Document generated on 07/14/2025 4:23 p.m.

Revue québécoise de droit international
Quebec Journal of International Law
Revista quebequense de derecho internacional

LA PRATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL EN L'AN 2000

Alexis Demirdjian

Volume 13, Number 2, 2000

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1100204ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1100204ar

See table of contents

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)
2561-6994 (digital)

Explore this journal

Cite this document

Demirdjian, A. (2000). LA PRATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL EN L'AN 2000. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, *13*(2), 291–319. https://doi.org/10.7202/1100204ar

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2000

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

LA PRATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL EN L'AN 2000

Par Alexis Demirdjian[*]

I. La pratique judiciaire du droit international public en l'an 2000

A. *Gosselin c. Québec (Procureur général) (C.S.)*, [2000] R.J.Q. 2973

APPLICATION DES RÈGLES DU DROIT INTERNATIONAL

Cette décision repose sur une requête déposée afin de déclarer invalides, inopérantes et sans effet les articles 72, 73 et 75 de la *Charte de la langue française* (ci-après, « la *Charte* »). Les requérants ont en effet deux enfants qu'ils souhaitent inscrire à l'école anglaise mais qui en sont empêchés sur la base du critère de la langue d'instruction des parents énoncé à l'article 73 de la *Charte*. Après avoir invoqué des arguments par rapport à la *Charte des droits et libertés de la personne*, les requérants avancent que, à titre de signataire de conventions relatives aux droits de la personne, le Québec, membre de la fédération canadienne, est lié par les dispositions de ces conventions quant aux droits des enfants.

La Cour rappelle tout d'abord le principe dualiste du système constitutionnel canadien, selon lequel un traité n'a force de loi que s'il est intégré en droit interne canadien par un texte de loi. La Cour se réfère aux propos des professeurs Brun et Tremblay dans leur ouvrage sur le droit constitutionnel canadien qui affirment que :

> [p]our que des ententes, des traits, des actes internationaux, bilatéraux ou multilatéraux possèdent en droit interne une autorité qui s'impose aux tribunaux, il faut que ces textes aient reçu une confirmation législative. Les tribunaux ne tiendront pas compte des traités qui n'ont pas été incorporés ne droit interne et dont les termes impliqueraient des changements dans ce droit.[1]

La Cour constate que la plupart des traités internationaux soumis par les requérants ne sont pas incorporés en droit interne canadien. Par exemple, la *Convention relative aux droits de l'enfant*[2]. Mme la juge L'Heureux-Dubé, de la Cour Suprême, avait déjà confirmé dans l'affaire *Baker c. Ministère de la Citoyenneté et de*

---

[*] LL.B., LL.M. en cours à l'Université du Québec à Montréal.

[1] Henri Brun et Guy Tremblay, *Droit Constitutionnel*, 3ème éd., Cowansville, Y.Blais, 1997, à la p. 662.

[2] Rés. AG 44/25, Doc. Off. AGNU, 44e sess., 61e réunion, Doc. NU A/RES/44/25 (1989) 3 à 24. En ligne : http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r025.htm

l'Immigration du Canada[3] que la Convention n'ayant pas été mis en vigueur par le Parlement, « ses dispositions n'ont donc aucune application directe au Canada ».

La Cour remarque aussi que certains des textes internationaux déposés par les requérants n'ont qu'une valeur de recommandation, sans lier les États membres, comme c'est le cas de la *Recommandation concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement* de l'UNESCO). Un autre principe est invoqué par le tribunal, celui à l'effet qu'une disposition interne qui est incompatible avec un traité international ne peut être déclarée inopérante puisqu'une règle de droit international n'a pas de force exécutoire au pays.

Finalement, la Cour retient un argument des intimés selon lequel on ne peut se référer aux textes internationaux qu'on a intégrés que dans la mesure où la disposition interne est ambiguë. Selon le tribunal, les dispositions de la *Charte* qui sont contestés ici sont clairs et non équivoques.

B. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville),* [2000] 1 R.C.S. 665

DROIT À L'ÉGALITÉ, DÉFINITIONS DU TERME «HANDICAP»

Cette affaire qui regroupe trois instances concerne l'interprétation de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*[4] du Québec (ci-après, « la Charte »). La ville de Montréal a refusé la candidature de (M) à un poste de jardinière horticultrice, et la CUM, celle de (H) à un poste de policier, parce que l'examen médical pré-embauche avait, dans les deux cas, révélé l'existence d'une anomalie à la colonne vertébrale. La ville de Boisbriand a pour sa part congédié (T) de son poste de policier parce qu'il était atteint de la maladie de Crohn. La preuve médicale a révélé dans chaque cas une capacité à remplir de façon normale les fonctions du poste et une absence de limitations fonctionnelles. Tous trois ont porté plainte devant la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse alléguant que les appelantes avaient fait preuve de discrimination à leur endroit sur la base de leur handicap.

La Charte ne définit pas le motif «handicap» et le sens ordinaire de ce mot ne ressort pas clairement à la lecture des différentes définitions que l'on retrouve dans les dictionnaires. La Cour déclare que le motif «handicap» ne doit pas être enfermé dans une définition étanche et dépourvue de souplesse. Il y a plutôt lieu d'adopter une approche multidimensionnelle qui tienne compte de l'élément socio-politique du motif.

---

3 [1999] 2 R.C.S. 817, 860.
4 L.R.Q., ch. C-12.

La Cour constate que le terme n'apparaît pas expressément dans les grands instruments internationaux, tels que la *Déclaration universelle des droit de l'homme*[5], le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*[6] et *le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[7]. On retrouve des définitions du terme «handicap» et de ses équivalents dans certains instruments internationaux qui traitent spécifiquement de la question. Or, le droit international ne fournit pas de définition constante et, dans les divers textes, la notion de «handicap» est souvent élaborée en fonction des objectifs poursuivis par l'instrument particulier.

La communauté internationale se réfère de plus en plus à la classification de l'Organisation mondiale de la santé («OMS») intitulée Classification internationale des handicaps: déficiences, incapacités et désavantages: Un manuel de classification des conséquences des maladies (1988) (version originale anglaise publiée en 1980 sous le titre *International Classification of Impairments, Disabilities, and Handicaps*). À titre d'exemple, l'Organisation des Nations Unies, dans le cadre de l'Année internationale des personnes handicapées, a adopté un *Programme d'action mondiale concernant les personnes handicapées*[8] qui vise à favoriser la rééducation et à promouvoir l'égalité des personnes atteintes de handicap tel que défini par l'OMS.

On retrouve la définition suivante du terme «désavantage» («handicap» en anglais) dans la Classification internationale des handicaps:

> Dans le domaine de la santé, le désavantage social d'un individu est le préjudice qui résulte de sa déficience ou de son incapacité et qui limite ou interdit l'accomplissement d'un rôle considéré comme normal compte tenu de l'âge, du sexe et des facteurs socio-culturels.

La cour en conclut qu'il ne faut pas enfermer le motif de « handicap» dans une définition étanche et dépourvue de souplesse. Au lieu de créer une définition exhaustive de ce concept, il semble plus utile de proposer des lignes directrices qui faciliteront l'interprétation tout en permettant aux tribunaux d'adapter la notion de handicap selon divers facteurs biomédicaux, sociaux ou technologiques.

---

5 Rés. A.G. 217 A (III), Doc. N.U. A/810 (1948)
6 993 R.T.N.U. 3 (1976)
7 999 R.T.N.U. 171 (1976)
8 Rés. AG 37/52, Doc. Off. AGNU, 37e sess., 90e réunion, Doc. NU, A/RES/37/52 (1982). En ligne : http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r052.htm

C. *F.N. (Re),* [2000] 1 R.C.S. F.N. 880

CONFIDENTIALITÉ DANS LE CAS DES JEUNES CONTREVENANTS , «RÈGLES DE BEIJING»

Selon une pratique administrative régulière de la Section du tribunal pour adolescents de la Cour provinciale de Terre-Neuve à St. John's, cette dernière distribue son rôle à toutes les commissions scolaires de son ressort. Le rôle du 4 janvier 1996 révèle le nom de l'appelant, le fait que ce dernier est accusé de deux chefs de voies de fait et de manquement aux conditions de la probation, ainsi que le lieu et la date du procès. L'appelant s'est opposé à cette pratique administrative au motif qu'elle contrevenait aux dispositions de non-communication de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, et il a demandé une ordonnance d'interdiction.

Selon une règle constitutionnelle importante, les tribunaux doivent être accessibles au public et leurs procédures, à tout intéressé. Ce principe comporte certaines exceptions dans les cas où le droit du public à la confidentialité l'emporte sur le droit du public à l'accessibilité.

Le tribunal note que le législateur reconnaît qu'une fois stigmatisé comme étant un malfaiteur, un adolescent peut faire en sorte que le stigmate devienne réalité, à moins de recevoir de l'aide et d'être réorienté. À long terme, la société est mieux protégée par la prévention de la récidive et par la maximalisation des chances de réadaptation des jeunes contrevenants.

La Cour souligne aussi que l'importance de la confidentialité dans le cas des jeunes contrevenants est reconnue mondialement, comme l'indique l'ensemble de règles *minima* des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (« Règles de Beijing ») adoptées le 29 novembre 1985 par l'Assemblée générale dans sa résolution A/RES/40/33, qui a été appuyée par le Canada et qui comporte les dispositions suivantes à sa règle 8:

> 8.1 - Le droit du mineur à la protection de sa vie privée doit être respecté à tous les stades afin d'éviter qu'il ne lui soit causé du tort par une publicité inutile et par la qualification pénale.
>
> 8.2 - En principe, aucune information pouvant conduire à l'identification d'un délinquant juvénile ne doit être publiée.

Prenant en compte l'intérêt du public d'être informé ainsi que les droits de l'appelant et la jurisprudence constante (entre autre dans l'affaire *Southam*[9]), la Cour accueille le pourvoi et prononce une interdiction contre la poursuite de la pratique actuelle du tribunal pour adolescents de St. John's, qui consiste à diffuser le rôle aux deux commissions scolaires de la région de St. John's.

---

[9] *Re Southam Inc. and The Queen* (1984), 48 O.R. (2d) 678 (H.C.).

D. *Québec (Procureure générale) c. Entreprises W.F.H. ltée,* [2000] R.J.Q. 1222

DROITS CIVILS ET POLITIQUES

Cette décision, rendue devant la Cour Supérieure du Québec, qui fut hautement publicisée à travers les médias concerne à nouveau la *Charte de la langue française* (ci-après « la *Charte* »). Face à l'établissement de l'intimée, il y avait une enseigne en bois, dont les façades de chaque côté contenaient les mots suivants :

> « La Lionne et le Morse » « Lyon and the Wallrus »
>
> Antiquités Antiques
>
> Hot Tubs & Saunas Hot Tubs & Saunas
>
> Encadrement Gifts « Cadeaux »

L'article 58 de la *Charte* requiert la nette prédominance du français dans l'affichage commercial bilingue, le tout sujet à sanction. La Cour du Québec, alors présidée par l'Honorable Danielle Côté, a, le 20 octobre 1999, déclaré inopérants les articles 58 et 205 de la *Charte*.

La Cour Suprême rendait l'arrêt Ford en 1988, dans lequel elle avait conclu alors, avec la preuve offerte à l'époque, qu'une nette prédominance de la langue française serait proportionnelle à l'objectif légitime législatif poursuivi. La juge Côté a décidé, auteurs à l'appui, que l'on ne pouvait conclure ceci en 1999, en l'absence de preuve qu'une telle prédominance est toujours justifiée. Notons que à aucun endroit dans ce jugement, la juge de première instance ne déclare que la loi linguistique n'est plus nécessaire. C'est principalement sur la question du fardeau de preuve et de l'absence de preuve que ce jugement fut rendu.

L'accusé amène en preuve plusieurs textes internationaux dont le *Pacte international relatifs aux droits civils et politiques* (ci-après « le *Pacte* », ainsi que le Protocole l'accompagnant et visant notamment à permettre aux autorités de l'ONU de recevoir et d'examiner des plaintes (appelées : « communications » dans le langage protocolaire) de « particuliers qui prétendent être victimes d'une violation d'un des droits énoncés dans le Pacte » (préambule du protocole).

L'article 19 du *Pacte* se lit comme suit :

> 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

> 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix. […]

En 1989, furent soumis au Comité de droits de l'homme de l'ONU, les communications (plaintes) de Messieurs John Ballantyne et Gordon McIntyre et Madame Elizabeth Davidson. Les trois soutenaient être victimes de violation de leurs droits civils et politiques « commise par le gouvernement fédéral canadien et la province du Québec, parce qu'il leur (était) interdit d'utiliser l'anglais dans la publicité, par exemple, dans les enseignes qui se trouvent à l'extérieur de leur lieu de travail ou dans la raison sociale de l'entreprise ». En l'espèce, la Cour fait référence à ces communications.

Le Comité avait rendu à l'époque une décision contraire aux prétentions du gouvernement québécois. Le Comité affirmait notamment qu'il n'était pas nécessaire, pour protéger les francophones en position vulnérable au Canada, d'interdire la publicité en anglais. Cette protection pouvait être assurée par d'autres moyens qui ne portent pas atteinte à la liberté des commerçants de s'exprimer dans une langue de leur choix. Le Comité suggérait par exemple que la publicité soit bilingue, français-anglais (il faut sous-entendre ici un usage égal des deux langues).

Le gouvernement du Québec a tenu compte de la suggestion du Comité de l'ONU sur les droits de l'homme quand il a, en décembre 1993, écarté la clause dérogatoire et réduit l'usage exclusif à un usage prédominant, comme le suggérait la Cour suprême.

D'ailleurs, la Cour Suprême réfère souvent à l'importance des traités internationaux ratifiés par le Canada. Dans l'arrêt Oakes, rendu en 1986, la Cour parlant du Pacte, affirmait qu'il était un des plus importants documents internationaux relatifs aux droits de la personne et que le Canada y avait adhéré.

La Cour Supérieure conclut que toute cette documentation sur les instruments internationaux n'amènera pas la Cour suprême à changer ce qu'elle a décidé en 1988 en suggérant une clause de nette prédominance. Cette preuve ainsi que d'autres documents et mémoires sur des projets de loi sur la langue française produits par l'accusée ne constituent pas une preuve probante pour faire changer les enseignements de l'arrêt Ford.

E. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Université Laval* [2000] R.J.Q. 2156

DROITS DE LA FEMME ET ÉGALITÉ DE RÉMUNÉRATION

Le Tribunal des droits de la personne (ci-après « le Tribunal ») est saisi d'une demande présentée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après « la Commission ») suite à l'implantation d'un système d'équité salariale par l'Université Laval, comportant des effets discriminatoires fondés sur le sexe à l'égard du Groupe Bureau.

La Commission prétend que ce système de rémunération, qui a pour effet de maintenir un écart salarial entre le Groupe Métiers et services, à prédominance masculine, et le Groupe Bureau, à prédominance féminine, malgré un travail équivalent, compromet le droit des employés du Groupe Bureau à la reconnaissance et à l'exercice en pleine égalité de leur droit à la non-discrimination notamment dans les conditions de travail et la rémunération sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur le sexe, contrairement aux articles 10, 16 et 19 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (L.R.Q., c. C-12) (ci-après « la *Charte* »).

La Cour réserve dans cette décision une section complète à l'étude du droit à l'égalité de rémunération sans discrimination fondée sur le sexe en droit international. Ce droit s'inscrit dans un grand nombre d'instruments internationaux de l'Organisation des Nations unies (ONU) de même que de l'Organisation internationale du travail (OIT), devenue organisation spécialisée de l'ONU en 1946. La Cour constate que ce droit a subi divers transformations qui traduisent une volonté de rendre effectif ce principe hissé au rang des droits fondamentaux, il y a près de cinquante ans.

Le principe de l'égalité salariale est inscrit à la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948) mais il avait fait objet d'une reconnaissance internationale avant 1948 : il s'agit d'un objectif de l'OIT depuis sa fondation en 1919. Apparaissant d'abord dans le préambule de la *Constitution de l'OIT*, il en fait partie intégrante depuis 1944.

Toutefois, tant dans la Déclaration universelle que dans la Constitution de l'OIT, l'égalité salariale s'énonce en terme de travail égal, ce qui n'offre qu'une réponse partielle aux problèmes de discrimination salariale que vivent les femmes. En effet, seules les femmes qui exécutent un travail identique à celui qu'effectuent les hommes peuvent bénéficier du droit à l'égalité salariale, de telle sorte qu'une protection qui ne prend pas en compte la ségrégation professionnelle, déjà bien ancrée sur le marché du travail, demeure essentiellement de nature déclaratoire.

Conscients des limites du droit ainsi formulé, les pays membres de l'OIT décident en 1951 d'élargir le principe d'égalité salariale afin de tenir compte de cette réalité du marché du travail. Ces pays adoptent la *Convention concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale* (Convention no 100), entrée en vigueur au Canada en 1973.

En vertu de la *Convention no 100*, le principe d'égalité salariale s'articule désormais autour de la formule « salaire égal pour un travail de valeur égale entre la main-d'œuvre féminine et la main-d'œuvre masculine ». L'égalité s'inscrit désormais dans une formule égalitaire soit celle d'un salaire égal pour des emplois différents qui ont une valeur égale. Pour la première fois, sur la scène internationale, des pays s'engagent à prendre des moyens adaptés pour s'attaquer aux disparités salariales entre hommes et femmes qui n'occupent pas nécessairement un emploi identique.

Par la suite, la *Recommandation no 90* sur l'égalité de rémunération amènera les modalités pour appliquer progressivement les principes généraux énoncés dans la Convention no 100. Entre autres mesures, la Recommandation no 90 propose de mettre un terme aux distinctions fondées sur le sexe dans la détermination de salaire minimum et dans la formation professionnelle.

On essaie ainsi d'effacer les disparités salariales qui, pour une large part, sont l'expression des stéréotypes et préjugés sociaux vis-à-vis la valeur du travail effectué par les femmes. C'est d'ailleurs conscients du poids de ces préjugés que les rédacteurs de la *Recommandation no 90* requièrent des pays signataires à l'article 7:

> […] de faire tous efforts afin de développer dans l'opinion publique la conscience des motifs pour lesquels devrait être appliqué le principe de l'égalité de rémunération entre la main-d'oeuvre masculine et la main-d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale.

En 1958, un nouvel instrument est adopté par la Conférence internationale du travail. La *Convention no 111* concernant la discrimination (emploi et profession) engage les pays signataires à formuler et appliquer une politique nationale visant à promouvoir l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, afin d'éliminer toute discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale. De portée plus large que la Convention no 100, ce nouvel instrument garantit l'égalité entre autres en matière d'accès à l'emploi et aux différentes professions, à la formation professionnelle, et aux conditions d'emploi. Le Canada ratifie la *Convention no 111* le 26 novembre 1964.

Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* ouvert à la ratification des États en 1966, affirme à son article 7 la reconnaissance du droit à l'égalité salariale pour un travail de valeur égal:

> **Article 7**. Les États parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir de conditions de travail justes et favorables, qui assurent notamment:
>
> a) La rémunération qui procure, au minimum, à tous les travailleurs:
>
> i) Un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune; en particulier les femmes doivent avoir la

> garantie que les conditions de travail qui leur sont accordées ne sont pas inférieures à celles dont bénéficient les hommes et recevoir la même rémunération qu'eux pour un même travail.

Parallèlement à cette activité conventionnelle, la Commission sur le statut de la femme des Nations Unies, créée en 1946, propose l'adoption d'un traité spécifique sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes. Les efforts de la Commission débouchent d'abord sur l'adoption d'une *Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, en 1967 puis sur l'adoption, en 1979, de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* ratifiée par le Canada et le Québec en 1981. Cette dernière convention requiert des autorités législatives compétentes qu'elles inscrivent dans leurs législations le principe d'égalité entre les hommes et les femmes; principe qui en matière de rémunération s'articule en terme de salaire égal pour un travail de valeur égale.

L'intérêt de cette Convention réside dans le fait que l'article 5a) requiert des états signataires qu'ils prennent des mesures appropriées pour modifier les schémas et modèles de comportement socioculturels de l'homme et de la femme en vue de parvenir à l'élimination des préjugés et des pratiques coutumières, ou de tout autre type, qui sont fondés sur l'idée de l'infériorité ou de la supériorité de l'un ou l'autre sexe ou d'un rôle stéréotypé des hommes et des femmes.

L'importance de réaliser l'égalité en matière salariale fut de nouveau réitérée lors de la Quatrième conférence mondiale sur les femmes qui s'est tenue à Beijing en 1995 et qui a donné lieu à la Déclaration de Beijing.

Le Tribunal constate que le droit international en matière d'égalité salariale a évolué de manière telle qu'il est maintenant incontournable pour les états d'assurer l'effectivité du droit d'obtenir une rémunération exempte de discrimination pour les femmes occupant un emploi sur le marché du travail. L'adoption d'une définition permettant la comparaison entre les emplois de valeur équivalente occupés par les hommes et ceux occupés par les femmes témoigne d'une volonté générale de s'attaquer aux inégalités structurelles en cette matière.

Les ratifications par le Canada des Conventions no 100 et 111, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de la Déclaration sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes sont autant d'indications claires de la volonté du législateur d'adopter des principes en conformité avec ces textes. Une intention qui se dégage également des engagements du Québec sur la scène internationale.

F. *Albuja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)(1re inst.)*, [2000] 2 C.F. 538

DROIT DES RÉFUGIÉS

Dans cette décision rendue par la Cour Fédérale, un citoyen équatorien cherchant le statut de réfugié contestait l'ordonnance de renvoi prononcé à son endroit par le ministre de l'immigration.

Le demandeur, Jorge Ernesto Echeverria Albuja, qui menait une carrière militaire, a entendu par hasard des militaires planifier un coup d'État, et craint par la suite que l'armée voulait se débarrasser de lui. Il s'est enfui de l'Équateur en compagnie de son épouse et son fils. Ils ont vécu à New York pendant trois mois. En mars 1996, ils ont cherché à entrer au Canada. À leur arrivée au Canada, l'agent d'immigration du Canada a fait, conformément à l'alinéa 20(1)*a*)[10] de la *Loi sur l'immigration*[11] (ci-après « la Loi »), un rapport indiquant que l'entrée du demandeur au Canada contreviendrait au paragraphe 9(1) de la Loi, qui prévoit que les personnes qui cherchent à obtenir leur admission au Canada doivent déjà avoir obtenu un visa avant de se présenter à un point d'entrée. Le demandeur a alors revendiqué le statut de réfugié au sens de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*[12] (ci-après, « la *Convention* »).

Le même jour, une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle a été prise contre le demandeur en application du paragraphe 28(1) de la Loi. En 1999, la section du statut de réfugié a conclu que l'épouse du demandeur et son fils étaient des réfugiés au sens de la *Convention*, mais que le demandeur ne l'était pas : il a été exclu par l'application de l'article 1F*a*) de la *Convention* vu que, selon le tribunal, il y avait des raisons sérieuses de croire qu'il avait commis des crimes contre l'humanité. Il s'agit de la décision à l'égard de laquelle le demandeur a cherché à obtenir l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire.

La question qui se posait alors était de savoir si le demandeur avait le droit, en vertu de l'article 49(1) de la Loi, d'obtenir un sursis d'exécution de la mesure de renvoi jusqu'à ce que le tribunal tranche la question de savoir si elle doit lui accorder l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire. Toutefois, une exception, l'article 49(1.1) se lit comme suit :

---

10 **20.** (1) L'agent d'immigration qui, après interrogatoire, estime que le fait d'admettre ou de laisser entrer l'intéressé au Canada contreviendrait ou pourrait contrevenir à la présente loi ou à ses règlements peut le retenir ou prendre une mesure à cet effet. Il est tenu:
a)soit, sous réserve du paragraphe (2), de signaler son cas dans un rapport écrit, à un agent principal;
b) soit de l'autoriser à quitter le Canada sans délai.
(2) Lorsqu'il estime que le fait d'admettre ou de laisser entrer au Canada une personne en provenance des États-Unis contreviendrait ou pourrait contrevenir à la présente loi ou à ses règlements, l'agent d'immigration en poste à un point d'entrée peut, s'il n'est pas en mesure d'en référer à l'agent principal auquel il ferait normalement rapport conformément à l'alinéa (1)*a*), ordonner à l'intéressé de retourner aux États-Unis et d'attendre que l'agent principal soit disponible pour examiner son cas.

11 R.S.C. (1985), ch. I-2, art. 9(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4).

12 (28 juillet 1951), [1969] R.T. Can. nº 6.

> 49. [. . .]
>
> (1.1) Le sursis d'exécution ne s'applique pas dans les cas suivants:
>
> a) l'intéressé fait l'objet du rapport prévu à l'alinéa 20(1)a) et réside ou séjourne aux États-Unis ou à Saint Pierre-et-Miquelon;
>
> b) la revendication a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 46.01(1)b) et l'intéressé doit être renvoyé dans un pays avec lequel le ministre a conclu un accord en vertu de l'article 108.1 en vue du partage de la responsabilité de l'examen des revendications du statut de réfugié au sens de la Convention.

Le demandeur soutient que cette disposition ne s'applique pas à lui.

La question litigieuse pertinente était de savoir à quel moment se prend la décision qu'une personne réside ou séjourne aux États-Unis.

Le tribunal décide que le moment que le législateur a fixé pour déterminer si le demandeur a résidé ou séjourné aux États-Unis est celui auquel le demandeur a, pour la première fois, fait l'objet d'un rapport fondé sur l'alinéa 20(1)*a*), en l'occurrence le 20 mars 1996. Le demandeur était une personne qui résidait ou séjournait aux États-Unis et, par conséquent, l'exception prévue au paragraphe 49(1.1) s'applique à lui.

En effet, le tribunal juge que le texte législatif précité mène à une seule conclusion: le moment que le législateur a fixé pour déterminer si le demandeur a résidé ou séjourné aux États-Unis est celui auquel le demandeur a, pour la première fois, fait l'objet d'un rapport fondé sur l'alinéa 20(1)*a*), en l'occurrence le 20 mars 1996.

Le juge est conscient du fait que si le demandeur n'avait pas séjourné aux États-Unis avant de revendiquer le statut de réfugié, il aurait pu avoir droit à un sursis légal pourvu qu'il ne fût pas visé par les autres exceptions prévues aux alinéas 49(1)*d*) et *f*). La structure interne de la Loi ne révèle pas les considérations de principe qui ont mené le législateur à adopter l'exception, et les sources externes qui ont été consultées ne contenaient pas de renseignements à ce sujet. La Cour sait, cependant, que le Canada et les États-Unis ont conclu une entente bilatérale d'échange de personnes expulsées.

G. *Lavoie c. Canada (C.A.)*, [2000] 1 C.F. 3

DROIT À L'ÉGALITÉ

Cet arrêt concerne la procédure de sélection à la fonction publique. Les appelantes, résidentes permanentes au Canada, s'étaient vu refuser, sur le fondement

de l'article 16(4)c) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (ci-après, « LEFP »)[13], le droit de se présenter à un concours public au sein de la fonction publique. Cet article affirme :

> Les candidats qualifiés qui n'ont pas la citoyenneté canadienne font face, lorsqu'ils postulent à des postes dotés par concours public, à la préférence accordée aux citoyens.

Les appelantes font appel ainsi à leurs droits à l'égalité. À l'occasion de cette très longue décision, le tribunal appliquera les critères développés dans l'arrêt *Oakes* de 1986 pour mettre dans la balance les objectifs visés par la législation et les désavantages qu'elle entraîne. La Cour conclura que la préférence accordée aux citoyens n'entraîne aucune discrimination au regard de l'article 15 de la Charte. Le critère dégagé dans l'arrêt Oakes s'applique en l'occurrence; ainsi, l'importance des objectifs visés par la législation l'emporte sur le désavantage qu'elle entraîne.

Au cours de cette analyse, la Cour se penchera sur la raisonnabilité des moyens choisis pour atteindre l'objectif visé.

Tout d'abord, elle examinera l'état du droit dans d'autres pays démocratiques et aussi l'état du droit international. Cette analyse ne permettra pas, à elle seule, de trancher l'affaire, mais elle illustrera les tendances qui se manifestent dans les autres pays libres et démocratiques.

La *Déclaration universelle des droits de l'homme* reconnaît l'égalité des citoyens en matière d'emploi dans la fonction publique de leurs pays respectifs. C'est ainsi qu'elle prévoit, à son article 21:

> Article 21
>
> **1.** Toute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis.
>
> **2**. Toute personne a droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de *son* pays. (nos italiques)

Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* reconnaît lui aussi le droit qu'ont les citoyens d'accéder en toute égalité aux fonctions publiques de leurs pays respectifs. Selon l'alinéa 25c):

---

[13] *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, S.C. 1966-67, ch. 71.

> Article 25
>
> Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables:
>
> [. . .]
>
> c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de *son* pays. (nos italiques)

La Cour émet toutefois une mise en garde : ces instruments internationaux, parce qu'ils sont le fruit d'un consensus entre pays se trouvant dans des situations très différentes, ne font peut-être, dans une certaine mesure, que refléter un dénominateur commun. Ils reconnaissent. Ils ne condamnent pas.

Pour cette raison, la Cour se penche sur la législation étrangère. À l'exception de la Suède et de la Nouvelle-Zélande, à peu près toutes les sociétés libérales et démocratiques imposent, sous une forme ou sous une autre, à l'entrée dans la fonction publique, une restriction fondée sur la citoyenneté des candidats. Il en va de même en Suisse, où seuls les citoyens suisses peuvent être nommés à des emplois publics, hormis des cas exceptionnels où le Conseil fédéral peut autoriser la nomination d'un non-citoyen.

Depuis de nombreuses années, les États-Unis restreignent l'emploi de non-citoyens au sein de la fonction publique fédérale. La validité de ces restrictions a été confirmée par les tribunaux, après avoir été contestée sur le fondement des droits à l'égalité garantis par la Constitution américaine. L'Australie, en ce domaine, se distingue des autres nations. Jusqu'en 1984, sauf dispense, seuls les sujets britanniques pouvaient obtenir un emploi permanent au sein de la fonction publique australienne. Une commission royale recommanda que l'on abolisse la condition de citoyenneté, mais le gouvernement en décida autrement. Selon de nouvelles dispositions, la citoyenneté australienne resterait nécessaire à l'obtention d'un emploi dans la fonction publique, mais cette condition s'accompagnerait d'une réserve importante. Ainsi, un résident permanent peut être nommé à un poste dans la fonction publique pour une période de mise à l'épreuve pouvant aller jusqu'à deux ans. Les personnes effectuant un tel stage ne peuvent toutefois être titularisées que si elles obtiennent la citoyenneté au cours de cette période de deux ans. Celles qui ne se font pas naturaliser perdent leur poste.

D'après la Cour, le système australien est plus radical que le système de préférence en vigueur au Canada car, à la fin de la période de stage, l'intéressé perd toute possibilité d'emploi dans la fonction publique.

On analyse ensuite la situation, plus complexe, des pays membres de l'Union européenne. La plupart de ces pays se sont dotés de constitutions ou ont promulgué des statuts qui réservent à leurs citoyens les emplois dans leurs fonctions publiques respectives. La Constitution allemande, par exemple, prévoit que seuls des Allemands peuvent occuper des emplois dans la fonction publique, sauf si la nécessité porte à engager un non-citoyen. La loi a institué le même système au Royaume-Uni, où les

étrangers ne peuvent être engagés que pour des périodes limitées et seulement sur autorisation spéciale et en cas de pénurie de sujets britanniques aptes à la fonction.

Mais de telles restrictions se limitent, en raison de l'article 48 du *Traité de Rome*[14], aux postes dans « l'administration publique » des divers pays, ce traité exigeant, de manière générale, que les travailleurs de l'Union européenne soient libres d'aller travailler dans tout pays de l'Union sans discrimination fondée sur la nationalité. Dans l'affaire intéressant des fonctionnaires publics: *Re Public Employees: E.C. Commission v. Belgium*[15], la Cour européenne a défini la notion « d'administration publique » et estimé que les États membres ne pouvaient instituer de restrictions fondées sur la citoyenneté que pour les postes qui exigent une participation directe ou indirecte à l'exercice de pouvoirs conférés par une loi publique et dont les fonctions sont destinées à la sauvegarde des intérêts généraux de l'État. La Cour a expliqué que si elle retenait dans cette affaire une définition fonctionnelle si ajustée, c'était que:

> [TRADUCTION] De tels postes supposent en fait de la part de ceux qui les occupent l'existence d'un rapport spécial d'allégeance avec l'État et la réciprocité des droits et des devoirs qui sont à la base du lien que constitue la nationalité.

La Cour conclut cette section de son analyse en constatant qu'il semble difficile de fonder sur cette comparaison une conclusion nette à cet égard, si ce n'est pour dire que les liens spéciaux noués entre les citoyens et l'État ont une très longue histoire.

H. *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.)*, [2000] 2 C.F. 592

DROIT DES RÉFUGIÉS

L'appelant, Manickavasagam Suresh, né le 21 octobre 1955, est un Tamoul citoyen du Sri Lanka, qui est arrivé au Canada le 5 octobre 1990 et s'est vu reconnaître le statut de réfugié par la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, le 11 avril 1991. Pendant l'été 1991, l'appelant a demandé le droit d'établissement au Canada en vertu de la *Loi sur l'immigration*[16] qui permet aux réfugiés au sens de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*[17] de demander le statut de résident permanent. Sa demande n'a pas été menée à terme parce que le solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et

---

14 *Traité instituant la Communauté économique européenne*, 25 mars 1957, 294 R.T.N.U. 17.
15 *Re Public Employees (No. 2): E.C. Commission v. Belgium*, [1982] 3 C.M.L.R. 539.
16 L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43).
17 (28 juillet 1951), [1969] R.T. Can. n° 6.

de l'Immigration ont délivré conjointement une attestation portant qu'il appartient à une catégorie non admissible au Canada pour des raisons de sécurité. Pendant son séjour au Canada, jusqu'à sa mise sous garde le 18 octobre 1995, l'appelant a travaillé au sein du World Tamil Movement (WTM), dont il est devenu le coordonnateur du financement. Il a également été coordonnateur de la *Federation of Associations of Canadian Tamils* (FACT).

Il existait aussi des motifs raisonnables de croire que l'appelant était membre des Tigres libérateurs de l'Eelam tamoul (LTTE), une organisation dont on dit qu'elle se livre au terrorisme dans le sous-continent indien.

Dans cet arrêt, la Cour s'est demandé s'il existe, en droit international, un droit absolu de ne pas être refoulé vers un pays où on risque d'être soumis à la torture. Le cas échéant, il faut encore décider si ce droit absolu est devenu une norme péremptoire de *jus cogens* et, en conséquence, s'il lie le Canada malgré les dispositions de la *Loi sur l'immigration*.

L'appelant Suresh soutient que le droit à la protection contre la torture est un droit absolu et que l'interdiction de renvoyer une personne dans un pays où elle risque d'être soumise à la torture est devenu *jus cogens*, c'est-à-dire une norme internationale péremptoire qui lie tous les États et à laquelle il est impossible de déroger. Le tribunal conclura dans le sens contraire et dira que le Canada n'est pas lié.

Tout d'abord, on fait appel aux articles 4 et 7 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[18]. À la lecture de ces articles, on peut conclure qu'un État a l'obligation de s'abstenir de soumettre des personnes à la torture et ne peut y déroger. L'interdiction de soumettre une personne à la torture se limite aux actes sur lesquels l'État a une certaine emprise. Le Pacte ne parle tout simplement pas de la possibilité qu'une personne soit soumise à la torture à la suite de son refoulement.

La Cour réfère aux observations publiées par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies chargé de surveiller le respect de ce pacte international. Le paragraphe 9 de l'observation no.20 se lit comme suit :

> Le Comité est d'avis que les États parties ne doivent pas exposer des personnes au danger d'être soumises à la torture ou à des peines ou

---

[18] Article 4 :
1. Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.
2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation aux articles 6, 7, 8 (par. 1 et 2), 11, 15, 16 et 18 [. . .] [nos soulignés]
Article 7 :
Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique.

> traitements cruels, inhumains ou dégradants lorsqu'elles retournent dans un autre pays à la suite de leur extradition, expulsion ou refoulement.

Le paragraphe 8 spécifie :

> Le Comité note qu'il ne suffit pas pour mettre en oeuvre l'article 7 d'interdire de tels traitements ou peines ou de décréter qu'ils constituent une infraction. Les États parties doivent informer le Comité des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres qu'ils prennent pour empêcher et punir les actes de torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants dans tout territoire sous leur juridiction. [nous soulignons]

La Cour conclut que le pacte international oblige plus particulièrement les États signataires à décrire les mesures qu'ils ont prises pour empêcher la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants dans tout territoire sous leur juridiction. La réserve exprimée sur le plan géographique donne à croire que le Pacte vise les politiques internes nationales des États; selon la cour, le Pacte n'englobe pas expressément les situations dans lesquelles un État décide d'expulser une personne vers le pays d'où elle vient. La Cour conclut en déclarant que le Pacte ne vise même pas à régir la question du refoulement.

Elle se penche ensuite sur *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*[19] (ci-après, « Convention contre la torture »). L'article 3, paragraphe 1 interdit le refoulement d'une personne qui courrait le risque d'être soumise à la torture. Elle se lit comme suit :

> Article 3
>
> 1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.
>
> 2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives.

Mais la Cour affirme que cette disposition ne signifie pas qu'il existe un droit absolu exprès de ne pas être refoulé, même dans les cas pouvant répondre au critère des "motifs sérieux". Référant à l'article 2 de la Convention[20], la Cour déclare que

---

[19] 10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. nº 36, art. 1, 2, 3, 16.

[20] Article 2

cette disposition commande à un État de prendre les mesures nécessaires pour empêcher les actes de torture dans tout territoire sous sa juridiction. L'article 2, paragraphe 2 écarte toute dérogation à cette règle, même en cas de situation de crise nationale, notamment de guerre civile. Il est significatif que ce droit absolu ne s'étende pas à l'article 3 qui traite de la possibilité que le refoulement crée un risque de torture.

L'article 16 paragraphe 2 de la Convention contre la torture précise que les dispositions de la Convention s'appliquent « sans préjudice des dispositions de tout autre instrument international ». Selon la Cour, cette réserve autorise expressément le refoulement des réfugiés au sens de la Convention pour des raisons de sécurité nationale. Elle accorde cette disposition avec les articles 32 et 33 de la Convention sur les réfugiés :

> Article 32
>
> 1. Les États Contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.
>
> 2. L'expulsion de ce réfugié n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente.
>
> 3. Les États Contractants accorderont à un tel réfugié un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États Contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune.
>
> Article 33
>
> 1. Aucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.
>
> 2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un

---

1. Tout État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.
2. Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.
3. L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture.

> danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

Selon le tribunal, ces trois conventions internationales ratifiées par le Canada n'entrent pas en conflit entre elles, mais au contraire, se complètent. L'appelant invoque une décision de la Cour européenne des droits de l'homme[21], qui abonde dans le sens contraire, mais notre Cour s'en distingue sur le simple plan de l'interprétation.

La Cour s'attaque ensuite à un autre argument de l'appelant Suresh, selon lequel le droit coutumier international peut être intégré au droit national s'il est absorbé par la common law et que l'interdiction de la torture fait partie du droit coutumier international énoncé dans la Convention contre la torture et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. L'appelant fait aussi valoir que le caractère absolu de ces conventions a atteint le statut de *jus cogens* en droit coutumier international.

La Cour répondra à cet argument que, bien que les tribunaux canadiens puissent reconnaître et appliquer les principes du droit international coutumier comme faisant partie du droit national, cela ne vaut que dans la mesure où ces principes n'entrent pas en conflit avec le droit national. Or, il s'avère que la norme péremptoire alléguée n'est pas compatible avec le droit national canadien comme le démontre l'alinéa 53(1)*b*) de la *Loi sur l'immigration*, qui reprend l'article 33 de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Dans les circonstances, les lois internes l'emportent.

II. La pratique judiciaire du droit international privé au Québec en l'an 2000

A. *Droit de la famille — 3403*, [2000] R.J.Q. 2252

ADOPTION INTERNATIONALE, RECONNAISSANCE DE JUGEMENTS ÉTRANGERS

V... Q... et C... C... se sont vus confier quatre enfants par les autorités marocaines et ont entrepris, au Québec, des procédures en vue de leur adoption (1). Devant la Cour du Québec, chambre de la jeunesse, le Directeur de la protection de la jeunesse (le D.P.J.) s'est opposé avec succès à cette démarche au motif qu'elle contrevenait à des dispositions d'ordre public quant « à l'application des règles particulières en matière d'adoption d'un enfant étranger ».

---

[21] *Chahal c. Royaume-Uni*, (1996) V Cour. Eur. D.H., dossier n° 70/1995/ 576/662, 15 novembre 1996.

Le 5 juin 1997, la Cour supérieure nomme C... C..., tuteur à chacun des quatre enfants. La requête présentée à cette fin comportait les allégations suivantes :

> 13. Les documents aux termes desquels les quatre enfants ont été remis au requérant et à son épouse ne sont pas des jugements d'adoption à proprement parler au sens du droit civil québécois mais de « Kafala » ou « caution » ou « remise de garde » puisque le droit musulman au Maroc interdit l'adoption qui fait de l'adopté l'enfant naturel et légitime de celui qui l'adopte.
>
> 14. Cependant, il est clair que lesdits enfants ont été remis aux parents afin que ceux-ci les élèvent, qu'ils subviennent à tous leurs besoins et qu'ils s'occupent d'eux comme de leurs propres enfants, le tout tel qu'il appert des pièces R-1, R-2, R-5 et R-6.
>
> 15. À cet égard ces documents n'étant pas des jugements d'adoption, le demandeur a tenté de procéder à l'adoption des enfants au Québec.
>
> 16. Pour ce faire, il devait préalablement faire déclarer par le tribunal (Cour du Québec, chambre de la jeunesse) que les enfants étaient admissibles à l'adoption n'étant pourvu ni de père, mère ou tuteur. Il a été impossible de présenter cette demande devant le tribunal puisque seul le Directeur de la protection de la jeunesse peut le faire dans ce cas. Or, celui-ci est d'opinion que cette demande est irrecevable, le tout tel qu'il appert de la lettre du contentieux des centres jeunesse de la Montérégie par Me Jacques Archambault produit au soutien des présentes sous la cote R-7;
>
> 17. Les enfants étant présentement sans parents ou tuteur au sens des lois québécoises, il est dans l'intérêt desdits enfants de leur nommer un tuteur afin que celui-ci puisse légalement les représenter ou donner son consentement lorsque requis de ce faire dans le cas d'un enfant mineur;
>
> 18. Il est dans l'intérêt des enfants que l'on reconnaisse les documents R-1, R-2, R-5 et R-6 comme consentement à ce que les parents puissent agir à titre de tuteurs aux enfants à défaut de pouvoir reconnaître ces documents comme consentement à adoption.

Pour ce qui est des conflits de loi, le Code civil du Québec contient une disposition particulière relative à l'adoption des enfants, soit l'article 3092:

> Les règles relatives au consentement et à l'admissibilité à l'adoption d'un enfant sont celles que prévoit la loi de son domicile. Les effets de l'adoption sont soumis à la loi du domicile de l'adoptant.

Les adoptants prétendent que les enfants sont maintenant domiciliés au Québec et qu'en conséquence on doit ignorer les règles particulières applicables à l'adoption des enfants domiciliés à l'étranger (articles 563 à 566 C.c.Q.). Selon eux, les autorités marocaines, en leur confiant les enfants, ont consenti au changement de leur domicile. De plus, l'article 80 C.c.Q. prévoit que les enfants mineurs sont domiciliés chez leur tuteur.

Le juge de première instance était d'avis qu'une telle interprétation était contraire à l'esprit de la législation qui a choisi de tenir compte de la compétence des autorités étrangères en matière de filiation; la prétention des appelants permettrait de contourner les dispositions particulières à l'adoption d'enfant domicilié hors du Québec. Le changement de domicile n'a pas d'effet en matière d'adoption. Le domicile des enfants, au sens de la procédure d'adoption, demeure celui de leur pays d'origine, le Maroc. Le juge ajoute aussi que la loi marocaine ne permettait pas l'adoption telle que nos lois la conçoivent.

Dans la décision rendue ici en Cour d'appel, le juge André Forget qui se prononce pour la majorité, déclare qu'il est la incontestable que les enfants sont domiciliés au Québec. Ils y vivent en permanence et, pour l'exercice de leurs droits civils et politiques, on ne pourrait certes leur opposer l'absence de domicile au Québec.

La question du domicile des enfants ne se poserait pas si les procédures en adoption avaient immédiatement suivi leur arrivée au Canada. Le juge se demande alors si le passage du temps (près de 11 ans depuis l'arrivée de la première enfant) suffit-il à lui seul à modifier les conditions d'admissibilité à l'adoption ?

L'évolution législative consacre la volonté du législateur québécois d'agir à l'intérieur de balises acceptées par la communauté internationale. Cette volonté s'est notamment manifestée dans deux conventions internationales. la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* (ci-après « la Convention internationale sur l'adoption ») énonce à son article premier:

> *La présente convention a pour objet:*
>
> *a) d'établir des garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international;*
>
> *b) d'instaurer un système de coopération entre les États contractants pour assurer le respect de ses garanties et prévenir ainsi l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants;*
>
> *c) d'assurer la reconnaissance dans les États contractants des adoptions réalisées selon la Convention*

Cette Convention établit clairement les droits et les obligations de chaque État impliqué. On y prévoit notamment que l'adoptant s'adresse d'abord aux autorités compétentes de son domicile (art. 14). Cet État évalue la capacité de l'adoptant et la transmet à l'État où réside l'enfant (art. 15). Les conditions d'admissibilité à l'adoption seront celles établies par le pays d'origine de l'enfant (art. 4). Bien que le Québec n'ait pas encore adhéré à cette convention, il poursuit des objectifs similaires et impose des conditions de même nature que celles prévues à la Convention.

Le juge affirme que le couple Q...-C... a entrepris ses procédures d'adoption dans ce cadre et on ne saurait faire échec à ces règles mises en place pour la protection des enfants en invoquant le passage du temps ou, encore, la nomination d'un tuteur. Il déclare alors qu'on ne peut invoquer le domicile actuel des enfants pour prétendre que l'adoption doive se faire en ignorant les règles relatives à l'adoption internationale.

Toutefois, la loi marocaine n'a pas été alléguée ni mise en preuve. Le droit étranger est un fait qui doit faire l'objet d'une preuve. L'article 2809 C.c.Q. précise qu'il peut en être pris connaissance d'office en certaines circonstances (s'il est allégué).

En conséquence, force est de conclure qu'un jugement d'adoption peut être rendu selon le droit marocain. Ce serait plutôt les effets d'un tel jugement qui diffèrent de ceux prévus par notre droit. Le régime de protection privilégié par les autorités marocaines est proche de notre droit en matière d'adoption, à une exception près: le lien de filiation avec les parents biologiques ne serait pas rompu.

La Cour est d'avis que si la elle est saisie d'une demande en reconnaissance d'un jugement d'adoption, elle n'a pas à s'assurer de la similitude des effets entre les deux lois pour reconnaître le jugement d'adoption car en cette matière, le législateur n'a pas opté pour le cumul des deux lois applicables en cette matière, mais plutôt privilégié l'application de la loi du domicile des adoptants.

Le juge décide donc d'accueillir le pourvoi, de casser le jugement entrepris, de retourner les dossiers en première instance pour que les ordonnances de placement soient prononcées et pour que les dossiers d'adoption suivent leur cours.

B. *Droit de la famille — 3510*, [2000] R.J.Q. 559

ADOPTION INTERNATIONALE, DOMICILE DE L'ENFANT

Cette décision concerne un enfant, âgé de près de cinq ans, qui est né au Québec, mais dont la mère, suite à l'application d'une mesure de déportation sous le régime de la Loi sur l'immigration, a été retournée dans son pays d'origine. Elle y vivrait toujours, mais serait sans domicile fixe. Le Tribunal est saisi d'une demande en déclaration d'admissibilité à l'adoption de l'enfant.

Ainsi, le présent litige pose le difficile problème de la détermination du « domicile de l'enfant », qui est le principal critère de rattachement aux compétences territoriales et législatives lorsque le litige comporte un élément d'extranéité

L'élément d'extranéité dans cette affaire émane du fait de l'absence de la mère sur le territoire québécois. Les règles de droit international privé nous indiquent que, en matière d'état et de capacité et en matière d'adoption, les compétences juridictionnelle et législative sont désignées par le domicile de l'enfant.

Selon les articles 80 et 192 C.c.Q., le « domicile » de l'enfant serait aux Philippines (l'enfant ayant en principe son domicile chez son tuteur). L'article 3083 C.c.Q. soutient que l'état et la capacité des personnes physiques sont régis par la loi de leur domicile. Et selon l'article 3092 C.c.Q., les règles relatives à l'adoption d'un enfant sont celles que prévoit la loi de son domicile. Ceci rend les règles philippinoises applicables à la question en litige, soit l'admissibilité à l'adoption. Le tribunal trouve qu'il y a là une certaine incongruité.

Si le droit étranger n'est pas présenté ou mis en preuve, le Tribunal saisi peut, selon l'art. 2809, al. 2 C.c.Q., appliquer le droit en vigueur au Québec. L'un des principes directeurs en matière de protection des droits de l'enfance est en effet le « parallélisme » entre la compétence juridictionnelle et la compétence législative, fondé sur la règle voulant que le Tribunal saisi est le mieux à même d'appliquer sa propre loi. Ce principe est marqué par un souci de cohérence. Il faut également que cette loi ait un lien substantiel avec l'enfant, un rapport plus étroit qu'une autre loi.

Un autre critère essentiel en matière de protection de l'enfance est celui de la « résidence habituelle » de l'enfant, plutôt que la notion de « domicile ». La Cour mentionne à ce sujet la *Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale* et la *Convention relative aux droits de l'enfant*, où le critère de « résidence habituelle de l'enfant » est utilisé pour établir le droit applicable à la détermination des droits de l'enfant. Il semble donc que le critère sera plutôt apprécié selon la réalité propre à l'enfant.

Le fondement du domicile légal de dépendance (par distinction du domicile d'origine) est intimement lié à l'exercice de l'autorité parentale (art. 602 C.c.Q.) et de la tutelle, mais aussi à l'imputabilité ou la responsabilité du parent à l'égard des gestes ou actes posés par son enfant mineur (art. 1459 et 1460 C.c.Q.). Cependant, dans le cas des enfants abandonnés où il devient difficile sinon impossible de déterminer le domicile du parent-tuteur, c'est généralement le critère du lieu de résidence de l'enfant ou même du lieu où il se trouve qui s'appliquera.

La Cour conclut donc que la loi québécoise est applicable à la détermination de l'admissibilité de l'enfant à l'adoption, que celle-ci est dans l'intérêt de l'enfant et qu'il serait difficile de conclure à l'application d'une autre loi dans les circonstances de l'espèce. Ce serait peut-être même contraire à l'ordre public que de considérer qu'un enfant, citoyen canadien, qui a toujours résidé au Québec et qui continuera d'y résider, voit son domicile fixé théoriquement dans un pays avec lequel il n'a aucun

lien sinon le fait que sa mère, qui l'a dans les faits délaissé, s'y trouve maintenant suite à une procédure de déportation et qu'elle n'y a même pas de domicile fixe.

C. *Compagnie nationale Air France* c. *Mbaye*, [2000] R.J.Q. 717

Le 2 février 1972, La compagnie LIBYAN ARAB AIRLINES (LAA) et AIR FRANCE (AF) ont conclu un contrat par lequel LAA a, entre autres, confié à AF l'entretien de ses aéronefs ainsi que la fourniture de services connexes. Ce contrat comprend notamment une clause compromissoire, selon laquelle tout litige relatif au contrat doit être soumis à l'arbitrage pour résolution. L'article 23 du contrat se lit intégralement comme suit :

> Article 23 - Arbitration and jurisdiction
>
> Unless otherwise agreed, any difference or dispute arising from the interpretation or implementation of the present agreement or relating to any rights or obligations herein contained shall be referred to arbitration in accordance with the IATA Arbitration Clause, in force at the time of appeal, said clause being considered part hereof. The decision of such arbitration shall be final and enforceable on the Parties hereto.

Vers la fin des années 1980, sont survenus des événements impliquant des actes de terrorisme et à la suite de ces incidents de terrorisme international, le 31 mars 1992, le Conseil de Sécurité des Nations Unies a adopté la *Résolution 748* (1992) , dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, décrétant un embargo qui interdit certaines relations commerciales et techniques avec la Libye et ses ressortissants. En application de la *Résolution 748* (1992), le Conseil des Communautés Européennes a adopté le Règlement (CE) no 945/92, daté du 14 avril 1992. Le Canada a également donné effet à la *Résolution 748* (1992) en adoptant le Règlement d'application de la résolution des Nations Unies sur la Libye.

En conséquence, AF a informé LAA le 16 avril 1992 de son impossibilité de poursuivre l'exécution du contrat. Néanmoins, certaines discussions se sont poursuivies entre les parties concernant les questions financières relatives au contrat.

En date du 23 octobre 1995, LAA a avisé AF de son intention d'invoquer la clause d'arbitrage au contrat et de son intention d'entamer un arbitrage du conflit opposant les parties. LAA précise que ces réclamations ne sont pas liées aux conséquences de l'embargo, mais plutôt à des problèmes survenus entre les parties bien avant la mise en place de l'embargo par les Nations Unies.

En novembre 1995, AF a avisé LAA de son impossibilité de nommer un arbitre, car les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies et le Conseil de l'Union Européenne lui interdisaient, selon elle, de s'engager dans le processus arbitral. Il est à noter que AF a préalablement consulté le ministère des

Affaires étrangères de la République Française à cet égard. De plus, AF maintient que l'embargo décrété par les Nations Unies constituait à son égard un cas de force majeure contractuelle.

La clause d'arbitrage liant les parties intègre les règles d'arbitrage de l'IATA et c'est en vertu de ces règles que le directeur général de l'IATA peut nommer un arbitre en lieu et place d'une partie qui est en défaut de le faire.

Le 26 juin 1997, les parties ont convenu d'un Acte de mission devant régir l'arbitrage. De par cet Acte de mission, le siège de l'arbitrage fut fixé à Montréal, le droit français s'appliquant au fond du litige et le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI régissant la procédure. De plus, le tribunal arbitral s'engageait à trancher, à titre liminaire et par sentence partielle, l'exception d'inarbitrabilité du litige présentée par AF. Le 10 juillet 1998, le tribunal arbitral s'est prononcé sur la question de l'inarbitrabilité du litige dans la sentence partielle no. 1 et a rejeté l'exception d'inarbitrabilité présentée par AF. Cette décision fait maintenant l'objet de la présente requête.

Le 5 avril 1999, suite à la décision du gouvernement libyen de remettre aux autorités néerlandaises deux ressortissants libyens soupçonnés d'avoir perpétré l'attentat meurtrier dans les événements tragiques précités, le Conseil de sécurité des Nations Unies a décidé de suspendre les mesures d'embargo.

Étant en matière d'arbitrage commercial international, le tribunal traite tout d'abord de deux grands principes de la Loi-type de la CNUDCI : 1) l'autonomie des parties; 2) l'autonomie et l'efficacité du processus arbitral.

Lorsqu'on parle de l'autonomie des parties, ceci se traduit par la grande latitude qui est conférée aux parties pour convenir du mode de nomination des arbitres (Article 10 Loi-type), de la procédure régissant le processus arbitral (Article 19 Loi-type) et du droit applicable au fond du litige (Article 28 Loi-type).

Lorsqu'on parle du principe de l'autonomie et de l'efficacité de l'arbitrage, il rappelle qu'il est bien établi qu'un tribunal étatique tel que la Cour Supérieure du Québec est incompétent en présence d'une convention d'arbitrage (Article 8 Loi-type). L'arbitre est seul compétent pour statuer sur sa propre compétence (Article 16 Loi-type) et le juge étatique ne peut en principe intervenir qu'une fois que la sentence arbitrale finale est prononcée.

Les parties ont elles-mêmes écarté l'application du droit québécois en déclarant que le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI s'appliquerait à la procédure d'arbitrage.

Tout d'abord, on s'est questionné sur l'exception d'inarbitrabilité. Les auteurs Redfern et Hunter définissent le concept d'arbitrabilité comme suit :

> Arbitrability, then, is concerned with the question of whether a dispute is capable of settlement by arbitration under the applicable law; in other

> words, is this the kind of dispute which the relevant law allows arbitrators to resolve, or does it fall within the reserved domain of the courts?

La Cour se réfère aussi à un extrait de la Sentence partielle CCI, Affaire no 6719 (20), dans laquelle le tribunal arbitral précise qu'il faut se garder de confondre l'application par l'arbitre international de dispositions d'ordre public d'une part et l'inarbitrabilité du litige d'autre part. En effet, Le seul fait que la nature du litige puisse amener l'arbitre à appliquer certaines règles juridiques d'ordre public ne signifie pas que le litige devient, par là même, inarbitrable. L'arbitre doit respecter les règles d'ordre public international, mais il n'a pas à se déclarer incompétent.

Dans la présente cause, les parties, de même que les témoins experts, s'entendent pour dire que le litige est arbitrable.

Par ailleurs, les experts des deux parties s'entendent pour dire que le tribunal arbitral a compétence pour traiter de la question de la recevabilité des réclamations.

AF allègue qu'elle n'avait pas le pouvoir de nommer un arbitre puisqu'elle était sous le coup d'une force majeure liée à l'embargo. Selon les propos du professeur Dupuy, l'avis au ministère des Affaires étrangères de la République Française constitue une opinion juridique seulement, qui ne liait pas AF.

AF allègue spécifiquement que le directeur de l'IATA a erré en considérant qu'AF a « fait défaut » de nommer un arbitre et qu'il a violé les règles d'ordre public international en participant à la constitution du tribunal d'arbitrage, car l'embargo privait la Libye et ses ressortissants de leurs droits judiciaires.

Le Tribunal a déjà déterminé que le litige est arbitrable, ce qui a d'ailleurs été admis par AF. AF allègue que son moyen de contestation est plutôt basé sur « l'ininstruisabilité » du litige. Si tel est le cas, il faut à tout le moins laisser la possibilité aux arbitres de se prononcer sur cette question. Le Tribunal conclut donc que seul le tribunal arbitral constitue le forum approprié pour ce faire.

La Cour rejette finalement la requête présentée par AF. Il est prématuré, en effet, à ce stade des procédures, de demander à la Cour Supérieure du Québec d'intervenir sur des questions qui pourront éventuellement lui être soumises et ce, seulement après que la sentence arbitrale finale sera rendue.

AF a aussi soumis que le tribunal arbitral a été illégalement constitué, ce qui justifierait la Cour Supérieure d'intervenir à ce stade des procédures. Encore une fois, cet argument est prématuré car l'article 946.4 (5) C.P.C. prévoit clairement qu'une telle question peut être soumise au tribunal étatique, tel que la Cour Supérieure du Québec, lors d'une demande en homologation d'une sentence arbitrale ou encore, lors d'une requête en annulation de cette décision.

Bref, la Cour conclut que le recours intenté par AF est prématuré. La Cour Supérieure du Québec ne peut intervenir dans le processus arbitral pour les motifs qu'allègue AF, car le processus arbitral est toujours en cours.

D. *Droit de la famille – 3713*, [2000] R.D.F. 585

ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL

Il s'agit d'un appel, devant la Cour d'appel du Québec, d'un jugement de la Cour Supérieur, district de Longueuil, qui accueillait une requête pour le retour forcé des trois enfants à leur mère, en vertu de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*[22] (ci-après « la Loi »).

Mariés depuis 1990, et vivant à St-Constant depuis 1994 avec leurs trois enfants, les parties vivaient des moments difficiles à l'intérieur du couple. En 1999, l'intimée visite sa famille en Angleterre où elle rencontre un autre homme. Dès son retour, elle fait part à son mari de son désir de déménager toute la famille en Angleterre. Elle y est retournée pour louer une maison et inscrire les enfants à l'école. L'appelant s'y est rendu en octobre pour chercher un emploi. L'appelant revient en Angleterre en décembre avec les enfants, mais l'intimée l'informe de son intention de demander le divorce. L'appelant revient alors au Québec, laissant les enfants avec l'intimée. Au mois d'avril, les enfants viennent au Québec pour visiter leur père; celui-ci informe l'intimée qu'ils ne retourneraient pas en Angleterre et qu'il a intenté des procédures de divorce.

Sur la base de la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*[23] l'intimée demande alors le retour forcé des enfants. Le juge de première instance conclut que la résidence habituelle des enfants avant de visiter leur père était en Angleterre et que leur non-retour était illicite. Il estime aussi que le retour en Angleterre ne comporte aucun risque que les enfants soient exposés à un danger sérieux, physique ou psychique.

La Loi ne contient pas de définition du terme « résidence habituelle », on doit donc interpréter cette notion selon le sens ordinaire des mots.

Selon la Cour, la détermination de la résidence habituelle d'un enfant est une question de faits, en se concentrant sur la réalité de l'enfant et non des parents. L'écoulement d'une certaine période de temps est nécessaire pour qu'un enfant établisse des liens et montre des signes d'intégration dans un nouvel environnement, même s'il n'y a pas de période minimum. Le juge de premier instance avait décidé qu'il y avait une certaine continuité dans la situation des enfants, qui avaient vécu entre décembre 1999 et avril 2000 en Angleterre, allaient à l'école, etc.

La Cour n'a pas retenu l'argument de l'appelant, selon lequel il avait été induit en erreur par son épouse lorsqu'il a amené les enfants en Angleterre.

---

22 L.R.Q., c.A-23.01.
23 [1983] R.T.Can. no.35.

E. *Droit de la famille – 3507*, [2000] R.D.F. 398

GARDE, ENLÈVEMENT INTERNATIONAL DES ENFANTS

À la suite d'un jugement de divorce prononcé en 1998, lors duquel la garde fut confiée à la mère des enfants, cette dernière a été autorisée à déménager en Belgique avec les enfants. Le père a alors demandé un changement de garde parce qu'il n'a pu voir les enfants au cours de la dernière année malgré ses droits d'accès. La mère des enfants, de son côté, a demandé devant un tribunal de la Belgique une requête en annulation des droits d'accès du père avant que ce dernier signifie sa requête.

La demanderesse se base sur l'article 3135 C.c.Q. qui se lit comme suit :

> **Art. 3135.** Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige.

Le juge de premier instance a conclu que le tribunal belge était plus à même de trancher le litige. Selon lui, l'intérêt des enfants et leurs droits doivent être examinés à la lumière de la loi du lieu de leur domicile. Le Code civil du Québec et la Loi sur le divorce[24] accorde tous deux une importance certaine à l'intérêt de l'enfant.

La Cour d'appel se base sur deux articles du Code civil, inspirés par la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*[25] de La Haye, soit les articles 3093 et 3142 :

> **Art. 3093.** La garde de l'enfant est régie par la loi de son domicile.
>
> **Art. 3142.** Les autorités québécoises sont compétentes pour statuer sur la garde d'un enfant pourvu que ce dernier soit domicilié au Québec.

Le tribunal a pris en compte que les faibles moyen financiers de l'intimée, la nécessité de faire comparaître le pédopsychiatre qui suit les enfants, et le fait que si les conclusions étaient accordées par un tribunal québécois, elles devraient faire l'objet de procédures de reconnaissance pour qu'elles soient exécutoires en Belgique.

Le tribunal décide donc qu'il est dans l'intérêt des enfants et des parties que la décision concernant la garde des enfants soient rendus par le tribunal de Belgique.

---

24 L.R.C. 1985, 2ème suppl., c.3.
25 [1983] R.T.Can. no.35.

F. *Droit de la famille – 3619*, [2000] R.D.F. 445

DÉPLACEMENT ILLICITE D'ENFANTS, ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL

Les parties, mariés en Iran, ont vécu en Italie depuis 1987, pays dans lequel leur fils est né en 1992. La mère prétend avoir été victime de violence physique et verbale de la part de son mari et elle quitte le pays avec son fils sous prétexte de leur faire soigner aux États-Unis. Le père paie d'ailleurs une partie du voyage et ne sait rien des intentions de la mère, qui, à l'aide de faux renseignements, entre au Canada avec son fils, où elle rejoint son frère. Elle intente au Québec une action en séparation de corps, en demandant la garde de l'enfant.

La Cour supérieure est alors saisi par le père, qui dépose une requête de retour immédiat de l'enfant en Italie, en vertu de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*[26].

La Cour établit que le père n'était pas au courant des intentions de la mère et qu'il ressort de tout ceci que l'enfant est retenu contre la volonté de son père qui a aussi la garde et l'autorité parentale (selon la loi italienne qui s'applique en l'instance). La Cour décide qu'en cas de désaccord, il appartient aux tribunaux de l'Italie de trancher le débat.

La Cour ajoute qu'il est clair que la convention et la loi privilégient les tribunaux de la résidence habituelle pour trancher des litiges concernant la garde des enfants. Il n'y a pas de preuve de violence à l'égard de l'enfant. La mère invoque les exceptions contenues aux articles 21 et 22 de la Loi :

> **Art.21**. La Cour supérieure peut refuser d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque celui qui s'oppose à son retour établit :
>
> 1. que celui qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour ou avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour; ou
> 2. qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique ou, de toute autre manière, ne le place dans une situation intolérable.
>
> **Art.22.** La Cour peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant :
>
> 1. si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge de maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion;

---

[26] L.R.Q., c.A-23.01.

2. si ce retour est contraire aux droits et libertés de la personne reconnus au Québec.

Le tribunal estime qu'il n'est pas approprié, dans les circonstances, de tenir compte de l'opinion de l'enfant dans cette affaire. Elle conclut que le déplacement est illicite et ordonne le retour de l'enfant en Italie.

G. *Droit de la famille – 3664*, [2000] R.D.F. 447

RÉSIDENCE HABITUELLE DES ENFANTS, ENLÈVEMENT INTERNATIONAL

La Cour supérieure est à nouveau saisie ici d'une requête de retour immédiat de deux enfants. Les parties qui sont nées en URSS et qui se sont mariées à New York en 1977 ont déménagés maintes fois entre Toronto, New York, l'Angleterre et Montréal. Le dernier séjour à Montréal a duré 4 ans, entre 1995 et 1999.

Le père n'a jamais occupé un emploi stable pendant toute la durée du mariage. Étant persuadé qu'il avait plus de chances de démarrer une entreprise à New York avec des parents, il a convaincu la mère d'y déménager une nouvelle fois en septembre 1999, avec la promesse de trouver un emploi. Voyant qu'aucun résultat sérieux n'aboutissait, la mère retourne à Montréal avec les enfants.

Le père demande le retour immédiat des enfants mais le tribunal décide que la résidence habituelle des enfants est bel et bien à Montréal où ils peuvent bénéficier de l'aide sociale, où ils sont inscrits à l'école, et non pas à New York où le père n'a même pas le permis requis pour travailler. La Cour refuse d'ordonner le retour des enfants, se basant sur l'article 22 de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*[27] , disposition qui permet de constater l'opposition des enfants au retour, ce qui a été clairement été exprimé par les enfants dans cet affaire, deux enfants qui sont bien adaptés au milieu, où ils vont à l'école, etc.

La demande est donc rejetée.

---

[27] L.R.Q., c.A-23.01.