

JOURNÉE CLAIRE L'HEUREUX-DUBÉ

***L'influence du droit international sur la
Cour d'appel du Québec***

Allocution prononcée par

L'HONORABLE NICOLE DUVAL HESLER

Juge en chef du Québec

QUÉBEC

**Avec la collaboration de Vincent Ranger,
rechercheur à la Cour d'appel**

Le 13 septembre 2012

INTRODUCTION

Voici un sujet qui mérite une introduction. Étonnamment, peut-être, je vous suggère que l'affaire Strauss-Kahn nous en fournit une, en ce sens qu'elle souligne à quel point des questions qui paraissent au départ purement légales peuvent véhiculer une toile de fond culturelle qui revêt presque autant d'importance que le droit positif, en ce qu'elle est prémonitoire des particularités du régime de droit d'intérêt.

Vous vous rappellerez que le "perp" walk, commun aux États-Unis, comporte quelques particularités qui peuvent nous paraître fortement déplacées, dont les suivantes : les médias sont prévenus bien à l'avance, les caméras enregistrent, la foule afflue et l'accusé, menottes aux mains, est paradé dans un grand élan de zèle de la poursuite. L'effet est dramatique. Est-il pour autant négligeable? La présomption d'innocence pourrait-elle en être affectée? Ai-je besoin de rappeler qu'aux États-Unis, le procureur de district (*district attorney*) doit souvent être élu, ce qui pourrait accentuer cet élan de zèle?

Ce "perp" walk en particulier, je veux dire celui de Strauss-Kahn, eût d'importantes répercussions. Dominique Strauss-Kahn, président du Fonds monétaire international et l'héritier présomptif des espoirs socialistes pour la course à la présidence française de 2012, ne se sera pas présenté contre Nicolas Sarkozy. Et cela, malgré que les accusations contre lui se soient littéralement effondrées pour une multitude de raisons qu'il ne servirait à rien de revoir ici une à une, ce qui pourrait démontrer que les "perp walks" n'ont rien de mortel pour les accusés, et possiblement desservent la poursuite.

Grand nombre d'Américains ont pris la chose à la légère. Après tout, Strauss-Kahn était peu connu aux États-Unis. Je n'entends pas m'attarder sur l'aspect politique de l'affaire. Cette dernière soulève toutefois une polémique importante au niveau du droit des accusés à la présomption d'innocence et à un procès impartial.

La presse française s'interrogea, non sans raison, sur l'attitude cavalière du ministère public américain envers les droits de l'accusé. Je pourrais aller jusqu'à dire qu'elle s'est indignée. Les Américains rétorquèrent que les Français étaient mal placés pour les critiquer, estimant que la plupart des comparaisons entre le système français et le système américain de justice criminelle démontrent que le premier laisse beaucoup plus à désirer que le deuxième.

Pourquoi cette certitude, chez nos voisins du sud, de bénéficier d'un système qui saurait s'élever au-dessus du "perp" walk, sans danger pour l'impartialité judiciaire et la justesse des verdicts? C'est que le système américain, comme tous les systèmes d'inspiration britannique, dépend du débat contradictoire (adversary ou adversarial system) pour faire apparaître la vérité, alors que le système français, de nature inquisitoire, ne met pas nécessairement l'accent sur l'équité du procès face aux forces étatiques, le sort du litige dépendant davantage de ce que les experts pensent du crime et de l'accusé. Les Américains en concluent que le "perp walk" est tolérable aux États-Unis, alors qu'il ne saurait l'être en France, vu cette apparente absence de garanties procédurales chez les Français. Je dis bien apparente, car rien ne permet de croire que les prisons françaises regorgent d'innocents.

Selon ce que l'on rapporte, Anne Sinclair, l'épouse de DSK, aurait répondu lors d'une première entrevue que les journalistes américains lui semblaient moins déchaînés que la presse européenne.

L'auteur américain Robert E. Shapiro conclut que :

We have no reason to adopt the French inquisitorial system of criminal justice, but the greater sensitivity to the public presumption of innocence that the French system necessitates should cause us to ponder whether, despite the greater

procedural protections here, we should be more sensitive to the presumption too¹.

Mises à part les cogitations récentes de la Cour suprême américaine, fréquemment hostile à l'influence des tribunaux d'autres juridictions, le fait demeure que les décisions de juridictions étrangères nous sont régulièrement citées, que nos tribunaux canadiens ont été et demeurent saisis de crimes internationaux qu'ils n'ont pas le luxe de refuser de trancher, et que la comparaison avec d'autres systèmes de droit porte souvent fruits. Je veux surtout dire par là qu'en définitive, comme c'est fréquemment le cas, une analyse de droit comparé respectueuse de ce qui se fait ailleurs nous fournit une meilleure perspective sur le mérite de nos propres pratiques. C'est dans cet esprit que j'aborde le sujet de l'influence du droit international sur la Cour d'appel du Québec.

1. L'intérêt du droit international à la Cour d'appel du Québec

Les décisions de la Cour suprême en la matière, lesquelles ont nécessairement une profonde influence sur l'ensemble de la jurisprudence canadienne, tendent à monopoliser l'intérêt général, ce qui est tout à fait normal. Des questions comme la lutte au terrorisme - je songe à l'affaire *Khadr*² - ou les impacts de la guerre du Golfe dans *Kuwait Airways Corp. c. Irak*³ attirent sans doute davantage l'attention que le quotidien. Il reste que malgré l'absence de thèmes internationaux d'un égal registre, la Cour d'appel joue un rôle dans l'interprétation du droit international, d'autant plus que la Cour d'appel est souvent le tribunal de dernier ressort⁴ en toutes sortes de matières.

¹ Robert E. Shapiro, « Gaining Perspective from Abroad », (2012) 38:2 *Litigation* (American Bar Association) 17.

² *Canada (Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125.

³ *Kuwait Airways Corp. c. Irak*, 2010 CSC 40, [2010] 2 R.C.S. 571.

⁴ Rappelons que dans 99 % des causes québécoises, la Cour d'appel est le plus haut tribunal à entendre l'affaire.

2. Les fondements de base

Mon propos n'est pas de revisiter l'ensemble des concepts fondamentaux du droit international. Cependant, j'aimerais revenir sur trois fondements de base du système de justice canadien dans lequel évolue la Cour d'appel.

Le système judiciaire canadien, en matière de droit international, est un système dualiste. Théoriquement, cela signifie que les normes internationales et les normes de droit interne évoluent dans des univers distincts. Concrètement, cela a pour effet que si l'exécutif du gouvernement détient le pouvoir de signer et de ratifier des accords internationaux, ceux-ci n'ont pas de force obligatoire à moins d'être mis en œuvre par le Parlement⁵. Cela ne veut pas dire que les traités n'ont pas force légale. En fait, le Canada peut, d'un côté, avoir des obligations envers la communauté internationale, mais de l'autre, les ignorer en omettant d'adopter une loi qui les mette en œuvre en droit canadien. Il va de soi qu'en pareil cas, le Canada s'exposerait à une responsabilité sur le plan international. Dans une situation où le Canada violerait un engagement international, l'absence de concrétisation de cet engagement en droit interne ne lui serait d'aucun secours. C'est d'ailleurs de là que vient le terme de système « dualiste » pour décrire deux régimes juridiques qui opèrent dans leur sphère distincte, le même acte pouvant violer le droit dans l'une, mais non dans l'autre.

Ce que cela veut dire, en pratique, c'est que la ou le juge n'a pas à prendre en compte, dans sa décision, les accords pourtant conclus par le Canada qui ne se retrouvent pas en droit interne.

Il existe toutefois plusieurs tempéraments à cette règle du dualisme. L'un de ces tempéraments est l'application du droit international coutumier même en l'absence

⁵ *S.A. Louis Dreyfus & Cie c. Holding Tusculum B.V.*, [1998] R.J.Q. 1722, 1729-1730 (C.A.). Notons qu'il existe une relation entre ces concepts. Le fait que la sphère législative soit exclue du processus de ratification des traités amène une réticence nécessaire à inclure des actes purement exécutifs dans le droit interne. Voir René Provost, « Le juge mondialisé : légitimité judiciaire et droit international au

d'incorporation au droit domestique par l'adoption d'un acte législatif⁶. Quoique cette pratique soit plutôt rare⁷, les juges peuvent considérer une coutume internationale comme étant incorporée en droit canadien. Évidemment, elle devra toutefois céder le pas devant une norme juridique domestique explicite. La différenciation entre les règles d'incorporation du droit des traités et du droit coutumier pousse certaines personnes à qualifier le système canadien de système hybride⁸ plutôt que dualiste.

Je souligne ensuite, comme deuxième caractéristique, que nous évoluons dans un système fédéral. De prime abord, cela devrait avoir peu d'impact, puisque les relations internationales relèvent du palier fédéral. Par contre, au Canada, les relations internationales sont loin de se résumer à la sphère de compétence fédérale des relations étrangères.

En effet, comme nous le verrons plus loin, le droit international ne se limite pas uniquement à la conclusion et à l'application de traités négociés entre états. En outre, depuis la décision du Conseil privé dans *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*⁹, les provinces sont responsables de la mise en œuvre des engagements internationaux du Canada dans leur propre champ de compétence. Ainsi, le droit international exerce une influence dans plusieurs domaines qui dépassent la simple sphère de compétence du Parlement fédéral. De plus, le caractère fédéral de notre pays nous amène à concilier des normes qui souvent se chevauchent. Notre système judiciaire ayant déjà à composer entre deux traditions juridiques et deux paliers de gouvernement générateurs de normes juridiques, la cohabitation de normes internationales et de normes internes représente un défi additionnel. Il va sans dire

Canada » dans Marie-Claire Belleau et François Lacasse (dir.), *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada. 1987-2002*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, p. 569 à la p. 579.

⁶ Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 5^e éd., Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2006, p. 200.

⁷ R. Provost, *supra*, note 5, p. 575 et s.

⁸ Olivier Delas et Myriam Robichaud, « Les difficultés liées à la prise en compte du droit international des droits de la personne en droit canadien : préoccupations légitimes ou alibis? », (2008) 21:1 R.Q.D.I. 1, 3.

⁹ *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326.

toutefois que nos juges sont prêt/es à le relever. Enfin, il n'est pas inutile de rappeler que le Québec a lui-même conclu certaines ententes internationales¹⁰, quoique d'une portée limitée.

Une troisième caractéristique, encore une fois propre au Canada, est l'unicité du système judiciaire. Contrairement à d'autres fédérations, l'organisation des tribunaux canadiens est unifiée, c'est-à-dire qu'il n'existe qu'un seul système judiciaire traitant indistinctement des affaires provinciales et fédérales¹¹. Cette caractéristique, qui fait de notre système un système particulièrement vigoureux, confère aux tribunaux, et donc à la Cour d'appel, une compétence extensive pour entendre des affaires qui relèvent du droit international. Toutefois, elle souffre d'une importante restriction. La Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale possèdent en effet une juridiction exclusive en matière de citoyenneté et l'immigration, ainsi qu'une juridiction non exclusive en droit maritime ou aéronautique¹², domaines où le droit international a un impact important. Cela réduit évidemment le corpus jurisprudentiel de la Cour d'appel en matière de droit international.

Ces trois caractéristiques entraînent, du point de vue d'une cour d'appel, une situation assez particulière. D'une part, la Cour d'appel du Québec est appelée à se pencher sur une multitude de causes qui impliquent directement ou indirectement le gouvernement fédéral. En effet, au Canada, les cours supérieures sont les cours de juridictions générales. En conséquence, c'est aux cours d'appel provinciales que sont dirigés les pourvois, et non pas à la Cour fédérale d'appel, laquelle, comme la Cour fédérale d'instance, est une cour statutaire de compétence limitée.

¹⁰ Claude Emanuelli, *Droit international public*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, n^{os} 236-238, p. 92-93; *Bazylo c. Collins*, [1984] C.A. 268; France Morrissette, « Le rôle des provinces lors de la conclusion des traités : les leçons à tirer des pratiques communautaires » (2008), 21:2 R.Q.D.I. 99, 113.

¹¹ Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008, p. 765-767.

¹² Peter W. Hogg, *Constitutional law of Canada*, 5^e éd., éditions sur feuille mobiles, Toronto, Carswell, 2011, p. 7-27.

En Cour supérieure, même dans les causes qui n'impliquent que des parties privées, l'impact du droit international peut se faire sentir autant dans les sphères de compétences provinciales que fédérales. Dès lors, peu importe que les relations internationales soient un champ de compétence fédérale, la Cour d'appel du Québec peut être saisie d'un grand nombre de questions dans ce domaine. En raison de sa position dans l'ordre judiciaire, la Cour d'appel est appelée à jouer, en droit international comme en droit domestique, un rôle d'unification de la jurisprudence qui lui donne une autorité accrue dans toutes les matières dont elle traite.

3. Le droit international : une influence multiforme

Quelle est, par conséquent, l'influence du droit international sur la Cour d'appel? Est-il possible de répondre de manière simple et claire à pareille question? Je dirais que oui et que non. L'influence du droit international, en effet, ne se résume pas à une seule doctrine ou à un seul principe clairs. Le droit international exerce une influence de différentes manières, dans différents domaines du droit. Comparer l'influence du droit international positif avec l'influence qu'il exerce dans le domaine du droit comparé ne mènerait à aucune conclusion valable. Je me limiterai donc aux différentes formes d'influence dont jouit le droit international à la Cour d'appel.

3.1. Soit comme droit positif incontournable

J'ai mentionné plus tôt que le dualisme constitue un trait distinctif important du droit international au Canada. Les discussions sur le monisme et le dualisme ont toujours fait couler beaucoup d'encre dans la doctrine et la jurisprudence canadiennes. Toutefois, devant cette dichotomie, on oublie souvent de parler de l'une des facettes du dualisme : celle où le droit international exerce pleinement son impact dans notre ordre juridique. C'est qu'en effet, une fois intégrée dans l'ordre juridique interne une norme internationale, les tribunaux se doivent de l'appliquer et de lui donner plein effet. Cette intégration se fait de multiples façons, soit par l'intégration pure et simple du traité lui-

même, soit par son inclusion dans l'annexe d'une loi, ou soit encore par l'adoption d'une loi qui en reprend la substance¹³. Le choix de la méthode utilisée pour intégrer une norme internationale dans le droit domestique peut faire affecter l'interprétation que l'on en fait¹⁴.

Il résulte de ceci que le droit international peut correspondre à un droit positif d'une valeur équivalente au droit interne. Certains diront que l'intégration du droit international en droit interne lui fait perdre son caractère international, mais dans les faits, une norme internationale s'interprète avec ses propres sources, ce qui la distingue nécessairement d'une norme interne.

Il n'arrive pas fréquemment que la Cour d'appel ait à appliquer le droit international de manière directe. Il existe cependant des matières dans lesquelles le recours d'une personne se base directement sur le droit international en vigueur. Par exemple, il y a quelques années, nous avons été confrontés à un recours collectif visant une compagnie aérienne. Les demandeurs souhaitaient être indemnisés pour le préjudice psychologique découlant d'un atterrissage d'urgence traumatisant qu'ils avaient subi en se rendant au Mexique. Dans ce domaine, la Cour devait appliquer la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*¹⁵. Il s'agit de l'affaire *Plourde c. Services aériens FBO*¹⁶. L'on constate, à la lecture de cet arrêt, que le processus d'interprétation du droit international ne diffère pas beaucoup de celui en droit interne.

C'est la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, à ses articles 31 à 33, qui régit l'interprétation des traités en droit international¹⁷. On trouve à ces articles les outils

¹³ C. Emanuelli, *supra*, note 10, n^{os} 321-322, p. 121-123.

¹⁴ Claude Emanuelli, « L'application et l'interprétation des traités internationaux par le juge canadien », (1978) 13 *R.J.T.* 69, 73.

¹⁵ 28 mai 1999 (incorporée en droit canadien par l'annexe VI de la *Loi sur le transport aérien*, L.R.C. 1985, c. C-26).

¹⁶ *Plourde c. Service aérien FBO inc. (Skyservice)*, 2007 QCCA 739 [*Plourde*]. Voir aussi *Croteau c. Air Transat AT inc.*, 2007 QCCA 737, [2007] R.J.Q. 1175.

¹⁷ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331.

classiques d'interprétation des lois, à savoir, le sens ordinaire des mots, l'objet et le but du traité¹⁸, les traités connexes¹⁹ et les instruments juridiques entourant son adoption²⁰. De même, ce qui est très intéressant pour nous, on y constate que l'interprétation des traités doit se faire de manière à tenir compte de l'équivalence de valeur entre les versions linguistiques²¹. Ces règles s'éloignent très peu de l'interprétation législative que les juristes doivent faire d'un texte de droit interne²²!

C'est ainsi que dans l'affaire *Plourde*, où il s'agissait d'indemniser le préjudice psychologique subi par les victimes d'un incident d'avion, notre collègue la juge Thibault a utilisé, comme principales sources d'interprétation en droit international, des critères qui nous sont très familiers : « le sens ordinaire des mots, la langue de la Convention, son objet, les travaux préparatoires, la jurisprudence, les résultats anormaux et les autres sources²³ », pour finalement conclure que la convention ne prévoit pas l'indemnisation du préjudice psychologique. Cette interprétation, loin d'être controversée, s'accorde harmonieusement avec d'autres décisions internationales, dont l'une de la Cour d'appel fédérale du deuxième circuit des États-Unis²⁴.

C'est là un autre aspect intéressant d'une analyse menée selon le droit international. Il s'avère en effet que si l'utilisation de décisions en provenance d'autres pays peut être contestée lorsque l'on prétend les appliquer en droit interne, cette utilisation est tout à fait légitime lorsqu'il s'agit d'appliquer un traité international. Cela est loin de constituer une simple question de pertinence périphérique, la jurisprudence

¹⁸ *Ibid.*, art. 31(1).

¹⁹ *Ibid.*, art. 31(2).

²⁰ *Ibid.*, art. 32.

²¹ *Ibid.*, art. 33. Pour une discussion intéressante sur cette question, voir *Dame Surprenant c. Air Canada*, [1973] C.A. 107, 115-118, juge Deschênes.

²² À ce sujet, voir Stéphane Beaulac, « No More International Treaty Interpretative Methods in Canada's Statutory Interpretation: A Question of Access to Domestic Travaux Préparatoires », dans *Interpretatio non cessat: Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté*, Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2011, p. 303.

²³ *Plourde*, *supra*, note 16, paragr. 51.

²⁴ *Ehrlich v. American Eagle Airlines inc.*, 360 F.2d 366 (2^e Cir. 2004).

étrangère étant ce qui permet, en pareil cas, de parvenir à une solution juridique commune :

[L]’interprétation et l’application d’un traité international ne peuvent pas varier d’un pays à l’autre [...]. À cet égard, les propos suivants du juge Malloy dans *Connaught Laboratories Ltd. c. British Airways* [(2002), 61 O.R. (3d) 204 (S.C.J.)] sont pertinents :

[...] The Interpretation of an international convention the purpose of which is the unification of the law cannot be done by reference to the domestic law of one of the contracting States. If the treaty text calls for interpretation, this ought to be done on the basis of elements that pertain to the treaty, notably, its object, its purpose and its context, as well as its preparatory work and genesis. The purpose of drawing up an international convention designed to become a species of international legislation would be wholly frustrated if the courts of each State were to interpret it in accordance with concepts that are specific to their own legal system. [note et soulignement omis]²⁵

Comme on le constate, la Cour, avec raison, met l’accent sur le caractère unificateur du droit international. À quoi bon un traité dont l’application différerait d’un État à l’autre? Le fait demeure qu’une partie importante du droit international est mise en application par les ordres juridiques locaux. Il revient donc aux tribunaux domestiques d’appliquer le droit d’une manière compatible avec les objectifs des traités. Il en découle que l’utilisation de la jurisprudence étrangère est une quasi-nécessité lorsqu’il s’agit de trancher une question de droit international, un tribunal domestique ne pouvant accomplir cette tâche sans étudier les décisions des autorités étrangères.

D’autres nuances s’imposent. Autant le régime qui gouverne l’indemnisation du préjudice résultant d’un accident d’avion comporte une spécificité qui lui confère un degré d’auto-suffisance, autant d’autres domaines de droit international, comme ceux des immunités et régimes spécifiques dont jouissent les États et les organisations internationales, permettent une interaction plus intime entre le droit international et le droit interne. Le meilleur exemple est celui de l’immunité diplomatique dont jouissent bon nombre d’organisations internationales face à plusieurs normes juridiques

internes²⁶. La Cour d'appel est régulièrement confrontée à de semblables problèmes, comme dans l'affaire *Institut de l'énergie et de l'environnement de la francophonie c. Kouo*²⁷, où il a été décidé que le recours fondé l'art 124 de la *Loi sur les normes du travail*²⁸ n'est pas ouvert à un organisme tel l'Agence intergouvernementale de la Francophonie²⁹.

Un autre exemple, possiblement plus intéressant, est celui des édifices consulaires de la République d'Irak³⁰. Jusqu'en 1983, l'Irak utilisait deux de ses propriétés montréalaises à des fins de consulat et de résidence consulaire. À partir de 1983, elle délaisse les édifices puis décide, en 1997, d'en mettre un en location. En 2001 et 2002, des créanciers de la République d'Irak procèdent à une saisie-exécution des deux immeubles en exécution d'un jugement prononcé contre ce pays. L'Irak invoque alors son immunité en vertu de l'article 12 de la *Loi sur l'immunité des États*. Cet article prescrivait à l'époque que :

[...] les biens de l'État étranger situés au Canada sont insaisissables et ne peuvent, dans le cadre d'une action réelle, faire l'objet de saisie, rétention, mise sous séquestre ou confiscation, sauf dans les cas suivants :

[...]

b) les biens sont utilisés ou destinés à être utilisés dans le cadre d'une activité commerciale³¹; [soulignement ajouté]

Cela plaçait la Cour d'appel devant la question délicate d'avoir à trancher si la location d'anciens locaux consulaires constitue une activité commerciale et assujettit ces derniers, par le fait même, aux règles du droit commun québécois.

²⁵ Plourde, *supra*, note 16, paragr. 55.

²⁶ *Loi sur l'immunité des États*, L.R.C. 1985, c. S-18; *Loi sur les missions étrangères et les organisations internationales*, L.C. 1991, c. 41.

²⁷ 2006 QCCA 50.

²⁸ L.R.Q., c. N-1.1.

²⁹ En matière d'importation de boisson alcoolique, voir *Procureur général du Canada c. Lavigne*, [1997] R.J.Q. 405 (C.A.).

³⁰ *Republic of Irak c. Export Development Corp.*, [2003] R.J.Q. 2416 (C.A.).

³¹ *Loi sur l'immunité des États*, *supra*, note 26, art. 12(1) [version en vigueur en 2002].

L'intérêt de cette affaire réside surtout dans la comparaison entre le raisonnement qui y est suivi et celui de la Cour dans *Plourde*. La Cour n'utilise ni jurisprudence ni doctrine internationale pour décider que la saisie a été validement pratiquée, et donc que les biens ne sont plus couverts par l'immunité. En fait, elle se base sur les débats parlementaires et la doctrine canadienne pour déterminer la portée de l'immunité conférée aux États étrangers. La location d'un édifice ne sachant être vu comme un acte souverain, fondement de l'immunité accordée aux États, l'immunité ne saurait s'appliquer.

On peut se demander pourquoi, dans cette affaire, la Cour n'a pas eu à utiliser de sources externes comme la jurisprudence internationale. C'est qu'à la différence de la *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international*, laquelle est incorporée directement en droit canadien par son inclusion dans une annexe de la *Loi sur le transport aérien*³², la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*³³ a plutôt été incorporée par le biais d'une loi autonome, la *Loi sur l'immunité des États*³⁴. Il existe donc, en droit canadien, un corpus de débats parlementaires et de doctrine propre à l'analyse de cette loi qui permet à la Cour de s'y référer, plutôt que d'avoir à analyser le droit international lui-même.

Le caractère complet de la *Loi sur l'immunité des États* a d'ailleurs été confirmé récemment par notre Cour dans l'affaire Kazemi³⁵, où le fils de la journaliste Zahra Kazemi, tuée en Iran, poursuivait ce pays en responsabilité. Dans son interprétation de la *Loi sur l'immunité des États*, la Cour a clairement rejeté les arguments fondés sur les comparaisons internationales, vu la limpidité de la loi canadienne à ce sujet.

L'arrêt de la Cour dans l'affaire Kazemi comporte l'une des rares analyses des coutumes internationales en matière d'immunité³⁶. La Cour se fonde notamment sur

³² *Supra*, note 15

³³ 18 avril 1961, 500 R.T.N.U. 95.

³⁴ *Supra*, note 26.

³⁵ *Islamic Republic of Iran c. Hashemi*, 2012 QCCA 1449, paragr. 42 [*Hashemi*].

³⁶ *Ibid.*, paragr. 43-59.

une récente décision de la Cour internationale de justice pour affirmer qu'il n'existe pas, en droit international, d'exception à l'immunité de poursuite en raison d'actes de tortures³⁷. En d'autres termes, les accords sur la lutte contre la torture constituent un souhait de la communauté internationale, mais non, en eux-mêmes, une norme ayant force de loi.

Dans plusieurs domaines, la Cour d'appel, comme d'autres tribunaux, doit appliquer directement le droit international. Nous oublions souvent qu'une des facettes du dualisme est l'intégration pure et simple du droit international dans notre ordre juridique. Les tribunaux canadiens sont appelés à mettre en œuvre plusieurs engagements internationaux du Canada. Il faut bien admettre, toutefois, que cela ne se produit pas tous les jours. En effet, comme déjà mentionné, plusieurs des domaines où le droit international est mis en œuvre sont du ressort des tribunaux fédéraux.

3.2. Soit comme influence discrète, mais réelle

Pourtant, s'arrêter à constater l'influence directe du droit international dans l'ordre juridique interne ne brosserait qu'un tableau grossier de la situation véritable. L'influence du droit international se fait de bien d'autres manières que par le biais d'une application directe.

D'une part, ce n'est pas parce qu'un traité n'est pas incorporé en droit interne qu'il est dénué de toute pertinence. Les États signataires, qu'ils aient ou non incorporé une norme internationale dans leur droit interne, demeurent responsables vis-à-vis de leurs États cocontractants de l'application des normes auxquelles ils ont adhéré. Cette responsabilité revêt toutefois un aspect bien particulier, non strictement juridique. C'est

³⁷ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (Intervenant))*, Arrêt du 3 février 2012, en ligne : Cour internationale de justice, <http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16884.pdf>

qu'en matière internationale, les conséquences de la violation d'une norme ne sont pas du même ordre qu'en droit interne³⁸.

L'honorable Claire L'Heureux-Dubé, alors était juge à la Cour suprême, a brillamment innové en la matière. Dans l'affaire *Baker*³⁹, la Cour devait décider de l'impact du meilleur intérêt de l'enfant sur la décision discrétionnaire d'un décideur administratif. En concluant que la décision de l'agent d'immigration était déraisonnable, la Cour a statué que la prise en compte des obligations internationales du Canada peut servir à évaluer le caractère raisonnable d'une décision discrétionnaire. Dans un passage maintenant célèbre, la juge L'Heureux-Dubé écrit :

69 Un autre indice de l'importance de tenir compte de l'intérêt des enfants dans une décision d'ordre humanitaire est la ratification par le Canada de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, et la reconnaissance de l'importance des droits des enfants et de l'intérêt supérieur des enfants dans d'autres instruments internationaux ratifiés par le Canada. Les conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi: *Francis c. The Queen*, [1956] R.C.S. 618, à la p. 621; *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, aux pp. 172 et 173. Je suis d'accord avec l'intimé et la Cour d'appel que la Convention n'a pas été mise en vigueur par le Parlement. Ses dispositions n'ont donc aucune application directe au Canada.

70 Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire. Comme le dit R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994), à la p. 330:

[TRADUCTION] [L]a législature est présumée respecter les valeurs et les principes contenus dans le droit international, coutumier et conventionnel. Ces principes font partie du cadre juridique au sein duquel une loi est adoptée et interprétée. Par conséquent, dans la mesure du possible, il est préférable d'adopter des interprétations qui correspondent à ces valeurs et à ces principes. [Soulignements ajoutés]

³⁸ Pour une analyse de cette question, voir *Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2003] R.J.Q. 1118, paragr. 88-116 (C.A.), 228 DLR (4th) 63 [*Québec c. Canada*].

³⁹ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

D'autres pays de common law ont aussi mis en relief le rôle important du droit international des droits de la personne dans l'interprétation du droit interne: voir, par exemple, *Tavita c. Minister of Immigration*, [1994] 2 N.Z.L.R. 257 (C.A.), à la p. 266; *Vishaka c. Rajasthan*, [1997] 3 L.R.C. 361 (C.S. Inde), à la p. 367. Il a également une incidence cruciale sur l'interprétation de l'étendue des droits garantis par la *Charte*: *Slaight Communications*, précité; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697⁴⁰.

Cette décision de la Cour suprême, sous la plume de l'honorable L'Heureux-Dubé, a opéré un véritable changement dans la façon dont les cours abordent le droit international au Canada. Elles sont passées d'un dualisme imperméable à l'utilisation interprétative subsidiaire. Ce changement n'a pas été sans influence sur les décisions de la Cour d'appel du Québec.

Cette influence s'est d'abord fait sentir dans le domaine des droits de la personne. Déjà, bien avant *Baker*, dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, le juge en chef Dickson avait affirmé que « [l]es diverses sources du droit international des droits de la personne [...] doivent [...] être considérées comme des sources pertinentes et persuasives quant il s'agit d'interpréter les dispositions de la *Charte*⁴¹. » C'est ainsi que dans l'interprétation des textes sur les droits de la personne, les sources internationales revêtent une pertinence certaine, comme le résume le professeur Schabas :

Il est vrai que les normes qui lient le Canada sur le plan du droit international ne lient pas le pouvoir judiciaire, comme le juge en chef [Dickson] a pris soin de le souligner. Toutefois, il a clairement classé de telles normes obligatoires dans une catégorie supérieure, du moins en comparaison avec les normes qui ne lient pas le Canada⁴².

⁴⁰ *Ibid.*, paragr. 69-70.

⁴¹ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, paragr. 57, juge Dickson, dissident.

⁴² William A. Schabas, *Précis du droit international des droits de la personne avec une attention particulière au droit du Canada et du Québec*, Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 1997, p. 270 cité dans *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1033, 1098 (C.A.), juge Robert, dissident [*Gosselin (1999)*].

De la même manière, dans *Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*, la Cour d'appel a conclu que l'inclusion d'une convention dans le préambule d'une loi « peut [...] guider les tribunaux dans l'interprétation de la législation interne⁴³. »

De plus :

[93] En cas de doute ou d'ambiguïté entre la LSJPA et le droit international, il peut être présumé que le Parlement légifère de manière à respecter les engagements internationaux du Canada, même s'il lui est loisible de légiférer d'une manière qui n'y serait pas conforme⁴⁴.

Peu de décisions comportent une interprétation aussi exhaustive du droit international, mais on pourrait signaler, parmi les exceptions, l'affaire *Gosselin (1999)*⁴⁵. Dans une vigoureuse dissidence, monsieur le juge Michel J. Robert, alors juge en chef de la Cour d'appel et de la province, concluait qu'une différence dans les prestations d'aide sociale en fonction de l'âge est contraire aux engagements internationaux du Canada ainsi et constitue une interprétation erronée de l'article 45 de la *Charte québécoise*⁴⁶. Le juge Robert réfère non seulement au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁴⁷, mais aussi aux travaux du comité qui voit à son application pour démontrer, par une analyse des instruments et rapports internationaux sur le sujet, l'importance à accorder à la lutte à la pauvreté comme vecteur de promotion de la dignité humaine. Selon lui, le droit « à des mesures d'assistance financière et à des mesures sociales »⁴⁸ ne constitue pas, en droit international, un droit purement symbolique. Il affirme qu'il « serait erroné de percevoir les droits socio-économiques comme des droits de seconde classe, dépourvus de force contraignante et non susceptibles de recours judiciaires⁴⁹. »

⁴³ *Québec c. Canada*, *supra*, note 38, paragr. 92.

⁴⁴ *Ibid.*, paragr. 93.

⁴⁵ *Gosselin (1999)*, *supra*, note 42.

⁴⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 [*Charte québécoise*].

⁴⁷ 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3

⁴⁸ *Charte québécoise*, *supra*, note 46, art. 45.

⁴⁹ *Gosselin (1999)*, *supra*, note 42, 1109.

La majorité, cependant, n'adhère pas à l'idée que le droit international puisse être utilisé pour interpréter la *Charte québécoise*. À l'inverse du juge Robert, le juge Baudouin préfère s'en tenir au texte de la *Charte québécoise* et affirme qu'il « faut [...] tenir compte des spécificités juridiques, sociales et culturelles propres au Québec et [...] situer cette interprétation dans son contexte national⁵⁰. »

Cette affaire met en relief les approches complètement différentes des juges face au droit international. Pour certains, une analyse du droit international constitue une démarche importante dans la définition des droits conférés par la *Charte québécoise*. À l'inverse, le juge Baudouin estime que la clarté du langage de nos législateurs rend superflu l'usage de sources internationales.

Il ne faut toutefois pas conclure du rejet des arguments fondés sur les sources internationales par la majorité dans *Gosselin (1999)* que de pareils arguments n'ont plus droit de cité à la Cour d'appel du Québec. Au contraire, à plusieurs reprises, une analyse des droits de la *Charte québécoise* s'est résolue par le biais d'instruments internationaux. De manière succincte, dans *Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, la majorité conclut que l'importance accordée à la protection des aînés dans les instruments internationaux justifie qu'un recours contre l'exploitation puisse se fonder uniquement sur l'article 48 de la *Charte québécoise*⁵¹. De même, dans *Blainville (Ville de) c. Beauchemin*⁵², la Cour trouve appui dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme pour statuer que la liberté de religion « comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochain par exemple au moyen d'un enseignement »⁵³.

⁵⁰ *Ibid.*, 1047, juge Baudouin.

⁵¹ *Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 316, paragr. 28, [2005] R.J.Q. 961.

⁵² [2003] R.J.Q. 2398 (C.A.).

⁵³ *Kokkinakis c. Grèce*, 17 E.H.R.R. 397, paragr. 31 cité avec approbation dans *ibid.*, paragr. 36

Je ne voudrais quand même pas surestimer l'impact du droit international en matière de droits de la personne. Le droit international peut servir d'outil d'interprétation, mais il ne crée pas de droits. Il n'a pas de portée substantive en tant que tel⁵⁴.

D'autre part, cependant, l'utilisation plutôt répandue du droit international en matière de droits de la personne n'étonne guère⁵⁵. En cette matière, les normes internationales foisonnent⁵⁶, ce qui fait en sorte que le corpus pouvant servir d'outil d'interprétation pour les juges est considérable. De plus, la similitude entre les outils de promotion des droits de la personne en droit interne et en droit international facilite les parallèles.

Un autre facteur qui milite en faveur de l'utilisation du droit international dans l'interprétation des textes législatifs canadiens est le besoin social de mesures réparatrices envers les minorités historiquement désavantagées. Les juges ne peuvent ignorer l'aspect téléologique des chartes, lesquelles ont précisément pour but de protéger l'individu contre la tyrannie de la majorité, le plus souvent incarnée par l'État, ainsi que contre les préjugés épousés par le groupe dominant envers les groupes minoritaires ou dominés. (On ne saurait en effet parler de minorité dans le cas des femmes, bien que ce groupe soit historiquement dominé). Dans le rôle qui leur est ainsi confié, les juges peuvent faire preuve d'une grande créativité et faire place au droit international comme norme interprétative.

L'influence du droit international dans l'interprétation du droit interne se fait également sentir en droit familial. Dans *A.P. c. L.D.*⁵⁷, la Cour d'appel a jugé que le droit d'un enfant de connaître son père était inclus à la disposition du *Code civil* édictant que les décisions à l'égard des enfants doivent se faire dans son meilleur intérêt

⁵⁴ Voir par exemple *Entreprises W.F.H. Ltée c. Québec (Procureure Générale du)*, [2001] R.J.Q. 2557, paragr. 75-80 (C.A.).

⁵⁵ Pour une discussion sur ce sujet, voir Michel Bastarache, « *La Charte canadienne des droits et libertés*, reflet d'un phénomène mondial ? », (2007) 48 *C. de D.* 735.

⁵⁶ O. Delas et M. Robichaud, *supra*, note 8, 3-4.

⁵⁷ [2001] R.J.Q. 16 (C.A.), 195 DLR (4th) 354 [*A.P. c. L.D.*].

(art. 33 C.c.Q.). L'article 7(1) de la *Convention relative aux droits de l'enfant* prévoyait que :

7(1). L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux⁵⁸.

[soulignement ajouté]

Selon le juge Forget, une interprétation du *Code civil* compatible avec cette convention est à privilégier :

S'il est vrai que cette convention ne nous lie pas puisqu'elle n'a pas été intégrée à notre droit interne, il n'en demeure pas moins que les valeurs qui y sont exprimées peuvent être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois [...] [J]e crois [...] qu'on peut y prendre appui lorsque le litige porte précisément sur l'intérêt de l'enfant⁵⁹.

Au-delà des conventions et des accords internationaux, l'utilisation du droit international dans l'interprétation du droit interne peut également se faire par le biais de la jurisprudence internationale. Le juge Bouchard, dans *Droit de la famille – 1222*, utilise des décisions étrangères à la fois pour comprendre les objectifs de la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*⁶⁰ et pour en interpréter des articles⁶¹. La *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*⁶² reprend en substance les principes énoncés dans la *Convention*. Ainsi, la Cour d'appel s'accorde avec la jurisprudence du Royaume-Uni pour tenir que l'intérêt de l'enfant est être pris en compte après son retour à sa résidence habituelle. De plus, avec l'appui de décisions de la Cour d'appel du sixième circuit aux États-Unis et la Haute cour de la Nouvelle-Zélande, la Cour conclut qu'une exception au retour de l'enfant prévue à la loi ne s'applique pas en l'espèce.

⁵⁸ 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3, art. 7(1).

⁵⁹ *A.P. c. L.D.*, *supra*, note 57, paragr. 37.

⁶⁰ 25 octobre 1980.

⁶¹ *Droit de la famille – 1222*, 2012 QCCA 21, [2012] R.J.Q. 42.

⁶² L.R.Q., c. A-23.01.

De la même manière, en analysant le concept de « résidence habituelle », la Cour d'appel utilise le droit étranger en vue d'uniformiser cette notion. Dans *Droit de la famille – 2454*, le juge Chamberland affirme que « [l]a solidarité internationale en matière de protection des enfants commande une interprétation relativement uniforme de la Convention partout dans le monde⁶³. » Il cite à cet effet de larges extraits du « *Rapport explicatif de la Convention* préparé par M^{me} le professeur Elisa Pérez-Vera »⁶⁴, laquelle préconise l'approche selon laquelle il faut retourner l'enfant dès que possible à sa résidence habituelle en vue de statuer sur la question de sa garde.

Faut-il conclure à une influence tous azimuts du droit international à la Cour d'appel? Pas tout à fait. Lorsque l'intention de nos législateurs est claire, il se peut que d'avoir recours au droit international soit inapproprié. Je siégeais l'an dernier dans une affaire en matière de filiation⁶⁵. Le père de l'enfant souhaitait se voir reconnaître son titre de paternité. À la suite de la mort de la mère, la famille de cette dernière refusait d'inscrire le père sur l'acte de naissance, prétextant que son « apport de forces génétiques au projet parental » n'avait pas été de nature à générer un lien de filiation (art. 538.2 C.c.Q.). De plus, les avocats de la famille de la mère ont tenté de convaincre la Cour que le meilleur intérêt de l'enfant (art. 33 C.c.Q.) prescrivait une application nuancée des règles sur la filiation. À leur appui, plusieurs juridictions internationales en avaient décidé ainsi, certaines en se basant sur la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁶⁶.

La Cour d'appel n'a pas retenu ces arguments. Lorsque la législation est claire, il devient hasardeux d'ajouter des règles d'interprétation qui viendraient brouiller le droit positif. En matière de filiation, le législateur a prévu un régime précis qui intègre le meilleur intérêt de l'enfant.

⁶³ [1996] R.J.Q. 2509, 2518 (C.A.), juge Chamberland.

⁶⁴ *Ibid.* Au même effet, voir *Droit de la famille – 2785*, [1998] R.J.Q. 10 (C.A.).

⁶⁵ *Droit de la famille – 111729*, 2011 QCCA 1180.

⁶⁶ *Supra*, note 58. Les appelants citaient la Cour d'arbitrage belge et la Cour européenne des droits de l'Homme.

Pour résumer, malgré que ne soient pas intégrés en droit positif certains engagements internationaux, ceux-ci ne perdent pas pour autant toute pertinence. Ils conservent une valeur interprétative en vue de clarifier des concepts juridiques. Ce type de raisonnement n'est pas unique au droit international. Établissant un parallèle avec le domaine plus large du droit comparé, rappelons que la conception unitaire du droit québécois par rapport à ce type d'influences est un débat qui nous touche depuis des siècles. À une certaine époque, le débat se situait entre la pertinence d'importer en droit québécois des concepts de *common law*. Plus tard, lors de l'adoption du *Code civil du Québec*, les juges ont dû parfois recourir au droit dont le nouveau s'est inspiré pour en comprendre le langage.

Le professeur Pierre-Gabriel Jobin décrivait de façon exquise cette tension dans le milieu du droit comparé. Son explication me semble tout à fait appropriée en matière de droit international :

Selon une école de pensée, les juristes québécois devraient aller puiser leur inspiration dans un éventail aussi large que possible de droits étrangers. On préconise la plus grande circulation possible des institutions, des concepts et des règles d'un droit à l'autre, dans le but d'assurer le plein épanouissement du droit national, spécialement à propos d'un code civil en raison de son rôle fondamental. D'après cette conception du droit comparé, il faut introduire dans le droit national la solution qui paraît préférable du point de vue social, économique ou autre. Tous les droits étrangers sont placés sur un pied d'égalité. L'accent est mis sur la totale liberté de choix; la compatibilité et l'harmonisation d'une solution étrangère avec le droit national ne reçoivent guère d'attention. À long terme, on parviendrait ainsi à une certaine uniformisation du droit à travers le monde, coexistant avec des particularités de chaque droit national. Poussée jusqu'au bout, cette vision conduit à affirmer que la distinction entre le droit national et les droits étrangers est en déclin: ses tenants en viennent à prédire que le droit comparé risque même de disparaître comme discipline.

L'autre école de pensée est plus sensible à l'autonomie du droit national. Elle préconise une utilisation du droit comparé qui respecte l'intégrité du droit québécois. Le droit comparé est certes valorisé pour rechercher la solution à un problème, mais non pour emprunter au droit étranger ses techniques juridiques ou une interprétation particulière de telle ou telle règle. En particulier, il faut se méfier de la méthode d'interprétation de la *common law*, pour laquelle les lois, y

compris un code civil aux yeux de certains juges, constituent des dérogations au droit commun et doivent en conséquence recevoir une interprétation restrictive⁶⁷.

Ainsi, le droit international vient aider les juristes à mieux comprendre le droit interne, et ce, au même titre que d'autres sources juridiques. Lorsque les législateurs se sont inspirées du droit international en droit interne, recourir aux engagements internationaux ne peut qu'enrichir le droit interne et, surtout, limiter les divergences entre les ordres juridiques, même dans un système dualiste.

3.3. L'enrichissement du droit domestique par le droit international

Au-delà de l'application ou de l'interprétation de norme juridique, j'aimerais dire quelques mots sur une autre forme d'influence du droit international. Peut-être trouverez-vous que je m'éloigne du sujet, mais laissez-moi aborder quelques instants le rôle du juge dans la prise de décision judiciaire.

Un jugement dont les motifs seraient absents ne saurait guère convaincre les parties, surtout la partie perdante, que justice a été rendue. Les motifs donnent confiance en notre système de justice. Ils sont une composante fondamentale de la prise de décision judiciaire. Je ne parle pas ici, évidemment, de décisions de gestion dans le cheminement du dossier, mais bien des décisions qui disent le droit entre les parties et acquerront force de jugée en l'absence d'un appel dans les délais impartis. Dans notre système, inspiré du modèle britannique, les juges doivent analyser les éléments déterminants d'une situation juridique et justifier leur analyse. Luc Huppé écrivait à ce sujet :

Le droit est une discipline largement fondée sur la raison et la logique. Dans la concrétisation du système juridique, le tribunal doit donc juger en fonction de considérations rationnelles, par l'utilisation des concepts et des principes que lui fournit le système juridique⁶⁸.

⁶⁷ Pierre-Gabriel Jobin, « Le droit comparé dans la réforme du *Code civil du Québec* et sa première interprétation », (1997) 38 *C. de D.* 477, 499.

⁶⁸ Luc Huppé, *Le régime juridique du pouvoir judiciaire*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 137.

Cette obligation de juger en fonction de la logique et de considérations rationnelles doit transparaître lorsqu'un/e juge rend jugement. Les juges doivent non seulement rendre justice, mais convaincre les parties et quiconque lit la décision que justice a été rendue. Les motifs servent donc de moyen de communication entre les juges et leur auditoire, lequel comprend non seulement les parties en premier abord, mais aussi les professionnel/les du droit, les législateurs, les médias et la société dans son ensemble.

Dans ce contexte de persuasion, le droit international peut se révéler d'une utilité considérable.

Certains se désoleront que l'on utilise le droit international à cette fin⁶⁹. Pourtant, nous vivons dans un monde où l'internationalisation du droit est inéluctable, ne serait-ce qu'en raison du caractère instantané des communications à travers le globe, l'assouplissement des règles du droit international privé, l'adoption progressive du principe de la compétence universelle dans le cas des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et la coopération judiciaire croissante entre les États. Il est normal, dans cet univers, de tenir compte de tendances observées dans d'autres démocraties modernes.

L'année dernière, j'ai fait partie d'une formation qui devait se pencher sur les articles de la *Loi électorale*⁷⁰ qui interdisent à quiconque, sauf aux partis politiques, d'engager des dépenses électorales. Des syndicats contestaient la constitutionnalité de cette interdiction⁷¹. Mais il importe de bien comprendre les enjeux : si les syndicats peuvent s'impliquer directement en campagne électorale, les corporations le pourront aussi. Voulons-nous d'un univers électoral qui ressemble à celui des États-Unis, où les *super pac* procurent aux candidats des sommes pharamineuses qui seraient sûrement

⁶⁹ Voir par exemple Émilie Grenier et Véronique Talbot, « Chronique de jurisprudence canadienne et québécoise portant sur le droit international public », (2007) 20:2 *R.Q.D.I.* 229, 230.

⁷⁰ L.R.Q., c. E-3.3.

mieux dépensées autrement? Quoi qu'il en soit, la Cour a décidé qu'il n'était pas inconstitutionnel de restreindre la liberté d'expression au profit d'un meilleur équilibre des forces en présence en période électorale. Afin d'expliquer la déférence nécessaire envers le législateur dans le choix des règles électorales, j'illustrais mon propos en comparant la liberté d'expression, dans le milieu syndical canadien, avec celle dont jouissent les pays européens. À cette fin, j'utilisais deux décisions européennes statuant que la liberté d'expression est brimée si un organisme syndical qui a droit à la cotisation obligatoire d'un salarié s'approprie en même temps les vues politiques de ce salarié en utilisant les fonds syndicaux pour soutenir un parti politique auquel n'adhère pas nécessairement le syndiqué, ce qui, en soi, viole la liberté d'association du syndiqué⁷².

Cette comparaison n'était peut-être pas essentielle pour démontrer la constitutionnalité de la *Loi électorale* du Québec. Il est important, toutefois, de pouvoir démontrer que la protection de la liberté d'expression et d'association revêt des formes multiples, et c'est pourquoi les choix législatifs des démocraties modernes importent, parce que les enjeux sont multiples et plus complexes qu'il n'y paraîtrait à première vue.

C'est ainsi que l'utilisation du droit international dans le discours judiciaire peut servir à mieux expliciter le raisonnement d'un juge. Mon collègue le juge Dalphond, a récemment rappelé que l'autorité parentale n'était pas du ressort exclusif du parent gardien, mais devait être assumé par les deux parents⁷³. Mon collègue a trouvé appui à cette position dans plusieurs autres systèmes juridiques étrangers⁷⁴.

Encore une fois, peut-on dire que le résultat aurait nécessairement été différent en l'absence de systèmes juridiques étrangers qui appuyaient la position de la Cour? Peut-être pas; mais en expliquant sa décision, il n'est sûrement pas interdit pour un/e juge de

⁷¹ *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7649 (FTQ) c. Québec (Directeur général des élections)*, 2011 QCCA 1043, [2011] R.J.Q. 1206.

⁷² *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211.

⁷³ *Droit de la famille — 09746*, 2009 QCCA 623, [2009] R.J.Q. 945.

⁷⁴ *Ibid.*, paragr. 39.

regarder ce que des systèmes étrangers mais démocratiques apportent comme solution à une même situation problématique⁷⁵.

4. Nouvelles réalités : les impératifs de l'internationalisation sur la Cour d'appel

Une nouvelle réalité sociale engendre de nouveaux problèmes de droit. Ces dernières années, les tribunaux ont été appelés à trouver un point d'équilibre dans la résolution des conflits de droit résultant de nombreux facteurs sociaux, dont la diversification de plus en plus grande de la société, au point de vue de la culture, de la religion et de la langue. On pourrait en ajouter bien d'autres, comme déjà mentionné. Le droit doit s'adapter. D'ailleurs, à aucune époque le droit n'a-t-il évolué, au niveau idéologique, distinctement de la société d'où il provient.

À ce sujet, nous avons été confrontés récemment à une affaire d'adoption bien particulière⁷⁶. Un enfant marocain né de père inconnu avait été abandonné par sa mère. En vertu des lois du Maroc, une nouvelle famille l'avait pris sous son aile. Toutefois, la procédure d'adoption au Maroc est en fait une adoption simple, c'est-à-dire une adoption qui ne rompt pas les liens initiaux avec la famille d'origine. Ce concept est totalement absent du droit québécois. Immigrants au Québec, les nouveaux parents de l'enfant souhaitaient faire reconnaître leur statut d'abord par une adoption formelle, puis par reconnaissance d'une adoption étrangère faite au Maroc. Dans les deux cas, la procédure s'est avérée un échec puisque le type d'adoption dont il était question n'est pas reconnu ici. L'enfant conservait toujours un lien de filiation avec sa mère biologique, ce qui était problématique au point, à vrai dire, de se rapprocher de l'absurdité.

⁷⁵ Ainsi, sans que nécessairement une différence n'en ressorte, contrairement à la Cour d'appel, le Tribunal des droits de la personne utilise fréquemment le droit international pour l'aider à définir les concepts de discrimination. Comparer par exemple *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Laval (Ville de) (Service de sécurité d'incendies)*, 2009 QCTDP 4, paragr. 66-78 avec *Association des pompiers de Laval c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 2041, [2011] R.J.D.T. 1025 ou *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Commission scolaire des Phares*, [2005] R.J.Q. 309, paragr. 129-144 (T.D.P.) avec *Commission scolaire des Phares c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2006 QCCA 82, [2006] R.J.Q. 378.

Sans déroger au droit applicable, le juge Vézina a pris acte de l'importance d'adapter le droit domestique au contexte international, affirmant :

[qu'il] faut faire preuve de souplesse dans l'interprétation et l'application du *Code civil* – tout en s'assurant que ses objectifs sont respectés – dans un contexte où il faut prendre en compte les réalités internationales, afin d'éviter un résultat aberrant et injuste⁷⁷.

Ainsi, l'adoption *de facto* de l'enfant par le couple équivalait, selon la Cour, à la déchéance de l'autorité parentale de la mère d'origine, qui avait laissé l'enfant aux soins de ses nouveaux parents pendant au moins 6 ans. Cette déchéance rendait superflue l'obtention du consentement de la mère en vue de l'adoption⁷⁸, car en l'absence de père et face à une mère déchue, le consentement pouvait être donné par les tuteurs de l'enfant, c'est-à-dire les nouveaux parents en vertu de l'adoption simple effectuée au Maroc⁷⁹.

Cette capacité d'adaptation du droit domestique, malheureusement, ne réussit pas dans tous les cas, mais elle permet souvent d'atteindre des solutions justes face à des problèmes en apparence insoluble.

La mondialisation et les migrations qui en résultent rendent essentiels le respect des différences et la tolérance. En matière d'extradition, par exemple, les tribunaux ont su préserver le principe de la collaboration entre divers systèmes juridiques. Dans *Doyle Fowler c. Canada (Ministre de la Justice)*, on soulevait le fait que les procureurs de la poursuite en Floride soient élus⁸⁰, ce qui est susceptible d'affecter leur impartialité. La Cour a tenu à souligner que « [l]e fait qu'un système de justice [soit] différent ne peut

⁷⁶ *Adoption — 11117*, 2011 QCCA 1129, [2011] R.J.Q. 1239 [*Adoption — 11117*].

⁷⁷ *Ibid.*, paragr. 88.

⁷⁸ Art. 552 C.c.Q.

⁷⁹ Art. 553 C.c.Q.; *Adoption — 11117*, *supra*, note 76, paragr. 68-69.

⁸⁰ 2011 QCCA 1076, [2011] R.J.Q. 1230.

justifier, en soi, le refus du ministre [d'extrader], à moins qu'il n'y ait une preuve que les droits fondamentaux du demandeur seraient mis en péril⁸¹. »

Il ne faut évidemment pas tomber dans l'autre extrême. La jurisprudence de la Cour démontre que lorsque les différences dépassent le seuil d'acceptabilité dans une démocratie moderne, notre droit interne ne sera pas susceptible d'être influencé pour adopter une norme moins juste. C'est ainsi que l'absence de garantie d'admissibilité à une libération conditionnelle pour un mineur accusé de meurtre au 2^e degré dépasse les limites de la tolérance de la Cour⁸² envers les accrocs de systèmes étrangers à l'intégrité de notre propre système judiciaire.

Très récemment, dans *Bouarfa c. Canada (Ministre de la Justice)*⁸³, la Cour a eu à trancher la demande d'extradition de la France dirigée contre de M. Bouarfa, citoyen canadien et algérien, pour qu'il soit jugé sur des accusations liées au trafic de stupéfiants. Or, à la demande des autorités françaises, Bouarfa avait déjà été accusé des mêmes infractions en Algérie, et acquitté. Malgré cela, les autorités françaises refusaient de garantir au Canada qu'une défense d'autrefois acquit pourrait être présentée par l'accusé durant son procès en France. Il était délicat d'affirmer que le système judiciaire français souffrait d'une carence importante, l'accusé risquant d'être poursuivi à deux reprises pour une même infraction. En concluant des traités d'extradition, les États acceptent de respecter mutuellement leurs différences. Toutefois, dans ce cas-ci, la Cour a estimé qu'il y avait lieu de casser la décision d'extrader du ministre. Les autorités françaises avaient été impliquées dans le dépôt des accusations en Algérie et semblaient indûment campées dans leur refus d'admettre une défense d'autrefois acquit. La Cour a renvoyé la décision au ministre en lui demandant de rendre l'extradition conditionnelle à ce que des garanties sur le plaidoyer d'autrefois acquit soient obtenues.

⁸¹ *Ibid.*, paragr. 29.

⁸² *Ibid.*, paragr. 35-50. En matière d'informations suffisantes pour procéder à une saisie, voir *Futur électronique Inc. c. R.*, [2001] R.J.Q. 49 (C.A.)

⁸³ 2012 QCCA 1378.

Il convient sans doute d'ajouter que l'extradition est un domaine plutôt particulier où les tribunaux doivent faire montre d'une déférence considérable envers les décisions du ministre⁸⁴. L'aspect politique n'est pas sans influence dans ce domaine de droit, ce qui se comprend puisque les relations entre états jouissent, historiquement, d'un régime particulier.

Conclusion

Après ce tour d'horizon, il serait difficile d'affirmer que la jurisprudence internationale n'exerce aucune influence, à divers degrés, sur la Cour d'appel du Québec. Il m'est cependant apparu qu'il pourrait être intéressant de constater, à l'inverse, à quel point les décisions de la Cour sont citées dans la jurisprudence internationale. Or, cette recherche donne de nombreux résultats en provenance d'un vaste éventail de juridictions : en Angleterre⁸⁵, à Hong Kong⁸⁶, en Nouvelle-Zélande⁸⁷, au Samoa⁸⁸, au Zimbabwe⁸⁹, en Australie⁹⁰, en Irlande du Nord⁹¹, en Écosse⁹², aux

⁸⁴ *Rizzuto c. Canada (Procureur général)*, 2005 QCCA 1152, paragr. 59-60, [2005] R.J.Q. 2847.

⁸⁵ *NML Capital Ltd. V. Argentina*, [2011] UKSC 31, paragr. 40, 113 (concernant l'immunité internationale).

⁸⁶ *FG Hemisphere v. Democratic Republic of the Congo*, [2010] HKCA 19, paragr. 216 et s. et *Democratic Republic of the Congo v. FG Hemisphere*, [2011] HKCFA 43, paragr. 132 (concernant l'immunité internationale); *South Kowloon Magistracy Court Criminal Case No K-4535 of 1991*, [1991] HKCFI 239 (sur la présomption d'innocence); *Wong v. The Commissioner of the Independent Commission Against Corruption*, [2008] HKCA 106 et *Chung v. Chung*, [2002] HKCA 824, paragr. 9 (concernant l'indépendance d'un officier judiciaire); *Hksar v. Tsan Ping*, [1999] HKCFI 972 (sur la *mens rea* en matière de meurtre).

⁸⁷ *The Queen v. Lee*, [2006] NZCA 60, paragr. 242 (concernant le consentement en matière de sévices graves à la personne).

⁸⁸ *Sia v. Peteru*, [1998] WSSC 37 (concernant les seuils de voix nécessaires pour attribuer des droits aux partis politiques).

⁸⁹ *United Parties v. Minister of Justice, Legal and Parliamentary Affairs* (1997), 3 BHRC 16 (concernant le financement public des partis politiques).

⁹⁰ *R v. Welsh*, [1998] VSCA 138, paragr. 68 (concernant l'admissibilité de la preuve d'un complice en matière de complicité après le fait); *Chappel v. Hart*, [1998] HCA 55, paragr. 93 (concernant la perte de chance en responsabilité civile); *Webb & Hay v. R*, [1994] HCA 30, paragr. 7 (sur l'impact de la non-neutralité d'un juré sur l'équité du procès); *Gulf Air Company GSC v. Fattouh*, [2008] NSWCA 225, paragr. 64 (concernant la définition du transport internationale selon la convention de Varsovie); *Hawkins v. R (No 2)*, [1993] TASSC 61, paragr. 24-53 (concernant l'admissibilité en preuve d'un comportement antérieur en matière de troubles mentaux).

⁹¹ *Fryers v. University of Ulster*, 10 July 1998 (C.A. Civ.D.) (concernant la perte de chance en responsabilité civile).

⁹² *Starrs v. Ruxton*, [2000] UKHRR 78 (sur l'indépendance d'un officier judiciaire).

États-Unis⁹³, en France⁹⁴, les tribunaux n'hésitent pas, semble-t-il, à utiliser nos décisions pour appuyer les leurs dans des domaines aussi variés que l'immunité internationale, le consentement en matière de sévices à la personne, l'admissibilité de la preuve (témoignage d'un complice, preuve de polygraphe, comportement antérieur en matière de troubles mentaux), la présomption d'innocence, le remboursement de dépenses électorales, la perte de chance en responsabilité civile, l'impartialité judiciaire, le transport international, l'indépendance des officiers judiciaires, la portée du secret professionnel, l'assurance-maladie étatique, l'enlèvement international d'enfants, la diffamation collective, l'obligation de loyauté d'emploi, la *mens rea* en matière de meurtre, et j'en passe. J'en conclus que nous sommes en présence d'une tendance lourde, laquelle ira en s'accroissant plutôt qu'en s'atténuant, et, pour ma part, je m'en réjouis, puisque c'est par le choc des idées que l'humanité a su progresser jusqu'ici!

⁹³ *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9^e Cir. 2001) (concernant le déplacement international d'enfants); *Fawcette Publications Inc. v. Morris*, 1962 OK 183 (concernant la diffamation collective).

⁹⁴ C.A. Nîmes, 20 mai 2008, *SA Distribution Casino France c. Y... Z...*, 06/02866 (concernant l'obligation de loyauté en matière d'emploi).