

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Vanessa Tanguay

Volume 28, numéro 1, 2015

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1067900ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1067900ar>

[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

Tanguay, V. (2015). CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 28(1), 219–249. <https://doi.org/10.7202/1067900ar>

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

Vanessa Tanguay*

L'activité judiciaire de l'année 2015 ne sera certes pas la plus marquante quant à la place accordée au droit international public dans les décisions des tribunaux québécois et de la Cour suprême du Canada. Quelques décisions méritent toutefois d'être soulignées dans le cadre de cette chronique de jurisprudence québécoise.

Les décisions sélectionnées et commentées dans cette chronique sont celles qui offrent un regard pertinent et suffisamment détaillé sur le droit international. Certaines décisions qui ne reproduisent que l'explication d'un autre jugement ou document citant des instruments internationaux, sans élaborer sur leur portée, ne seront pas reprises¹. En 2015, nous avons remarqué que la Cour d'appel du Québec a été timide dans l'utilisation du droit international public. Nous n'avons relevé que deux décisions ayant mobilisé le droit international, notamment celle dans l'affaire *Imperial Tobacco* dont le jugement de première instance a fait l'objet d'un commentaire dans cette chronique en 2014². Quant à la Cour suprême, elle a saisi l'occasion à plusieurs reprises, appuyant son raisonnement par des instruments internationaux variés pour éclairer le droit interne canadien.

Reflétant l'activité judiciaire des années passées, les décisions référant au droit international public se divisent naturellement selon trois grandes catégories : les droits et libertés de la personne (I), le droit pénal (II) et les demandes de statut de réfugiés et interdictions de territoire (III). Nous avons repris ces divisions dans la présentation des décisions les plus intéressantes aux fins de cette chronique.

I. Les droits et libertés de la personne

Les décisions portant sur des violations de la *Charte canadienne des droits et libertés*³ (*Charte canadienne*) et de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*⁴ (*Charte québécoise*) appellent fréquemment au recours au droit international public. Il est dorénavant consacré que les droits et libertés reconnus dans ces lois fondamentales peuvent s'interpréter à la lumière du droit international en

* Avocate, B.A. en relations internationales et droit international (2010), LL.B. (2012), Université du Québec à Montréal; Candidate à la maîtrise en droit, LL. M. (2016), Université de Sherbrooke.

¹ Voir par ex : *Kanathasamy c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 61; *Boisbriand (Ville de) c Labelle*, 2015 QCCQ 1455 au para 37; *Myers Hall c Watson*, 2015 QCCQ au para 166; *Shmidov c Visa Department of the embassy of Vietnam (République socialiste du Vietnam)*, 2015 QCCQ 712.

² Vanessa Tanguay et Léa Lemay Langlois, « Chronique de jurisprudence québécoise en droit international public » (2014) 27.1 *RQDI* 217, soit les décisions *Bulaman* et *Imperial Tobacco Canada Ltd c Québec (Procureur général)*, 2014 QCCS 842.

³ *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), 1982, c 11 [*Charte canadienne*].

⁴ *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, LRQ c C-12 [*Charte québécoise*].

raison de la similarité des garanties offertes par les instruments internationaux⁵. Ces derniers ont une force persuasive indéniable dans le cadre de l'exercice d'interprétation par les tribunaux des chartes québécoise et canadienne. En outre, les tribunaux ont maintes fois réitéré que le droit interne doit être considéré comme conforme au droit international et offrant une protection au moins aussi grande, à moins que le législateur ait prévu expressément autrement⁶. En 2015, la Cour d'appel a tranché le pourvoi de la décision de 2014⁷ dans l'affaire des compagnies de tabac invoquant la violation du droit à une audience impartiale « en pleine égalité » (A). Le droit à l'égalité, et l'interdiction de la discrimination en étant issue, n'a pas soulevé de questions fondamentales de droit international public (B). Les conflits de travail et les manifestations publiques ont également nécessité une interprétation de la liberté d'association à la lumière des textes internationaux (C). Finalement, la Cour suprême a rendu une décision attendue portant sur l'imposition du cours d'Éthique et culture religieuse dans le programme scolaire de l'ensemble des écoles québécoises (D).

A. Le droit à une audience impartiale « en pleine égalité » dans un litige avec l'État

*IMPERIAL TOBACCO CANADA LTD. C QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL)*⁸

La validité constitutionnelle de la *Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac*⁹ (*Loi sur le recouvrement*) a été contestée par les fabricants de produits du tabac, dans le cadre d'une poursuite de plus de 60 milliards de dollars par le gouvernement québécois. En première instance, devant la Cour supérieure¹⁰, les fabricants de tabac ont invoqué la violation des droits garantis aux articles 6 et 23 de la *Charte québécoise*¹¹. Ils prétendaient que les règles édictées par la *Loi sur le recouvrement* constituaient un avantage indu au

⁵ Charte québécoise : *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c Québec (Commission des droits de la personne)*, [1994] RJQ 1227, 1994 CanLII 5706; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Montréal (Service de police de la ville de) (SPVM)*, 2012 QCTDP 5 au para 143; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Québec (Société de l'assurance automobile du)*, [2003] 2003 CanLII 33421 (QC TDP) à la p 56 et s; *Borowski c Canada (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 342; Charte canadienne : *R c Hape*, [2007] 2 RCS 292, 2007 CSC 26 [*R c Hape*]; *États-Unis c Burns*, [2001] 1 RCS 283 au para 80; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb)*, [1987] 1 RCS 313 à la p 348; *Slaight communications inc c Davidson*, [1989] 1 RCS 1038 à la p 1056; *R c Keegstra*, [1990] 3 RCS 697 à la p 750.

⁶ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Commission scolaire des Hauts-Bois-de-l'Outaouais*, 2010 QCTDP 4 au para 118; *R c Hape*, supra note 5 au para 53.

⁷ *Imperial Tobacco (QCCS)*, supra note 2.

⁸ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Québec (Procureure générale)*, 2015 QCCA 1554 [*Imperial Tobacco (QCCA)*].

⁹ *Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac*, LRQ c R-2.2.0.0.1 [*Loi sur le recouvrement*].

¹⁰ *Imperial Tobacco (QCCS)*, supra note 7.

¹¹ *Charte québécoise*, supra note 4 à l'art 6 : « Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi. » et à l'art 23 : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle. »

gouvernement dans le procès, ce qui portait atteinte à leur droit à un procès équitable. La Cour supérieure avait conclu que, puisque la *Loi sur le recouvrement* était quasi-identique à celle de la Colombie-Britannique¹² et que cette dernière avait été reconnue valide au regard de la *Charte canadienne*¹³, la loi québécoise devait être considérée comme valide. La question relative à la *Charte canadienne* ayant été tranchée, la Cour d'appel, en l'espèce, a restreint son analyse aux dispositions 6 et 23 de la *Charte québécoise*. La détermination de l'atteinte à l'article 23 de la *Charte québécoise*, question qui sera au cœur du litige en appel, a nécessité une analyse de sources internationales.

L'argument des appelantes se fonde sur le cumul des règles adoptées dans la *Loi sur le recouvrement* qui aurait pour effet d'entraver leur droit à un procès équitable¹⁴. Ces règles créent notamment des présomptions de responsabilités, un régime de preuve particulier ainsi qu'une suppression de la prescription. Les appelantes infèrent que l'expression « en pleine égalité » à l'article 23 de la *Charte québécoise* élargit la protection au-delà de l'impartialité et de l'indépendance du tribunal en exigeant qu'il y ait égalité des moyens. Ils soutiennent leurs prétentions en référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme [CEDH].

La Cour d'appel rappelle d'emblée la spécificité de l'article 23 de la *Charte québécoise* se distinguant de l'article 11(d) de la *Charte canadienne* en ce qu'il s'applique aux procédures civiles autant que pénales¹⁵. Elle précise ensuite le rôle du droit international quant à cette disposition de la *Charte québécoise* :

Même si ces instruments internationaux peuvent s'avérer utiles lorsque vient le temps d'interpréter les dispositions de la *Charte québécoise* et l'article 10 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, le recours aux instruments internationaux et au droit étranger ne permet pas de soutenir l'interprétation de l'article 23 de la *Charte québécoise* que proposent les appelantes et qui diverge par ailleurs de celle issue de la jurisprudence québécoise¹⁶.

En effet, la Cour d'appel tire des conclusions différentes de son analyse de la jurisprudence de la CEDH.

Premièrement, la CEDH interdirait à l'État « de “juger” par voie législative une affaire à laquelle il est partie en contrevenant au caractère équitable de la procédure, sauf en présence d'impérieux motifs d'intérêt général »¹⁷. Elle reconnaît toutefois le pouvoir législatif d'imposer rétroactivement de nouvelles règles, à moins qu'elles ne visent à régler définitivement le fond d'un litige avec l'État. Cette interprétation permet d'assurer que la procédure n'est pas vaine et ainsi contraire à l'article 6(1) de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés*

¹² *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*, SBC 2000 c 30.

¹³ *Colombie-Britannique c Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49.

¹⁴ *Imperial Tobacco (QCCA)*, *supra* note 8 au para 36.

¹⁵ *Ibid* au para 40.

¹⁶ *Ibid* au para 56.

¹⁷ *Ibid* au para 58.

*fondamentales*¹⁸ (*Convention européenne des droits de l'homme*). La Cour d'appel conclut que la loi en l'espèce ne règle pas un litige avec le gouvernement de façon définitive et rétroactive. Subsidiairement, elle présume qu'il y aurait eu des motifs impérieux d'intérêt général qui auraient permis une telle interférence législative.

Deuxièmement, la Cour d'appel nuance l'argument des appelantes selon lequel la modification de règles de prescription porte atteinte à l'équité procédurale selon la jurisprudence européenne. La Cour d'appel y voit plutôt l'exigence d'assurer un traitement équitable entre les parties quant aux délais de procédure, ce qui empêche le tribunal d'interpréter une loi de manière à supprimer les règles de prescription pour l'État¹⁹.

Finalement, les appelantes invoquent la notion d'égalité des moyens et soutiennent que la *Loi sur le recouvrement* donne un avantage à l'État. La Cour d'appel reconnaît que la jurisprudence de la CEDH définit l'égalité des moyens comme un élément du procès équitable²⁰. Néanmoins, cette obligation n'interdit pas la modification des règles de preuve, de procédure et de prescription par le législateur en vue d'instaurer un régime spécifique à un recours particulier.

En somme, la jurisprudence de la CEDH n'étant pas contraignante à l'égard des tribunaux canadiens, elle ne permet pas de confirmer les arguments des appelantes. De surcroît, la Cour d'appel considère que la jurisprudence européenne invoquée ne confirme pas les prétentions des appelantes. Elle interprète ainsi l'article 23 comme protégeant l'égalité de traitement procédural, sans accepter la notion d'égalité des moyens au sens invoqué par les appelantes. Admettant que la loi crée un certain déséquilibre en allégeant le fardeau de preuve du gouvernement, elle conclut qu'il ne lui appartient pas de « remettre en question le choix que fait le législateur ni l'opportunité d'une loi »²¹. Les circonstances de l'espèce ne compromettent pas l'indépendance et l'impartialité du tribunal et, conséquemment, ne contreviennent pas au droit, en pleine égalité, à une audience impartiale selon les conclusions de la Cour d'appel. Il ne s'agit certainement pas de la fin de cette saga qui, depuis l'adoption de la *Loi sur le recouvrement* en 2009, a donné lieu à plusieurs décisions judiciaires. Au final, les tribunaux seront appelés à trancher la question de la poursuite sur le fond.

¹⁸¹⁸ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221 à l'art 6(1) (entrée en vigueur : 3 septembre 1953) [*Convention européenne des droits de l'homme*]. « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

¹⁹ *Imperial Tobacco (QCCA)*, *supra* note 8 au para 60.

²⁰ *Ibid* au para 61.

²¹ *Ibid* au para 68.

B. Le droit à l'égalité et l'interdiction de la discrimination

Les tribunaux ont été peu nombreux cette année à soulever le droit international comme outil d'interprétation du contenu et de la portée du droit à l'égalité. Le Tribunal des droits de la personne, contrairement aux années antérieures, n'a pas semblé croire opportun de jeter un regard international approfondi sur les problématiques de discrimination. Force est de constater que le recours aux instruments internationaux est généralement mécanique au sens où les mêmes sources de base sont citées systématiquement selon la disposition invoquée. Les aspects internationaux de la discrimination ont toutefois été soulevés de deux façons distinctes.

Dans un premier temps, l'on a référé au droit international dans la mesure où certaines décisions ont évalué des éléments d'extraterritorialité de la *Charte québécoise*. Le Tribunal des droits de la personne s'est questionné sur la portée extraterritoriale de la *Charte québécoise* lorsqu'il y a discrimination et harcèlement entre des personnes québécoises à l'étranger²². Il a toutefois conclu que ce sont les règles de droit international privé du *Code civil du Québec*²³ qui s'appliquent à un tel cas, en raison du silence de la *Charte québécoise*. La Cour suprême a également rendu la décision dans le pourvoi relatif à l'affaire *Bombardier*, une plainte de discrimination à l'égard d'un pilote s'étant vu refuser une formation en raison d'une interdiction de délivrance de permis par les autorités américaines. La Cour suprême a éclairé l'effet d'une décision prétendue discriminatoire rendue par une autorité étrangère sur la détermination du lien entre l'exclusion et le motif interdit par la *Charte québécoise*. Elle a affirmé que si le refus de Bombardier était uniquement motivé par la décision étrangère fondée sur un motif prohibé de discrimination, elle aurait conclu à une discrimination *prima facie* de sa part²⁴. Cependant, dans cette affaire, la Cour suprême estime que la preuve n'était pas suffisante à l'effet que l'origine ethnique ou nationale du plaignant avait fondé la décision américaine. Elle souligne que, dans une toute autre situation, un acte fondé sur une décision étrangère aurait pu mener à une conclusion différente avec une preuve suffisante²⁵. Malgré l'absence de recours au droit international public dans ces décisions, il nous apparaît pertinent de souligner comment la *Charte québécoise* s'applique lorsqu'elle met en jeu des éléments d'extraterritorialité.

Dans un second temps, les tribunaux ont étudié la perspective internationale et étrangère de certains enjeux, dressant un portrait du contexte international au soutien de leur prise de position dans la décision. En appel de la décision du Tribunal des droits de la personne, dans sa décision *CDPDJ c Côté*²⁶, la Cour d'appel a rappelé que l'interprétation de la *Charte québécoise* doit être large et libérale en privilégiant ses objectifs. Elle rejette le recours aux législations étrangères, parfois fort différentes,

²² *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Gomez*, 2015 QCTDP 14.

²³ *Code civil du Québec*, RLRQ c C-1991 à l'art 3126.

²⁴ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39 au para 80.

²⁵ *Ibid* au para 99.

²⁶ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Côté*, 2015 QCCA 1544.

pour appuyer une interprétation stricte et restreinte dans la détermination de la portée d'une loi fondamentale. La Cour supérieure, dans l'affaire suivante, a plutôt étayé son raisonnement en utilisant le droit international comme toile de fond pour définir le contexte international dans lequel s'inscrivent les règles similaires à celles invoquées par les demandeurs.

*CLÉMENT C QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL)*²⁷

Cette longue décision traite de la possibilité d'imposer un âge obligatoire pour la retraite des juges de façon législative. Dans son analyse, la Cour supérieure s'intéresse à l'imposition d'un âge obligatoire de retraite au Québec et au Canada, mais également ailleurs dans le monde²⁸. À cet effet, elle réfère aux *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature* dans lequel le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies précise que l'âge de la retraite des juges est garanti par la loi²⁹ et qu'ils demeurent inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint « l'âge obligatoire »³⁰. La Cour supérieure indique : « [n]otons que ces *Principes*, dont nommément l'article 11, sont cités avec approbation par le juge en chef Lamer de la Cour suprême dans le *Renvoi sur la rémunération des juges* »³¹. Dans cet arrêt, le juge en chef Lamer avait expliqué l'utilisation de ces sources :

Ces principes ont été approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 29 novembre 1985 (A/RES/40/32), qui a ensuite invité les gouvernements à « les respecter et à en tenir compte dans le cadre de leurs législations et pratiques nationales » (A/RES/40/146) le 13 décembre 1985. Dans un document plus récent, *Projet de déclaration universelle sur l'indépendance de la justice*, que les gouvernements ont été invités à prendre en compte par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies dans l'application des Principes fondamentaux (résolution 1989/32), l'al. 18b) est ainsi libellé [...]³²

Dans la décision d'espèce, la Cour supérieure renvoie ensuite à la *Recommandation No R (94) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges*³³, document adopté par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, ainsi qu'à la

²⁷ *Clément c Québec (Procureur général)*, 2015 QCCS 2207.

²⁸ *Ibid* aux para 49 et s.

²⁹ Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature* (1985) à l'art 11 : « La durée du mandat des juges, leur indépendance, leur sécurité, leur rémunération appropriée, leurs conditions de service, leurs pensions et l'âge de leur retraite sont garantis par la loi ».

³⁰ *Ibid* à l'art 12.

³¹ *Clément c Québec (Procureur général)*, *supra* note 27 au para 73 citant *Renvoi sur la rémunération des juges*, [1997] 3 RCS 3.

³² *Ibid* au para 194.

³³ Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Conseil consultatif des juges européens, sur les normes relatives à l'indépendance et à l'inamovibilité des juges, *Recommandation No R (94) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges et pertinence des normes qu'elle consacre et de toute autres normes internationales pour les problèmes présents dans ces domaines*, Avis N°1 (2001), en ligne : Euromed Justice <http://euromed-justice.eu/files/repository/20091111152515_CCJE.OPn1FR.doc.pdf>.

*Charte européenne sur le statut des juges*³⁴, reprenant les principes selon lesquels l'âge obligatoire de retraite doit être prévu dans la législation³⁵. Elle note que le même principe apparaît dans une déclaration signée par des juges de la région Asie-Pacifique, le *Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary*³⁶. Le Tribunal utilise ces exemples pour démontrer que ce principe serait largement reconnu dans le monde :

Sans qu'elles aient force de loi, ces diverses déclarations de principes reconnaissent que l'imposition d'un âge obligatoire de la retraite est une des conditions de l'indépendance judiciaire. Ce principe est largement partagé par les législations nationales. Une fois qu'est admis le principe, il revient à chaque législature de fixer cet âge³⁷.

En outre, le Tribunal tient compte de la preuve déposée par la Procureure générale expliquant que la plupart des États membres des Nations unies, dont notamment les États-Unis, l'Australie, l'Irlande, la Nouvelle-Zélande, ont prévu dans la loi ou dans leur constitution un âge obligatoire de retraite pour les juges³⁸. Il note que l'âge de soixante-dix ans est le plus commun, la plupart variant entre soixante et soixante-quinze ans³⁹.

Le Tribunal retient de ce qui précède a) que les États nationaux sont incités à légiférer pour instaurer un âge obligatoire de la retraite des juges comme moyen de garantir l'inamovibilité des juges et d'assurer l'indépendance judiciaire, b) qu'il est de pratique courante dans les pays démocratiques d'adopter des lois en ce sens, c) qu'il est fréquent que 70 ans soit l'âge retenu à cette fin, d) que la majorité des législatures des provinces canadiennes et le Parlement ont adopté des lois en ce sens, e) que soixante-dix ans est l'âge qui revient le plus souvent au Canada au niveau des provinces et f) que la retraite obligatoire dans la population en général et l'inamovibilité des juges sont deux questions distinctes qui ne doivent pas être traitées de façon identique.⁴⁰

Au final, la Cour supérieure ne mobilise pas les principes issus des législations étrangères dans son analyse, il s'agit d'une simple mise en contexte de la question. Au regard des droits garantis en vertu des *Charte québécoise* et *Charte canadienne*, elle conclut que chaque législature peut choisir comment l'inamovibilité doit être assurée, et conséquemment à quel âge la loi rendra obligatoire la retraite pour les juges.

³⁴ Conseil de l'Europe, *Charte européenne sur le statut des juges*, DAJ/DOC (98), 10 juillet 1988.

³⁵ *Clément c Québec (Procureur général)*, supra note 27 aux para 74 et 75.

³⁶ *Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary (Beijing Statement)*, (1995), en ligne : Hurights Osaka <http://www.hurights.or.jp/archives/other_documents/section1/1995/08/beijing-statement-of-principles-of-the-independence-of-the-judiciary-in-the-lawasia-region-beijing-1.html>.

³⁷ *Clément c Québec (Procureur général)*, supra note 27 au para 77.

³⁸ *Ibid* au para 80.

³⁹ *Ibid* au para 81.

⁴⁰ *Ibid* au para 82.

C. Libertés d'association et de réunion pacifique : droit de grève, négociation collective et manifestations publiques

Les libertés fondamentales, particulièrement celle de la liberté d'association donne lieu chaque année à des décisions utilisant le droit international pour en déterminer la portée. C'est à l'article 2 d) de la *Charte canadienne* et à l'article 3 de la *Charte québécoise* qu'est garantie la liberté d'association. La décision phare de l'année 2015 en la matière est certainement le recours introduit par la *Saskatchewan Federation of Labour* concernant le droit de grève. D'autres décisions méritent également d'être soulignées, car elle concerne d'autres aspects de la liberté d'association, soit la négociation collective et les manifestations publiques.

*SASKATCHEWAN FEDERATION OF LABOUR C SASKATCHEWAN*⁴¹

Ce litige porte sur l'interdiction pour certains salariés de participer à une grève dans le cadre des négociations liées à leurs conditions de travail. Les employés, représentés par la *Federation of Labour* prétendent que cette interdiction porte atteinte au processus de négociation collective, entraînant conséquemment une violation de la *Charte canadienne*⁴². Les conditions d'accréditation de syndicat pour les négociations et d'arrêts de travail de ces salariés sont régies par la *Public Service Essential Services Act*⁴³ [PSESA] et de la *Trade Union Amendment Act*⁴⁴ [TUAA] adoptées en mai 2008 par le gouvernement saskatchewanais.

La TUAA modifie les conditions d'accréditation d'un syndicat⁴⁵. La Cour suprême confirme les jugements de première instance et de la Cour d'appel de la Saskatchewan selon lesquelles la TUAA ne porte pas atteinte de façon substantielle à la liberté d'association⁴⁶. Quant à la PSESA, elle interdit aux salariés d'un employeur public assurant des services essentiels de participer à un arrêt de travail⁴⁷. Dans un tel cas, l'employeur et le syndicat doivent négocier un accord quant à la façon dont les services essentiels seront maintenus, sans quoi le premier peut en décider unilatéralement⁴⁸. La juge Abella, pour la majorité, affirme que l'interdiction complète du droit de grève par la PSESA, sans mécanisme alternatif, constitue une violation de la *Charte canadienne*⁴⁹.

D'emblée, la juge Abella insiste sur l'importance du droit de grève dans notre régime de relations de travail : « Le droit de grève n'est pas seulement dérivé de la négociation collective, il en constitue une composante indispensable. Le temps me

⁴¹ *Sakstachewan Federation of Labour c Saskatchewan*, 2015 CSC 4 [Saskatchewan Federation of Labour].

⁴² *Ibid* au para 2.

⁴³ *The Public Service Essential Services Act*, SS 2008 c P-42.2 [PSESA]

⁴⁴ *The Trade Union Amendment Act*, 2008, SS 2008 c 26 [TUAA].

⁴⁵ *Saskatchewan Federation of Labour*, *supra* note 41 aux para 14 à 16.

⁴⁶ *Ibid* aux para 98 et s.

⁴⁷ *Ibid* au para 8.

⁴⁸ *Ibid* au para 13.

⁴⁹ *Ibid* au para 4.

paraît venu de le consacrer constitutionnellement »⁵⁰. Il s'agit là d'une annonce de l'importance que pourra prendre cette décision en matière de conflit de travail.

La Cour suprême rappelle qu'elle a déjà affirmé que la liberté d'association prévue à l'alinéa 2(d) de la *Charte canadienne* ne garantissait ni le droit de négociation collective, ni le droit de grève dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*⁵¹. Dans son arrêt *Health Services and Support*⁵², la Cour suprême avait toutefois élargi la protection au « droit des salariés de prendre part à un processus de véritable négociation collective »⁵³, portée qui s'est également étendue avec les récents arrêts *Fraser*⁵⁴ et *Association de la police montée de l'Ontario*⁵⁵. Conséquemment, la Cour suprême confirme la décision du juge de première instance de déroger aux premières interprétations de l'article 2(d) pour se conformer à l'interprétation récente et actuelle⁵⁶.

La Cour suprême présente ensuite l'histoire de la grève, de ses origines anglaises et l'évolution américaine du modèle, dans le but de démontrer son rôle indispensable dans le système canadien de droit du travail⁵⁷. En outre, elle soutient que le droit de grève assure la réalisation par la négociation collective des valeurs inhérentes à la *Charte canadienne*, soit la dignité humaine, l'égalité, la liberté, le respect de l'autonomie de la personne ainsi que la mise en valeur de la démocratie⁵⁸. C'est l'importance de ce rôle dans un processus véritable de négociation collective qui permet de conclure que le droit de grève est protégé par l'article 2(d)⁵⁹. À cet effet, les deux juges dissidents estiment que la justice au travail doit tenir compte des intérêts de tous les intéressés, employeur comme salarié⁶⁰. La juge Abella y répond toutefois que le déséquilibre des forces dans la réalité du monde du travail doit être considéré⁶¹ :

Faire la grève ne garantit pas en soi qu'un conflit de travail sera réglé d'une certaine manière, ni même du tout. Le juge de première instance reconnaît que la grève peut faire pression sur les *deux* parties au conflit pour qu'elles négocient de bonne foi. Elle permet toutefois aux salariés de négocier davantage sur un pied d'égalité avec l'employeur⁶².

⁵⁰ *Ibid* au para 3.

⁵¹ *Ibid* au para 1 citant *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313 [*Renvoi relatif à l'Alberta*].

⁵² *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c Colombie-Britannique*, [2007] 2 RCS 391.

⁵³ *Saskatchewan Federation of Labour*, *supra* note 41 au para 1.

⁵⁴ *Ontario (Procureur général) c Fraser*, 2011 CSC 20.

⁵⁵ *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1.

⁵⁶ *Saskatchewan Federation of Labour*, *supra* note 41 au para 5.

⁵⁷ *Ibid* aux para 35 et s.

⁵⁸ *Ibid* au para 54.

⁵⁹ *Ibid* au para 51.

⁶⁰ *Ibid* au para 125.

⁶¹ *Ibid* au para 56.

⁶² *Ibid* au para 57.

Selon elle, l'arrêt collectif de travail pendant les négociations est un « minimum irréductible »⁶³ de la liberté d'association reconnue au Canada.

Les motifs de l'arrêt mentionnent également les obligations internationales du Canada en la matière, engagements que le juge Dickson avait déjà soulevés dans sa dissidence du *Renvoi relatif à l'Alberta*⁶⁴, et qui ont été subséquentement repris dans plusieurs décisions⁶⁵. Outre les deux pactes internationaux⁶⁶ fréquemment invoqués par la Cour suprême, sont soulevées les obligations internationales issues de la *Charte de l'Organisation des États américains*⁶⁷ et de la *Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndicale*⁶⁸ de l'Organisation internationale du travail (OIT). À l'égard de cette dernière, elle reconnaît que les décisions du Comité de la liberté syndicale, même si elles n'ont pas de valeur obligatoire, ont eu une force persuasive indéniable dans la pratique judiciaire⁶⁹. L'ensemble de ces instruments confirme l'importance du droit de grève dans un processus de négociation collective. La Cour suprême affirme qu'un tel consensus se dégage à l'international, citant notamment les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, celles des tribunaux allemands et israéliens, ainsi que les législations française, italienne, portugaise, espagnole, sud-africaine⁷⁰. Elle consacre ainsi le droit de grève comme élément fondamental de la liberté d'association.

Quant aux juges dissidents, ils estiment qu'une telle interprétation est politique⁷¹ et que les « juges majoritaires s'immiscent à tort dans l'élaboration de politiques par les élus »⁷². Ils considèrent en outre que la Cour doit s'abstenir de s'éloigner des décisions antérieures, afin de maintenir la certitude du droit⁷³. Il nous semble, avec égards, que la juge Abella aurait pu expliciter sa méthode quant au recours au droit international et au droit comparé pour déterminer un élément aussi important que l'inclusion du droit de grève dans la protection offerte par l'alinéa 2(d). Cela aurait sans doute permis de parer aux critiques des juges dissidents qui soulèvent le caractère plus arbitraire des sources choisies pour appuyer la conclusion de la Cour,

⁶³ *Ibid* au para 10.

⁶⁴ *Renvoi relatif à l'Alberta*, *supra* note 51.

⁶⁵ *Saskatchewan Federation of Labour*, *supra* note 41 au para 64 : Voir notamment *R c Hape*, *supra* note 1 et *Divito c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 3 RCS 157.

⁶⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976, accession du Canada 19 mai 1976) [*PIDCP*]; *Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976, accession du Canada 19 août 1976) [*PIDESC*].

⁶⁷ *Charte de l'Organisation des États américains*, RT Can 1990 n° 23 à l'art 45(c) : « Les employeurs et les travailleurs, ruraux ou urbains, ont le droit de s'associer librement pour la défense et la promotion de leurs intérêts, notamment le droit de négociation collective et le droit de grève, l'attribution de la personnalité juridique à ces associations et la protection de leur liberté et de leur indépendance, conformément à la législation pertinente ».

⁶⁸ *Convention (no° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 9 juillet 1948, 68 RTNU 17 (entrée en vigueur : 4 juillet 1950, accession du Canada le 23 mars 1973) [*Convention n° 87*].

⁶⁹ *Saskatchewan Federation of Labour*, *supra* note 41 au para 69.

⁷⁰ *Ibid* au para 74.

⁷¹ *Ibid* au para 125.

⁷² *Ibid* au para 105.

⁷³ *Ibid* au para 137.

soulignant que le droit international demeure plutôt incertain sur cette question :

Il faut user de prudence lorsque l'état actuel du droit international se prête à des interprétations contradictoires. Comme nous l'expliquons plus loin, les organismes internationaux ne s'entendent pas sur la question de savoir si les instruments internationaux sur le droit du travail et les droits de la personne protègent ou non le droit de grève. Si la Cour décide de s'appuyer sur des interprétations non contraignantes de conventions internationales, elle ne doit pas retenir que les interprétations qui étayaient ses conclusions⁷⁴.

Par exemple, les juges dissidents rappellent que la protection du droit de grève n'est pas prévue ni dans la *Convention n° 87*, ni dans la *Constitution de l'Organisation internationale du travail*⁷⁵ et qu'elle demeure sujette à débat⁷⁶. Quant aux organismes de l'OIT, ils n'auraient pas tranché la question puisque les organismes invoqués n'ont pas de fonction judiciaire relativement aux obligations issues des conventions; elles ne fournissent que des observations⁷⁷. De surcroît, la commission tripartite des représentants d'états, du patronat et des travailleurs ne s'entendent pas sur cette question⁷⁸. Dans le même ordre d'idée, la liberté d'association est bien garantie par l'article 22 du *PIDCP*, mais le Comité des droits de l'homme des Nations unies a plutôt considéré que le droit de grève n'y était pas inclus selon les juges dissidents⁷⁹. En outre, l'alinéa 3 de l'article 22 du *PIDCP* réfère directement à la *Convention n° 87*⁸⁰. Le *PIDESC* à l'article 8(1)(d) prévoit aussi des possibles restrictions dans le cas où le droit de grève serait reconnu⁸¹.

Selon les juges dissidents, les obligations internationales liant véritablement le Canada seraient plus persuasives pour l'interprétation de la *Charte canadienne*⁸². À cet effet, les constitutions des autres États, la *Convention européenne des droits de l'homme* ou la *Charte sociale européenne*⁸³ ne pourraient permettre d'inclure un droit de grève à la liberté d'association prévue à la *Charte canadienne*. L'absence du droit à la grève dans le libellé de la loi et son interprétation judiciaire constituerait plutôt, à leur avis, une indication d'une volonté d'écarter ce droit⁸⁴ :

Il existe une bonne raison d'accorder peu d'importance aux instruments internationaux auxquels le Canada n'est pas partie. C'est au gouvernement,

⁷⁴ *Ibid* au para 151.

⁷⁵ *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, 28 juin 1919, 15 RTNU 194 (entrée en vigueur : 16 mai 1920) [*Constitution de l'OIT*].

⁷⁶ *Saskatchewan Federation of Labour*, *supra* note 41 au para 152.

⁷⁷ *Ibid* au para 153.

⁷⁸ *Ibid* au para 153.

⁷⁹ *Ibid* au para 154.

⁸⁰ *PIDCP*, *supra* note 66 à l'art 22(3) : « Aucune disposition du présent article ne permet aux États parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte – ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte – aux garanties prévues dans ladite convention ».

⁸¹ *PIDESC*, *supra* note 66 à l'art 8(1)d) : « 1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer: [...] d) Le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays ».

⁸² *Saskatchewan Federation of Labour*, *supra* note 41 au para 157.

⁸³ *Charte sociale européenne*, STE n° 35, 1961 (révisée STE n° 163, 1996).

⁸⁴ *Saskatchewan Federation of Labour*, *supra* note 41 au para 158.

non aux tribunaux, qu'il appartient d'assujettir le Canada à des obligations internationales. Le contrôle judiciaire et l'application du droit international ne devraient pas offrir des moyens détournés d'empiéter sur la prérogative du gouvernement en matière d'affaires étrangères (se révèle particulièrement problématique étant donné le contexte historique unique dans lequel ont évolué les relations de travail dans les différents pays)⁸⁵.

Conséquemment, les juges dissidents estiment que le droit international n'est pas pertinent en l'espèce. Ils sont en désaccord avec la constitutionnalisation du droit de grève en tant que composante essentielle de la liberté d'association. Selon leur perspective, la *PSESA* ne porte pas atteinte au droit garanti par l'al. 2(d) de la *Charte canadienne*, car elle assure une certaine forme de représentations et de négociations.

La Cour suprême, dans son opinion majoritaire, cherche ensuite à déterminer si l'atteinte est justifiée quant à son article premier. Si l'objectif du maintien des services publics essentiels est clairement urgent et réel, la Cour estime, conformément à la décision de première instance, que les moyens retenus par l'État vont au-delà de ce qui serait nécessaire pour l'atteindre. La Cour ajoute que le droit international énonce également la nécessité de restreindre le droit de grève des salariés assurant les services essentiels notamment lorsqu'une interruption mettrait en péril la vie, la sécurité ou la santé des personnes⁸⁶. En l'espèce, la détermination des services essentiels dépend du pouvoir discrétionnaire unilatéral de l'employeur ou d'un règlement du gouvernement et aucun mécanisme de règlement des différends n'est offert⁸⁷.

*ASSOCIATION DE LA POLICE MONTÉE DE L'ONTARIO C CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)*⁸⁸

Dans cette affaire, l'Association de la police montée de l'Ontario invoque une atteinte à leur liberté d'association. Les membres de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) sont soumis à un régime spécifique, non syndical, de relations de travail : ils ne peuvent donc pas négocier collectivement de la même façon que les autres membres de la fonction publique canadienne⁸⁹. La Cour suprême avait déjà considéré, dans l'arrêt *Delisle*⁹⁰, que l'exclusion des membres de la GRC du régime collectif de la fonction publique était conforme à la *Charte canadienne*. La loi ayant été modifiée, la Cour réexamine le régime actuel et constate que celui-ci prive les membres de la GRC de la liberté de choix pour décider de leurs intérêts collectifs et faire valoir leurs préoccupations professionnelles⁹¹. De surcroît, l'exclusion de ces membres du régime de la fonction publique est également inconstitutionnelle. Aucune des deux atteintes n'est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*.

⁸⁵ *Ibid* au para 159.

⁸⁶ *Ibid* au para 86.

⁸⁷ *Ibid* aux para 87 et s.

⁸⁸ *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1 [Association de la police montée de l'Ontario].

⁸⁹ *Association de la police montée de l'Ontario*, *supra* note 88, aux para 1 et 2.

⁹⁰ *Delisle c Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 RCS 989.

⁹¹ *Association de la police montée de l'Ontario*, *supra* note 88 au para 5.

Dans sa dissidence, le juge Rothstein estime que le gouvernement a le droit d'organiser les relations de travail selon le rôle particulier et essentiel qu'exerce un service de police national⁹². Il maintient qu'il n'y a pas d'atteinte à la liberté d'association, puisque le régime actuel ne rend pas effectivement impossible une véritable négociation collective. En outre, les effets bénéfiques de l'imposition de ce régime l'emporteraient sur les effets préjudiciables. Il estime ainsi que la limitation est possible dans ce cas particulier :

[267] La décision du législateur de recourir à un régime axé sur la collaboration dans le cas de la GRC s'accorde avec ce que prévoient les instruments internationaux en matière de liberté d'association. Bien que les conventions et les pactes internationaux n'empêchent pas les législateurs nationaux d'accorder des droits d'association aux forces policières, il ressort du libellé de ces instruments que d'autres pays peuvent juger raisonnable de restreindre ces droits dans des contextes comparables⁹³.

Les instruments auxquels ils réfèrent sont la *Convention n° 87*⁹⁴, le *PIDESC*⁹⁵ et le *PIDCP*⁹⁶. Selon le juge Rothstein, la décision de la majorité rompt avec la jurisprudence récente de la Cour suprême sur la liberté d'association⁹⁷.

*MEREDITH C CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)*⁹⁸

Cette décision est liée à la précédente en ce qu'elle concerne les membres de la Gendarmerie royale du Canada. À titre de représentants de tous les membres de la GRC, M. et R. contestent la réduction des augmentations salariales prévues pour les membres, sans les consulter au préalable. Selon eux, une telle décision du Conseil du Trésor et la loi adoptée en ce sens portent atteinte au droit constitutionnel de négocier collectivement en vertu de l'article 2(d) de la *Charte canadienne*. Alors que l'opinion majoritaire et l'opinion concordante du juge Rothstein concluent qu'il n'y a pas atteinte à l'alinéa 2(d), la juge Abella est dissidente en l'espèce⁹⁹. Dans son analyse de l'article premier, au regard de l'objectif de stabilité financière, elle précise que la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT a énoncé que « même en pleine crise financière, il y a des limites aux restrictions que les gouvernements peuvent imposer aux salaires du secteur public qui font l'objet de conventions collectives »¹⁰⁰. Elle soutient également que l'OIT « a reconnu un principe général selon lequel "les limitations à la négociation collective de la part des autorités publiques devraient être précédées de consultations avec les organisations de travailleurs et d'employeurs en vue de rechercher l'accord des

⁹² *Ibid* au para 266.

⁹³ *Ibid* au para 267.

⁹⁴ *Convention n°87, supra* note 68 à l'art 9.

⁹⁵ *PIDESC, supra* note 66 à l'art 8.

⁹⁶ *PIDCP, supra* note 66 à l'art 2.

⁹⁷ *Association de la police montée de l'Ontario, supra* note 88 au para 269.

⁹⁸ *Meredith c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 2.

⁹⁹ *Ibid* au para 50

¹⁰⁰ *Ibid* au para 67.

parties” »¹⁰¹. Il s’agit ainsi d’un autre exemple de l’utilisation de la documentation de l’OIT aux fins d’interprétation de la *Charte canadienne*. Néanmoins, les instruments issus de cette organisation sont nombreux et les fonctions des organes dont ils proviennent ne sont pas explicitées. Il est donc difficile pour les néophytes du système de l’OIT de saisir la portée de ces instruments, autant en droit international qu’en tant qu’outil d’interprétation du droit interne.

*GARBEAU C MONTRÉAL (VILLE DE)*¹⁰²

Les enjeux liés aux manifestations dans la Ville de Montréal ont été d’actualité à partir des grèves étudiantes de 2012, puis les différentes démonstrations sociales et de travailleurs dans un contexte de contestation de mesures d’austérité. Nombreuses seront certainement les causes qui se retrouveront devant les tribunaux dans un tel contexte social.

Dans son analyse de la question en litige, « est-ce que les chartes québécoise et canadienne protègent le droit de manifester sur un chemin public »¹⁰³, la Cour supérieure se prononce sur le droit canadien, le droit international ainsi que le droit américain. En droit canadien, elle considère que la Cour suprême a reconnu l’exercice de la liberté d’expression sur la voie publique. Elle estime que cette reconnaissance est conforme au droit international, retenant le principe selon lequel la portée de la protection de la *Charte canadienne* doit être présumée aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada¹⁰⁴. Elle réfère expressément à la décision récente de la Cour suprême dans *Saskatchewan Federation of Labour*¹⁰⁵.

Au cœur de ces obligations internationales, la Cour supérieure souligne le *PIDCP* qui protège le droit de réunion pacifique à son article 21. Elle mentionne aussi les lignes directrices publiées par le Bureau des institutions démocratiques et des droits de l’homme de l’Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et la Commission de Vienne¹⁰⁶. Ces lignes directrices énoncent les instruments internationaux et européens traitant de la liberté de réunion pacifique, notamment au regard de son exercice sur les chemins publics¹⁰⁷. Ce n’est qu’à la lumière de ces lignes directrices que la Cour supérieure en conclut que « l’accès temporaire au chemin public pour l’exercice de la liberté de réunion pacifique est consacré en droit international »¹⁰⁸. Puis, elle considère que ces lignes directrices appuient la « préoccupation de la jurisprudence de la Cour suprême à l’égard des critères encadrant une discrétion lorsqu’un État choisit d’intervenir par la voie de

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Garbeau c Montréal (Ville de)*, 2015 QCCS 5246 [*Garbeau c Montréal (Ville de)*].

¹⁰³ *Ibid* au para 38.

¹⁰⁴ *Garbeau c Montréal (Ville de)*, *supra* note 102 aux para 143 et s.

¹⁰⁵ *Saskatchewan Federation of Labour*, *supra* note 41.

¹⁰⁶ OSCE – Groupe consultatif du BIDDH/OSCE et Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Lignes directrices sur la liberté de réunion pacifique*, 2^e éd., Strasbourg-Varsovie, 2010.

¹⁰⁷ *Garbeau c Montréal (Ville de)*, *supra* note 102 au para 151.

¹⁰⁸ *Ibid* au para 153.

l'établissement d'un système de permis »¹⁰⁹.

Quant au droit américain, elle estime qu'il converge avec le principe selon lequel les chemins publics doivent être ouverts à la réunion pacifique, mais ne cite que quelques ouvrages à cet effet. Citant un document du *Law Library Congress*¹¹⁰, la Cour supérieure ajoute que le pouvoir discrétionnaire des autorités en droit américain doit être encadré de façon rigoureuse¹¹¹, principe qui se retrouve également dans la jurisprudence et la doctrine américaine. En ce sens, le tribunal estime que les droits étrangers ont une « approche similaire à celle du droit canadien en matière d'encadrement d'un système d'autorisation préalable »¹¹². S'inspirant de ces sources étrangères, le tribunal affirme qu'il aurait été possible d'instaurer un tel système régissant le pouvoir discrétionnaire d'autoriser une manifestation. Il conclut ainsi que la disposition contestée est invalide puisqu'elle porte atteinte aux libertés d'expression et de réunion pacifique, sans être justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique.

*SINGH C MONTRÉAL (VILLE DE)*¹¹³

Dans cette requête, le demandeur allègue la violation de ses droits en vertu de la *Charte canadienne* et de la *Charte québécoise*, mais invoque également une violation directe du *PIDCP*. Puisque l'indemnisation est demandée en vertu de la *Charte canadienne*, la Cour restreint son analyse à la détermination de la violation de cette dernière. Elle n'a toutefois pas établi l'impossibilité d'invoquer directement devant les tribunaux canadiens la violation d'un droit en vertu du *PIDCP*.

Les sources provenant de l'OIT sont certes les plus fréquemment utilisées dans les décisions portant sur ces enjeux. Il s'agit d'une institution de référence sur les enjeux de droit du travail et de la liberté d'association. Néanmoins, l'OIT est une organisation complexe, dont les différents organes exercent des rôles et juridictions précis et distincts. Certains documents ont une force plus contraignante alors que d'autres ne constituent que des guides interprétatifs, dont la force persuasive peut varier. Il serait essentiel que les tribunaux soient sensibilisés à ces nuances pour que les sources utilisées au soutien de leurs motifs soient suffisamment persuasives pour ne pas être considérées comme choisies arbitrairement. Ces lacunes dans la méthode sont également observables lorsque les tribunaux réfèrent à des législations étrangères ou à des instruments européens auxquels le Canada n'est pas partie sans en justifier la comparaison de façon claire et cohérente.

¹⁰⁹ *Ibid* au para 472.

¹¹⁰ M. Winston, Andrew, « *Right to Peaceful Assembly* » *The Law Library Congress, Global Legal Research Center*, 2014, en ligne : *The Law Library of Congress* <<http://www.loc.gov/law/help/peaceful-assembly/right-to-peaceful-assembly.pdf>>.

¹¹¹ *Garbeau c Montréal (Ville de)*, *supra* note 102 au para 474.

¹¹² *Ibid* au para 477.

¹¹³ *Singh c Montréal (Ville de)*, 2015 QCCS 3853.

D. Liberté de religion en milieu scolaire

*ÉCOLE SECONDAIRE LOYOLA C QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL)*¹¹⁴

Largement médiatisée, cette décision concerne l'imposition par le ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport du Québec de l'intégration au cursus scolaire des écoles secondaires québécoises le programme d'Éthique et culture religieuse (ECR). Rappelons que ce programme viserait à présenter les différentes croyances et éthiques de plusieurs religions du monde d'un point de vue neutre et objectif¹¹⁵. Il favoriserait ainsi « la reconnaissance de l'autre » et « la poursuite du bien commun » en se présentant sous trois volets : comprendre les religions du monde, réfléchir sur les questions éthiques et pratiquer le dialogue¹¹⁶. En raison de leur rôle dans l'histoire québécoise, le catholicisme et le protestantisme seraient étudiés de façon prépondérante¹¹⁷. Le programme ECR a déjà été déclaré constitutionnel par la Cour suprême dans le contexte des écoles publiques¹¹⁸. Il existe également une procédure d'exemption devant être autorisée par le ministre pour que certaines écoles privées puissent offrir un programme de remplacement équivalent au cours ECR.

L'école privée confessionnelle Loyola s'est vue refuser cette exemption en raison de la perspective catholique intégrée au cours dispensé. La ministre considérait que le cours n'était pas équivalent au programme ECR et ne pouvait donc bénéficier de l'exemption¹¹⁹. L'école Loyola invoque ainsi une atteinte à sa liberté de religion protégée par la *Charte canadienne*. La juge Abella rédige les motifs pour la majorité. La juge en chef et les juges Rothstein et Moldaver en arrivent au même résultat, mais ils sont en désaccord sur certains aspects de ces motifs.

Le pourvoi vise le contrôle judiciaire de la décision de la ministre. C'est le cadre d'analyse de la décision raisonnable élaboré dans la décision *Doré*¹²⁰ qui s'applique : les décideurs administratifs exerçant un tel pouvoir discrétionnaire doivent « procéder à une mise en balance proportionnée des protections – droits et valeurs – offertes par la *Charte [canadienne]* en jeu dans leurs décisions, d'une part, et du mandat légal pertinent, d'autre part »¹²¹.

D'emblée, la juge Abella décrit le contexte particulier de cette affaire qui exige de mettre en balance « une protection solide des valeurs qui sous-tendent la liberté de religion et les valeurs d'un État laïque »¹²². À cet effet, elle réfère notamment à la décision *Kokkinakis c Grèce*¹²³ dans laquelle la CEDH a affirmé les liens entre la liberté de religion, la laïcité et le pluralisme¹²⁴. Elle n'élabore toutefois

¹¹⁴ *École secondaire Loyola c Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12 [*École secondaire Loyola*].

¹¹⁵ *Ibid* au para 1.

¹¹⁶ *Ibid* au para 11 et 12.

¹¹⁷ *Ibid* au para 13.

¹¹⁸ *S.L. c Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7.

¹¹⁹ *École secondaire Loyola*, *supra* note 114 au para 2.

¹²⁰ *Doré c Barreau du Québec*, 2012 CSC 12.

¹²¹ *École secondaire Loyola*, *supra* note 114 au para 35.

¹²² *Ibid* au para 43.

¹²³ *Kokkinakis c Grèce*, CEDH, 25 mai 1993, série A n° 260-A.

¹²⁴ *École secondaire Loyola*, *supra* note 114 au para 145.

pas sur la portée des décisions de la CEDH pour éclairer les principes applicables dans le cas de la *Charte canadienne*, ni sur quelles dispositions de la *Convention européenne des droits de l'homme* la décision citée se fondait.

La Cour s'intéresse ensuite à la notion d'équivalence ayant motivé la décision de la ministre. Elle estime qu'un programme équivalent devrait permettre de réaliser l'essentiel des objectifs du programme ECR. Ce constat doit ainsi être mis en balance avec la liberté de religion garantie par la *Charte canadienne* conformément au cadre d'analyse de la décision *Doré*. En l'espèce, la juge Abella affirme que la décision de la ministre porte atteinte à la façon dont cette institution vise à transmettre le catholicisme, en décidant comment elle peut enseigner et étudier la religion¹²⁵. Cela concerne l'aspect collectif de la liberté de religion. En effet, le droit des parents de guider l'éducation religieuse des enfants se concrétiserait par l'enseignement donné à la maison, mais également par la participation aux activités d'institutions collectives permettant aux membres de transmettre leur foi au sein de la communauté¹²⁶. Elle soutient l'importance de ce droit par la reconnaissance qui lui est également accordé par le *PIDCP*, à son paragraphe 18(4)¹²⁷, et à l'article 41 de la *Charte québécoise*¹²⁸. En conséquence, la décision du ministre n'offrirait pas une mise en balance proportionnée des objectifs et de la liberté de religion, en considérant que l'adoption d'une perspective catholique par une école privée confessionnelle emporte inévitablement le non-respect des objectifs du programme ECR :

Il ne s'agit pas de suggérer par cela que, dans une école confessionnelle, le ministre doit permettre que le programme ÉCR — un programme conçu comme un outil visant à permettre aux élèves d'acquérir des connaissances sur diverses religions et convictions éthiques du monde — soit remplacé par un programme axé sur la doctrine et la morale de la religion de cette école. Demander aux enseignants d'une école confessionnelle de discuter d'autres religions et de leurs convictions éthiques aussi objectivement que possible ne porte pas sérieusement atteinte aux valeurs qui sous-tendent la liberté de religion. Ces caractéristiques du programme ECR sont essentielles à l'atteinte de ses objectifs. Toutefois, le fait d'empêcher complètement une école comme Loyola d'enseigner et de traiter du catholicisme selon sa propre perspective dans le cadre de son programme contribue peu à l'atteinte de ces objectifs tout en portant gravement atteinte aux valeurs qui sous-tendent la liberté de religion¹²⁹.

La décision est conséquemment déraisonnable selon la Cour et elle doit être renvoyée pour réexamen à la lumière des motifs.

¹²⁵ *Ibid* aux paras 61 et s.

¹²⁶ *Ibid* au para 64.

¹²⁷ *PIDCP*, *supra* note 66 à l'art 18(4) : « Les « États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions ».

¹²⁸ *Charte québécoise*, *supra* note 4 à l'art 41 : « Les parents ou les personnes qui en tiennent lieu ont le droit d'assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs convictions, dans le respect des droits de leurs enfants et de l'intérêt de ceux-ci ».

¹²⁹ *École secondaire Loyola*, *supra* note 114 au para 80.

La juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Moldaver ont également invoqué les instruments internationaux, afin de soutenir le caractère collectif de la religion et de protéger notamment les « organisations par l'entremise desquelles les fidèles font leurs dévotions et enseignement leur foi »¹³⁰. À cet effet, ils citent la *Déclaration universelle des droits de l'homme*¹³¹, la *Convention européenne des droits de l'homme* ainsi que le *PIDCP*. Rappelant qu'il faut présumer que la protection offerte par la *Charte canadienne* est au moins aussi grande que les instruments ratifiés par le Canada, ils estiment que l'aspect collectif est aussi protégé¹³². Nous notons d'ailleurs que les juges réfèrent à la *Convention européenne des droits de l'homme* alors que celle-ci n'est pas applicable directement au Canada, sans expliciter leur raisonnement. De surcroît, les juges soulignent que la « jurisprudence étrangère confirme le droit à la liberté de religion revendiqué par Loyola »¹³³. La jurisprudence citée constitue toutefois un mélange entre des décisions de la CEDH¹³⁴, une juridiction internationale statuant sur la *Convention européenne des droits de l'homme*, et de tribunaux nationaux américains¹³⁵. La jurisprudence canadienne reconnaîtrait aussi que l'école Loyola puisse bénéficier de la protection en raison de l'aspect collectif de la liberté de religion¹³⁶.

L'analyse des trois juges se fait en deux étapes, la première établissant que la décision de la ministre porte atteinte à la liberté de religion de l'école Loyola, la seconde concluant que l'attente était plus que raisonnablement nécessaire pour atteindre les objectifs du programme, et ce, au regard de l'article premier de la *Charte canadienne*. Ils considèrent la décision déraisonnable tel que le concluait la majorité avec un autre cadre d'analyse; la réparation appropriée serait une ordonnance de bref de *mandamus* contraignant le ministre à autoriser l'exemption demandée conformément à certaines lignes directrices énoncées par la Cour¹³⁷.

En somme, la liberté de religion doit être comprise dans son aspect collectif de transmission par les parents et la communauté. Cette conclusion est soutenue par le droit international public, qui permet de confirmer la portée large de cette liberté dans le contexte de l'enseignement en école privée. En 2015, les décisions en matière de droits et libertés sont toujours les plus nombreuses parmi celles recensées. Néanmoins, la justification du choix des sources issues notamment du système européen des droits de l'homme, d'organes consultatifs ou des tribunaux nationaux étrangers nous apparaît nécessaire pour que les principes qu'elles dévoilent soient considérés persuasifs en droit interne canadien. Cette absence de justification laisse

¹³⁰ *Ibid* au para 96.

¹³¹ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés AG 217 (III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n^o 13, Doc NU A/810 (1948) 71 [DUDH].

¹³² *École secondaire Loyola*, *supra* note 114 au para 97.

¹³³ *Ibid* au para 98.

¹³⁴ Soit les décisions : *Sindicatul « Păstorul cel Bun » c Roumanie*, n^o 2330/09, 9 juillet 2013 (HUDOC) au para 136; *Église métropolitaine de Bessarabie c Moldova*, n^o 45701/99, CEDH 2001-XII.

¹³⁵ *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School c Equal Employment Opportunity Commission*, 132 S Ct 694 (2012); *National Labor Relations Board c Catholic Bishop of Chicago*, 440 US 490 (1979).

¹³⁶ *École secondaire Loyola*, *supra* note 114 au para 100.

¹³⁷ *Ibid* aux para 163 et s.

penser que les tribunaux ne prennent pas compte de la différence entre ces sources et les instruments liant le Canada de façon contraignante. Par conséquent, elles risquent de perdre de leur importance dans le raisonnement, alors que le droit international offre des outils indispensables pour comprendre et régler les différends en matière de droits et libertés de la personne.

II. Le droit pénal

L'activité judiciaire en matière de droit pénal s'intéresse généralement au respect des droits et libertés de la personne, soit les garanties juridiques tels que le procès équitable et la protection contre les fouilles et perquisitions abusives. En cas de violation de ces droits, la victime possède un recours en vertu de l'article 24(1) de la *Charte canadienne*. L'indemnisation pour les victimes d'erreurs judiciaires a été au cœur d'une des décisions discutant de droit international en 2015 (A). Certains autres aspects de droit pénal ont, au cours des années, nécessité de jeter un regard aux obligations internationales du Canada. En effet, par l'entremise de traités d'extradition, le Canada s'engage à collaborer avec les autres États partenaires en matière criminelle (B). L'application de ces traités d'extradition exige souvent un recours au droit international.

A. L'indemnisation pour les victimes d'erreurs judiciaires

La décision suivante concerne l'indemnisation pour erreurs judiciaires, recours prévu à l'article 24(1) de la *Charte canadienne* lorsqu'une personne se voit nier des droits et libertés lui étant garantis.

*HENRY C COLOMBIE-BRITANNIQUE (PROCUREUR GÉNÉRAL)*¹³⁸

En mars 1983, Ivan Henry est reconnu coupable d'une dizaine d'infractions sexuelles pour lesquelles il est incarcéré pendant vingt sept ans¹³⁹. En 2002, la police de Vancouver rouvre l'enquête sur plusieurs cas d'agressions sexuelles soupçonnées d'avoir été commises par le même individu. M. McRae plaide coupable pour trois de ces infractions. M. Henry est alors acquitté des dix infractions pour lesquelles il a été emprisonné. Il poursuit civilement la ville de Vancouver, le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général du Canada. En l'espèce, il demande d'ajouter à sa poursuite une réclamation en dommages pour les violations de la *Charte canadienne*, ce que la Cour suprême autorise en conclusion.

La juge en chef et la juge Karakatsanis, même si elles sont d'avis d'accueillir le pourvoi, présentent une opinion distincte. Elles estiment que le préjudice subi par M. Henry est causé par le fait que l'État n'a pas respecté ses obligations légales en

¹³⁸ *Henry c Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2015 CSC 24 [Henry].

¹³⁹ *Ibid* au para 1.

vertu de la *Charte canadienne* l'obligeant à communiquer tous les documents de preuve au moment opportun. Il doit donc être en mesure de réclamer une réparation juste et convenable au sens du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne*.

Selon ces juges, ce principe de la réparation est confirmé par les obligations internationales du Canada, soit l'article 14(6) du *PIDCP*¹⁴⁰ :

Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine à raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie¹⁴¹.

Néanmoins, cette obligation internationale n'ayant pas été mise en œuvre en droit interne par une législation, elles en excluent l'application directe devant les tribunaux canadiens¹⁴². Malgré cela, elles réitèrent le principe selon lequel l'interprétation de la *Charte canadienne* doit être cohérente avec les obligations internationales du Canada, tel que mentionné dans son arrêt récent *Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan*¹⁴³. En ce sens, le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne* ne peut être interprété comme exigeant une preuve d'intention afin d'attribuer des dommages-intérêts pour le préjudice subi en violation de la *Charte canadienne*, sans quoi cela serait contraire à l'engagement international du Canada relativement au paragraphe 14(6) du *PIDCP*¹⁴⁴. Selon elles, « exiger une telle preuve d'intention réduirait la protection offerte par la *Charte [canadienne]* à un niveau moindre que celui qui figure dans un instrument international de défense des droits de la personne que le Canada a ratifié »¹⁴⁵.

Par conséquent, elles accueillent le pourvoi afin d'autoriser M. Henry à inclure à sa demande contre le procureur général de la Colombie-Britannique une réclamation en dommages-intérêts en vertu de la *Charte canadienne*. M. Henry peut alléguer que ces dommages-intérêts représenteraient une réparation convenable et juste à l'atteinte à ses droits constitutionnels garantis, soit la communication des renseignements pertinents pour une défense pleine et entière. Selon elles, il n'a pas à démontrer une intention ou une malveillance de la part du ministère public pour prouver une violation de l'obligation constitutionnelle, et conséquemment, obtenir cette réparation¹⁴⁶.

¹⁴⁰ L'article est également cité dans la décision *Hinse c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35.

¹⁴¹ *PIDCP*, *supra* note 66, art 14(6).

¹⁴² *Henry*, *supra* note 138 au para 136.

¹⁴³ *Saskatchewan Federation of Labour*, *supra* note 41.

¹⁴⁴ *Henry*, *supra* note 138 au para 137.

¹⁴⁵ *Ibid* au para 137.

¹⁴⁶ *Ibid* au para 138.

B. Extradition

L'interprétation et l'application de la *Loi sur l'extradition*¹⁴⁷ nécessitent, de par sa nature, de recourir au droit international puisqu'elle se fonde sur les traités d'extradition ratifiés par le Canada avec ses partenaires internationaux. Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c Barnaby*¹⁴⁸, la Cour a réitéré que, dans une décision concernant l'extradition, il faut tenir compte des principes de courtoisie et des obligations internationales du Canada. Le traité d'extradition se fonde sur le principe de collaboration internationale et le ministre doit accorder une forte importance à ce principe lorsqu'il prend sa décision¹⁴⁹. En 2015, l'histoire d'une femme ayant emmené ses trois enfants au Canada à l'encontre d'une ordonnance de garde octroyée au père a fait les manchettes dans l'actualité. La décision concernant l'extradition de cette femme était certes très attendue. La décision *Bulaman*, présentée dans l'édition 2015 de cette chronique, a également été portée en appel devant la Cour d'appel du Québec.

*M. M. c ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE*¹⁵⁰

Cette décision concerne une demande de contrôle judiciaire d'un arrêté d'extradition. L'appelante est mère de trois enfants âgés entre treize et dix-huit ans. Depuis 2008, la garde exclusive des enfants a été accordée au père par un tribunal de l'État de la Géorgie. Après que ce dernier ait signalé la disparition de ses enfants, la police de la Géorgie les a retrouvés avec leur mère dans une maison pour femmes violentées du Québec. L'appelante a alors été arrêtée et les États-Unis ont demandé son extradition afin de la poursuivre en Géorgie pour violation de l'ordonnance de garde à l'extérieur de l'État. Au cours des diverses procédures, le ministre de la Justice a finalement ordonné l'extradition de l'appelante et la Cour d'appel a rejeté la demande de contrôle judiciaire de cette décision. La Cour suprême est donc saisie de ce pourvoi, en plus du pourvoi contre une ordonnance d'incarcération par la Cour d'appel du Québec en vue de son extradition.

Quatre des juges, dont la juge en chef, rendent une opinion majoritaire à l'effet que les ordonnances d'incarcération et d'extradition doivent être maintenues. Des motifs dissidents sont rédigés par la juge Abella, avec l'accord des juges Karakatsanis et Côté.

Dès la première phrase de l'introduction, le juge Cromwell ayant rédigé la décision pour les quatre juges majoritaires, réfère aux « obligations internationales du Canada envers ses partenaires »¹⁵¹ comme étant l'un des deux objectifs importants de la procédure d'extradition, avec la protection des droits de la personne.

¹⁴⁷ *Loi sur l'extradition*, LC 1999, c 18.

¹⁴⁸ *Canada (Procureur général) c Barnaby*, 2015 CSC 31.

¹⁴⁹ *Ibid* au para 6.

¹⁵⁰ *M.M. c États-Unis*, 2015 CSC 62.

¹⁵¹ *Ibid* au para 1.

Dans un premier temps, la Cour dresse un portrait général du régime d'extradition. Une fois de plus, elle insiste sur les obligations internationales du Canada et le principe de collaboration entre les États. Elle rappelle que la *Loi sur l'extradition* est une loi de mise en œuvre en droit interne des obligations internationales du Canada. Les objectifs de l'extradition étant de « protéger le public contre le crime par la tenue d'enquêtes, traduire en justice un fugitif pour statuer régulièrement sur sa responsabilité criminelle, et grâce à la collaboration internationale, empêcher que le franchissement des frontières nationales permette à une personne de se soustraire à la justice »¹⁵², exigent ce respect des obligations internationales avec diligence. La Cour rappelle l'importance de l'équilibre avec les droits et intérêts de la personne visée par la demande d'extradition¹⁵³. Elle considère les trois étapes de la procédure d'extradition. Premièrement, l'arrêté introductif d'instance par le ministre précise bien que les actes reprochés correspondent à des infractions criminelles en Géorgie et aux infractions criminelles canadiennes d'enlèvement en contravention d'une ordonnance de garde¹⁵⁴ et d'enlèvement d'une personne âgée de moins de seize ans¹⁵⁵. Deuxièmement, l'ordonnance d'incarcération doit résulter d'une preuve qui justifierait le renvoi à procès au Canada pour les mêmes infractions canadiennes. Troisièmement, le ministre qui énonce l'arrêté d'extradition doit prendre en compte les obligations internationales. La Cour indique « la nécessité de donner suite à la demande d'extradition du partenaire comme doit le faire tout membre responsable de la communauté internationale »¹⁵⁶.

Dans l'évaluation du rôle du juge d'extradition pour rendre une ordonnance d'incarcération, la Cour conclut que :

Bien que le rôle du juge d'extradition dans l'appréciation de la preuve se soit en quelque sorte accru afin d'assurer la conformité à la *Charte [canadienne]*, il demeure que l'audience relative à l'extradition n'est pas un procès et qu'il ne faut en aucun cas permettre qu'elle en devienne un. Le processus se veut expéditif et efficace afin de « garantir l'exécution rapide des obligations internationales du Canada »¹⁵⁷.

En l'espèce, le juge aurait outrepassé son rôle en étudiant la fiabilité des éléments de preuve et en étudiant les moyens de défense valables en droit canadien. Puisque la demande d'extradition permettait d'inférer raisonnablement l'enlèvement des enfants contre la volonté de du père qui en avait la garde exclusive, ordonnance dont l'appelante connaissait la teneur, le juge ne pouvait écarter la preuve et les inférences raisonnables pouvant en être tirées. La Cour d'appel devait donc intervenir et la Cour suprême rejette le pourvoi contre cette ordonnance d'incarcération.

En ce qui concerne l'arrêté d'extradition, bien que la Cour se soit assurée que l'appelante bénéficierait d'un procès équitable, c'est la question de l'intérêt supérieur

¹⁵² *Ibid* au para 15.

¹⁵³ *Ibid* au para 16.

¹⁵⁴ *Code criminel*, LRC 1985, c C-46 à l'art 282(1).

¹⁵⁵ *Ibid* à l'art 280(1).

¹⁵⁶ *M.M. c États-Unis*, *supra* note 150 au para 25.

¹⁵⁷ *Ibid* au para 64.

des enfants qui attire notre attention pour les références aux instruments internationaux. La Cour rappelle l'arrêt *Baker*¹⁵⁸ et soutient que les instruments relatifs aux droits de l'enfant « apportent un éclairage sur le rôle de l'intérêt supérieur des enfants dans la décision du ministre d'extrader ou non »¹⁵⁹. À cet effet, elle cite la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁶⁰. Elle réitère toutefois que le ministre doit aussi tenir compte de l'importance pour le Canada de remplir ses obligations internationales envers ses partenaires, notamment relativement à l'entraide internationale en matière criminelle.

La Cour n'élabore pas sur l'intérêt supérieur de l'enfant et les obligations internationales du Canada à l'égard des instruments protégeant expressément les enfants. Elle revient rapidement sur la question de la collaboration entre États. Elle soutient d'ailleurs cette conclusion par des décisions de la Cour suprême du Royaume-Uni¹⁶¹, rendue à la lumière de la *Convention européenne des droits de l'homme* et de la jurisprudence de la CEDH¹⁶². Suivant l'application de ces principes au cas d'espèce, la Cour estime que les répercussions de l'extradition sur les enfants ne sont pas claires et que la décision du ministre était raisonnable eu égard aux faits pertinents. Le pourvoi est ainsi rejeté concernant l'arrêté d'extradition du ministre.

Les motifs dissidents rédigés par la juge Abella, avec l'accord des juges Karakatsanis et Côté, sont à l'effet contraire. La juge Abella souligne d'ailleurs que le cas d'espèce est assujéti à la *Loi sur l'extradition* et également au *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*¹⁶³ qui est incorporé au droit interne, à l'instar des traités d'extradition avec d'autres États, par la loi.

En outre, au sujet de l'intérêt supérieur de l'enfant, la juge Abella explicite les normes internationales régissant les droits des enfants. Il est utile de noter que ces trois juges estiment que la mère serait venue au Canada avec les enfants, et ce, de leur plein gré, afin de les mettre en sécurité contre un père violent¹⁶⁴. Ainsi, la juge Abella soulève l'article 285 de la *Convention relative aux droits des enfants* qui prévoit que les États doivent assurer les mesures appropriées pour protéger l'enfant contre la violence, la brutalité, la négligence, etc. Elle souligne aussi l'application de la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* qui prévoit le refus d'ordonner le retour d'un enfant s'il existe un risque grave d'un danger physique ou psychique¹⁶⁵ :

L'article 285 a pour effet de rendre non criminellement responsable de ses actes l'accusé qui serait par ailleurs coupable d'une infraction prévue

¹⁵⁸ *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817.

¹⁵⁹ *M.M. c États-Unis*, *supra* note 150 au para 148.

¹⁶⁰ *Convention relative aux droits de l'enfant*, RT Can 1992, n° 3.

¹⁶¹ *H.(H.) c Deputy Prosecutor of the Italian Republic*, [2012] UKSC 25; *H. c Lord Advocate*, [2012] UKSC 24.

¹⁶² *M.M. c États-Unis*, *supra* note 150 au para 148.

¹⁶³ *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, RT Can 1976 n° 3.

¹⁶⁴ *M.M. c États-Unis*, *supra* note 150 au para 234.

¹⁶⁵ *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement internationale d'enfants*, La Haye, 25 octobre 1980, 1343 RTNU 89 (entrée en vigueur : 1er décembre 1983), RT Can 1983 n° 35 à l'art 13(b).

aux art. 280 à 283, mais dont la conduite satisfait aux conditions qu'il énonce. Selon le libellé de l'al. 3 (1) b) de la *Loi sur l'extradition*, ses actes n'auraient pas constitué une infraction sanctionnée¹⁶⁶.

La juge Abella reconnaît que la procédure d'extradition doit assurer une exécution rapide des obligations internationales du Canada, mais « ces préoccupations doivent être mises en balance avec la nécessité d'une appréciation judiciaire valable du dossier au regard de la preuve et du droit »¹⁶⁷ dans le but de respecter et protéger pleinement les droits à la liberté de l'appelante. Selon ces trois juges, la décision du ministre d'extrader la mère était donc déraisonnable. Cet arrêt démontre bien la possibilité d'invoquer des règles de droit international pour soutenir des conclusions contraires, la mise en balance des obligations internationales du Canada devant être effectuée de façon cohérente et convaincante.

*BULAMAN C CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE)*¹⁶⁸

M. Bulaman est originaire de Turquie d'où il a fui en 1974 suivant l'assassinat de membres de sa famille. En 1993, il entre au Canada avec un passeport italien contrefait, y obtient le statut de réfugié l'année suivante et devient résident permanent en 2009. Puisqu'il n'a jamais effectué son service militaire obligatoire, un mandat d'arrestation turc a été délivré contre lui et sa citoyenneté, retirée. En 2013, les États-Unis demandent son extradition pour accusations de complot de trafic de 100 kg de cocaïne et possession en vue d'en faire le trafic. Son incarcération a été ordonnée par la Cour supérieure jusqu'à ce qu'il soit remis aux autorités américaines. Le ministre de la Justice a ordonné la remise sans condition à ces dernières.

Cette affaire soulève la question particulière de l'extradition d'une personne réfugiée. D'une part, la Cour d'appel indique que :

En raison de son adhésion à des traités internationaux et en application de son droit interne, le Canada s'est engagé à ne pas renvoyer ceux qu'il accueille en tant que réfugié vers la persécution qu'ils ont dû fuir¹⁶⁹.

À cet effet, la Cour d'appel considère que l'obligation de non-refoulement prévue à la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*¹⁷⁰ (*LIPR*) concerne autant le renvoi direct qu'indirect du réfugié à un endroit où il risque d'être victime de violation de ses droits¹⁷¹. Le demandeur prétend que l'extradition vers les États-Unis constitue un renvoi indirect vers la Turquie, puisque cela compromettrait la possibilité de revenir au Canada et occasionnerait possiblement un renvoi vers son État d'origine.

¹⁶⁶ *M.M. c États-Unis*, *supra* note 150 au para 227.

¹⁶⁷ *Ibid* au para 230.

¹⁶⁸ *Bulaman c Canada (Procureur général) (États-Unis d'Amérique)*, 2015 QCCA 1473 [*Bulaman*].

¹⁶⁹ *Ibid* au para 33.

¹⁷⁰ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, LC 2001, c-27, art 115 [*LIPR*].

¹⁷¹ *Bulaman*, *supra* note 64 au para 43.

D'autre part, elle rappelle que :

Le Canada est également tenu en vertu de traités et de son droit interne d'extrader, à la demande d'États avec lesquels il est partenaire, les individus qui doivent y être jugés ou y purger des peines relativement à la perpétration d'infractions criminelles¹⁷².

Le ministre qui prend la décision conserve un pouvoir discrétionnaire assez large pour déterminer s'il autorise l'extradition¹⁷³. Toutefois, la Cour d'appel précise que ce pouvoir « doit être exercé à l'intérieur des balises établies par la Loi, la *Charte* et les différents traités »¹⁷⁴. Le ministre doit d'ailleurs refuser l'extradition s'il est convaincu notamment que celle-ci est injuste ou tyrannique¹⁷⁵. La Cour d'appel indique que les causes de refus « ont préséance sur les traités d'extradition et ne laissent alors au ministre aucun pouvoir discrétionnaire d'y déroger pour donner effet à une obligation résultant de ce traité »¹⁷⁶. La Cour souligne néanmoins que le statut de réfugié en soi ne doit pas à lui seul entraîner le refus de l'extradition. Si le ministre considère que, au moment du renvoi du Canada, le demandeur n'aurait plus droit à la protection, il est possible que l'extradition doive être considérée comme une violation de l'obligation de non-refoulement, et ce, contrairement à l'article 44 de la *LIPR*. Lorsque l'État demandant l'extradition n'est pas le même que celui ayant suscité l'octroi d'une protection, cet élément n'est pas décisif dans l'analyse de l'article 44(1)(b) de la *LIPR*. La Cour d'appel conclut que les arguments du demandeur ne suffisent pas pour prouver que la décision du ministre était déraisonnable en l'espèce.

Quant à l'absence de garanties diplomatiques, la Cour d'appel estime que le ministre a étudié la question de la perte de la citoyenneté turque et la situation d'apatride de M. Bulaman et elle établit que la décision est raisonnable puisqu'elle ne choquerait pas la « conscience des Canadiens »¹⁷⁷.

Les décisions de l'année 2015 portant sur l'extradition ont surtout permis aux tribunaux de souligner la mise en balance d'une part, de l'importance de la collaboration avec les États partenaires, et d'autre part, de la protection des droits des individus. Les deux décisions citées illustrent l'importance que prennent l'entraide et la collaboration internationale dans la prise en compte du droit international dans les contestations des mesures d'extradition. Quant aux procédures d'indemnisation pour violation des droits et libertés garantis par les chartes, il semble que le droit international n'a pas eu une grande force persuasive pour interpréter le droit à une réparation adéquate.

¹⁷² *Ibid* au para 34.

¹⁷³ *LIPR*, *supra* note 170 à l'art 40(1).

¹⁷⁴ *Bulaman*, *supra* note 168 au para 37.

¹⁷⁵ *LIPR*, *supra* note 170 à l'art 44(1).

¹⁷⁶ *Bulaman*, *supra* note 168 au para 46.

¹⁷⁷ *Bulaman*, *supra* note 168 au para 88.

III. Demandes de statut de réfugiés et interdictions de territoire

Les affaires relatives aux demandes de statut de réfugiés font nécessairement intervenir du droit international public, la *LIPR* incorporant expressément les dispositions de la *Convention relative au statut des réfugiés*¹⁷⁸ (*Convention sur les réfugiés*) en droit interne canadien. Nous avons retenu deux arrêts pertinents pour l'objet de cette chronique. Ceux-ci concernent un cas particulier de demandeurs d'asile ayant participé et ayant aidé au passage de clandestins, parfois en obtenant des avantages personnels.

*BO10 c CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)*¹⁷⁹

Les appelants dans cette affaire ont vécu des situations singulières avant leur arrivée au Canada où ils se sont vus refuser leur demande de statut de réfugiés. Le premier appelant est cubain. Après avoir été accepté comme réfugié aux États-Unis, il est déclaré coupable de passage clandestin d'étrangers parce qu'il a acheté une embarcation et conduit illégalement quarante-huit Cubains en sol américain. Expulsé des États-Unis, il trouve refuge au Canada. Un deuxième groupe d'appelants sont des Tamouls du Sri Lanka ayant quitté la Thaïlande à bord d'un bateau. Leur embarcation a été abandonnée par l'équipage et certains des migrants ont effectué des tâches pour assurer la traversée jusqu'au Canada. En échange de leur travail, ils obtenaient des récompenses ou avantages, par exemple de meilleures conditions ou de plus grosses rations. Un seul de ces migrants dit n'avoir reçu aucun bénéfice en échange de son travail dans la salle des machines.

La question en litige repose sur la portée de l'article 37(1)(b) de la *LIPR* qui prévoit l'interdiction de territoire dans le cas où une personne demandant le statut de réfugié s'est livrée à de la criminalité transnationale :

37. (1) [Activités de criminalité organisée] Emportent interdiction de territoire pour criminalité organisée les faits suivants : [...]

b) se livrer, dans le cadre de la criminalité transnationale, à des activités telles le passage de clandestins, le trafic de personnes ou le recyclage des produits de la criminalité¹⁸⁰.

La norme de contrôle quant à l'interprétation de l'article 37(1)(b) de la *LIPR* en tant que loi constitutive de l'organe décisionnaire est celle de la décision raisonnable. La Cour doit donc déterminer quelle interprétation doit être donnée à cet alinéa. Pour ce faire, elle mobilise la « règle moderne d'interprétation des lois »¹⁸¹ selon quatre aspects : le sens ordinaire et grammatical, le contexte législatif, le contexte international, l'harmonisation avec l'intention du législateur. C'est le contexte international qui attirera notre attention ici.

¹⁷⁸ *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 360 RTNU 117 (entrée en vigueur : 22 avril 1954, accession du Canada le 4 juin 1969) [*Convention sur les réfugiés*].

¹⁷⁹ *BO10 c Canada (Citoyenneté et immigration)*, 2015 CSC 58 [*BO10 c Canada*].

¹⁸⁰ *LIPR*, *supra* note 170 à l'art 37(1).

¹⁸¹ *BO10 c Canada*, *supra* note 179 au para 29.

D'emblée, la Cour suprême dresse un portrait de la pertinence du droit international relativement à cette question :

[47] La Cour a précédemment expliqué que les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel font partie du contexte d'adoption des lois canadiennes. Cela découle du fait que donner à une loi canadienne une interprétation qui va à l'encontre des obligations internationales du Canada risque d'amener les tribunaux à s'ingérer dans la conduite des affaires étrangères de l'exécutif et la censure en droit international. L'importance contextuelle du droit international est d'autant plus claire lorsque la disposition à interpréter a été « adoptée en vue d'assurer l'exécution d'obligations internationales ». C'est le cas de la *LIPR*, dont les dispositions liées à la protection des réfugiés permettent principalement au Canada de s'acquitter des obligations que lui imposent la *Convention relative au statut des réfugiés* de 1951 et son *Protocole relatif au statut des réfugiés* de 1967, mais également, comme je l'expliquerai plus loin, des obligations que lui impose le *Protocole contre le trafic illicite de migrants*¹⁸².

En outre, la Cour rappelle que l'article 3 de la *LIPR* précise, à son deuxième alinéa, au paragraphe b), que l'un des objectifs de la loi est « de remplir les obligations en droit international du Canada relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées et d'affirmer la volonté du Canada de participer aux efforts de la communauté internationale pour venir en aide aux personnes qui doivent se réinstaller ». De surcroît, les tribunaux sont appelés à interpréter la *LIPR* de façon conforme aux instruments internationaux des droits de l'homme auxquels le Canada s'est engagé¹⁸³. D'une part, la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*¹⁸⁴ et le *Protocole contre le trafic illicite de migrants*¹⁸⁵ se rattachent intrinsèquement à cette disposition. Contrairement à la traite de personnes, le trafic de migrants s'appliquerait aux cas où autant le passeur que le clandestin s'entendent pour une entrée illégale dans un État en échange d'une contrepartie matérielle ou financière¹⁸⁶. La Cour estime que le législateur avait à l'esprit cette convention lors de la rédaction de l'article 37(1)(b) de la *LIPR* puisque le Canada a joué un rôle actif dans l'adoption de celle-ci. L'article 37 doit ainsi s'interpréter à la lumière des obligations internationales du Canada quant à la lutte contre les activités criminelles relevant du passage de clandestins.

Le *Protocole sur le trafic illicite des migrants* précise aussi la question de l'avantage financier ou matériel. Les notes interprétatives de l'article 6 du *Protocole* éclairent la Cour sur la définition d'un tel avantage :

¹⁸² *Ibid* au para 47.

¹⁸³ *LIPR*, *supra* note 177 à l'art 3(3)(f).

¹⁸⁴ *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 2225 RTNU 209 [*Convention contre la criminalité transnationale organisée*].

¹⁸⁵ *Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 2241 RTNU 480 [*Protocole contre le trafic illicite de migrants*].

¹⁸⁶ *B010 c Canada*, *supra* note 179 au para 51.

La référence à « un avantage ou un autre avantage matériel » dans la définition figurant au paragraphe a) a été introduite afin de souligner que l'intention était d'inclure les activités menées par les groupes criminels organisés pour en tirer un profit, mais d'exclure les activités des personnes apportant une aide aux migrants pour des motifs humanitaires ou en raison de liens familiaux étroits. L'intention n'était pas, dans le protocole, d'incriminer les activités de membres des familles ou de groupes de soutien tels que les organisations religieuses ou non gouvernementales¹⁸⁷.

En ce sens, certains avantages liés par exemple à la sécurité ou à réunification des familles ne doivent pas entraîner une criminalisation des activités. L'article 5 de la *Convention contre la criminalité transnationale organisée* va dans ce sens également et soutient la conclusion selon laquelle les actes d'une personne hors d'une organisation criminelle ne sont pas visés par l'article 37(1)(b)¹⁸⁸.

Les obligations issues de la *Convention contre la criminalité transnationale organisée* et de ses protocoles doivent également s'exercer sans incidence sur les obligations contractées en vertu de la *Convention relative aux réfugiés*¹⁸⁹. Cette dernière convention interdit les sanctions pénales imposées aux réfugiés du fait de l'entrée irrégulière au Canada¹⁹⁰. La manière dont la personne est arrivée ne doit pas entraver l'accès aux procédures de demande d'asile, sans quoi elle constitue une sanction pénale interdite¹⁹¹. L'interprétation de l'article 37 doit également être conforme aux obligations découlant de la *Convention relative aux réfugiés*.

En conclusion, la Cour estime qu'une décision raisonnable serait de déterminer que les appelants sont des passeurs clandestins au sens où ils ont assuré une « entrée illégale afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel dans le cadre de la criminalité transnationale organisée »¹⁹². Si les appelants n'ont qu'aidé les autres réfugiés alors qu'ils tentaient tous collectivement d'atteindre le Canada pour y demander asile, il n'est pas raisonnable de conclure à l'interdiction de territoire en vertu de 37(1)(b) *LIPR*¹⁹³. En raison de l'interprétation erronée, les dossiers sont renvoyés à la Commission pour réexamen conformément à l'interprétation retenue par la Cour suprême¹⁹⁴.

¹⁸⁷ *Ibid* au para 60 citant Office des Nations unies contre la drogue et le crime, Travaux préparatoires des négociations en vue de l'élaboration de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, 2008.

¹⁸⁸ *Convention contre la criminalité transnationale organisée*, *supra* note 184 à l'art 5; *B010 c Canada*, *supra* note 179 au para 66.

¹⁸⁹ *Protocole contre le trafic illicite de migrants*, *supra* note 184 à l'art 19(1) : « Aucune disposition du présent Protocole n'a d'incidences sur les autres droits, obligations et responsabilités des États et des particuliers en vertu du droit international, y compris du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme et en particulier, lorsqu'ils s'appliquent, de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi que du principe de non-refoulement qui y est énoncé. »

¹⁹⁰ *Convention relative aux réfugiés*, *supra* note 178 à l'art 31(1).

¹⁹¹ *B010 c Canada*, *supra* note 179 au para 57.

¹⁹² *Ibid* au para 72.

¹⁹³ *Ibid* au para 76.

¹⁹⁴ *Ibid* au para 77.

*R c APPULONAPPA*¹⁹⁵

Dans cette décision, rendue de façon contemporaine à la précédente, la Cour réfère à maintes reprises à cette dernière. La situation en l'espèce concerne une traversée par bateau de plusieurs Tamouls du Sri Lanka ayant demandé asile au Canada à leur arrivée. Les passagers auraient accepté de payer entre 30 000 \$ et 40 000 \$ pour atteindre le Canada. Les quatre appelants sont les organisateurs de la traversée, le capitaine et d'autres membres de l'équipage, ayant été accusés en vertu de l'article 117(1) de la *LIPR* :

Commet une infraction quiconque sciemment organise l'entrée au Canada d'une ou plusieurs personnes non munies des documents — passeport, visa ou autre — requis par la présente loi ou incite, aide ou encourage une telle personne à entrer au Canada.

Il est à noter que l'article 117 *LIPR* a été modifié depuis¹⁹⁶.

La constitutionnalité de cette disposition est en cause, les appelants invoquant l'article 7 de la *Charte canadienne*. Afin de déterminer l'objet de l'article 117 *LIPR*, la Cour examine les obligations internationales du Canada. À cet effet, elle réitère que la loi est présumée respecter ces obligations et que les tribunaux doivent « interpréter la loi d'une manière qui reflète les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel »¹⁹⁷. Se fondant sur la *Convention relative au statut des réfugiés*, la Cour rappelle que celle-ci vise à répondre à des préoccupations humanitaires en protégeant les véritables demandeurs d'asile, et ce, même si ceux-ci se regroupent pour atteindre un autre État¹⁹⁸. Quant au *Protocole contre le trafic illicite*, son objet est également la protection des migrants, en assurant que l'État prévienne et lutte contre la criminalité organisée¹⁹⁹. En ce sens, l'interprétation de l'article 117 *LIPR* ne peut permettre d'intenter des poursuites en raison d'activités visant à assister mutuellement d'autres demandeurs d'asile ou des actes d'aide humanitaires sans violer les dispositions et objets des instruments internationaux. Selon la Cour :

Lorsque les tribunaux doivent examiner des énoncés contradictoires quant à l'objet d'une loi, la solution consiste dans une interprétation de cette dernière qui s'harmonise avec les obligations prévues dans les instruments internationaux auxquels le Canada est partie afin d'éviter les conflits et de donner effet à chacun des différents engagements. À mon avis, il ressort des engagements internationaux du Canada, dont l'interprétation éclaire celle de la loi, que l'objet de l'article 117 est de lutter vigoureusement contre le passage de clandestins dans le contexte de la criminalité organisée, et non de criminaliser les actes qui constituent uniquement de l'aide humanitaire, de l'assistance mutuelle ou de l'entraide familiale²⁰⁰.

¹⁹⁵ *R c Appulonappa*, 2015 CSC 59.

¹⁹⁶ *LIPR*, *supra* note 170 à l'art 117(1) : « Il est interdit à quiconque d'organiser l'entrée au Canada d'une ou de plusieurs personnes ou de les inciter, aider ou encourager à y entrer en sachant que leur entrée est ou serait en contravention avec la présente loi ou en ne se souciant pas de ce fait ».

¹⁹⁷ *R c Appulonappa*, *supra* note 195 au para 40.

¹⁹⁸ *Ibid* au para 43.

¹⁹⁹ *Ibid* au para 44.

²⁰⁰ *Ibid* au para 45.

La Cour analyse également le libellé de la disposition, son évolution législative et les débats parlementaires et conclut que cette disposition vise à criminaliser le passage de clandestins lié à la criminalité organisée, et non les activités d'entraide et d'assistance mutuelle. Ayant déterminé que l'article a une portée excessive en criminalisant des comportements sans lien avec son objectif, elle est incompatible avec l'article 7 de la *Charte canadienne*. La Cour estime que le ministère public n'ayant pas rempli son fardeau de justification au regard de l'article premier de la *Charte canadienne*, il est essentiel de conférer une interprétation atténuée à l'article 117 de la *LIPR*. Les accusations sont donc renvoyées au tribunal de première instance.

Dans un contexte où les flux migratoires ne cessent d'augmenter, les questions de trafic illicite prennent une importance remarquable. Les tribunaux doivent établir un cadre clair et cohérent pour l'accueil de réfugiés, un cadre assurant leur protection contre la criminalité organisée. Tous les États étant confrontés à ces questions, il est indéniable que les développements en droit international doivent être considérés, car celui-ci fournit un tel cadre. Il nous semble ainsi essentiel que la jurisprudence ne soit pas hermétique en restreignant son analyse de la *LIPR* au droit interne, mais qu'elle laisse le droit international public façonner l'évolution de son interprétation et de son application.

L'année 2015 s'inscrit dans une tradition bien établie quant à la pratique judiciaire québécoise en matière de droit international public. Sans surprise, nous avons recensé quelques décisions accordant un intérêt particulier au droit international dans leur raisonnement. Certaines décisions se sont révélées apporter un éclairage particulier sur le droit, par exemple en ce qui concerne l'inclusion du droit de grève dans la liberté d'association ou la possibilité pour les migrants demandant l'asile de s'entraider pour rejoindre le Canada. Néanmoins, rares sont les jugements qui offrent un regard approfondi, cohérent autant qu'utile sur les interactions entre le droit interne et le droit international public. Année après année, l'utilisation du droit international dans la jurisprudence québécoise se restreint principalement aux domaines des droits et libertés, du droit pénal et des extraditions ainsi qu'aux demandes de statut de réfugié et aux interdictions de territoires. En outre, il serait parfois intéressant que les tribunaux élaborent sur le choix des sources internationales, leur pertinence et leur force persuasive pour le droit interne. L'absence de méthodologie réelle pour mobiliser le droit international, voire même des décisions et législations étrangères, porte ombrage à l'importance du droit international public dans un contexte mondialisé dans lequel les instruments normatifs se multiplient et se complexifient. Le recours au droit international devient ainsi trop souvent un argument complémentaire, ne servant qu'à appuyer et justifier le raisonnement pensé en fonction du seul droit interne. Le choix des sources apparaît alors arbitraire, sans véritable réflexion sur leur portée, leur validité et leur force contraignante. Il nous

semble essentiel que la pratique judiciaire s'interroge sur le rôle du droit international afin d'assurer le développement d'une jurisprudence québécoise intégrant toutes les subtilités et complexité de l'interaction des ordres normatifs nationaux et internationaux.