

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE PORTANT SUR LE DROIT INTERNATIONAL

Jean-Frédéric Ménard et Pierre-Olivier Savoie

Volume 15, numéro 2, 2002

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1069385ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1069385ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ménard, J.-F. & Savoie, P.-O. (2002). CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE PORTANT SUR LE DROIT INTERNATIONAL. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 15(2), 77–113. <https://doi.org/10.7202/1069385ar>

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE PORTANT SUR LE DROIT INTERNATIONAL

Par Jean-Frédéric Ménard*
et Pierre-Olivier Savoie**

I. Immunités des États

A. *Schreiber c. Canada (Procureur Général)*¹

Dans cet arrêt, la Cour suprême se prononce sur l'étendue des exceptions au principe d'immunité des états étrangers devant les tribunaux canadiens. La Cour suprême analyse d'abord le statut actuel de l'immunité des États en droit international. Ensuite, elle se prononce sur deux exceptions à l'immunité des États devant les tribunaux étrangers qu'établit la *Loi sur l'immunité des États*². La première exception soulevée concerne la renonciation à l'immunité par un État lorsque celui-ci introduit une procédure judiciaire dans un autre pays. La question est de savoir si la demande du gouvernement allemand, faite au gouvernement canadien, d'arrêter et d'emprisonner M. Schreiber pour fins d'extradition constitue une procédure judiciaire. La deuxième exception examinée par la Cour est celle établie par la *Loi sur l'immunité des États* sur les « préjudices corporels » causés par l'action de l'État. La Cour doit déterminer si un emprisonnement constitue un « préjudice corporel » au sens de la loi fédérale.

Dans cette affaire, un homme d'affaire de citoyenneté canadienne, Karlheinz Schreiber, est arrêté et emprisonné pendant huit jours par les autorités canadiennes. Le procureur général avait obtenu un mandat d'arrestation provisoire d'un juge canadien en vertu de la *Loi sur l'extradition*. Le ministère de la Justice du Canada agissait en réponse à une demande de la République fédérale d'Allemagne, en vertu d'un traité d'extradition³, après l'émission d'un mandat d'arrestation en Allemagne contre M. Schreiber pour, entre autres, fraude fiscale. Alléguant la mauvaise foi et l'abus de pouvoir, M. Schreiber poursuit l'Allemagne et le Canada pour un million de dollars en dommages et intérêts pour dommages corporels découlant de son arrestation et de sa détention.

La Cour suprême se penche sur les dispositions suivantes de la *Loi sur l'immunité des États*:

* Étudiant en droit (BCL / LL.B. 2005) – Faculté de droit de l'Université McGill. Les auteurs tiennent tous deux à remercier Alexandra Popovici pour sa collaboration à la réalisation de cette chronique.

** Étudiant en droit (BCL / LL.B. 2005) – Faculté de droit de l'Université McGill.

¹ [2002] 3 R.C.S. 269 (Cour suprême du Canada, juge LeBel) [*Schreiber*].

² *Loi sur l'immunité des États*, L.R.C. 1985, ch. S-18.

³ *Traité d'extradition entre le Canada et la République fédérale d'Allemagne*, R.T. Can. 1979 no 18, (entré en vigueur le 30 septembre 1979) [*Traité d'extradition*].

Art. 3 : (1) Sauf exceptions prévues dans la présente loi, l'État étranger bénéficie de l'immunité de juridiction devant tout tribunal au Canada.

Art. 4 : (1) L'État étranger qui se soumet à la juridiction du tribunal selon les modalités prévues aux paragraphes (2) ou (4), renonce à l'immunité de juridiction visée au paragraphe 3(1).

(2) Se soumet à la juridiction du tribunal l'État étranger qui :

[...]

- b) introduit une instance devant le tribunal;
- c) intervient ou fait un acte de procédure dans l'instance.

(3) L'alinéa (2)c) ne s'applique pas dans les cas où :

- a) l'intervention ou l'acte de procédure a pour objet d'invoquer l'immunité de juridiction;

[...]

(4) La soumission à la juridiction d'un tribunal qui s'opère soit par l'introduction d'une instance soit par l'intervention ou l'acte de procédure qui ne sont pas soustraits à l'application de l'alinéa (2)c), vaut pour les interventions de tiers et les demandes reconventionnelles découlant de l'objet de cette instance.

(5) La soumission à la juridiction d'un tribunal intervenue selon les modalités prévues aux paragraphes (2) ou (4) vaut également pour les tribunaux supérieurs devant lesquels l'instance pourra être portée en totalité ou en partie par voie d'appel ou d'exercice du pouvoir de contrôle.

Art. 5 : L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions qui portent sur ses activités commerciales.

Art. 6 : L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions découlant :

- a) des décès ou *dommages corporels* survenus au Canada;
- b) des dommages matériels survenus au Canada. [nos italiques.]

Version anglaise de l'article 6 :

Art. 6 : A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

- (a) any death or *personal injury*, or
- (b) any damage to or loss of property that occurs in Canada. [nos italiques.]

Article 6 modifié par la Loi d'harmonisation no 1 du droit fédéral avec le droit civil⁴ :

Art. 6 : A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to

- (a) any death or *personal or bodily injury*, or
- (b) any damage to or loss of property that occurs in Canada. [nos italiques.]

Art. 6 : L'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions découlant :

- a) des décès ou *dommages corporels* survenus au Canada;
- b) des dommages aux biens ou perte de ceux-ci survenus au Canada.

[Nous soulignons]

1. LA PORTÉE ACTUELLE DE L'IMMUNITÉ DES ÉTATS EN DROIT INTERNATIONAL

Avant de se pencher sur le problème spécifique, la Cour se penche sur l'origine et la portée actuelle de l'immunité des États. En citant quelques publicistes⁵ et la Commission du droit international⁶, la Cour reconnaît que l'immunité absolue des États étrangers s'effrite, mais que les limites de cette tendance vers la réduction de l'immunité ne sont pas claires du tout. La Cour conclut que

malgré le nombre croissant d'exceptions nouvelles, le principe général de l'immunité de juridiction demeure une partie importante de l'ordre juridique international, sauf disposition expressément contraire, et rien n'indique que s'est établie une norme internationale obligatoire différente.⁷

2. LA RENONCIATION DE L'IMMUNITÉ LORSQUE L'ÉTAT INTENTE UNE PROCÉDURE JUDICIAIRE À L'ÉTRANGER

Schreiber invoque l'alinéa 4(2)b) de la *Loi sur l'immunité des États* pour soutenir que l'Allemagne a renoncé à son immunité. Même si c'est Schreiber qui a produit la déclaration au tribunal, celui-ci soutient l'instance aurait en réalité été introduite par l'Allemagne lorsque celle-ci a débuté la procédure d'extradition. Pour sa part, l'Allemagne soutient que le seul acte de procédure qu'elle a introduit au

⁴ *Loi d'harmonisation no 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4, par. 121(1).

⁵ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5e éd., 1998, aux pp. 281, 289 et 339; Claude Emanuelli, *Droit international public : contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, 1998, aux pp. 304-306; Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, dir., *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., 1996, vol. 1 aux pp. 341-45.

⁶ C.D.I., « Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens », reproduit dans l'Annuaire de la Commission du droit international 1991 (1994) vol. II, deuxième partie, à la p. 13 (adopté provisoirement par la Commission en 1986).

⁷ Schreiber au para. 17.

Canada est celui faisant valoir son immunité et que la procédure d'extradition et l'action de Schreiber en dommages-intérêts sont deux instances distinctes.

La Cour rejette la prétention de Schreiber puisque l'arrestation et l'emprisonnement découlent d'une demande de l'Allemagne adressée au pouvoir exécutif canadien et non au pouvoir judiciaire. Aussi, le tribunal conclut que l'action en dommages et intérêts et la procédure d'extradition sont deux instances distinctes. Finalement, rien dans le Traité d'extradition ne laisse entendre que l'Allemagne renoncerait à son immunité chaque fois qu'elle entreprend une procédure d'extradition.

Schreiber soutient subsidiairement que l'Allemagne a renoncé à son immunité parce qu'une procédure d'extradition peut être contrôlée judiciairement au sens de l'article 4(5) de la *Loi sur l'immunité des États*. La Cour rejette l'argument parce que 4(5) s'applique seulement aux procédures visées par les articles 4(2) et 4(4) et qu'il a déjà été déterminé que l'action de Schreiber ne relève pas de ces dispositions. La Cour estime finalement que, en vertu du principe de courtoisie, il serait absurde que chaque demande d'extradition implique une renonciation à l'immunité.

3. L'ARRESTATION ET L'INCARCÉRATION SONT-ILS DES DOMMAGES CORPORELS?

Dans cette partie du jugement, la Cour détermine la portée de l'exception relative aux « dommages corporels » à l'alinéa 6a) de la *Loi*. D'abord, la Cour rejette la prétention des États-Unis, intervenants, à l'effet que la levée de l'immunité pour dommages corporels s'applique seulement aux actes de nature commerciale (*acta jure gestionis*) et non aux actes 'souverains' du gouvernement (*acta jure imperii*). Dans un second temps, la Cour détermine que l'arrestation et la détention illégales ne sont pas des « dommages corporels ». Pour ce faire, elle examine la doctrine sur la responsabilité civile, les rapports et conventions de droit international, la prétention que des normes de droit de la personne (à titre de *jus cogens*) l'emporteraient sur le principe de l'immunité de l'état et finalement le sens de l'expression « dommages corporels » en droit canadien.

4. LA DISTINCTION *JURE GESTIONIS* ET *JURE IMPERII* EST REJETÉE PAR LA COUR

Selon les États-Unis, la distinction entre *acta jure gestionis* et *acta jure imperii*, en tant que doctrine de *common law* constituant le fondement de l'immunité restreinte, doit s'appliquer à l'ensemble de la *Loi*. Ainsi, les dommages corporels ne pourraient être réclamés aux États que s'ils surviennent dans le cadre d'actes commerciaux des États. Cette prétention serait soutenue par deux arrêts canadiens⁸. Cependant, la Cour accepte plutôt l'argument de M. Schreiber voulant que l'article 6a) crée une nouvelle exemption concernant le décès et les dommages corporels qui n'existait pas en *common law* et qui ne peut être restreinte aux actes commerciaux. La

⁸ *Re Code canadien du travail* [1992] 2 R.C.S 50 aux pp. 71 et 73; *Congo c. Venne* [1971] R.C.S. 997.

Cour note que l'exemption d'immunité des actes commerciaux de l'État est codifiée dans la *Loi* à l'article 5 et que ce régime et celui des dommages corporels sont distincts. À l'appui de cette conclusion, la Cour cite les travaux législatifs qui soulignent la distinction problématique entre les actes *jure gestionis* et *jure imperii*⁹, ainsi que la *Convention européenne sur l'immunité des États*¹⁰, le « Projet d'articles » de la CDI¹¹ et le rapport du rapporteur spécial de la CDI sur l'immunité des États¹². De plus, la Cour soutient que *Re Code canadien du travail* ne règle pas la question de la distinction entre les actes *jure gestionis* et *jure imperii* puisque la décision se penche seulement sur l'article 5 de la *Loi* et non sur l'exception sur les dommages corporels. Finalement, la Cour estime que la prétention américaine aurait des conséquences inacceptables puisque cela empêcherait aux individus de réclamer compensation pour les plus graves violations des droits de la personne, comme la torture, commises par l'État en dehors de ses activités commerciales. Citant l'affaire *Pinochet*¹³ à l'appui, la Cour estime que cette position va à l'encontre de l'évolution du droit international visant à punir les plus graves crimes internationaux.

5. LES OUTILS INTERNATIONAUX ASSOCIENT LE DOMMAGE CORPOREL AU PRÉJUDICE PHYSIQUE

Afin d'examiner la signification de « dommage corporel » au regard de l'immunité des États en droit international, la Cour cite les rapports explicatifs de la CDI sur le « Projet d'articles » et ceux sur la *Convention européenne*. Ces derniers appuient la prétention que l'exception à l'immunité concernant les dommages corporels « ne s'applique pas aux cas dans lesquels il n'y a pas de dommage corporel ou matériel »¹⁴, comme dans les cas de diffamation ou d'atteinte à la réputation¹⁵. Ou encore : « Lorsqu'aucune lésion corporelle ou autre atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ni aucun dégât à une chose n'ont été causés, l'article ne s'applique pas »¹⁶.

⁹ M.L. Jewett, Section du droit constitutionnel et international, Ministère de la Justice, Délibération du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, fascicule no 12, p. 12.

¹⁰ *Convention européenne sur l'immunité des États*, art. 11.

¹¹ « Projet d'articles », *supra* note 5, art. 12.

¹² S. Sucharitkul, Cinquième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, Doc. N.U. A/CN.4/366 et Add. 1, dans l'Annuaire de la Commission du droit international 1983 (1985), vol. II, première partie, p. 27, en particulier les paras 63, 67, 77 et 99.

¹³ *R. c. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* [1999] 2 W.L.R. 827.

¹⁴ Commentaires de la CDI sur le « Projet d'articles sur les immunités », *supra* note 5 à la p. 47 à propos de l'article 11.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Rapport explicatif concernant la *Convention européenne sur l'immunité des États et le protocole additionnel* (1972), au para. 48, à propos de l'article 12.

6. LA PROTECTION DE L'INTÉGRITÉ PSYCHOLOGIQUE N'EST PAS UNE NORME DE *JUS COGENS*

La Cour rejette ensuite la prétention de l'intervenante Amnistie internationale selon laquelle l'indemnisation pour violation du droit à la protection de l'intégrité psychologique « s'est élevé au rang de norme péremptoire de droit international qui l'emporte sur le principe de l'immunité de juridiction »¹⁷. La Cour estime que ni l'intervenante ni les parties n'ont démontré qu'une telle norme existait. Notons cependant que le Juge LeBel, alors qu'il rejette l'existence de cette norme, souligne son accord avec certains arguments d'Amnistie internationale sur ce point : « [b]ien que je sois d'accord avec certains arguments de l'intervenante voulant que le préjudice moral puisse donner lieu à une certaine forme d'indemnisation en droit international, [...] »¹⁸. Le Juge LeBel ne s'explique pas plus.

7. LE CAS DOIT SE RÉGLER AU REGARD DU DROIT CANADIEN : SCHREIBER N'A PAS SOUFFERT DE DOMMAGES CORPORELS

Après avoir examiné toutes ces sources de droit international, la Cour conclut qu'il n'existe aucun conflit entre les règles de droit international et celles de la *Loi sur l'immunité des États*. Néanmoins, la Cour estime que c'est au regard du droit national et non du droit international que le contenu de l'alinéa 6a) doit être déterminé, puisqu'il existe des situations très spécifiques où le droit international sert de source de détermination du contenu de la norme. À l'appui, le jugement cite avec approbation une décision du Juge Pigeon sur la valeur à accorder au droit international dans les jugements canadiens :

[il convient d'utiliser le droit international pour interpréter la législation nationale quand] il s'agit d'un cas d'application de la règle d'interprétation selon laquelle le législateur est réputé ne pas légiférer en violation d'un traité ou à l'encontre de la courtoisie internationale ou des règles établies de droit international. C'est une règle qui n'est pas souvent appliquée car si une loi est dénuée d'ambiguïté ses dispositions doivent être observées même si elles s'opposent au droit international.¹⁹
[Souligné dans l'original]

C'est donc en interprétant le libellé de l'article 6a) au regard des principes de responsabilité civile des traditions juridiques canadiennes de droit civil et de *common law* que la Cour conclut que l'expression « dommages corporels » ne s'étend pas au-delà du préjudice physique, excepté si un préjudice non physique, comme le choc nerveux, est directement lié à un préjudice physique²⁰.

¹⁷ *Schreiber* au para. 48.

¹⁸ *Ibid.* au para. 49.

¹⁹ *Ibid.* au para. 50, citant *Daniels c. White*, [1968] R.C.S. 517, à la p. 541 (juge Pigeon).

²⁰ *Schreiber* aux paras 64-65 et 80.

Pour parvenir à cette conclusion, la Cour doit aussi contrer un argument à propos du libellé différent du texte anglais de l'alinéa 6a) de la *Loi* de 1985 et celui tel que modifié par la *Loi sur l'harmonisation du droit fédéral avec le droit civil*. Dans l'ancienne version, l'exception se lit : « *any death or personal injury* ». Dans la nouvelle version, elle se lit : « *any death or personal or bodily injury* ». Le texte français, lui, est demeuré le même : « décès ou dommages corporels ». M. Schreiber prétend que le nouveau libellé anglais soutient l'idée que la distinction entre « *personal* » et « *bodily* » permet les recours pour les préjudices qui ne sont pas purement physiques. La Cour oppose trois raisons. D'abord, la *Loi sur l'harmonisation* ne vise pas à changer les droits conférés par les lois. Deuxièmement, un principe d'interprétation des lois bilingues veut qu'on choisisse le libellé le plus restrictif tout en gardant l'idée générale que les deux textes essaient de transmettre. Finalement, un texte de loi qui reflète les idées de deux traditions juridiques peut être redondant. L'expression « *personal injury* » est le terme de *common law* et « *bodily injury* » est le terme anglais de droit civil, qui a été ajouté en 2001. Comme « dommages corporels » est le terme français approprié dans les deux traditions, aucun ajout n'était nécessaire. Si les parties avaient lu la loi dans les deux langues, un tel argument n'aurait probablement pas frayé son chemin jusqu'en Cour suprême.

La Cour rejette donc l'appel de Schreiber et confirme ainsi les deux jugements précédents.

B. *Lab Chrysotile Inc. c. Rasheed Bank*²¹

Cette décision de la Cour supérieure du Québec vise l'interprétation et l'application de la *Loi sur l'immunité des États*²² et de la *Loi sur les Missions étrangères et les Organisations internationales*²³.

La République d'Irak s'oppose ici à la saisie immobilière et à la saisie arrêt des loyers de deux immeubles que possède la République d'Irak dans la ville de Montréal. La République d'Irak fonde son argumentation sur l'article 3 de la *Loi sur les missions étrangère et les Organisation internationales*, sur l'article 22 de la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*²⁴ et sur l'article 12 de la *Loi sur l'immunité des États*. Les dispositions pertinentes se lisent comme suit :

Loi sur les Missions étrangères et les Organisations internationales

Art. 3 : (1) Les articles 1, 22 à 24 et 27 à 40 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques sont applicables sur le territoire canadien à tous les États étrangers, qu'ils soient ou non parties à celle-ci. [...]

²¹ [2002] J.Q. no. 6140. (Cour supérieure du Québec, Juge Monast).

²² *Loi sur l'immunité des États*, L.R.C. (1985), ch. S-18.

²³ *Loi sur les Missions étrangères et les Organisations internationales*, L.C. 1991, ch. 41.

²⁴ *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, 18 avril 1961, R.T. Can. 1966 no. 29 (entrée en vigueur : 24 avril 1964).

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques

Article 22

[...]

3. Les locaux de la mission, leur ameublement et les autres objets qui s'y trouvent, ainsi que les moyens de transport de la mission, ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution. »

Loi sur l'immunité des États

Art. 12 :(1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), les biens de l'État étranger situés au Canada sont insaisissables et ne peuvent, dans le cadre d'une action réelle, faire l'objet de saisie, rétention, mise sous séquestre ou confiscation, sauf dans les cas suivants :

- a) l'État a renoncé, de façon expresse ou tacite, à son immunité relative à l'insaisissabilité et aux autres mesures mentionnées ci-dessus, toute révocation ultérieure de la renonciation ne pouvant être faite que suivant les termes de la renonciation qui l'autorisent;
- b) les biens sont utilisés ou destinés à être utilisés dans le cadre d'une activité commerciale;
- c) l'exécution a trait à un jugement qui établit des droits sur des biens acquis par voie de succession ou de donation ou sur des immeubles situés au Canada.

Les deux immeubles concernés ont été utilisés par la mission consulaire irakienne, respectivement à titre de consulat et comme résidence du consul, jusqu'en 1983 où la mission a été abandonnée. À partir de 1997, il fût décidé que les immeubles seraient loués pour éviter qu'ils ne se détériorent. La République d'Irak soutient que ces deux immeubles sont protégés par les immunités accordées aux états étrangers et ne peuvent ainsi faire l'objet de saisies.

Le Juge Monast rejette cette argumentation en notant que le fait d'avoir loué les deux immeubles est définitivement une « activité commerciale ». Par conséquent les immunités invoquées ne sont plus applicables. De même, il refuse de donner suite à l'argument voulant que le fait de louer les immeubles ne soit qu'une mesure conservatoire visant à préserver les biens de la République d'Irak.

La demande est donc rejetée.

II. Immigration et droit des réfugiés

A. *Rahaman c. Canada (ministère de la citoyenneté et de l'Immigration)*²⁵

Dans ce jugement, la Cour d'appel fédérale examine plusieurs sources de droit international afin de déterminer dans quelle situation il est permis d'expulser du Canada un demandeur du statut de réfugié qui n'a pas encore épuisé ses recours en appel. La question a été soulevée parce que le critère canadien « d'absence minimum de fondement » de la demande est légèrement différent du critère utilisé par le droit international où la demande doit être « manifestement infondée ».

De plus, l'article 69.1(9.1) de la *Loi sur l'immigration* oblige les membres de la section du statut de faire état de « l'absence de minimum de fondement » lorsqu'ils concluent que le demandeur « n'a pas présenté à l'audience aucun élément de preuve crédible ou digne de foi sur lequel il aurait pu se fonder pour reconnaître à l'intéressé ce statut ». La jurisprudence confirme cette position. M. Rahaman soutient cependant qu'on ne devrait pas pouvoir lier aussi directement la conclusion que le témoignage n'est pas crédible avec la conclusion que la demande de statut n'a pas un minimum de fondement, ce qui mène à l'expulsion immédiate du Canada. M. Rahaman propose à la Cour de revoir la jurisprudence aux regard des normes de droit international et de permettre l'expulsion immédiate du Canada seulement lorsque la demande est « manifestement infondée ».

Le tribunal prend la peine de rappeler, en citant deux arrêts récents de la Cour suprême, *Baker*²⁶ et *Suresh*²⁷, qu'il n'y a « aucun doute que les normes internationales font partie du contexte dans lequel les lois nationales doivent être interprétées, même si ces normes n'ont pas été incorporées au droit canadien par une loi »²⁸. Ensuite, la Cour fédérale d'appel écrit que l'influence à accorder aux normes internationales dépend des circonstances de chaque affaire et que l'intention du législateur canadien continue de primer sur les normes qui ne sont pas mises en œuvre en droit canadien, là où ces normes sont incompatibles avec des dispositions claires des lois canadiennes :

Le poids à accorder aux normes internationales qui n'ont pas été incorporées au droit canadien par une loi dépendra évidemment de toutes les circonstances de l'affaire, notamment de l'autorité de la source juridique de ces normes, de leur spécificité et, pour ce qui est du droit international coutumier, de l'uniformité de la pratique de l'État²⁹ [*sic*]. En outre, le législateur est l'ultime source de droit dans notre système juridique et gouvernemental, bien qu'il soit assujéti à des restrictions imposées par les lois constitutionnelles de 1867 à 1982, incluant la *Charte*. En conséquence, les normes internationales qui ne sont pas incorporées au

²⁵ [2002] CFA 89 (Cour fédérale d'appel, Juge Evans)[*Rahaman*].

²⁶ [1999] 2 R.C.S. 817.

²⁷ [2002] 1 R.C.S. 3.

²⁸ *Rahaman*, *supra* note 25 au para. 35.

²⁹ Il est intéressant de noter que la traduction française officielle ne reflète pas parfaitement les mots utilisés dans la version anglaise du jugement : « [...] and, in the case of customary international law, the uniformity of state practice » [Nous soulignons].

droit canadien et qui sont incompatibles avec les dispositions claires d'une loi ne peuvent avoir d'effet au Canada. S'il en était autrement, le principe voulant que les traités et les autres normes internationales fassent partie du droit national du Canada seulement s'ils sont adoptés par le législateur serait compromis.³⁰

Pour déterminer dans quelle mesure un revendicateur débouté peut rester au Canada durant le processus d'appel, le tribunal examine les recommandations du Comité exécutif du Programme du Haut-Commissariat des Nations Unies sur les Réfugiés (HCR)³¹, la *Convention sur le statut des réfugiés* et le *Protocole des Nations Unies relatif au statut des réfugiés* étant tous deux muets sur la question. Comme l'article 35 de la *Convention de Genève* indique que les États signataires s'engagent à coopérer avec le HCR, dans l'exercice de ses fonctions, le tribunal estime que c'est sur les recommandations de l'organe approprié du HCR qu'il faut se référer pour combler le vide qui existe dans la *Convention* et le *Protocole* au chapitre de la procédure.

En examinant les recommandations du Comité exécutif du HCR ainsi qu'une résolution du Conseil de l'Union européenne³² sur le sujet, le tribunal tire une conclusion sur l'existence d'une « norme internationale » :

il ressort de ces documents qu'il existe une norme internationale selon laquelle les États signataires de la Convention de Genève devraient normalement permettre aux revendicateurs du statut de réfugié de demeurer sur leur territoire jusqu'à ce qu'ils aient épuisé leur droit d'appel ou de révision. C'est aussi ce que prévoit l'alinéa 49(1)c) de la *Loi sur l'immigration*.³³

Le tribunal ajoute qu'il est permis de déroger à ce principe « en conférant des droits d'appel et de révision plus limités aux revendicateurs déboutés dont la revendication a été considérée comme étant 'manifestement non fondée' ou 'manifestement infondée' »³⁴ sur la base de différentes recommandations du Comité exécutif du HCR. La première conclusion du tribunal est que pour les demandes de statut de réfugié au Canada qui sont « manifestement non fondée » ou « manifestement infondée », la *Loi sur l'immigration* respecte les exigences internationales. Cependant, lorsqu'une demande n'a pas un « minimum de fondement », mais n'est pas « manifestement non fondée » ou « manifestement infondée », la question demeure incertaine.

Le tribunal essaie de déterminer si la définition de l'expression « manifestement infondée », suivant la pratique des États, recoupe complètement l'expression canadienne « absence de minimum de fondement ». Au regard d'un

³⁰ *Rahaman, supra* note 25 au para. 36.

³¹ HCR, *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (Genève, 1998), AG NU, 32^e sess., Doc. NU A/32/12/Add.1 (1977).

³² Conseil de l'Union européenne, *Résolution sur les garanties minimales pour les procédures d'asile*, art. 28.

³³ *Ibid.* au para. 41.

³⁴ *Ibid.* au para. 42.

récent rapport du HCR³⁵ et d'un ouvrage de doctrine³⁶, le tribunal conclut qu'il n'y a pas de consensus dans la pratique des États sur la portée du sens d'une demande « manifestement infondée ». Certains ont une interprétation très restrictive de ce type de situation alors que d'autres en ont une qui englobe les cas ayant une « absence de minimum de fondement », c'est-à-dire, au regard de la jurisprudence canadienne, les affaires dans lesquelles il n'y a aucun élément de preuve crédible. En l'absence de tout consensus au niveau international, ou de toute pratique cohérente des États, le tribunal estime qu'il est préférable de garder l'interprétation claire d'une législation claire et de maintenir les exigences requises par la loi canadienne.

L'appel est donc rejeté.

B. *Chieu c. Canada (ministre de la citoyenneté et de l'Immigration)*³⁷

Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada réaffirme, en *obiter dictum*, le principe que seuls les réfugiés, et non les résidents permanents, peuvent se prévaloir de la protection de l'article 33 de la *Convention de Genève* de 1951, principe qui est mis en œuvre en droit canadien par l'article 53 de la *Loi sur l'immigration*³⁸. Ces articles énoncent le principe de droit international exigeant de l'État de ne pas renvoyer un réfugié dans un pays où sa vie ou sa liberté serait en danger, excepté lorsque le réfugié constitue un danger pour la sécurité nationale ou un danger pour la collectivité du pays hôte. La Cour soutient que c'est un « aspect important du régime législatif que différentes catégories de personnes soient traitées différemment »³⁹. Ainsi, les réfugiés, résidents permanents et les citoyens ont des droits et obligations qui diffèrent selon leurs statuts respectifs.

Dans ce cas, M. Chieu, qui est résidant permanent, est menacé de renvoi pour avoir fait une fausse déclaration à propos d'un fait important dans sa demande. La Cour suprême se penche principalement sur le pouvoir discrétionnaire de la section d'appel de l'immigration, en vertu de la *Loi*, de considérer les difficultés possibles à l'étranger que pourrait rencontrer le résident permanent renvoyé. Le jugement unanime des neuf juges de la Cour conclut que le libellé de la loi et la jurisprudence en la matière autorisent à tenir compte de ces considérations par rapport au pays envisagé par le renvoi. C'est dans le contexte d'une telle analyse que la Cour mentionne que l'article 33 de la *Convention de Genève* ne s'applique qu'aux réfugiés et non aux résidents permanents.

³⁵ UN Global Consultations on International Protection, 2^e Meeting, UN Doc. EC/GC/01/12 (2001), aux paras. 28-31.

³⁶ Guy Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 2e éd., Oxford, Clarendon Press, 1996, aux pp. 344-47.

³⁷ [2002] 1 R.C.S. 84 (Cour suprême du Canada, Juge Iacobucci) [*Chieu*].

³⁸ *Ibid.*, aux paras. 58-59 et 84.

³⁹ *Ibid.*, au para. 60.

C. *Gonzalez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁴⁰

Dans cette affaire, la Cour répond par la négative à la question suivante : en l'absence de persécution pour un motif énoncé par la *Convention sur le statut des réfugiés*, est-il possible d'obtenir le statut de réfugié sur la base de l'appartenance au groupe social qu'est la famille?

Madame Gonzalez a fui le Guatemala avec sa fille après avoir été victime d'un enlèvement par un groupe criminel qui voulait extorquer une rançon de ses parents, des restaurateurs guatémaltèques prospères. Ceux-ci refusèrent de payer la rançon. Après avoir subi des sévices physiques et psychologiques, Madame Gonzalez réussit à s'enfuir. Craignant pour la sécurité de Madame Gonzalez et de sa fille en raison de menaces subséquentes de la part des ravisseurs, les parents de Madame Gonzalez les envoient aux États-Unis. Ne pouvant y obtenir la protection qu'elles recherchaient, elles viennent au Canada.

La demanderesse invoque trois arrêts⁴¹ à l'appui de sa prétention qu'une crainte de persécution basée sur le groupe social qu'est la famille soit acceptée en droit canadien. La Cour souligne d'abord que cette prétention est invoquée pour contourner une jurisprudence claire qui indique qu'on ne peut réclamer le statut de réfugié si la crainte de persécution n'est basée que sur des actes criminels. De plus, la Cour souligne qu'en l'espèce, accorder à Madame Gonzalez le statut de réfugié parce que sa famille est persécutée aurait des effets étranges. Certes, la famille de Madame Gonzalez est persécutée. En contrepartie, si ses parents voulaient réclamer le statut de réfugié, ils pourraient affirmer qu'ils sont persécutés sur la base de leur capacité à payer une rançon, mais ils ne pourraient pas prétendre qu'ils sont persécutés en raison de leur appartenance à leur famille.

La Cour appuie surtout sa décision sur le fait qu'il ne soit possible d'obtenir la protection de la *Convention* en l'absence de discrimination basée sur un des motifs sous-jacents de la *Convention*. Le but de la *Convention* est de donner refuge lorsqu'il y a discrimination basée sur les droits de la personne, comme l'appartenance à un groupe ethnique ou une affiliation à un mouvement idéologique ou politique quelconque. S'il n'y a pas de lien entre les cinq critères⁴² de la définition du statut et la crainte de persécution, les demandeurs ne peuvent se prévaloir du statut de réfugié. La Cour écarte les trois affaires présentées par les demanderesses en émettant l'avis

⁴⁰ [2002] CFPI 345, (Cour fédérale de première instance, juge Dawson) [Gonzalez].

⁴¹ *Gonzalez*, au para. 6 : « *Al-Busaidy c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] A.C.F. no 26 (C.A.F.), où il a été statué que la famille immédiate des demandeurs formait un groupe social au sens de la définition du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration; Velasquez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. no 1982 (C.F.P.I.), où la Cour est arrivée à la conclusion qu'une famille constituait un 'groupe social' »; *Rojas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. no. 296 (C.A.F.), « où la Cour a statué que le groupe social était un motif de persécution qui pouvait être invoqué isolément et qui n'avait pas à être lié à un autre motif reconnu par la Convention ».

⁴² L'article 2d) de la *Loi sur l'immigration* se lit : « La loi a pour objet d'offrir l'asile à ceux qui craignent avec raison d'être persécutés du fait de leur race, leur religion, leur nationalité, leurs opinions politiques, leur appartenance à un groupe social en particulier, ainsi qu'à ceux qui risquent la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités ».

que la proposition à l'effet que l'on peut obtenir la protection de la *Convention* sur la base du groupe social qu'est la famille avait été formulée de manière incidente seulement. Au vu de la jurisprudence apparemment contradictoire sur la question, la Cour accepte de certifier la question suivante même si elle rejette la demande de révision judiciaire de Madame Gonzalez :

Une revendication du statut de réfugié peut-elle être accueillie sur la foi d'une crainte fondée de persécution du fait de l'appartenance à un groupe social qui est une famille, si le membre de la famille qui est principalement visé par la persécution n'est pas victime de persécution pour un motif énoncé dans la Convention?

D. *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁴³

Dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section du statut de refuser le statut de réfugié à M. Shahir Harb, la Juge Tremblay-Lamer a eu l'occasion d'interpréter l'article 1Fa) de la *Convention relative au statut des réfugiés*⁴⁴.

L'article 1Fa) stipule que :

- F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :
- a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes.

La Juge Tremblay-Lamer note d'abord que la norme de preuve établie par l'expression « on aura des raisons sérieuses de penser » va au-delà de la suspicion ou des simples conjectures, tout en étant moins exigeante que la norme de preuve en droit criminel ou en droit civil. Elle souligne aussi que c'est à la partie qui invoque l'existence de raisons sérieuses qu'il revient de les prouver.

Quant au sens à donner à l'expression « crimes contre l'humanité », la Juge s'appuie sur la recommandation du *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié*, pour retenir la définition apportée par l'article 6 du *Statut du Tribunal militaire international (Entente pour la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des puissances de l'Axe européen)*.

En l'espèce, la section du statut justifiait sa décision d'exclure le demandeur, M. Harb sur la base du fait qu'il reconnaissait avoir pris part aux activités du Mouvement Amal au Liban dans les années 80. M. Harb admettait aussi de avoir agit

⁴³ (2002) CFPI 517 (Cour fédérale - section de première instance, Juge Tremblay-Lamer).

⁴⁴ *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, R.T. Can. 1969 no 6 (entrée en vigueur : 2 septembre 1969).

comme agent double pour l'armée du Liban-sud, dénonçant plusieurs membres du Mouvement Amal.

À la prétention du demandeur à l'effet que la décision de la Section du statut qui concerne le Mouvement Amal n'était pas appuyée par la preuve documentaire, la Cour répond que malgré l'insuffisance de la preuve documentaire, la décision était rationnellement étayée par les autres éléments de preuve dont disposait le tribunal et partant, elle n'est pas susceptible de révision judiciaire.

La Juge accorde un poids particulier au témoignage du demandeur à l'effet que le Mouvement Amal met à mort les gens qu'il considère comme des traîtres et que le mouvement a commis des crimes contre l'humanité lorsque demandeur en était membre.

En ce qui concerne la participation du demandeur aux exactions de l'armée du Liban-Sud, celui-ci soutient qu'il ne peut se voir refuser le statut de réfugié à ce titre puisque la définition de « crimes contre l'humanité » stipule que ces crimes sont commis contre des « populations civiles », alors que toutes les personnes qu'il a dénoncées étaient des militaires.

Reconnaissant qu'est soulevée au Canada la « question à savoir si des militaires qui ne participent à des hostilités au moment où ils sont victimes d'actes inhumains peuvent être considérés comme des membres de la population civile » la Juge se tourne vers la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

Dans l'affaire *Prosecutor v. Blaskic*⁴⁵, il est fait mention qu'il faut, notamment dans le cas de militaires blessés ou ayant quitté l'armée, s'attarder à la situation spécifique des individus pour déterminer s'ils doivent être considérés comme des civils. C'est ce qui permet au Juge Tremblay-Lamer de conclure que

[l]'expression 'populations civiles' devrait recevoir une interprétation large qui englobe toute personne qui ne participe pas aux hostilités au moment où elle est victime d'actes inhumains, puisque dans une telle situation elle est une victime aussi vulnérable qu'un autre civil et qui mérite d'être protégée d'atrocités à son endroit.

En plus de rejeter la demande de contrôle judiciaire, la Juge accepte de certifier la question suivante :

Pour les fins de l'application de l'alinéa 1Fa) de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, relativement à un crime contre l'humanité, peut-on considérer que des militaires ou des paramilitaires, qui ne participaient pas à des hostilités au moment où ils furent persécutés ou victimes d'actes inhumains, constituent une "population civile", au sens où cette expression est utilisée dans les dispositions suivantes:

⁴⁵ IT-95-14-T, 3 mars 2000 à la p. 72.

- a) le paragraphe 6c) du Statut du Tribunal militaire international (suite à l'Accord de Londres du 8 août 1945);
- b) l'alinéa II(1)c) de la Loi no 10 du Conseil de contrôle pour l'Allemagne, du 20 décembre 1945;
- c) l'article 5 du Statut du tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991;
- d) l'article 3 du Statut du tribunal international pour le Rwanda;
- e) le paragraphe 7(1) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale?

E. *Suresh c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'Immigration)*⁴⁶

Manickavasagam Suresh, arrivé au pays en 1990, a été reconnu comme réfugié au sens de la *Convention relative au statut des réfugiés*⁴⁷ en 1991. En 1995, il a été détenu et des procédures ont été engagées pour l'expulser vers son pays d'origine, le Sri Lanka. Le motif sous-jacent aux procédures d'expulsion est l'appartenance présumée de Suresh au « Tigres libérateurs de l'Eelam tamoul », une organisation sri lankaise suspectée de prendre part à des activités terroristes.

Au terme des procédures d'expulsion, le ministre de la citoyenneté et de l'Immigration a, en vertu de l'article 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration*, émis une déclaration à l'effet que Suresh représentait un danger pour la sécurité du Canada. Cette déclaration a eu pour effet de permettre l'expulsion de Suresh, malgré la présence d'un risque important qu'il soit victime de torture en retournant au Sri Lanka. Suresh a saisi la Cour fédérale d'une demande de contrôle. Cette demande, de même que l'appel subséquent devant la Cour fédérale d'appel, a été rejetée.

C'est la Cour entière qui a entendu l'appel de M. Suresh. Six questions constitutionnelles ont été formulées par le Juge en chef. La Cour a choisi d'aborder cette affaire en quatre temps. Premièrement : « quel est le standard de contrôle applicable en ce qui concerne les décisions ministérielles fondées sur l'article 53(1)(b) de la *Loi sur l'immigration* ? » Deuxièmement : « est-ce que les conditions entourant la déportation dans la *Loi* sont constitutionnelles ? » Troisièmement : « est-ce que les procédures menant à la déportation sont constitutionnelles ? » Quatrièmement : « en regard des réponses apportées aux trois premières questions, faut-il que soit annulée la décision prise par le ministre et que soit ordonnée la tenue d'une nouvelle audience ? ».

⁴⁶ [2002] 1 R.C.S. 3. (La Cour, Cour suprême du Canada).

⁴⁷ *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, R.T. Can. 1969 no 6 (entrée en vigueur : 2 septembre 1969).

1. LA NORME DE CONTRÔLE DES DÉCISIONS PRISES SOUS L'ART. 53(1)(B)

L'article 53(1)(b) se lit comme suit :

Art. 53 : (1) Par dérogation aux paragraphes 52(2) et (3), la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été définitivement reconnu aux termes de la présente loi ou a été reconnu aux termes des règlements, ou dont la revendication a été jugée irrecevable en application de l'alinéa 46.01(1)a), ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, sauf si:

[...]

- b) le ministre est d'avis qu'elle constitue un danger pour le public au Canada, outre le fait qu'elle:
 - (i) soit appartient à la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)c),
 - (ii) soit a été déclarée coupable au Canada d'une infraction prévue par une loi fédérale et passible d'une peine d'au moins dix ans d'emprisonnement.⁴⁸

La Cour identifie quatre facteurs militant pour une interprétation large de la discrétion accordée au ministre sous l'art 53(1)(b) et partant, en faveur d'une importante retenue vis-à-vis de la décision de celui-ci. Il s'agit i) du fait qu'un droit d'appel restreint semble avoir été prévu par le Parlement, puisqu'il n'est possible que sur la permission de la division de première instance de la Cour fédérale. De plus, cette décision quant à la permission d'appeler est elle-même sans appel. ii) Le ministre, notamment parce qu'il a accès à des sources d'informations et d'expertise qui échappent aux tribunaux, apparaît particulièrement apte à prendre une telle décision. iii) Cette expertise particulière du ministre lui permet aussi de mettre en œuvre la finalité de la loi, qui est de soupeser l'importance de différents facteurs en tentant de parvenir à un équilibre humanitaire entre le danger pour la société canadienne et les risques de persécution en cas de refoulement. Enfin en iv) la nature du problème favorise aussi la retenue, puisqu'il s'agit d'une question où l'appréciation des faits l'emporte sur celle du droit.

Ici, la Cour a pris soin de rappeler qu'il ne revient pas aux tribunaux judiciaires de procéder à une nouvelle pondération des différents facteurs susceptibles d'influencer la décision du ministre. Face une discrétion aussi large accordée par le Parlement, seule une décision manifestement déraisonnable doit être modifiée. Ainsi, seule une erreur de principe ou un exercice vexatoire ou arbitraire de la discrétion ministérielle justifierait une modification.

⁴⁸ *Loi de l'immigration*, L.R.C. (1985), c. I-2, art. 53(1)b).

2. CONSTITUTIONNALITÉ DES CONDITIONS D'EXPULSION

Comme nous l'avons déjà relevé, le motif principal de l'argumentation de M. Suresh réside dans le fait qu'il risque la torture s'il doit rentrer au Sri Lanka suite à l'expulsion du territoire canadien. Cette opinion est d'ailleurs partagée par le fonctionnaire de l'immigration qui a recommandé son expulsion. Toutefois, l'article 53 de la *Loi sur l'immigration* permet au ministre d'ordonner l'expulsion d'une personne vers « un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées » lorsque que celui-ci considère que la personne en question constitue un danger pour le public au Canada.

Il s'agit donc pour la Cour de déterminer si l'article 53 permet une violation de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 7 de la *Charte* se lit comme suit :

Art. 7 : Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.⁴⁹

Comme il semble établi que l'expression « chacun » inclut les réfugiés et que l'expulsion vers un pays où l'on risque la torture est susceptible de porter atteinte à la liberté et l'intégrité et même à la vie d'une personne, la question que doit trancher la Cour est celle à savoir si l'application de l'article 53 de la *Loi* constitue une atteinte conforme aux principes de la justice fondamentale.

a) Contexte canadien

Pour déterminer si l'expulsion d'un réfugié vers un pays où il risque la torture, la Cour procède à une analyse en deux temps. D'abord, elle aborde la question à savoir si pareille mesure « choquerait la conscience des Canadiens », ce qui l'amène à considérer le contexte juridique canadien. À cet effet, la Cour note que la torture, qui est expressément condamnée par le *Code Criminel*, répugne à l'ordre juridique canadien. Si tout acte de torture commis par l'État canadien apparaît ainsi comme allant à l'encontre de la justice fondamentale, la Cour souligne toutefois que l'objet du présent pourvoi est différent puisqu'il traite de l'usage de la torture par un autre État que le Canada. Pour cette raison, elle laisse la porte ouverte à la pondération des circonstances particulières de l'affaire. Elle prend néanmoins le soin de souligner que, la plupart du temps, le caractère particulièrement ignoble de la torture fera pencher la balance contre l'expulsion d'un réfugié vers un pays où il risque la torture.

⁴⁹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), c. 11 art. 7.

b) *Contexte international*

Dans un deuxième temps, la Cour affirme que la détermination des impératifs de justice fondamentale nécessite la prise en compte du contexte international. Exposant brièvement la doctrine canadienne de la réception du droit international, la Cour prend soin de rappeler qu'elle se tourne vers le droit international à la recherche de principes et non d'obligations. Elle aborde successivement la question à savoir si la prohibition de la torture est une norme impérative au sens de l'article 53 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*⁵⁰ et si elle est interdite par des traités internationaux que le Canada a ratifiés.

c) *La prohibition de la torture comme norme impérative*

Il semble que la Cour ait donné grand crédit à l'argument de l'intervenant Amnistie internationale à l'effet que la prohibition de la torture a le statut de norme impérative en droit international. Elle affirme qu'il « existe trois indices convaincants » à cet effet. Il s'agit i) du grand nombre d'instruments multilatéraux interdisant la torture ; ii) Du fait qu'aucun état ne pratique ouvertement la torture, que tous ceux qui en sont accusés le nie et tentent de s'en disculper ; iii) Finalement, la Cour prend note du nombre important d'écrits doctrinaux accordant le statut de norme impérative à la prohibition de la torture.

Puisqu'elle n'a pas à juger de la question du caractère impératif de la norme, la Cour ne se prononce pas explicitement en faveur de l'inclusion de la prohibition au nombre des normes de *jus cogens*. Toutefois, elle affirme qu'il s'agit d'une norme à laquelle l'« on ne peut pas déroger inconsidérément »⁵¹.

d) *Obligations conventionnelles*

À propos des obligations internationales issues de traités, la Cour considère d'abord le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁵². À ce titre elle relève que la torture est prohibée par son l'article 7 et que ce dernier est explicitement hors de portée de la clause dérogatoire pour cause de « danger public exceptionnel » que l'on retrouve à l'article 4. La Cour conclut sur ce point en endossant l'interprétation proposée par l'Observation générale 20.9⁵³, à l'effet que l'article 7 du Pacte, comme l'article 7 de la *Charte* s'applique parfaitement à la situation sous examen.

⁵⁰ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, R.T. Can. 1980 no. 37 (entrée en vigueur 27 janvier 1980).

⁵¹ Au para. 65.

⁵² *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, R.T. Can. 1976 no. 47 (entrée en vigueur : 23 mars 1976, accession du Canada 19 mai 1976).

⁵³ Bureau du Haut-Commissaire aux droits de l'homme, « CCPR General Comment 20.9 », en ligne : UN Human Rights Website : <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>>.

La Cour se tourne ensuite vers la ligne d'argument adoptée par le Juge Robertson de la Cour d'appel fédérale voulant que la prohibition sans appel du refoulement ou de l'extradition de personnes « vers un autre état où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture » doive céder le pas devant l'article 33(2) de la *Convention relative au statut des réfugiés*. En effet, l'article 33(2) énonce une exception à la prohibition complète dans le cas des réfugiés quand « il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ».

La Cour résout cette contradiction en invoquant la préséance de la Convention de 1987 sur celle de 1969. Elle s'appuie notamment sur le préambule de la *Convention relative au statut de réfugié* qui stipule que le but de la convention est de permettre aux réfugiés « l'exercice le plus large possible des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». De plus la Cour relève que tant les travaux préparatoires que l'interprétation de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*⁵⁴ par le Comité contre la torture des Nations Unies pointent vers une prohibition catégorique. Enfin, les précédents israéliens et anglais sont à leur tour invoqués en renfort de cet argument.

Il est toutefois à noter que ce n'est pas la position qu'adopte la Cour. Affirmant que « [...] [S]auf circonstances extraordinaires, une expulsion impliquant un risque de torture violera généralement les principes de justice fondamentale protégés par l'article 7 de la *Charte* ». La Cour n'exclut pas complètement la possibilité où pareille expulsion serait constitutionnellement acceptable au Canada. Compte tenu de l'absolue préséance de la constitution canadienne, il est en effet possible qu'une telle atteinte soit justifiable au regard de l'article 1 de la *Charte*. Jusqu'ici, la Cour a reconnu au nombre des circonstances exceptionnelles « les désastres naturels, le déclenchement d'hostilité, les épidémies et ainsi de suite ».

Il s'ensuit néanmoins que faute de pareilles circonstances et en présence d'une preuve que le réfugié risque d'être soumis à la torture, le ministre ne peut recommander l'expulsion sans porter atteinte aux principes de justice fondamentale. La Cour insiste sur le fort biais en faveur de la prohibition de l'expulsion vers la torture dans tout exercice de pondérations susceptible d'avoir lieu.

La Cour déclare donc que l'article 53(1)b) n'est pas en lui-même inconstitutionnel, mais que c'est plutôt l'exercice de la discrétion qu'il confère au ministre qui est fortement limitée par la norme constitutionnelle de respect de la justice fondamentale.

⁵⁴ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1987, R.T. Can. 1987 no 36 (entrée en vigueur : 26 juin 1987).

d) *Inconstitutionnalité en raison de l'imprécision des expressions « danger pour la sécurité du Canada » et « terrorisme »*

Quant à la prétention de M. Suresh voulant que les expressions « danger pour la sécurité du Canada » et « terrorisme » emportent l'inconstitutionnalité de l'article 53(1) et des alinéas e) et f) de l'article 19(1) en raison de leur imprécision, elle est rejetée par la Cour.

À propos de la première expression, la Cour soutient qu'il est tout à fait possible d'interpréter cette expression, et qu'elle doit l'être de manière « large et équitable, et en conformité avec les normes internationales ». Refusant de se rallier à l'opinion se dégageant des travaux préparatoires de la *Convention relatives aux réfugiés* voulant qu'il soit nécessaire de faire la preuve d'une menace directe à la sécurité du pays pour se prévaloir d'une pareille acception, la Cour est plutôt d'avis qu'une interprétation tenant compte du contexte actuel est plus adéquate. Ainsi, la Cour souligne qu'en raison de son caractère délocalisé, le terrorisme constitue une menace à la sécurité de tous les États, même dans le cas d'une organisation telle que les Tigres tamouls dont les opérations visent un endroit bien précis sur le globe. La Cour appuie ce raisonnement notamment sur le fait que des actes de violences liés au terrorisme peuvent se produire n'importe où, sur le caractère mondial des réseaux de transport et de financement et finalement sur l'idée voulant qu'un renforcement de la sécurité au niveau mondial ait une incidence directe sur la sécurité du Canada.

Concernant le terme « terrorisme », la Cour prend la pleine mesure de la forte dose d'ambiguïté accompagnant ce terme. Elle reconnaît qu'aucun consensus n'existe au sein de la communauté internationale quant au sens précis à donner à cette expression. Néanmoins, la Cour choisit d'adopter la définition du terrorisme mise de l'avant à l'art. 2 al. 1b) de la *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme* qui se lit comme suit :

Tout [...] acte destiné à tuer ou blesser grièvement un civil, ou toute autre personne qui ne participe pas directement aux hostilités dans une situation de conflit armé, lorsque, par sa nature ou son contexte, cet acte vise à intimider une population ou à contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque.⁵⁵

3. CONFORMITÉ DE LA PROCÉDURE D'EXPULSION DE LA *LOI SUR L'IMMIGRATION* AUX PRINCIPES DE JUSTICE FONDAMENTALE

L'article 7 de la *Charte* garantit que toute atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité d'une personne sera faite conformément aux principes de la justice fondamentale. En l'espèce, la Cour parvient à la conclusion que l'absence d'une procédure équitable encadrant l'application de l'article 53(1) de la *Loi sur l'immigration* constitue une violation de ce droit. Sans aller jusqu'à exiger un

⁵⁵ *Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme*, 9 décembre 1996, R.T. Can. 2002 no. 19 (entrée en vigueur 10 avril 2002).

processus judiciaire complet, la Cour soutient qu'il est impératif que la personne visée par une procédure d'expulsion vers un pays où elle risque la torture soit informée des éléments de preuve retenus contre elle et que lui soit donné la possibilité de les contester et de les réfuter.

La Cour ajoute aussi qu'il est nécessaire pour l'autorité gouvernementale évaluant la menace de torture de considérer de manière critique les assurances que peut donner un gouvernement étranger à l'effet qu'une personne ne sera pas torturée si elle est refoulée vers son territoire. Ainsi, en raison du caractère souvent tacite de la torture et de la difficulté à contrôler tous les représentants de l'État, la Cour invite le ministre à faire une distinction claire entre l'assurance que la peine de mort ne sera pas appliquée et l'assurance que la personne ne sera pas torturée. À cet effet, la Cour souligne l'importance de prendre en compte les antécédents du pays en matière de torture. La Cour complète son analyse sur ce point en soulignant que, sous réserve de la nature privilégiée de certaines informations, le ministre doit aussi fournir des motifs écrits justifiant sa décision en vertu de l'art. 53(1) lorsque le réfugié a établi *prima facie* qu'il pourrait risquer la torture.

Enfin, la Cour rejette la prétention du gouvernement que malgré son inconstitutionnalité, la procédure d'expulsion puisse être rachetée par l'article 1 de la *Charte*, parce qu'il s'agit d'une mesure raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique. Selon la Cour, il n'existe pas de lien suffisant entre les objectifs poursuivis et l'absence de garanties procédurales dans l'application de l'article 53(1).

4. EN L'ESPÈCE LA MESURE PRISE DOIT-ELLE ÊTRE ANNULÉE?

À la lumière de son analyse, la Cour conclut que puisque M. Suresh a fait la démonstration *prima facie* qu'il pourrait être torturé s'il était expulsé vers le Sri Lanka, il avait droit aux garanties procédurales qui lui sont conférées par l'art. 7 de la *Charte*.

Pour cette raison, l'affaire devait être renvoyée devant la ministre pour que sa situation soit réévaluée.

III. Interprétation des conventions fiscales

A. *Edwards c. La Reine*⁵⁶

Cet appel devant la Cour canadienne de l'impôt concerne l'applicabilité du Traité fiscal sino-canadien de 1986⁵⁷ à un revenu d'emploi gagné à dans la Région administrative spéciale de Hong Kong (« Hong Kong ») en 1997.

⁵⁶ [2002] 4 CTC 2202. (Cour canadienne de l'impôt, Juge Rip).

⁵⁷ *Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République populaire de Chine en vue d'éviter les doubles impositions et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu*, 12 mai 1986, R.T. Can. 1986 no 8, (entrée en vigueur 29 décembre 1986) [*Traité sino-canadien*].

L'appelant, M. Edwards, était résident canadien durant toutes les années d'imposition concernées par l'appel. Il n'a cependant gagné aucun revenu d'emploi au Canada durant cette période puisqu'il était employé comme pilote de ligne par une filiale en propriété exclusive de Cathay Pacific Airlines. Tant la filiale que la société mère sont résidentes de Hong Kong et y ont été incorporées.

La prétention de M. Edwards était qu'en vertu de l'article 15(3) du *Traité sino-canadien*, depuis la réunification de Hong Kong et de la République populaire de Chine (« RPC »), son revenu gagné à Hong Kong n'est pas imposable au Canada.

À l'opposé, la position du ministère national du Revenu est à l'effet que ce traité ne s'applique pas à Hong Kong et par conséquent, il ne s'appliquerait pas non plus à la situation de M. Edwards.

Il est important de noter qu'aucune des parties n'a jugé opportun de présenter quelque élément de preuve que ce soit sur le statut constitutionnel de Hong vis-à-vis de la RPC.

1. INTERPRÉTATION DE LA LETTRE DU TRAITÉ

L'article 15(3) du traité stipule que :

ARTICLE 15

Professions dépendantes

[...]

3. Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 et 2, les rémunérations au titre d'un emploi salarié exercé à bord d'un navire ou d'un aéronef exploité en trafic international par une entreprise d'un État contractant ne sont imposables que dans cet État contractant.

Le juge Rip s'est d'abord intéressé à la question de savoir si Cathay Pacific était effectivement « une entreprise d'un État contractant ». Pour ce faire, il devait déterminer si sous les lois de la partie contractante elle est imposable en raison de son domicile, résidence, lieu de son siège social, de son lieu d'administration ou de tout autre critère de nature similaire. Une réponse positive à chacune des clauses de la question est nécessaire pour conclure que Cathay Pacific est effectivement une entreprise de la RPC.

a) *Les lois de la RPC*

M. Edwards a été imposé à Hong Kong en vertu du *Internal Revenue Ordinance*, une loi adoptée par la législature de Hong Kong en vertu de la *Basic Law*

of the Hong Kong Special Administrative Region, une loi du Congrès populaire de la RPC.

Pour déterminer s'il est possible de considérer le régime d'imposition de Hong Kong comme faisant partie des lois de la RPC, le Juge Rip propose une analogie entre la relation de Hong Kong et la RPC et celle entre le Canada et le Royaume-Uni. Rappelons qu'il procède ainsi vu l'absence de preuve sur le statut constitutionnel de Hong Kong. Ainsi, La Cour rappelle d'abord que les pouvoirs accordés aux provinces canadiennes par la *Loi constitutionnelle de 1867* ont été interprétés comme n'étant pas des pouvoirs délégués. En l'absence de plus d'information sur la situation constitutionnelle de Hong Kong, la Cour conclut qu'il faut considérer ses lois comme n'étant pas le fait d'une délégation de l'autorité de lever des impôts d'un gouvernement central vers un gouvernement local. Le Juge Rip note aussi qu'il semble que la mise en œuvre de la *Basic Law* ressemble plus à un processus visant à assurer la continuité des lois en vigueur sous le régime britannique qu'à l'adoption par la RPC des lois de Hong Kong au sein de son propre corpus de droit.

C'est pourquoi le Juge Rip conclut que le droit de l'impôt de Hong Kong ne fait pas partie des lois de la RPC. Puisque les trois conditions mentionnées plus haut sont nécessaires à ce que s'applique le traité, il peut d'ores et déjà rejeter la demande de l'appelant Edwards. Néanmoins il aborde les deux questions restantes.

b) *L'entreprise est-elle imposable dans le pays?*

À partir de sa conclusion que Cathay Pacific n'est pas imposable en vertu des lois de la RPC, le Juge Rip conclut aussi que cette dernière entreprise n'est pas imposable en RPC.

c) *L'entreprise est-elle imposable en vertu d'un des motifs énumérés ou d'un autre qui soit analogue?*

Partant du fait que Cathay Pacific est imposable en raison de sa résidence en vertu du droit de Hong Kong, le Juge Rip conclut que l'entreprise ne l'est pas en RPC.

2. INTERPRÉTATION DE L'ESPRIT DU TRAITÉ

Dans un deuxième temps, le Juge Rip se tourne vers la question plus fondamentale que pose cet appel, c'est-à-dire la question de la succession de Hong Kong aux obligations de la RPC suite à la rétrocession de 1997. Il aborde la question sous deux angles distincts, soit celui plus général du droit international public (a) et celui des conventions contre la double imposition (b).

a) *La perspective du droit international*

Selon lui, la norme principale est énoncée par l'article 29 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, celui-ci édictant que les obligations d'un état s'appliquent à l'entière de son territoire. Toutefois, l'article 29 mentionne qu'une volonté contraire exprimée dans le traité ou autrement par les des rédacteurs du traité peut emporter une exception à ce principe général.

Il note d'abord qu'il n'existe pas de principe de droit international fermement établi sur la question et que la pratique des États repose principalement sur des « accords de dévolution ». Il se penche ensuite sur le processus ayant mené à la rétrocession de Hong Kong à la RPC.

La rétrocession s'est opérée à partir d'accords internationaux, principalement la *Sino-British Joint Declaration*⁵⁸ de 1984. Bien que le texte de cet accord n'aborde pas directement la question de la succession de Hong Kong aux traités auxquels la RPC est partie, le Juge Rip note l'article 151 de la *Basic Law* confère à Hong Kong le droit de conclure ses propres ententes internationales. Lu conjointement avec les articles 106 et 108 de la même loi, qui établissent que Hong Kong devra mettre en place son propre régime d'imposition, cet article permet de conclure qu'en vertu du droit international, Hong Kong est capable de conclure ses propres ententes fiscales.

b) *La perspective des conventions de double imposition*

Le Juge Rip s'appuie sur l'expertise d'un auteur affirmant qu'en l'absence d'une réponse précise de la part du droit international public, il est aussi possible de se tourner vers la logique interne des conventions de double imposition pour parvenir à une solution satisfaisante⁵⁹. Selon le Juge Rip, cette approche est conforme à la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Crown Forest*⁶⁰ permettant de se tourner vers des éléments extrinsèques dans la détermination des buts et des intentions sous-jacents à un traité fiscal.

Premièrement, le Juge Rip acquiesce à l'idée qu'un traité fiscal vise l'harmonisation de deux systèmes d'imposition déjà existants, en l'espèce les systèmes du Canada et de la RPC. Par conséquent, si le système d'imposition de la RPC s'appliquait à Hong Kong, il paraîtrait raisonnable que le traité s'applique aussi. Or, puisque Hong Kong a un système d'imposition distinct de celui de la RPC, il n'y a pas lieu que s'applique un traité visant l'harmonisation de ce dernier avec le droit fiscal canadien.

⁵⁸ *Sino-British Joint Declaration on the Question of Hong Kong*, Chine et Royaume-Uni, signé le 19 décembre 1984, ratifiée le 27 mai 1985. U.K.T.S. 1984 No 26, 23 I.L.M. 2366.

⁵⁹ P. Baker, *Double Taxation Conventions and International Tax Law*, 2e éd., Londres, Street & Maxwell, 1994.

⁶⁰ [1995] 2 R.C.S. 802.

Deuxièmement, le Juge Rip se tourne vers la pratique administrative pour montrer que le gouvernement du Canada n'a jamais eu l'intention de voir le traité s'appliquer à Hong Kong. Il souligne au passage que, malgré l'argument contraire de l'appelant, la pratique administrative de l'état est une preuve parfaitement admissible. Qui plus est, le Juge Rip affirme que la pratique administrative doit avoir un poids important en l'espèce. En droit international, cette position se voit bien entendu aussi confortée par l'article 31(3)b) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*⁶¹ voulant que le traité s'interprète à partir de la pratique des parties. À la lumière de la pratique de la RPC, du Canada et de Hong Kong, le Juge Rip conclut qu'une société résidant à Hong Kong et assujettie à son régime d'imposition n'est pas considérée comme résidant en RPC pour les fins du traité.

Troisièmement, rappelant l'article 38(d) du *Statut de la Cour internationale de justice*, le Juge Rip évoque l'expertise de M. Baker pour appuyer sa position. Ce dernier est d'avis que ni Hong Kong, ni Macao et ni Taiwan ne sont visés par le traité.

Quatrièmement, le Juge Rip soulève le fait que si l'on interprétait le traité comme incluant Hong Kong, cela aurait pour effet d'entraîner une contradiction entre le traité et la *Basic Law*. En effet, l'article 3 1)(j) du traité désigne le Ministère des finances de la RPC comme « autorité compétente ». Or, la *Basic Law* confère à Hong Kong la responsabilité d'administrer son système d'imposition et ce, indépendamment de la RPC. Puisque pareilles ententes visent la coopération des autorités fiscales des deux parties contractantes et qu'en l'espèce sont inclus des mécanismes de coordination, une incertitude concernant l'autorité compétente aurait pour effet d'en compromettre l'efficacité.

Enfin, la Cour accepte l'opinion de Baker voulant que l'interprétation qu'il retient est aussi celle qui prévaut au Royaume-Uni. Il conclut donc que, tant en vertu de la lettre que de l'esprit du traité, Cathay Pacific ne peut être considérée comme une « entreprise de la partie contractante » au sens de l'article 15(3) du traité.

3. LES IMPÔTS PRÉLEVÉS PAR HONG KONG ET LA RPC SONT-ILS SIMILAIRES?

Ayant rejeté l'argument principal de l'appelant, la Cour termine son analyse en se penchant sur son argument subsidiaire. Celui-ci est à l'effet que le système d'imposition de Hong Kong doit tomber sous l'empire du traité puisque ce dernier contient une disposition étendant l'effet du traité aux impôts identiques ou substantiellement similaires imposés après la signature du traité en plus ou en remplacement des impôts visés par le traité.

En ce qui concerne le caractère « imposé » des impôts, le contribuable réitère son argument que lorsque la *Basic Law* a pris effet le 1^{er} juillet 1997, cela a eu l'effet de promulguer de nouveau toutes les lois de Hong Kong en vertu d'une délégation de pouvoir de Beijing. La Cour rejette bien entendu cet argument pour les mêmes raisons

⁶¹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, R.T. Can. 1980 no. 37 (entrée en vigueur 27 janvier 1980).

qu'elle le rejetait dans le cadre de l'argumentation principale. Bien que cela suffise à disposer de la question, la Cour se tourne néanmoins vers la considérations des ses autres éléments.

Quant au caractère identique ou substantiellement similaire du régime d'imposition de Hong Kong par rapport à celui de la RPC, le Juge Rip note plusieurs divergences qui selon lui font échouer la prétention de l'appelant.

Dans un premier temps, l'assiette fiscale n'est pas la même à Hong Kong qu'en RPC. À Hong Kong, l'assiette est territoriale, c'est-à-dire que seuls les revenus obtenus d'une source liée à ce territoire sont imposables. Tandis qu'en RCP le contribuable est imposé sur l'ensemble de ses revenus mondiaux en fonction de sa résidence. La RCP impose aussi ses non résidents sur la base de leurs revenus venant d'une source de la RCP. Enfin, la RCP prélève des impôts à la source, alors que Hong Kong ne le fait pas.

Ensuite, les taux d'imposition sont différents entre la RPC et Hong Kong. Alors qu'à Hong Kong le taux d'imposition pour les individus ne dépasse pas 17%, en RPC les modes de calculs entraînent des taux d'imposition pouvant aller de 5% à 45%.

C'est pourquoi il apparaît clair à la Cour que les régimes d'imposition de Hong Kong et de la RPC ne peuvent être qualifiés d'identique ou de substantiellement similaire.

La Cour rejette donc la demande de M. Edwards et confirme l'évaluation du ministère.

B. *Sherman c. Canada (Ministre du Revenu National – M.R.N.)*⁶²

Cette décision du Juge McKeown de la Section de première instance de la Cour fédérale concerne le contrôle judiciaire d'une décision du ministre du revenu national de refuser de communiquer des renseignements concernant la collaboration de Revenu Canada et de l'*Internal Revenue Service* (« IRS ») américain en vertu de la *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune*⁶³.

Le demandeur, M. David Sherman, s'appuyant sur la *Loi sur l'accès à l'information*⁶⁴, demandait à Revenu Canada de répondre aux questions suivantes :

⁶² 2002 CFPI 586 (Cour fédérale - Section de première instance).

⁶³ *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, 26 septembre 1980, R.T. Can. 1984 no 15 (entrée en vigueur 16 août 1984). La Convention a été modifiée par deux protocoles pertinents en l'espèce : *Protocole modifiant la Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, 14 juin 1983, R.T. Can. no 15 1984 (entrée en vigueur 16 août 1984) et *Deuxième Protocole modifiant la Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, telle que modifiée par le Protocole signé à Ottawa le 14 juin 1983*, 28 mars 1984, R.T. Can. no 15 1984 (entrée en vigueur 16 août 1984).

⁶⁴ *Loi sur l'accès à l'information* L.R.C. 1985 c. A-1 [LAI].

En ce qui concerne l'article XXVI A de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis, qui permet à Revenu Canada et à l'Internal Revenue Service américain (l'IRS) de se prêter mutuellement assistance pour percevoir les impôts :

1. Depuis que cette disposition est entrée en vigueur en 1995, combien de demandes Revenu Canada a-t-il faites à l'IRS et combien de demandes l'IRS a-t-il faites à Revenu Canada?
2. Quel est le montant total, en dollars, qui était en cause lorsqu'il s'est agi pour ces deux organismes de se prêter mutuellement assistance pour percevoir les impôts?
3. Dans quelle proportion les demandes ont-elles été acceptées par chacun des deux organismes aux fins de la prise de mesures?
4. Dans quelle proportion les mesures prises par chacun des deux organismes, à la suite d'une demande, ont-elles porté fruit?
5. Quel est le pourcentage des sommes demandées, en dollars, qui ont été perçues et remises par chacun des deux organismes?
6. Est-il possible d'obtenir la répartition annuelle (pour les années 1995, 1996, 1997 et 1998) de chacun des montants susmentionnés?

Le ministre a refusé de communiquer les renseignements demandés par M. Sherman, alléguant que les renseignements en question étaient couverts par l'exception prévue par les alinéas 13(1)a) et 16(1)b) et c) de la *LAI*.

Suivant le refus du ministre, le demandeur a porté plainte auprès du commissaire à l'information. Le commissaire a rejeté la plainte du demandeur.

L'alinéa 13(1)a) de la *LAI* se lit comme suit :

- 13(1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements obtenus à titre confidentiel :
- (a) des gouvernements des États étrangers ou de leurs organismes;

Selon le Juge McKeown, trois conditions doivent être réunies pour que des renseignements tombent sous le coup de l'exception prévue par l'alinéa 13(1)a). En l'espèce, il juge que les trois conditions sont remplies et que l'alinéa 13(1)a) s'applique.

La première condition est que les renseignements doivent être obtenus à titre confidentiel par le gouvernement étranger. Le demandeur soutenait que les informations statistiques qu'il requiert du ministre du Revenu n'ont pas été obtenues des États-Unis. Le Juge McKeown rejette cet argument et affirme plutôt qu'en tant

que les statistiques concernent des documents obtenus des États-Unis, le ministre ne dispose pas de la même latitude par rapport à ceux-ci.

La deuxième condition vise plus directement le caractère confidentiel des documents obtenus. Le Juge McKeown réitère ici que puisque les informations statistiques demandées par M. Sherman concernent des documents confidentiels, elles le sont elles aussi. Il appuie aussi son raisonnement sur l'opinion exprimée par les autorités américaines dans un échange de lettre avec les autorités canadiennes. L'*IRS* a affirmé que la divulgation de ces informations qu'elle juge confidentielles entraînerait un changement de politique de sa part et qu'elle refuserait dorénavant d'échanger certaines informations avec les autorités fiscales canadiennes.

Enfin, la troisième condition vise à déterminer si les informations ont été obtenues d'un État étranger. En l'espèce, les parties ne contestaient pas l'affirmation à l'effet qu'elles l'étaient.

C'est pourquoi le Juge McKeown a rejeté la demande de révision judiciaire du requérant.

C. *Thomas F. Cheek c. La Reine*⁶⁵

M. Thomas Cheek fait appel d'une décision des autorités fiscales canadiennes concernant sa non-éligibilité à une déduction d'impôt prévue par *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune*⁶⁶.

M. Cheek est commentateur sportif et se rend fréquemment à Toronto pour décrire les matchs locaux du club de baseball Blue Jays. Il ne réside toutefois pas au Canada. Pour toutes les années d'imposition dont il est ici question (1993 à 1996), il a dûment rempli une déclaration d'impôt canadienne déclarant tous ses revenus de sources canadiennes. Il s'est aussi chaque fois prévalu de la déduction prévue par le paragraphe 110(1)(f) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cette déduction permet de déduire les revenus exemptés d'impôt au Canada en vertu d'une convention fiscale. M. Cheek affirme que les articles XIV et XVI de *la Convention* l'exonèrent.

Ces articles se lisent comme suit :

⁶⁵ [2002] 2 C.T.C. 2115. (Cour canadienne de l'impôt, Juge Mogan).

⁶⁶ *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, 26 septembre 1980, R.T. Can. 1984 no 15 (entrée en vigueur 16 août 1984). La convention a été modifiée par deux protocoles pertinents en l'espèce : *Protocole modifiant la Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, 14 juin 1983, R.T. Can. no 15 1984 (entrée en vigueur 16 août 1984) et *Deuxième Protocole modifiant la Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, telle que modifiée par le Protocole signé à Ottawa le 14 juin 1983*, 28 mars 1984, R.T. Can. no 15 1984 (entrée en vigueur 16 août 1984) [*Convention*].

ARTICLE XIV**Professions indépendantes**

Les revenus qu'une personne physique qui est un résident d'un État contractant tire d'une profession indépendante sont imposables dans cet État. Ces revenus sont aussi imposables dans l'autre État contractant si la personne physique dispose, ou a disposé, de façon habituelle d'une base fixe dans cet autre État mais uniquement dans la mesure où les revenus sont imputables à la base fixe.

ARTICLE XVI**Artistes et sportifs**

1. Nonobstant les dispositions des articles XIV (Professions indépendantes) et XV (Professions dépendantes), les revenus qu'un résident d'un État contractant tire de ses activités personnelles exercées dans l'autre État contractant *en tant qu'artiste du spectacle, tel qu'un artiste de théâtre, de cinéma, de la radio* ou de la télévision, ou qu'un musicien, ou en tant que sportif, sont imposables dans cet autre État sauf si le montant des recettes brutes, y compris les dépenses qu'on lui rembourse ou qui sont encourues en son nom, que cet artiste du spectacle ou ce sportif tire de telles activités n'excèdent pas quinze mille dollars (\$15,000) en monnaie de cet autre État au cours de l'année civile considérée.
2. Lorsque les revenus d'activités qu'un artiste du spectacle ou un sportif exerce personnellement et en cette qualité sont attribués non pas à l'artiste ou au sportif mais à une autre personne, ces revenus sont imposables, nonobstant les dispositions des articles VII (Bénéfices des entreprises), XIV (Professions indépendantes) et XV (Professions dépendantes), dans l'État contractant où les activités de l'artiste ou du sportif sont exercées. Au sens de la phrase précédente, les revenus d'un artiste du spectacle ou d'un sportif sont considérés ne pas être attribués à une autre personne s'il est établi que ni l'artiste du spectacle ou le sportif, ni des personnes qui lui sont liées, ne participent d'aucune manière, directement ou indirectement, aux bénéfices de cette autre personne, y compris par des rémunérations différées, des bonus, des honoraires, des dividendes, des attributions ou distributions par des sociétés de personnes ou d'autres distributions.
3. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux revenus d'un sportif au titre d'un emploi salarié au sein d'une équipe qui appartient à une ligue qui joue régulièrement des parties dans les deux États contractants.
4. Nonobstant les dispositions des articles XIV (Professions indépendantes) et XV (Professions dépendantes) un montant payé par un résident d'un État contractant à un résident de l'autre État contractant en tant qu'encouragement pour signer un accord concernant la prestation de services en tant que sportif (autre qu'un

montant visé au paragraphe 1 de l'article XV (Professions dépendantes) est imposable dans le premier État mais l'impôt ainsi établi ne peut excéder 15 p. 100 du montant brut de ce paiement.

[Nous soulignons]

Le ministre prétendait a) que le Skydome de Toronto constituait une « base fixe » pour l'appelant et b) que son revenu était tiré d'une activité « en tant qu'artiste du spectacle, tel qu'un artiste de théâtre, de cinéma, de la radio ou de la télévision ». Ainsi, ce revenu serait imposable au Canada.

Le Canada a abandonné l'argument ayant trait à la « base fixe » avant le début du procès, c'est pourquoi le Juge Mogan ne s'est penché que sur le deuxième moyen invoqué. L'enjeu principal de cet appel était donc de déterminer si l'expression « les revenus qu'un résident d'un État contractant tire de ses activités personnelles exercées dans l'autre État contractant en tant qu'artiste du spectacle, tel qu'un artiste de théâtre, de cinéma, de la radio ou de la télévision, ou qu'un musicien, ou en tant que sportif, sont imposables dans cet autre État » s'applique à la situation de M. Cheek.

Le Canada prétend que M. Cheek doit être considéré comme un « artiste du spectacle » (*entertainer*) tel qu'un artiste de la radio aux fins de l'application de la *Convention* tandis que ce dernier se présente plutôt comme un journaliste sportif.

Le Juge Mogan approche la question en relevant d'abord qu'il existe quatre façons de s'intéresser à un match de baseball. Il est possible 1) d'assister au match ; 2) de le suivre à la télévision ; 3) de la suivre à la radio et 4) de s'informer du résultat du match après coup. Il note ensuite que seules les trois premières façons peuvent être proprement qualifiées de divertissement tandis que la quatrième tient plutôt de l'information.

S'il reconnaît qu'en participant à la diffusion des matchs des Blue Jays, l'appelant prend part à un divertissement, le Juge Mogan conclut qu'il n'est pas pour autant « un artiste de la radio ».

Se tournant vers les définitions du mot « artist » offertes par plusieurs dictionnaires de langue anglaise, le Juge Mogan remarque qu'elles font toutes mention des « arts du spectacle » (*performing arts*). Il poursuit en disant que si le baseball met en scène quelque « artistes du spectacle », ce sont des joueurs dont il s'agit. Il considère plutôt M. Cheek comme un journaliste auquel on s'intéresse non pas pour sa performance, mais bien pour sa description de celle des joueurs et des entraîneurs.

S'appuyant sur l'arrêt *Crown Forest*⁶⁷ de la Cour suprême du Canada, le Juge Mogan se tourne vers le commentaire attaché à l'article 17 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE⁶⁸. Ce commentaire d'une disposition similaire à

⁶⁷ [1995] 2 R.C.S. 802.

⁶⁸ OCDE, *Article 17 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE* (en ligne : <<http://www.oecd.org>>).

l'article XVI de *la Convention*, mentionne qu'il faut prendre en compte l'ensemble de la situation du contribuable pour déterminer si oui ou non il est visé par l'expression « artiste de la radio ». Pour le Juge Mogan, c'est le critère du « talent créatif » (*creative talent*) qui doit permettre de reconnaître l'artiste. Il conclut donc que l'appelant M. Cheek n'est pas un artiste au sens de *la Convention*. Son revenu en tant que commentateur des parties locales des Blue Jays n'est donc pas imposable au Canada.

D. *Pacific Network Services Ltd. c. Canada (Ministère du revenu national – M.N.R.)*⁶⁹

Cette décision du Juge Martineau en première instance de la Cour Fédérale statue sur la requête de *Pacific Network Services Ltd.* et *Leader Direct Marketing Ltd.* visant à faire déclarer invalide et illégal le pouvoir du ministère du Revenu national d'exiger des contribuables de fournir des documents supplémentaires dans la cadre de l'application de la *Convention fiscale Canada-France*⁷⁰. En effet, les contribuables prétendaient que le pouvoir du ministre d'exiger la production de documents supplémentaires, en cela qu'il se limite à « l'application et à l'exécution »⁷¹ de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ne peut servir les fins de la *Convention Canada-France*.

Or, l'article 26 de la *Convention Canada-France* requiert que soient échangées entre les parties contractantes les informations nécessaires à son application et à celle des régimes fiscaux de chaque partie.

L'article 26 se lit comme suit :

Échange de renseignements

1. *Les autorités compétentes des États contractants échangent les renseignements nécessaires pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou celles de la législation interne des États contractants relative aux impôts visés par la Convention dans la mesure où l'imposition qu'elle prévoit n'est pas contraire à la Convention. L'échange de renseignements n'est pas restreint par l'article 1. Les renseignements reçus par un État contractant sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation interne de cet État et ne sont*

⁶⁹ 2002 FCT 1158. (Cour fédérale du Canada - Section de première instance, Juge Martineau).

⁷⁰ *Convention entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République française, tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et la fortune*, 2 mai 1975, R.T. Can. 1975 no 30, (entrée en vigueur 29 juillet 1979) [*Convention Canada-France*]. Modifié par : *Avenant entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République française modifiant la Convention entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République française, tendant à éviter les doubles impositions et à prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et la fortune*, 16 janvier 1987, R.T. Can. 1988 no. 12 (entrée en vigueur 1 octobre 1998), et par : *Avenant à la convention fiscale entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la république française signée le 2 mai 1917 et modifiée par l'Avenant du 16 janvier 1987* 30 novembre 1995, R.T. Can 1995 no 12 (entrée en vigueur 1^{er} septembre 1998). Toutes les références sont à la *Convention Canada-France* telle que modifiée par les Avenants.

⁷¹ *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, c.1 (5^e suppl.), art. 231.2(1).

communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts visés par la Convention, par les procédures concernant ces impôts, ou par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts. Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Elles peuvent faire état de ces renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements.

2. Les dispositions du paragraphe 1 ne peuvent en aucun cas être interprétées comme imposant à un État contractant l'obligation:
 - a) de prendre des mesures administratives dérogeant à sa législation et à sa pratique administrative ou à celles de l'autre État contractant;
 - b) de fournir des renseignements qui ne pourraient être obtenus sur la base de sa législation ou dans le cadre de sa pratique administrative normale ou de celles de l'autre État contractant;
 - c) de fournir des renseignements qui révéleraient un secret commercial, industriel, professionnel ou un procédé commercial ou des renseignements dont la communication serait contraire à l'ordre public.⁷²

[Nous soulignons]

1. L'ARGUMENTATION DES REQUÉRANTS

Toutes les parties en présence s'entendaient pour dire que la demande de renseignements supplémentaires faite par le ministre n'avait pas pour but l'administration de la *Loi de l'impôt sur le revenu* mais bien le respect de l'article 26 de la *Convention Canada-France*. Le Juge Martineau devait donc décider si l'article 26 envisage la possibilité que les obligations qu'il établit soient remplies en usant de mesures administratives comme celle à l'article 231.2(1), lorsque l'administration n'est pas en possession de l'information demandée. Il s'agit donc de déterminer si ces pouvoirs ont d'autres fondements que l'article 231.2(1).

Les requérants ont insisté sur l'emploi de l'expression « *échanger les renseignements nécessaires* » comme indiquant que la *Convention Canada-France* ne prévoit pas de mécanisme visant à obtenir des renseignements supplémentaires. Selon les requérants, en l'absence de la mention explicite d'un tel mécanisme dans la convention, le ministre ne peut « échanger » que les renseignements dont il dispose pour ses propres fins.

L'argument est aussi soutenu par le fait que l'article XXVII de la *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, telle qu'amendée, mentionne explicitement que les parties doivent (*shall*) « *s'efforce[r] d'obtenir les renseignements auxquels la demande se*

⁷² *Convention France-Canada, supra* note 1, art. 26.

réfère, dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'appliquer ses propres règles d'imposition »⁷³.

Le Juge Martineau rejette néanmoins cette interprétation.

2. L'INTERPRÉTATION DE LA *CONVENTION CANADA-FRANCE*

D'abord, il soutient que l'interprétation large et libérale de l'article 26, conformément à la jurisprudence de la Cour suprême, ne laisse pas place à la possibilité que le terme « échange » fasse référence seulement à des renseignements déjà obtenus pour d'autres raisons. Il souligne que l'expression « renseignements nécessaires pour appliquer les dispositions de la présente Convention ou celles de la législation interne des États contractants relative aux impôts visés par la Convention » est assez vaste pour que l'on puisse inférer qu'il faudra parfois que d'autres renseignements soient obtenus pour assurer l'application de la convention ou des législations internes. Il complète cette analyse en soulignant que le paragraphe 2 de l'article 26 stipule les conditions entourant la cueillette des renseignements à échanger. Or si les parties n'avaient pas l'obligation sous le paragraphe 1 d'obtenir de l'information supplémentaire, cette précision serait sans effet.

Ensuite, il rejette la comparaison avec la *Convention Canada-USA*, en s'appuyant sur l'intention des parties contractantes. Selon lui, il est plus pertinent de se tourner vers les modèles de convention fiscale de l'OCDE et les commentaires y afférents⁷⁴ dont se sont inspirés les gouvernements français et canadien pour déterminer cette intention, que de comparer le texte d'une autre convention fiscale à laquelle le Canada est partie. En effet, le Canada est un des premiers signataires de cette convention modèle et celle-ci sert de canevas à toutes les conventions fiscales qu'il négocie. Or les commentaires de l'OCDE adoptent la même interprétation que le Juge Martineau sur la question en litige.

Enfin, le Juge Martineau rappelle que la *Convention France-Canada* n'est pas seulement un traité international, mais qu'elle fait aussi partie du droit positif canadien. Pour cette raison, les contribuables ne sont pas exclus de son champ d'application.

Le Juge Martineau rejette aussi l'argument subsidiaire des requérants à l'effet que la demande de renseignement du Ministre constituait une violation de la sous-section 231.2(3) de la *Loi sur l'impôt et le revenu*. Cette disposition prévoit qu'avec la permission d'un juge, le ministre peut demander à un tiers de fournir des renseignements sur une personne ou une groupe de personne non identifiés. Selon lui, la demande de renseignement visait les requérants, ainsi que des renseignements qui étaient en leur possession. De plus, la Cour suprême du Canada a déjà interprété cette sous-section et a affirmé qu'elle ne concerne que les cas où la personne de qui les

⁷³ *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, 26 septembre 1980, R.T. Can. 1984 no 15 (entrée en vigueur 16 août 1984) art. XXVII [Convention Canada-USA].

⁷⁴ OCDE, *Article 26 du Modèle de convention fiscale de l'OCDE* (en ligne : <<http://www.oecd.org>>).

renseignements sont requis ne connaît pas l'identité de la personne dont l'assujettissement à l'impôt est investiguée⁷⁵.

La requête est donc rejetée dans son entièreté.

IV. Commerce international

A. *Canada (Procureur général) c. McNally Construction Inc.*⁷⁶

Dans cet arrêt, la Cour fédérale d'appel est appelée à contrôler l'interprétation donnée par le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE)⁷⁷ aux exclusions formulées par le Canada quant aux types de contrats régis par les règles de marché public de l'ALENA⁷⁸ et de l'Accord sur les marchés public (AMP)⁷⁹. D'abord, la Cour établit qu'une grande déférence doit être accordée au TCCE dans son interprétation des accords de marché public, en raison de son expertise importante en la matière. Ensuite, la Cour semble approuver la position du TCCE qui prétend qu'on doit interpréter de façon restrictive les champs exclus des accords commerciaux internationaux comme l'ALENA et l'AMP si on veut assurer que les buts de ceux-ci soient atteints. Finalement, la Cour rejette la demande de contrôle judiciaire. La définition étroite donnée par le TCCE au terme « navire » est donc maintenue.

McNally Construction a répondu à l'appel d'offre du gouvernement canadien pour un bateau patrouilleur propulsé par réaction. McNally, dont la soumission a été déclarée irrecevable, prétend que le contrat n'a pas été attribué conformément aux critères énoncés dans les documents d'appel d'offre. Selon McNally, il s'agit là d'une violation de l'article 506(6) de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁸⁰, de l'alinéa 1015(4)d) de l'ALENA et de l'alinéa XIII(4)c) de l'*Accord sur les marchés publics*. À cet argument, le Canada oppose les exclusions qu'il a formulé dans l'ALENA et l'AMP à l'égard des marchés publics :

ALENA

1. le présent chapitre ne s'applique pas :
 - a) aux marchés de construction et de réparation de navires⁸¹

⁷⁵ *James Richardson & Sons Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1984] 1 R.C.S. 614.

⁷⁶ (9 mai 2002) (Cour fédérale d'appel - Juge Stone).

⁷⁷ 6 décembre 2001 [2001] T.C.C.E. no 87 (QL).

⁷⁸ *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T. Can. 1994 n° 2, 32 I.L.M. 289 (entrée en vigueur : 1er janvier 1994) [ALENA].

⁷⁹ AMP, qui est une annexe de l'accord sur l'Organisation mondiale du commerce.

⁸⁰ *Accord sur le commerce intérieur*.

⁸¹ ALENA, supra note 78 Annexe 1001.2b, Liste du Canada.

AMP

Nonobstant les présentes annexes, l'accord n'est pas applicable dans les cas suivants :

- a) construction navale et réparations de navires.⁸²

Ainsi, seul l'*Accord sur le commerce intérieur* s'appliquerait.

La décision de la Cour d'appel fédérale soulève une question théorique puisque la partie demanderesse, McNally, n'a plus d'intérêt dans l'affaire. Il s'agit donc surtout d'établir quelle est la norme de contrôle judiciaire applicable au TCCE, afin de déterminer s'il faut réviser son interprétation du mot « navire » dans les exceptions aux règles de marché public de l'ALENA et de l'AMP.

Le tribunal estime qu'il faut accorder une grande déférence au TCCE dans ses décisions concernant l'interprétation des accords sur les marchés publics. Selon la Cour, le TCCE a acquis une expertise considérable au sujet des marchés publics et du commerce international⁸³, ayant traité plus de 350 plaintes sur les marchés publics depuis 1994. Ainsi, la Cour conclut que c'est le critère de décision « manifestement déraisonnable » qui doit être appliqué à ces décisions, plutôt que celle de « décision correcte », celle que le gouvernement prétend être la norme de contrôle appropriée.

Ensuite, la Cour affirme qu'il « semblerait conforme aux obligations du Canada au titre de l'ALENA et de l'AMP »⁸⁴ que le TCCE fasse appel à l'objet de ces traités pour interpréter leurs dispositions et exceptions. L'objet de ces traités est « de promouvoir la libéralisation du commerce en veillant à ce que les procédures d'appel d'offres soient appliquées d'une manière non discriminatoire et transparente »⁸⁵. Ainsi, le TCCE décide que pour répondre le mieux possible à cet objet, il faut « que les catégories de marchés publics exclues de la portée de l'ALENA et l'AMP [soient] normalement interprétées étroitement »⁸⁶. C'est pourquoi le TCCE adopte une définition étroite du mot « navire ».

Dans son application à la situation concrète, le TCCE détermine qu'un bateau patrouilleur propulsé par réaction ne constitue pas un « navire » au sens de l'exception canadienne dans l'AMP et l'ALENA. Le TCCE établit une définition large et une définition étroite du mot navire, à partir de la consultation de plusieurs dictionnaires. La définition large inclut « tout type de bateau ». La définition plus étroite indique qu'un navire « a un gros tonnage et qu'il navigue en mer ». La preuve indique que le bateau patrouilleur, qui doit être affecté à la région des maritimes, « ne va pas au sud du port de New York et ne se trouve jamais à plus de 20 milles nautiques de la rive ». Au vu de la preuve et de l'objet de l'ALENA et de l'AMP, le

⁸² Notes générales de l'AMP.

⁸³ *Ibid.* au para. 21, où la Cour cite la soumission des services juridiques du TCCE qui indique que le tribunal a traité plus de 350 plaintes en matières de marchés publics depuis 1994.

⁸⁴ *Ibid.* au para. 29.

⁸⁵ *Ibid.* au para. 6, citant le para. 37 de la décision du TCCE, *supra* note 2.

⁸⁶ *Ibid.*

TCCE décide d'adopter la définition étroite. Ainsi, il conclut que le marché public pour le bateau patrouilleur est régi par les règles de l'AMP et de l'ALENA obligeant le gouvernement à respecter les critères indiqués dans l'appel d'offre. La Cour fédérale d'appel a pour sa part estimé que cette décision n'était pas manifestement déraisonnable.

B. *Canada (Procureur général) c. S.D. Myers Inc.*⁸⁷

Les requérants appelants sont deux organisations non gouvernementales (ONG), soit Greenpeace et le Conseil des canadiens. Ces deux ONG souhaitent obtenir le statut d'intervenant dans la procédure de contrôle judiciaire intentée par le Canada, en vertu de la *Loi sur l'arbitrage commercial*⁸⁸, à l'encontre d'une sentence partielle rendue le 11 novembre 2000 par un tribunal d'arbitrage en vertu du chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)⁸⁹. Selon la Cour fédérale d'appel, cette demande équivalait à obtenir le statut non seulement d'intervenant mais bien de parties, puisque les requérants

recevraient les documents et les éléments de preuve; ils présenteraient leur preuve; ils procéderaient à des contre-interrogatoires; ils soumettraient des arguments oraux et écrits; ils auraient un droit d'appel, probablement même si aucune des parties ne voulait interjeter appel.

La Cour rejette donc la demande en adoptant les motifs de première instance selon lesquels une telle demande de contrôle judiciaire porte d'abord et avant tout sur une interprétation appropriée de l'ALENA et que les deux ONG « ne possèdent aucune expertise unique ou particulière en matière d'interprétation des obligations créées par un traité international ». Cette absence d'expertise ou de point de vue différent est mis en contraste avec celui des parties, particulièrement celui des juristes d'un des trois États signataires du traité. De plus, les « considérations sociales » des requérants ne sont d'aucune aide pour trancher les questions de droit en l'affaire, selon le juge de première instance. D'après la Cour, il est approprié de considérer ces deux questions dans l'octroi discrétionnaire du statut d'intervenant. Au surplus, la Cour rejette de façon décisive les prétentions des deux ONG en affirmant qu'un simple intérêt « jurisprudentiel », c'est-à-dire qu'une question similaire pourrait être soulevée éventuellement dans un litige dont pourrait faire partie le requérant, ne peut être admis comme seul fondement d'une demande de statut d'intervenant.

⁸⁷ 2002 FCA 39 (Fed. C.A.). La requête d'appel à la Cour suprême a été refusée sans motifs le 17 août 2002, [2002] S.C.C.A. No. 149.

⁸⁸ *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R. (1985) c. 17 (2^e suppl.).

⁸⁹ *S.D. Myers, Inc. v. Canada* (2000), Final Award on the Merits, en ligne: <<http://www.naftaclaims.com>>.

V. Droit maritime

A. *Early Recovered Resources Inc. c. Gulf Log Salvage Co-operative Assn.*⁹⁰

Dans cette requête de jugement sommaire devant la Cour fédérale, le tribunal interprète de façon large le terme « bien » susceptible de sauvetage maritime, tel que défini dans la *Convention internationale de 1989 sur l'assistance*⁹¹, qui constitue l'annexe V de la *Loi modifiant la Loi sur la marine marchande du Canada et une autre loi en conséquence*⁹². En l'instance, la demanderesse, la compagnie Early Recovered Resources, poursuit la Couronne pour rémunération concernant le sauvetage de certains billots de bois qu'elle prétend avoir tiré de la marée dans le canal de navigation du fleuve Fraser. Au départ, il est difficile de déterminer qui est propriétaire des billots. On nomme en tant que défenderesse la Couronne de la province de la Colombie-Britannique parce qu'il est établi qu'elle possède au moins un intérêt bénéficiaire à l'égard des billots. La requête de jugement sommaire est intentée par la Couronne, qui invite la Cour à se déclarer incompétente dans l'affaire, puisque le régime de sauvetage de la Colombie-Britannique établit un régime global d'assistance et que la demande ne relève pas du droit maritime canadien.

La prétention de la Couronne est basée sur des arrêts de la Cour d'amirauté de l'Angleterre des 18^e et 19^e siècles qui affirment que les estacades et les radeaux ne peuvent pas faire l'objet de rémunération pour sauvetage maritime; seuls les navires et leur cargaison le peuvent. Selon le Juge, ces arrêts sont inapplicables en raison de la *Convention* et de la législation canadienne qui inclut maintenant par incorporation les billots et estacades comme biens susceptibles de sauvetage maritime.

Le tribunal se penche sur la doctrine et les travaux préparatoires de la *Convention* afin de déterminer si l'article 1c de la *Convention*, qui définit le "bien" susceptible par le sauvetage maritime, inclut ou non les billots et estacades. Dans la *Convention*, le terme « bien » « signifie tout bien qui n'est pas attaché de façon permanente et intentionnelle au littoral et comprend le fret en risque ». Même si les travaux préparatoires ne font pas référence aux billots et estacades, le Juge estime que les termes très larges du libellé de l'article 1c ainsi que les références aux bouées de sauvetage et à l'équipement de pêche « indique[nt] clairement [que les rédacteurs] n'ont pas eu l'intention de prévoir des restrictions et qu'ils n'en ont exprimé aucune ». Le Juge suggère que si l'on n'a pas pensé à mentionner les billots et les estacades dans les travaux préparatoires, c'est que seuls deux pays, les États-Unis et le Canada, possèdent ou ont déjà possédé d'importantes industries liées à ces types biens et que ces derniers n'ont revêtu aucune importance commerciale majeure en Angleterre, berceau du concept de sauvetage maritime.

⁹⁰ [2002] 4 C.F. 626 (Cour fédérale - 1ère instance, Juge Huguessen).

⁹¹ Signée à Londres le 28 avril 1989.

⁹² L.C. 1993, ch. 36.