthodologie d'interprétation constitutionnelle, les juges Brown et Rowe terminent leurs explications en revenant sur le point suivant : « En plus de caractériser adéquatement leur utilisation, les tribunaux ne doivent pas permettre que la prise en considération de tels instruments remplace la méthodologie de l'interprétation de la *Charte* établie dans l'arrêt *Big M Drug Mart* » [*Québec inc.*, [par. 37](#)]. En somme, pour ce qui est de la nature de la source, en lien

avec la présomption de conformité, « les instruments contraignants ont nécessairement plus de poids dans l'analyse que les instruments non contraignants ». Concrètement, si l'on veut recourir à ces derniers, il faudra « veiller à expliquer *pourquoi* [et] *comment* » ils sont utiles, la présomption d'intention étant alors inapplicable [*Québec inc.*, [par. 38](#), italiennes dans l'original]. On réitère être confiant que, suivant la nature des sources, cette « méthode est fermement enracinée dans la jurisprudence de la Cour » [*ibid.*].

b) L'autre paramètre proposé dans cet arrêt, pour la grille d'analyse en matière d'interlégalité, peut être décrit comme la temporalité (le « *timing* ») des instruments auxquels on souhaite avoir recours pour interpréter la loi interne, en l'espèce la *Charte canadienne*. Les juges Brown et Rowe écrivent qu'une « autre distinction importante est celle entre les instruments antérieurs à la *Charte* et ceux postérieurs à celle-ci » [*Québec inc.*, [par. 41](#)]. La première catégorie se rattache aux origines historiques – on peut aussi parler de son contexte d'adoption – de l'instrument supralégislatif national enchassé en 1982. Pour ce qui est de la deuxième catégorie, « [i]l est aisément de constater qu'un instrument postérieur à la *Charte* qui ne lie pas le Canada a une valeur interprétative beaucoup moins grande », en comparaison avec « un instrument qui lie le Canada, qui a contribué à l'élaboration de la *Charte*, ou les deux » [*Québec inc.*, [par. 42](#)].

c) Ajoutons un dernier paramètre, dans un sens, que la majorité dans *Québec inc.* identifie pour les fins de la grille d'analyse en matière d'interlégalité, qui concerne le droit comparé autant que le droit international. Il s'agit des décisions judiciaires des tribunaux étrangers et des tribunaux internationaux, mais comme l'expliquait le juge en chef dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, juste à titre de sources non contraignantes, appelant à une plus basse pondération. À cet égard, les juges Brown et Rowe reprochent à la juge Abella

ses références trop nombreuses et désordonnées à la jurisprudence étrangère et internationale. Elle « examine diverses sources de droit international et de droit comparé et leur accorde une valeur interprétative qu'elle ne précise pas, mais qui semble équivalente » [*Québec inc.*, [par. 44](#)]. Le message de rigueur envoyé par les juges majoritaires veut que, outre son rôle limité, la normativité internationale qu'on souhaite utiliser doit s'inscrire dans une analyse selon les « facteurs traditionnels »; qui plus est, s'agissant des sources non contraignantes (y compris la jurisprudence étrangère et internationale), leur utilisation devrait, en fait, « être accompagnée d'une explication » sur la manière dont on veut y avoir recours et quel « poids persuasif » on veut leur accorder [*Québec inc.*, [par. 47](#)].

Dans ses motifs minoritaires pour trois membres de la Cour dans *Québec inc.*, la juge Abella n'est pas tendre à l'endroit de ses collègues Brown et Rowe, qu'elle accuse d'inventer de toutes pièces ce cadre d'analyse en matière d'interlégalité. Selon elle, il s'agit d'une « grille déroutante comportant de multiples catégories », qui a pour effet de « [r]estreindre notre approche en érigéant des obstacles inutiles au recours à des sources de droit international et de droit comparé » [*Québec inc.*, [par. 104](#) et [106](#)]. La réplique des juges majoritaires revient sur l'idée que « la valeur normative et le poids accordés aux sources de droit international et de droit comparé ont été conçus pour refléter la nature de la source dont il est question et son lien avec notre Constitution ». Mais surtout, ils s'inscrivent en faux contre la qualification par la juge Abella que leur approche serait « inédite » [*Québec inc.*, [par. 46](#)].

Au final, deux choses sont à retenir du recadrage effectué par la majorité de la CSC dans *Québec inc.*, soit a) le rôle limité de la normativité internationale, qui peut s'avérer une source pertinente

et persuasive, mais juste pour appuyer ou confirmer une conclusion interprétative; et b) la grille d'analyse différenciée en matière d'interlégalité selon deux paramètres, à savoir la nature de la source et la temporalité (le « *timing* ») des instruments internationaux (antérieurs ou postérieurs) par rapport au droit interne en présence. Pour synthétiser, voici les différents scénarios, en ordre décroissant de force persuasive :

- les instruments internationaux contraignants et antérieurs à la loi interne;
- les instruments internationaux contraignants mais postérieurs à la loi interne;
- les instruments internationaux non contraignants et antérieurs à la loi interne;
- les instruments internationaux non contraignants mais postérieurs à la loi interne;
- la jurisprudence des tribunaux internationaux, de régimes contraignants ou, logiquement avec moins de poids, de régimes non contraignants;
- et la jurisprudence des tribunaux étrangers, comme argument de droit comparé.

Quoique rigoureux et plus raffiné, ce schème doit demeurer flexible; sinon un excès de rigidité donnerait crédit au commentaire de la juge Abella qu'en matière d'interlégalité, « [i]ll ne s'agit pas de physique quantique » [*Québec inc.*, [par. 102](#)].

Pour être complet, les instruments à l'appui de la conclusion interprétative voulant que l'[article 12](#) de la *Charte* ne vise pas les personnes morales ont été nombreux, à la fois dans l'opinion majoritaire et dans celle de la juge Abella. Par exemple, les juges Brown et Rowe se sont référés à la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* [[\[1987\] R.T. Can. n° 36](#)] et aussi au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [[\[1976\] R.T. Can. n° 47](#)], les deux contraignants, l'un étant postérieur et l'autre antérieur à la *Charte canadienne*. En outre, des instruments non contraignants ont été invoqués, dont des traités non ratifiés par le Canada – la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, [[\(1969\) 114 R.T.N.U. 123](#)] et la *Convention européenne des droits de l'homme* [[\(1950\) 213 R.T.N.U. 221](#)] – et même la *Déclaration universelle des droits de l'homme* [[Doc. N.U. A/810, p. 71 \(1948\)](#)]; contrairement à la juge Abella, toutefois, ils n'ont pas considéré la jurisprudence étrangère et internationale.

## 9. R. c. Bissonnette, [2022] 1 R.C.S. 597

Le présent jugement de la CSC, unanime, est important en matière d'interlégalité, non pas pour l'approfondissement de l'analyse derrière le recours au droit international, mais plutôt pour avoir validé, consolidé en fait, les enseignements de *Québec inc.* [[\[2020\] 3 R.C.S. 426](#)], d'aucuns voyant la majorité de cinq juges comme étant fragile dans cet arrêt. Pour être précis, c'est la deuxième dimension de *Québec inc.* sur laquelle, au nom de la Cour, le juge en chef Wagner est revenu dans *Bissonnette*. La première dimension de *Québec inc.* propre à la méthodologie

d'interprétation, elle aussi, a été reprise en jurisprudence canadienne, régulièrement en fait, comme récemment dans une affaire en interprétation législative, l'arrêt *DPJ CISSS A* [[\[2024\] CSC 43, par. 24](#)]. Pour nos fins, grâce à *Bissonnette* en 2022, tant par rapport au rôle limité du droit international qu'en ce qui a trait à la grille pour y avoir recours dans le cadre d'un exercice interprétatif, il est juste d'affirmer que *Québec inc.*, vu en détail précédemment [Arrêt 8], représente la position faisant (en tout cas, en principe) l'unanimité auprès du plus haut tribunal au pays.

Cette affaire découle de la tuerie à la Grande Mosquée de Québec, en 2017, pour laquelle Alexandre Bissonnette a été accusé et s'est reconnu coupable des douze chefs d'accusation contre lui, notamment six meurtres au premier degré. Seule la sentence a fait l'objet du présent pourvoi devant la CSC, plus précisément en lien avec l'[article 745.51](#) du *Code criminel* [[L.R.C. 1985, ch. C-46](#)] et le cumul des périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 25 ans. La question était de savoir si cette disposition propre aux meurtres multiples – qui ici aurait permis six périodes consécutives d'inadmissibilité, pour un total de 150 ans – viole le droit garanti à l'[article 12](#) de la *Charte canadienne*, qui protège contre tous traitements et peines cruels et inusités.

Le juge du procès a conclu que la disposition du *Code criminel* était contraire aux [articles 7 et 12](#) de la *Charte*, mais a refusé de la déclarer inconstitutionnelle; il l'a interprété plutôt de façon large (« *reading in* ») pour permettre un cumul à la période de 25 ans, mais d'une durée pouvant être inférieure à 25 années supplémentaires, pour les autres meurtres. Pour M. Bissonnette, sa peine a ainsi été fixée à 40 ans ferme. La Cour d'appel du Québec, pour sa part, a simplement déclaré la disposition inconstitutionnelle

sur la base des [articles 7 et 12](#) de la *Charte*. À la Cour suprême, tous les juges étaient aussi d'accord que l'[article 745.51](#) était invalide, car en violation de la protection de l'article 12 contre les traitements et peines cruels et inusités; l'autre allégation, sous l'article 7, n'a pas été abordée [Bissonnette, [par. 26](#)].

À la Cour d'appel, on avait présenté des arguments en droit international, pour l'essentiel tirés des instruments de protection des droits humains, mais sans le bénéfice des enseignements de *Québec inc.*, l'arrêt n'ayant pas encore été rendu. On a aussi tracé un parallèle, qui s'est révélé problématique, avec le régime de la révision des peines en vertu du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* [[\(2002\) 2187 R.T.N.U. 3](#), [2002] R.T. Can. n° 13], un aspect quelque peu technique qui fut corrigé à la Cour suprême [Bissonnette, [par. 101-102](#)], et sur lequel il ne convient pas de s'attarder ici.

Le plus significatif dans la partie des motifs du juge en chef Wagner traitant de la problématique de l'interlégalité est lorsqu'il endosse, au nom de la Cour, l'ensemble des instructions données par les juges Brown et Rowe dans l'arrêt *Québec inc.* Tout d'abord, sur le rôle limité du droit non national en interprétation constitutionnelle et législative :

---

« Cette conclusion d'inconstitutionnalité trouve également appui en droit international et en droit comparé, la peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle y étant généralement considérée comme étant contraire à la dignité humaine. Comme l'ont récemment rappelé les juges Brown et Rowe dans l'arrêt [Québec inc.], le droit international et le droit comparé jouent un rôle dans l'interprétation des droits garantis par la *Charte* ([par. 28](#)). Toutefois, “ce rôle a comme il se doit consisté à appuyer ou à confirmer une interprétation dégagée en appliquant la démarche [téléologique] établie dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [[\[1985\] 1 R.C.S. 295](#)]; la Cour n'a jamais eu recours à de tels outils pour définir la portée des droits garantis par la *Charte*” ([Québec inc.], [par. 28](#) (en italique dans l'original)). »

---

[Bissonnette, [par. 98](#)]



Le message est réitéré avec force à la fin des motifs sur le droit international et le droit comparé, lorsque le juge en chef Wagner écrit que l'[article 12](#) de la *Charte* doit, à vrai dire, « d'abord et avant tout être interprété au regard du droit et de l'histoire du Canada » [Bissonnette, [par. 108](#)].

Pour ce qui est de la grille d'analyse différenciée, suivant les deux principaux paramètres – eu égard à la nature de la source internationale (contraignante ou non) et à la temporalité (le « *timing* ») des instruments internationaux par rapport à la loi interne interprétée – on observe que le juge en chef Wagner dans Bissonnette n'est pas autant explicite dans son endossement des directives de la majorité dans Québec inc. Cela étant, on remarque assez aisément qu'un ordre décroissant de force persuasive a été suivi dans ses motifs lorsqu'il fait l'exercice interprétatif complémentaire en droit international et en droit comparé.

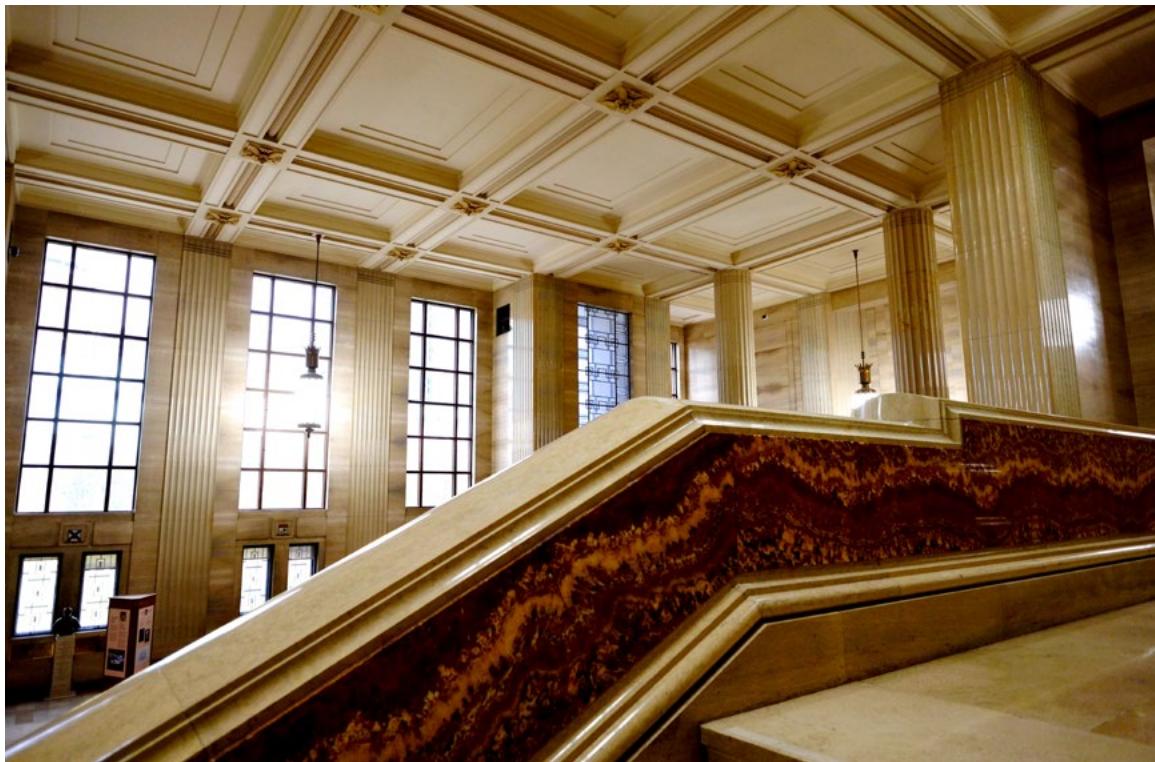
Ainsi, de façon méthodique et rigoureuse, l'interprétation du juge en chef Wagner renvoie

à la dignité humaine qui, note-t-il, « est au cœur du développement du régime international de protection des droits de la personne depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale » [Bissonnette, [par. 99](#)]. Les références aux instruments internationaux, dans l'ordre, comprennent tout d'abord la *Charte des Nations Unies* [[\[1945\] R.T. Can. n° 7](#)] et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [[\[1976\] R.T. Can. n° 47](#)], c'est-à-dire deux instruments ratifiés et donc contraignants pour le Canada; cela représente, selon Québec inc., « une source pertinente pour l'interprétation des dispositions de la *Charte* » [Bissonnette, [par. 100](#)]. Suit la référence au *Statut de Rome* [[supra](#)], un autre traité ratifié, mais dont la pertinence est très faible en l'espèce (on l'a déjà vu); il n'est utile « que dans la mesure où, à l'instar du droit canadien, il reconnaît la nécessité d'offrir une possibilité de réhabilitation aux contrevenants » [Bissonnette, [par. 102](#)].

Jouissant clairement de beaucoup moins de force persuasive, les instruments non contraignants pour le Canada, en commençant par la *Convention européenne des droits de l'homme* [[\(1950\) 213 R.T.N.U. 221](#)], sont inclus dans l'exercice interprétatif du juge en chef. Considérée également comme étant non contraignante – *a fortiori* puisqu'elle est sous un régime lui-même non contraignant – la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est utilisée, une demi-douzaine d'affaires en fait, mais avec prudence, c'est-à-dire en lui donnant peu de poids. Quant à l'analyse comparatiste, des références ont été effectuées au droit étranger de la France, de l'Italie et de l'Allemagne, ainsi qu'à celui des États-Unis, de la Grande-Bretagne, du Pays de Galles, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande (certaines de ces juridictions en lien avec le régime de la *Convention européenne*). Il est clair ici qu'on est rendu au bas de l'échelle de force persuasive de ces arguments complémentaires, ce qui correspond d'ailleurs aux enseignements dans Québec inc., selon la grille qu'avalise aussi *de facto* la Cour suprême ici, à l'unanimité.

## F. OPÉRATIONNALISATION DU DROIT INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE

### 10. *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283



Credit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

Annoncée déjà à quelques reprises, la facette de la problématique de l'interlégalité concernant l'opérationnalisation du droit international en droit interne – qui s'intéresse à comment, concrètement, un tribunal au pays peut recourir à ces normes en droit interne – nous ramène en arrière en jurisprudence. Quelques années après l'arrêt de principe *Baker* [1999] 2 R.C.S. 817], dans un jugement signé par la Cour, plusieurs sources pertinentes et persuasives de droit international et de droit comparé ont été utilisées comme éléments de contexte dans le cadre de l'interprétation des principes de justice fondamentale en vertu de l'[article 7](#) de la *Charte canadienne*. Essentiellement, cela a contribué à statuer qu'il était opportun de revoir

les arrêts *Kindler* [1991] 2 R.C.S. 779] et *Ng* [1991] 2 R.C.S. 858], en lien avec des dossiers d'extradition impliquant la peine de mort aux États-Unis.

En l'espèce, MM. Burns et Rafay, des citoyens canadiens âgés de 18 ans lors des meurtres de trois membres de la famille de ce dernier, étaient recherchés dans l'État de Washington. Malgré leur âge et leur nationalité, le ministre de la Justice a ordonné leur extradition en vertu de la *Loi sur l'extradition* [L.C. 1999, ch. 18, art. 25], mais sans obtenir d'assurances de la part des autorités américaines que la peine de mort ne serait pas infligée, ce que permettait le *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis* [1976] R.T. Can. n° 3, art. 6].

Bien qu'on avait également plaidé d'autres dispositions de la *Charte* – la liberté de circulation sous l'[article 6\(1\)](#) et le droit de ne pas être soumis à des traitements et peines cruels et inusités sous l'[article 12](#) – le jugement unanime de la CSC se fonde sur l'[article 7](#) de la *Charte* seulement. Le débat portait donc sur le droit à la liberté et à la sécurité, surtout eu égard à une reconsideration des principes de justice fondamentale en cas de risques que la peine de mort soit infligée à la suite de l'extradition.

La Cour rappelle que, même si de façon générale il en revient au gouvernement (c.-à-d. au ministre), et non aux tribunaux, d'exercer le pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'extradition, les dossiers mettant en jeu la possible imposition de la peine de mort interpellent des valeurs constitutionnelles fondamentales. De façon exceptionnelle, les tribunaux doivent dans ces cas agir comme gardiens de la Constitution. En décidant que la privation des droits de l'[article 7](#) de la *Charte* (liberté, sécurité) ne pouvait pas, en général, être compatible avec les principes de justice fondamentale, la Cour renverse les arrêts *Kindler* et *Ng*, qui avaient laissé la porte ouverte, dans des circonstances limitées, à des extraditions sans assurances prévues. Bien que les préceptes fondamentaux de notre système juridique [*Motor Vehicle Act* (C.-B.), [\[1985\] 2 R.C.S. 486](#)] n'aient pas changé à la suite de ces arrêts, quelque 10 ans plus tard, on est d'avis que des faits nouveaux au pays, à l'étranger et à l'international, justifient de revoir la jurisprudence afin qu'il ne soit plus jamais possible, en vertu du droit constitutionnel, d'extrader sans les assurances prévues.

La Cour note tout d'abord qu'il existe certains principes de justice fondamentale militant en faveur de l'extradition sans assurances [*Burns*, [par. 72](#)]. Mais ce sont plutôt ceux en faveur de l'extradition seulement si elle est assortie des assurances prévues qui, au final, amènent la révision de l'interprétation

de l'[article 7](#) de la *Charte* [*Burns*, [par. 75 et suiv.](#)]. Parmi ces facteurs, plusieurs sont considérés eu égard au droit comparé et au droit international, sous des intitulés qui leur sont propres, leur donnant la grande importance souhaitée. À l'appui de cet exercice interprétatif élargi de la *Charte*, la Cour fait référence à certains précédents dans ce sens, dont *Motor Vehicle Act* (C.-B.) [[supra](#), p. 512], l'arrêt *Slaight Communications* [[\[1989\] 1 R.C.S. 1038](#), 1056-1057], le *Renvoi relatif à l'Alberta* [[\[1987\] 1 R.C.S. 313](#), 348] et l'arrêt *Keegstra* [[\[1990\] 3 R.C.S. 697](#), 750-791].

Il serait ainsi approprié d'examiner la question « [dans le contexte plus large des relations internationales en général » [*Burns*, [par. 81](#), nos soulignés], en particulier les initiatives dénonçant les extraditions non assorties des assurances prévues et celles, aussi préconisées par le Canada, visant l'abolition de la peine de mort elle-même. Une kyrielle d'instruments internationaux, ainsi que des résolutions et des rapports des Nations Unies, du Conseil de l'Europe et du Parlement européen, sont utilisés dans l'analyse de la Cour. On fait également référence à la position du Conseil de sécurité de l'ONU s'agissant des tribunaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, ainsi qu'au *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* [[\(2002\) 2187 R.T.N.U. 3](#), [2002] R.T. Can. no 13].

Ce « contexte », quoiqu'il n'établisse pas formellement la présence d'une norme internationale visant une prohibition – de la peine de mort ou de l'extradition dans ces circonstances – témoigne « de l'existence, à l'échelle internationale, d'un important mouvement favorable à l'acceptation d'un principe de justice fondamentale » dans ce sens au Canada [*Burns*, [par. 89](#)]. En outre, à la suite d'un bref examen en droit comparé, la Cour opine que « [l']existence d'une tendance internationale favorable à l'abolition de la peine de mort est utile pour apprécier nos valeurs par rapport à celles d'États comparables au Canada » [*Burns*, [par. 92](#)]. Cette tendance abolitionniste

« étaye » (« *supports* » dans la version anglaise des motifs) plusieurs conclusions déjà identifiées, ce qui « reflète et vient peut-être corroborer les principes de justice fondamentale qui ont mené à l'abolition de la peine de mort au Canada » [*ibid.*, nos soulignés]. L'interprétation de l'[article 7](#) de la *Charte* à l'aide du droit international et du droit comparé, est clairement contextuelle.

Par ailleurs, dans la partie des motifs portant sur la pratique des États voulant que les caractéristiques personnelles des fugitifs doivent être des facteurs atténuants dans les dossiers impliquant la peine de mort, la Cour renvoie au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [[\[1976\] R.T. Can. n° 47](#), art. 6(5)], ainsi qu'à la *Convention relative aux droits de l'enfant*, [[\[1992\] R.T. Can. n° 3](#), art. 37a)]. Selon la Cour, « [l]a ratification par le Canada de ces instruments internationaux et le texte de la nouvelle *Loi sur l'extradition* [*supra*] étaient [en anglais, « *support* »] la conclusion », voulant qu'une certaine clémence dans l'administration de ces dossiers de jeunes accusés soit justifiée.

Finalement, quant aux autres facteurs – les risques de déclarations de culpabilité erronée et le « syndrome du couloir de la mort » – on invoque, entre autres, une affaire décidée par le Conseil privé britannique [*Pratt c. A.G. Jamaica*, [\[1993\] U.K.P.C. 37](#), [\[1993\] 4 All E.R. 769, 783](#)]. Cette référence s'ajoute à d'autres utilisations du droit étranger, comme celle plus tôt dans le jugement sur la pertinence de tenir compte de

l'opinion publique au sujet de la peine de mort, endossant les propos du président de la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud [*S. c. Makwanyane*, [1995 \(3\) SA 391](#), par. 88]. L'exercice comparatif a été assez détaillé par rapport à l'expérience aux États-Unis et au Royaume-Uni, en outre sur la base d'informations tirées de la littérature juridique (par ex. des barreaux américains).

En conclusion, s'agissant de l'interlégalité, la Cour est d'avis que « [l']expérience à l'échelle internationale, particulièrement au cours de la dernière décennie, révèle que la peine de mort soulève nombre de problèmes complexes »; cette expérience, ajoute-t-on, « confirme donc la validité des inquiétudes exprimées au sein du Parlement canadien au sujet de la peine capitale » [*Burns*, par. 127-128]. En définitive, une règle générale qui exige l'obtention d'assurances préalablement à l'extradition impliquant la peine de mort va à la fois dans le sens de la position de principe prise par le Canada à l'international et reflète la pratique que l'on observe dans nombreux autres pays dans

le monde, exception faite des États-Unis. Cela est considéré comme le contexte, pertinent et persuasif, dans le cadre de l'interprétation des principes de justice fondamentale à l'[article 7](#) de la *Charte*. La Cour procède donc à l'opérationnalisation du droit international à l'aide de l'argument de contexte, de la même façon qu'elle le fera, un an plus tard, dans *Suresh* [[\[2002\] 1 R.C.S. 3](#)], étudié en détail précédemment [Arrêt 6].



Crédit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

## **11. Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004] 1 R.C.S. 76**

Outre l'argument contextuel de droit international, l'autre moyen par lequel cette normativité peut, concrètement, être opérationnalisée par les tribunaux en droit interne relève de la méthode pragmatique d'interprétation, c'est-à-dire par le truchement d'une présomption d'intention. La présomption de conformité au droit international, qui a déjà été mentionnée lors de l'étude d'autres décisions – *Entertainment Software Association* [[2022] 2 R.C.S. 303, *supra*, Arrêt 2], *Hape* [[2007] 2 R.C.S. 292, *supra*, Arrêt 3] et *Québec inc.* [[2020] 3 R.C.S. 426, *supra*, Arrêt 8] – origine de la tradition anglo-saxonne de droit public. Elle fait partie intégrante de la méthodologie d'interprétation, ayant été entérinée dans des arrêts célèbres, notamment *Daniels c. White* [[1968] R.C.S. 517, 541], et dans les derniers 25 ans, *Schreiber* [[2002] 3 R.C.S. 269, par. 50]. Le jugement majoritaire (6-3) dans la présente affaire illustre la façon contemporaine avec laquelle on peut recourir au droit international à l'aide de cette présomption d'intention.

En cause dans *Canadian Foundation*, la constitutionnalité de l'[article 43](#) du *Code criminel*, qui procure une exemption de sanctions pénales en cas de châtiments corporels, et ce, s'il y a usage d'une force raisonnable par les parents pour discipliner leurs enfants, ou par les instituteurs (les enseignants) à l'égard des élèves. Par voie d'une demande en jugement déclaratoire, il est plaidé que cette disposition viole l'[article 7](#) de la *Charte*, car non conforme aux principes de justice fondamentale, ainsi que l'[article 12](#) (traitements et peines cruels et inusités) et l'[article 15\(1\)](#) (droit à l'égalité sans discrimination).

Comme les tribunaux inférieurs, la majorité de la CSC répond par la négative aux trois arguments, tout en prenant soin toutefois de donner des directives précises quant aux circonstances dans lesquelles une correction physique raisonnable peut être infligée à des



Credit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

enfants [*Canadian Foundation*, par. 36-38]. Admettant une atteinte au droit des enfants à la sécurité de leur personne sous l'[article 7](#) de la *Charte*, l'analyse se concentre sur les principes de justice fondamentale, dont les droits procéduraux indépendants des enfants et la notion de l'intérêt supérieur de l'enfant, mais surtout les doctrines de l'imprécision et de la portée excessive. C'est par rapport à ces derniers points que la problématique de l'interlégalité s'est présentée, en lien avec les normes pertinentes de droit international.

On alléguait entre autres que l'expression « raisonnable dans les circonstances » à l'[article 43](#) du *Code criminel*, permettant de justifier l'emploi de la force à l'égard des enfants, était trop imprécise pour une disposition en matière criminelle. Suivant l'arrêt de principe en matière d'imprécision, *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society* [[1992] 2 R.C.S. 606, 639-640], il fallait voir notamment si la disposition délimite suffisamment une sphère de risques, si elle est intelligible, un examen qui a été fait à la lumière de la normativité internationale. La juge en chef McLachlin, rédigeant les motifs majoritaires, opine que l'expression n'est pas inconstitutionnellement imprécise en raison des limites implicites qui viennent en préciser le sens. À cet égard, « les obligations découlant des traités internationaux peuvent permettre de préciser davantage ce qui est raisonnable dans les circonstances »

[*Canadian Foundation*, par. 31]. S'appuyant sur un arrêt où le moyen pour opérationnaliser le droit international fut la présomption d'intention, soit *Succession Ordon c. Grail* [[\[1998\] 3 R.C.S. 437, par. 137](#)], on explique que « [l]es lois doivent être interprétées d'une manière conforme aux obligations internationales du Canada » [*Canadian Foundation*, par. 31]. Ces normes internationales viennent confirmer les limites qui existent à l'[article 43](#) du *Code criminel*, à savoir « que le châtiment corporel préjudiciable à l'enfant ou dégradant pour lui est déraisonnable » [*ibid.*].

Par l'entremise d'un raisonnement s'appuyant sur la présomption de conformité au droit international, la majorité de la Cour a recouru dans son exercice d'interprétation de la disposition en jeu à plusieurs instruments internationaux. Bien que les instructions de l'arrêt *Québec inc.* [[\[2020\] 3 R.C.S. 426](#)] viendront beaucoup plus tard en jurisprudence, on constate que la juge en chef McLachlin a priorisé les normes contraignantes pour le Canada, dont celles dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* [[\[1992\] R.T. Can. n° 3](#), art. 5, 19(1) et 37a] et dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* [[\[1976\] R.T. Can. n° 47](#), art. 7]; en outre, validant leur interprétation, les juges majoritaires remarquent qu'il n'est pas exigé « explicitement que les États parties interdisent toute infliction d'un châtiment corporel à un enfant » [*Canadian Foundation*, par. 33]. Cela étant, on ajoute un élément de soft-law intéressant, tiré de trois rapports du Comité des droits de l'homme des Nations Unies : si l'on est d'avis que l'interdiction des peines et traitements dégradants s'applique aux châtiments corporels pour les enfants dans les écoles, l'organe d'application du *Pacte* « n'a pas formulé d'opinion semblable au sujet des parents qui infligent un châtiment corporel léger » [*ibid.*].

Par ailleurs, les facteurs pour savoir quelles sont les circonstances dans lesquelles

la force raisonnable peut être employée sous l'article 43 viennent non seulement de la jurisprudence canadienne, mais également des décisions internationales. La majorité se réfère ainsi au jugement de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *A. c. Royaume-Uni* [[Recueil 1998-VI](#), p. 2699], pris en vertu de l'article 3 de la *Convention européenne des droits de l'homme* [[\(1950\) 213 R.T.N.U. 221](#)] interdisant les traitements inhumains et dégradants, notamment s'agissant des châtiments corporels infligés à des enfants [*Canadian Foundation*, par. 34]. Il a enfin été question du consensus social actuel voulant que l'infliction par les enseignants de corrections soit inacceptable, ce qui serait d'ailleurs « conforme aux obligations internationales du Canada », telles que validées par le Comité onusien [*Canadian Foundation*, par. 38]. Il est assez certain que, s'agissant de ces derniers éléments de normativité non contraignante, l'arrêt *Québec inc.* en 2020 a mis de côté la possibilité d'y avoir recours via la présomption de conformité; cela étant, cette directive en jurisprudence, évidemment, n'existe pas encore à l'époque du présent arrêt.

En dissidence, la juge Arbour a également invoqué beaucoup d'éléments de droit international dans ses motifs au sujet de la doctrine de l'imprécision. Concluant que la « sphère de risque » n'est pas adéquatement délimitée par l'[article 43](#) du *Code criminel*, elle fait un exercice encore plus poussé des normes internationales, dont un bon nombre de sources non contraignantes, ajoutant des observations et des rapports du Comité des droits de l'enfant [*Canadian Foundation*, par. 186-188]. Ce recours n'est pas présenté en termes de présomption d'intention ici, puisque justement la juge Arbour est en désaccord avec la juge en chef McLachlin que le droit international confirme des limites implicites aux corrections physiques permises sous ladite disposition.

## **12. Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran, [2014] 3 R.C.S. 176**

Comme pour toutes les présomptions d'intention en méthodologie d'interprétation juridique, il existerait un genre de condition préalable à l'utilisation de la présomption de conformité au droit international. Il s'agit de l'exigence d'avoir une ambiguïté ou autres difficultés d'interprétation dans le texte de loi, autrement dit que l'intention du législateur ne soit pas claire, après un premier effort d'interprétation (cela étant, il semblerait que cet élément préliminaire n'est pas présent en matière d'interprétation constitutionnelle, selon les prescriptions de l'arrêt *Québec inc.* [[\[2020\] 3 R.C.S. 426\]](#)).

Dans *National Corn Growers* [[\[1990\] 2 R.C.S. 1324](#), 1371], le juge Gonthier avait tenté de mettre de côté cette condition préalable d'ambiguïté, avant de pouvoir recourir au droit international à l'aide de ce moyen d'opérationnalisation. Une douzaine d'années plus tard, il devient évident avec *Schreiber* [[\[2002\] 3 R.C.S. 269, par. 50](#)] – le juge LeBel y reprend les explications à ce sujet du juge Pigeon dans *Daniels c. White* [[\[1968\] R.C.S. 517](#), 541] – que la présence d'une ambiguïté conditionne toujours l'argument international par présomption. Cette dernière a été encore reprise dans *Németh* [[\[2010\] 3 R.C.S. 281, par. 35](#)], un jugement unanime, où le juge Cromwell explique ainsi les deux caractéristiques, certes connexes, propres à la présomption de conformité : (i) « [l]a présomption que la loi

met en œuvre les obligations internationales du Canada est réfutable»; et (ii) « [...]orsque les dispositions législatives ne sont pas ambiguës, il faut leur donner effet » [*ibid.*].

La présente décision (partagée 6-1) dans l'affaire *Kazemi*, plus particulièrement l'opinion majoritaire rédigée par le juge LeBel, reprend, consolide et clarifie ces aspects de la présomption d'intention, relativisant ainsi le possible impact du droit international en interprétation législative. Cette cause concerne le régime législatif fédéral qui codifie (et cristallise) le droit international coutumier en la matière, soit la *Loi sur l'immunité des États* [[L.R.C. 1985, ch. S-18](#)], plus particulièrement les possibles exceptions à l'immunité juridictionnelle. Le principal argument mis de l'avant, présenté en termes de normativité internationale, voire de *jus cogens*, était qu'une nouvelle exception devait être reconnue à l'immunité des États dans les cas de torture commise à l'extérieur du pays.

Se fondant sur le libellé de l'[article 3\(1\)](#) de la *Loi*, le juge LeBel pour la majorité opine que tant la common law que le droit international ont été écartés par le législateur et que, par conséquent, ils ne peuvent constituer des sources de nouvelles exceptions à l'immunité juridictionnelle. S'agissant de ce dernier, l'argument avait été articulé à l'aide de la présomption de conformité au droit international, qui est toutefois rejetée :

---

« L'État actuel du droit international sur les réparations destinées aux victimes de torture ne modifie pas la loi et ne la rend pas ambiguë. On ne saurait utiliser le droit international pour étayer une interprétation à laquelle fait obstacle le texte de la loi. De même, la présomption de conformité ne permet pas d'écartier l'intention claire du législateur [...]. De fait, la présomption voulant que la loi respecte le droit international ne demeure que cela – une simple présomption. »

[*Kazemi*, [par. 60](#), nos soulignés]

---

Rappelant ses motifs dans l'arrêt *Hape* [[2007] 2 R.C.S. 292, [par. 53-54](#)], examinés plus haut [Arrêt 3], le juge LeBel persiste et signe qu'en l'espèce, les termes clairs de la *Loi* – c'est-à-dire qui ne souffrent pas d'ambiguïté – réfutent une possible application de la présomption d'intention. Sur ce point, la conclusion est sans appel : « [I]l'ordre juridique interne du Canada, tel qu'instauré par le Parlement, prévaut » [*Kazemi*, [par. 60](#)]. Ainsi, la *Loi* constitue un « code complet » ; sa liste d'exceptions est exhaustive [*Kazemi*, [par. 63](#)].

Pour s'assurer de ne pas être mal compris, les juges majoritaires ajoutent qu'il faut se garder de penser que le droit international ne pourrait « jamais servir à *interpréter* » la *Loi* en l'espèce, au contraire [*ibid.*, italiques dans l'original]. Se référant aux énoncés de principe au sujet de cette présomption d'intention – *Schreiber* [*supra*, [par. 50](#)], *Daniels c. White* [*supra*, p. 541] – on reprend ainsi l'idée voulant que si, en toute hypothèse, les dispositions de la *Loi* « étaient véritablement ambiguës ou nécessitaient des précisions, les tribunaux pourraient légitimement s'appuyer sur [...] le

droit international pour en préciser le sens » [*Kazemi*, [par. 63](#), nos soulignés].

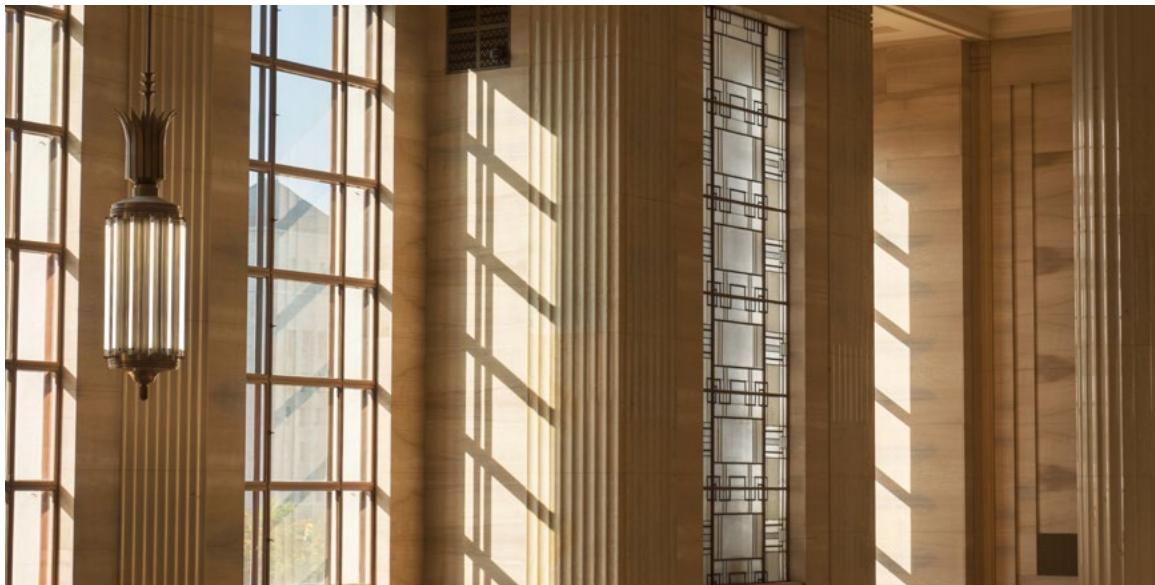
Notons enfin qu'en dissidence la juge Abella aurait permis au droit international d'appuyer la reconnaissance d'une nouvelle exception à l'immunité des États en cas de torture à l'extérieur du pays. En fait, sa revue de la normativité internationale s'étend bien au-delà de la question précise de l'immunité juridictionnelle, pour inclure le droit à une réparation en vertu du « régime de protection et de traitement des personnes en tant que sujets de droit » [*Kazemi*, [par. 188 et suiv.](#)]. Un nombre très élevé de sources à la fois de droit international et de droit comparé – des traités à la coutume, universels et régionaux, des instruments contraignants ou non, en plus de décisions judiciaires internationales et étrangères, ainsi que des éléments de *soft-law* (par ex. rapports d'instances onusiennes) – ont fait l'objet d'un examen approfondi et détaillé de la part de la juge Abella. Cela étant, on navigue dans le noir quant à l'opérationnalisation de cette normativité en droit interne, c'est-à-dire par rapport à l'interprétation et à l'application de la *Loi* dans cette affaire.



Credit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

## G. INTERPRÉTATION ET PREUVE DU DROIT INTERNATIONAL

### 13. Association du transport aérien international c. Canada (Office des Transports), [2024 CSC 30](#)



Crédit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

Si la tendance d'utiliser les méthodes d'interprétation du droit des traités a déjà été clairement observée en jurisprudence, la question de la preuve ou de la démonstration des éléments propres aux sources conventionnelles et coutumières n'a fait l'objet que de très peu de discussions à la Cour suprême du Canada.

S'agissant de l'interprétation des traités, les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* [[\[1980\] R.T. Can. n° 37](#)] codifient les règles à suivre, avec en outre une compréhension élargie du contexte, dont celui subséquent aux traités. Dans deux affaires, par exemple – *Igloo Vikski inc.*, [[\[2016\] 2 R.C.S. 80, par. 72](#) (dissidence)] et *Wallace* [[\[2016\] 1 R.C.S. 207, par. 47](#) (unanime)] – on présente l'exercice interprétatif des lois de mise en œuvre comme faisant appel aux règles internationales. Dans ce dernier arrêt,

les juges Moldaver et Côté ajoutent même que « [c]es règles générales, énoncées aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne*, sont similaires à la démarche moderne d'interprétation » en interprétation législative [*ibid.*]. Cette idée a été reprise dans l'arrêt *Balev* [[\[2018\] 1 R.C.S. 398, par. 32-34](#) (majorité), [par. 117](#) (dissidence)], où la majorité a même introduit le « principe d'harmonisation », l'idée étant de favoriser une coordination internationale-nationale des méthodologies interprétatives.

En ce qui concerne la preuve du droit international, il en a été question de façon accessoire dans l'arrêt *Nevsun* [[\[2020\] 1 R.C.S. 166](#)], examiné en détail plus tôt [Arrêt 4], où la juge Abella pour la majorité explique qu'il faut distinguer, à cet égard, le recours au droit étranger de celui au droit international. Cette affaire mettait en jeu la coutume qui, suivant

la théorie de l'adoption (c.-à-d. le monisme), est « du droit » à l'interne et devrait, par conséquent, « faire l'objet d'une connaissance d'office » par les tribunaux nationaux [*Nevsun*, [par. 97](#)]; le scénario de la preuve de nouvelles coutumes n'a pas été explicité. La présente décision dans *Association du transport aérien international* (ou « *IATA* ») était l'occasion pour le plus haut tribunal au pays de revenir sur ces enjeux, plus largement.

En cause dans cette affaire, un nouveau règlement pris par l'office fédéral, connu sous le nom de la « *Charte des voyageurs* », qui prévoit une indemnisation minimale des passagers en cas de problèmes sur des vols à destination ou en provenance du Canada. La contestation de la validité dudit règlement se fonde sur le principe d'exclusivité régissant la responsabilité des transporteurs aériens internationaux, en vertu de la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international* [[\(2004\) 2242 R.T.N.U. 309](#)], connue sous le nom de la « *Convention de Montréal* ». Partie à ce traité, le Canada l'a transformé en droit interne avec l'adoption d'une loi de mise en œuvre, qui a simplement reproduit le texte conventionnel dans l'Annexe VI de la *Loi sur le transport aérien* [[L.R.C. 1985, ch. C-26](#)]. Dans un jugement unanime, sous la plume du juge Rowe, il a été considéré possible de concilier le nouveau régime réglementaire avec les obligations internationales au pays, validant du même coup la *Charte des voyageurs*.

Pour ce qui est de l'exercice d'interprétation, il tournait autour de l'article 29 de la *Convention de Montréal*, le champ d'application du principe d'exclusivité ayant été laissé en suspens dans l'arrêt *Thibodeau* [[\[2014\] 3 R.C.S. 340](#)]. Plus particulièrement, on devait décider si l'on visait le genre d'indemnisation standardisée comme celui sous le régime réglementaire en l'espèce. Pour ce faire, la Cour renvoie à la méthodologie internationale pour déterminer le sens et la portée de cette norme conventionnelle, tel qu'elle se trouve

transformée en droit interne via l'Annexe VI de la *Loi*. Se référant à des arrêts classiques en jurisprudence – *Pushpanathan* [[\[1998\] 1 R.C.S. 982, par. 51-52](#)] et *Thomson* [[\[1994\] 3 R.C.S. 551, 577-578](#)], le juge Rowe résume la démarche comme suit : « La *Convention de Vienne* est le point de départ pour déterminer le champ d'application de la *Convention de Montréal* » [*IATA*, [par. 39](#)].

Tout d'abord, le sens ordinaire de l'expression « action en dommages-intérêt », comprise en contexte, ainsi que l'objet et le but de la *Convention de Montréal*, ont été considérés par la Cour, le tout suivant les directives de l'article 31 de la *Convention de Vienne*. À l'égard de ce dernier aspect téléologique, le juge Rowe inclut l'historique de l'évolution du régime en matière de transport aérien (celui antérieur étant la *Convention de Varsovie*) et surtout l'examen de la pratique des États, comme l'autorise l'article 31(3) de la *Convention de Vienne*. Cette disposition prévoit qu'«[i]l sera tenu compte, en même temps que du contexte [...] de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité». À la suite de cet exercice interprétatif – les moyens complémentaires d'interprétation sous l'article 32 n'étaient pas nécessaires – la Cour conclut que le principe d'exclusivité à une portée limitée et, surtout, qu'il n'entre pas en conflit avec la *Charte des voyageurs*.

Qui plus est, en lien avec la règle d'interprétation permettant de tenir compte de la pratique ultérieure des États, le juge Rowe croit opportun d'aborder le critère applicable à la preuve d'expert sur des questions de droit international, le second aspect important en matière d'interlégalité dans ses motifs. Citant la juge Abella dans l'affaire *Nevsun* [*supra*, [par. 97](#)], s'agissant de la preuve, le juge Rowe distingue entre d'une part le droit étranger, considéré comme une question de fait devant être alléguée et prouvé (généralement avec une preuve d'expert), et d'autre part le droit

international, qui est considéré comme une question de droit. Acceptant l'invitation de procurer des précisions à cet égard, la Cour explique que « l'admissibilité de la preuve d'expert concernant le droit international repose sur les mêmes critères juridiques que l'admissibilité de la preuve d'expert dans tout autre domaine du droit canadien » [IATA, [par. 65](#)].

Il s'agit, essentiellement, du cadre établi dans l'arrêt *Mohan* [[\[1994\] 2 R.C.S. 9](#)] qui, si l'admissibilité de la preuve d'expert est sollicitée, la permettra en autant qu'elle soit « nécessaire au sens qu'elle fournit des renseignements “qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge...” » [*ibid.*, p. 23]. Le test de *Mohan* se décline en quatre conditions minimales : « (1) la pertinence; (2) la nécessité d'aider le juge des faits; (3) l'absence de toute règle d'exclusion; (4) la qualification suffisante de l'expert » [IATA, [par. 72](#), citant *Mohan*]. Comme ici pour interpréter la *Convention de Montréal* eu égard à la pratique ultérieure des États, il arrivera donc que « [d]es questions de droit international conventionnel [puissent] nécessiter que les juges considèrent des questions de fait susceptibles de faire l'objet de preuve d'expert » [IATA, [par. 73](#)].

En outre, citant la doctrine sur ce point, le juge Rowe écrit que dans le contexte du droit international coutumier, la preuve d'expert admissible suivant le test de *Mohan* pourra être requise pour la démonstration de ses éléments constitutifs, c'est-à-dire la pratique étatique et l'*opinio juris*. « Dans le cas contraire », c'est par le truchement de la connaissance d'office que « le juge doit faire comme il le ferait pour toute autre question de droit »; cela signifie qu'il devra « procéder à l'examen de la question sur la base des observations présentées par les parties devant

lui et des autorités invoquées par celles-ci » [IATA, [par. 74](#)]. On donne l'exemple de *Suresh* [[\[2002\] 1 R.C.S. 3](#)], vu en détail ci-dessus [Arrêt 6], où abordant le *jus cogens* en matière de torture, la Cour a dû examiner plusieurs sources internationales, mais sans recourir à la preuve d'expert, le faisant plutôt à l'aide d'articles de doctrine, de jurisprudence étrangère et des observations des parties et des intervenants [IATA, [par. 74](#)]. En l'espèce aussi, on a procédé par connaissance d'office.

Pour conclure sur la question de la preuve, le message peut se résumer comme suit : « Compte tenu de la diversité de contextes dans lesquels la production de preuves d'expert est demandée sur des questions de droit international », il n'y a pas de règle fixe et invariable, quant à la connaissance d'office. Conformément à *Mohan*, il serait plutôt « préférable que l'admissibilité de telles preuves continue de relever de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal », pour voir si l'expertise est requise [IATA, [par. 79](#)].

Le dernier point, quoique secondaire, concerne la présomption de conformité au droit international – un moyen d'opérationnalisation vu plus haut (Section F) – invoquée pour aider à savoir s'il y avait conflit entre la *Charte des voyageurs* et la *Convention de Montréal*. Endossant l'arrêt *Daniels c. White* [[\[1968\] R.C.S. 517](#), 526], mais distinguant l'arrêt *Hape* [[\[2007\] 2 R.C.S. 292, par. 53](#)], la Cour rejette l'argument d'une interprétation conforme. En effet, puisqu'on est en présence d'une législation de mise en œuvre (c.-à-d. à l'Annexe VI de la *Loi sur le transport aérien* [*supra*]), le raisonnement ne fait pas appel à une présomption d'intention, mais plutôt au test propre à la détermination de l'existence d'un conflit normatif, entre la loi fédérale et un règlement, en fait [IATA, [par. 93](#)]. Ici, il n'y avait pas un tel conflit.

## H. DROIT AUTOCHTONE ET DROIT INTERNATIONAL

### 14. Renvoi relatif à la Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis, [2024 CSC 5](#)

La problématique de l'interlégalité s'est déjà présentée dans des affaires touchant les droits autochtones et l'[article 35](#) de la *Loi constitutionnelle de 1982* – par ex. l'arrêt *Ktunaxa Nations* [[\[2017\] 2 R.C.S. 386, par. 64-65](#)] – mais, en réalité, c'était par rapport aux arguments relatifs aux libertés fondamentales en jeu, protégées par la *Charte canadienne*. Plus récemment, la dynamique du lien relationnel entre la normativité internationale et le droit interne canadien en contexte autochtone a pris une toute nouvelle importance avec la création d'un régime de *soft-law* à l'international, la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* [[Doc. N.U. A/RES/61/295](#), « DNUDPA »], le résultat d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies [[AG Rés. 61/295](#)]. Pour mémoire, il faut faire attention pour ne pas confondre ce type d'instruments non contraignants avec les sources de droit international codifiées à l'article 38(1) du *Statut de la Cour internationale de Justice* [[\[1945\] R.T. Can. n° 7](#)], les deux principales étant les traités et la coutume.

La présente affaire résulte d'un renvoi par le procureur général du Québec, qui conteste la validité constitutionnelle de la *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis* [[L.C. 2019, ch. 24](#), « LEJFPNIM »], adoptée par le Parlement fédéral. Suivant le partage des compétences, la question était essentiellement de savoir si la loi était *ultra vires*, le point d'ancre invoqué étant l'[article 91\(24\)](#) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, relativement aux autochtones. Le jugement unanime signé par la Cour valide cette législation, qui établit des



Crédit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

normes nationales visant la protection des enfants autochtones et qui affirme le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones en ce qui concerne les services à l'enfance et à la famille.

Notant d'emblée que la *LEJFPNIM* « s'inscrit dans un programme législatif plus vaste, mis en branle par le Parlement afin de mener à bien la réconciliation avec les Premières Nations, les Inuits et les Métis », la Cour présente les enjeux en l'espèce eu égard à la DNUDPA [Renvoi sur la *LEJFPNIM*, [par. 3](#)]. On souligne que celle-ci, en réalité, sert « d'assise à cette initiative de réconciliation entamée par le Parlement » [[ibid.](#)], qui fait suite à l'engagement formel du Canada, depuis 2016, à appuyer « sans réserve » la DNUDPA [Renvoi sur la *LEJFPNIM*, [par. 14](#)].

En outre, cet instrument international de *soft-law* a été consacré en droit positif au pays, dans l'ordre fédéral, avec la *Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* [[L.C. 2021, ch. 14](#), « Loi sur la DNUDPA »]. Quoiqu'il ne s'agisse pas d'une

loi de mise en œuvre à strictement parler, la DNUDPA n'étant pas un traité, cette législation fédérale confirme, suivant l'[article 4a](#)), qu'elle « constitue un instrument international universel en matière de droits de la personne qui trouve application en droit canadien » [Renvoi sur la LEJFPNIM, [par. 15](#)]. Le vocable précis utilisé par la Cour, adéquatement, suggère que la DNUDPA « est intégrée dans le droit positif interne du pays » [*ibid.*, nos soulignés].

En substance, la Cour prend acte de plusieurs directives données par le Parlement dans la *Loi sur la DNUDPA* [Renvoi sur la LEJFPNIM, [par. 4 et 15](#)], notamment :

- [préambule](#) – la DNUDPA « fournit un cadre pour la réconciliation »;
- [préambule](#) – le Canada doit « prendre des mesures efficaces – d'ordre législatif, politique et administratif, entre autres – à l'échelle nationale et internationale, en consultation et en collaboration avec les peuples autochtones, afin d'atteindre les objectifs de la Déclaration »;
- [préambule](#) – la mise en œuvre de la DNUDPA « doit comporter notamment des mesures concrètes visant à lutter contre les injustices » auxquelles se heurtent entre autres les jeunes et les enfants autochtones;
- [article 5](#) – le gouvernement du Canada a l'obligation de prendre, en consultation avec les peuples autochtones, « toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que les lois fédérales soient compatibles avec la Déclaration »;
- [article 6\(2\)b](#) – le ministre responsable prend « des mesures de contrôle ou de surveillance, des voies de recours, des mesures de réparation ou d'autres mesures de reddition de comptes en lien avec la mise en œuvre de la Déclaration ».

Qui plus est, le besoin d'adopter des lois affirmant l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones, en facilitant l'exercice de leurs droits, trouve écho dans d'autres

contextes [Renvoi sur la LEJFPNIM, [par.16](#)]. À l'international, en plus de la DNUDPA (à l'article 38), on le souligne à l'Assemblée générale des Nations Unies (voir *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des populations autochtones* [[Doc. N.U. A/HRC/9/9](#)]) et auprès du Haut-Commissariat aux droits de l'homme (voir [Statement upon conclusion of the visit to Canada by the United Nations Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples](#)).

En l'espèce, il faut donc comprendre la loi attaquée constitutionnellement comme s'inscrivant « directement dans la foulée de l'engagement pris par le Canada » de mettre en œuvre la DNUDPA, tel que le prévoit le préambule de la LEJFPNIM [Renvoi sur la LEJFPNIM, [par. 5](#)]. Le préambule renvoie aussi aux appels à l'action de la Commission de vérité et réconciliation du Canada – celle-ci appelant elle-même à la mise en œuvre de la DNUDPA – que reprennent également les appels à la justice de l'Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées.



Credit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

À vrai dire, l'importance de la dimension internationale est consolidée à travers l'approche préconisée par le Parlement dans la *LEJFPNIM*, au cœur de la démarche de réconciliation, tel qu'il en découle de son énoncé d'objet à l'[article 8](#). En effet, un des trois volets de l'objet énoncé expressément dans la législation, à l'[alinéa c\)](#), est « de contribuer à la mise en œuvre de la Déclaration ». Les deux autres volets de l'objet énoncé à l'[article 8](#) sont, à l'[alinéa a\)](#), le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, dont les services à l'enfance et à la famille, et à l'[alinéa b\)](#), les principes applicables à l'échelle nationale pour la fourniture de ces services à l'égard des enfants autochtones.

La Cour voit l'[article 8](#) de la *LEJFPNIM* comme reflétant l'idée qu'il faille, en la matière, « utiliser trois différents types de normes juridiques qui seront entrelacées dans ce cadre de réconciliation afin d'assurer le bien-être des enfants autochtones » [*Renvoi sur la LEJFPNIM*, [par. 7](#)]. La métaphore, proposée en doctrine, du « tressage » de ces trois types de normes – y compris, donc, la normativité internationale – est acceptée par la Cour, dans l'optique de bien réaliser ce que le Parlement veut vraiment accomplir par l'entremise de la *LEJFPNIM* [*Renvoi sur la LEJFPNIM*, [par. 8](#)].

En termes de compétences législatives, la Cour propose un nouveau concept, soit l'« affirmation constitutionnelle ». Il serait ainsi permis au Parlement fédéral de déclarer « que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale reconnu et confirmé par l'[article 35](#) de la *Loi constitutionnelle de 1982* comprend la “compétence législative” en matière de services à l'enfance et à la famille autochtones » [*Renvoi sur la LEJFPNIM*, [par. 9](#)]. De toute évidence, cela n'équivaut pas à amender la Constitution, que ce soit par rapport à l'[article 35](#) ou au partage des compétences. Mais s'agissant de la *LEJFPNIM* en l'espèce, « la compétence du Parlement en vertu du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle*



Crédit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

*de 1867* représente une assise sûre pour adopter une loi fédérale comportant de telles affirmations et imposant de telles obligations à Sa Majesté » [*ibid.*].

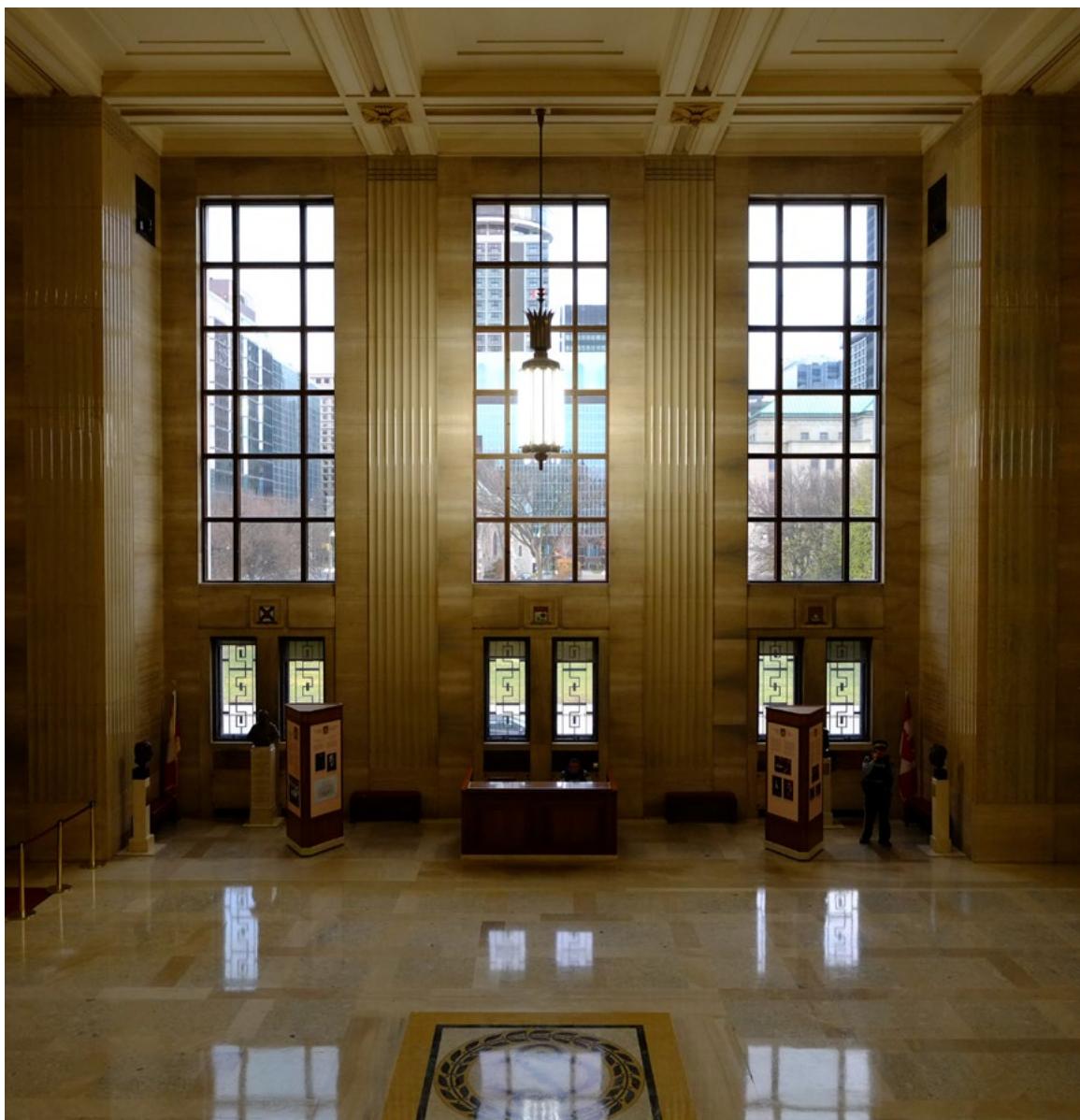
En somme dans le *Renvoi sur la LEJFPNIM*, en invoquant la *Loi sur la DNUDPA* et sur la base du concept d'affirmation constitutionnelle, la Cour reconnaît au Parlement la compétence pour imposer des normes nationales en matière de services à l'enfance et à la famille à l'égard des enfants autochtones. Ainsi, la *LEJFPNIM* « relève nettement du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* », car selon l'affirmation énoncée à son [article 18\(1\)](#), « établir des normes nationales et faciliter la mise en œuvre des textes législatifs d'un groupe, d'une collectivité ou d'un peuple autochtones sont autant de mesures qui relèvent des pouvoirs du Parlement » [*Renvoi sur la LEJFPNIM*, [par. 93](#)]. Au final, la législation contestée, qui incidemment n'a aucunement pour effet de modifier l'architecture de la Constitution du Canada, est *intra vires* de la compétence fédérale.

Pour le mettre en termes d'interlégalité, suivant la métaphore du tressage des trois volets de l'objet énoncé à l'[article 8](#) de la *LEJFPNIM*, l'instrument de *soft-law* qu'est la *DNUDPA* est mise en œuvre par voie législative, celle-ci jouant un rôle important dans l'interprétation et l'application du schème normatif en droit interne canadien. De l'avis de la Cour, « [il] ne fait guère de doute que la

Loi a pour effet pratique anticipé de rendre le droit canadien davantage compatible avec la DNUDPA » [Renvoi sur la LEJFPNIM, par. 86]. La *Loi sur la DNUDPA* « énonçant des mesures concrètes de mise en œuvre des aspects de la DNUDPA liés aux enfants autochtones favoriseront la réconciliation avec les peuples autochtones », ce qui va d'ailleurs dans le sens des appels de la Commission de vérité et réconciliation du Canada [Renvoi sur la

LEJFPNIM, par. 89]. Endossant des écrits en doctrine, la Cour ajoute que la réconciliation est un projet à long terme qui « ne se réalisera pas à l'occasion d'un seul et unique moment sacré, mais plutôt à travers une transformation continue des relations et un tressage des différentes traditions juridiques et sources de pouvoir existantes » [Renvoi sur la LEJFPNIM, par. 90, nos soulignés].

\* \* \*



Crédit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

Ajoutons en terminant que dans une cause ultérieure, l'arrêt *Vuntut Gwitchin First Nation* [2024 CSC 10], la CSC a de nouveau invoqué la DNUDPA, notant tout d'abord que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale autochtone y est affirmé, ce que la jurisprudence sous l'[article 35](#) de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'a pas encore reconnu au pays. Dans un jugement partagé 4-3, la majorité revient sur ce qu'on appelle cette fois « l'adoption » et la « mise en œuvre » de la DNUDPA, une terminologie généralement associée au droit international conventionnel [*Vuntut Gwitchin*, [par. 47](#)]. On cite l'[article 4](#) de la *Loi sur la DNUDPA*, voulant que la Déclaration « est un instrument international universel en matière de droits de la personne qui trouve application en droit canadien ».

En vertu d'une interprétation téléologique de l'[article 25](#) de la *Charte canadienne*, la volonté est de favoriser la conciliation des droits et libertés individuels garantis à tous les Canadiens avec les droits collectifs distinctifs des peuples autochtones. La protection des droits collectifs, opine la majorité, « s'accorde aussi avec la Déclaration », qui est « incorporée en droit canadien par la Loi sur la DNUDPA » [*Vuntut Gwitchin*, [par. 117](#), nos soulignés]. Ici aussi, le vocable utilisé peut porter à confusion car il s'apparente à celui propre à la législation de mise en œuvre d'un traité conclu en droit international, ce que la DNUDPA n'est pas, évidemment.

Par ailleurs, on observe dans l'opinion conjointe des juges Martin et O'Bonsawin, dissidentes en partie, un genre de glissement dans le raisonnement relatif à l'interlégalité qui s'avère encore plus problématique. Quoiqu'elles se réfèrent à bon escient à l'arrêt de principe en la matière, *Québec inc.* [[\[2020\] 3 R.C.S. 426](#)] et au *Renvoi relatif à l'Alberta* [[\[1987\] 1 R.C.S. 313](#)], c'est la qualification de la DNUDPA qui laisse perplexe. Invoquant la jurisprudence voulant que les « instruments internationaux contraignants ont un certain poids dans l'interprétation de la *Charte* », les juges Martin et O'Bonsawin émettent l'avis

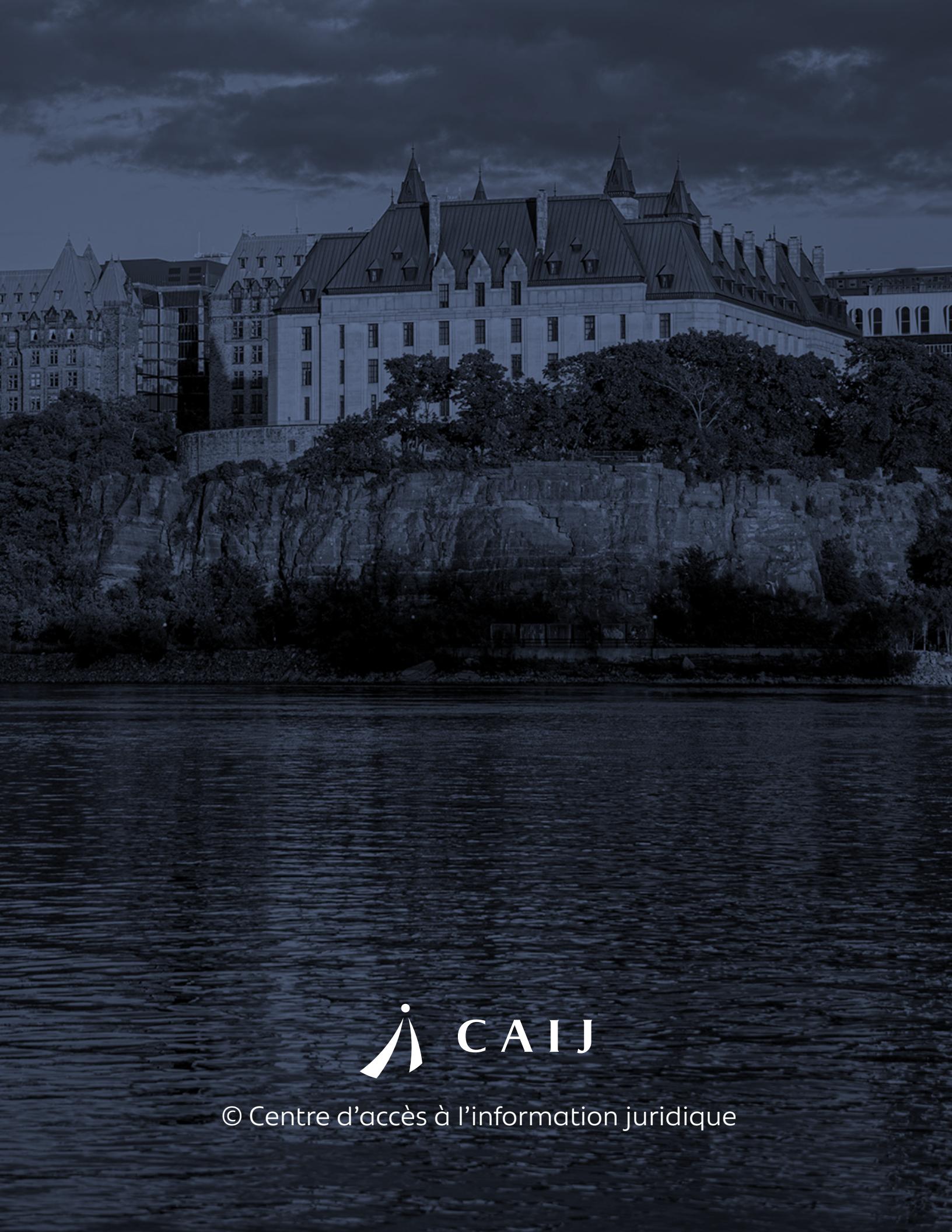


Crédit photo : Collection de la Cour suprême du Canada

selon lequel, du coup, « la DNUDPA lie le Canada et fait donc intervenir la présomption de conformité » [*Vuntut Gwitchin*, [par. 317](#), nos soulignés].

Or, s'il est vrai que le Canada s'est engagé à l'égard de la DNUDPA, il ne serait pas adéquat d'associer cet instrument à un traité « contraignant » en droit international. Il s'agit en réalité de *soft-law*, c'est-à-dire d'un instrument normatif qui, par définition, fut conçu et a vu le jour en étant non contraignant; en droit interne, il devrait logiquement demeurer non contraignant. Par ailleurs, selon les instructions de *Québec inc.*, vues en détail ci-dessus [Arrêt 8], il ne serait pas approprié dans ces situations d'avoir recours à la présomption de conformité comme moyen d'opérationnaliser cette normativité.

Voilà un exemple contemporain qu'en matière d'interlégalité, les enseignements de la CSC dans l'arrêt *Québec inc.*, en 2020, devraient être mieux présentés et expliqués par les procureurs et intervenants dans les pourvois auprès du plus tribunal au pays.



© Centre d'accès à l'information juridique