Document généré le 12 oct. 2024 01:46

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

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC 2010

Manuel Klein et Pierre Bosset

Volume 23, numéro 2, 2010

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1068404ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1068404ar

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

Klein, M. & Bosset, P. (2010). CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC 2010. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, *23*(2), 225–247. https://doi.org/10.7202/1068404ar

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2010

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE CANADIENNE ET QUÉBÉCOISE SUR LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC 2010

Manuel Klein[*]

Pierre Bosset[**]

Cette chronique recense neuf décisions de justice émanant du Québec, ou présentant un intérêt particulier pour celui-ci, dans lesquelles le droit international fait l'objet de développements intéressants ou novateurs au cours de l'année 2010, pouvant parfois même influencer l'issue d'un litige[1]. Comme dans les années antérieures, la majorité de ces affaires portent sur les droits de la personne et sur le droit de l'immigration; toutefois, on note également des décisions portant sur le principe de souveraineté des États et l'un de ses corollaires, l'immunité de juridiction de l'État étranger. Par ailleurs, la célèbre affaire *Khadr* a connu son dénouement judiciaire au cours de l'année, dans la foulée des décisions rendues antérieurement dans cette affaire complexe : l'arrêt le plus récent rendu par la Cour suprême dans cette affaire, dans lequel est abordé, notamment, le principe de la réparation juste et convenable énoncé dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, sera analysé au titre de l'application extraterritoriale du droit canadien. Comme toujours, d'importantes disparités existent au sein de la jurisprudence canadienne et québécoise quant au traitement réservé au droit international. Ont donc été exclues de la présente recension les décisions où le recours au droit international semble avoir joué une fonction avant tout rhétorique, n'ayant pas eu, par exemple, d'impact réel sur l'issue d'un litige, ni sur le raisonnement suivi par le tribunal[2].

I. Souveraineté des États et immunité de juridiction

Kuwait Airways Corp. c. Irak[3]

Cette affaire remonte à l'invasion du Koweït par l'Iraq en 1990. Lors de cette

---

[*] Avocat membre du Barreau du Québec (2010). LL.B. (Université du Québec à Montréal). Candidat à la maîtrise en droit (Université McGill). L'auteur tient à remercier le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada ainsi que le Fonds québécois de la recherche sur la société et la culture pour leur appui financier dans le cadre du projet de maîtrise.

[**] Avocat et Professeur au Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal (UQAM).

[1] Les auteurs remercient Diane Nguyen pour sa collaboration à la recherche.

[2] À titre d'exemples : *Apotex Inc.* c. *Canada (Santé),* 2010 CAF 224 (le recours au droit international se limite à un énoncé de certaines dispositions contenues dans des accords commerciaux) ou encore *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* c. *Syndicat des copropriétaires «Les condominiums Sainte-Marie»* 2010 QCTDP 1 (recours au droit international des droits de la personne pour rappeler un principe – l'égalité exige parfois un traitement différencié – déjà reconnu par la jurisprudence).

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

invasion, le gouvernement irakien a ordonné à sa société d'État, Iraqi Airways Company (« IAC »), de prendre possession des avions et de l'équipement appartenant à la société koweïtienne, Kuwait Airways Corporation (« KAC »). Ayant récupéré seulement une partie de ses biens à la suite du conflit, KAC a intenté avec succès une action contre IAC au Royaume-Uni afin d'être indemnisé pour les pertes subies. Par ailleurs, la société koweïtienne réclamait les dépens directement contre la République d'Irak, car celle-ci avait financé et contrôlé la défense de sa société devant les tribunaux britanniques, et ces procédures avaient été empreintes de mauvaise foi et de parjure.

Les tribunaux britanniques ayant donné raison à KAC sur toute la ligne et condamné la République d'Irak à payer les dépens, KAC a intenté une action au Québec contre la République d'Irak afin que le jugement britannique soit reconnu et qu'elle puisse l'exécuter. Bien que ce type de recours concerne d'ordinaire le droit international privé, une question de droit international public a surgi, car la République d'Irak invoquait son immunité ainsi que *la Loi sur l'immunité des États*[4] (« LIÉ ») afin de faire échec au recours de KAC. Nous laisserons donc de côté les questions de droit international privé propres à la reconnaissance des jugements étrangers soulevés par le pourvoi pour nous concentrer sur la question de l'immunité des États.

Débouté tant en première instance qu'en appel, KAC prétendait que l'exception de commercialité prévue dans la LIÉ trouvait application en l'espèce et que celle-ci faisait obstacle à l'immunité de la République d'Irak.

1. La *loi sur l'immunité des États* et l'exception de commercialité

La Cour suprême, dans un jugement unanime, commence son analyse en rappelant que l'immunité étatique est un principe fondamental de droit international public ayant pour origine un autre principe fondamental, la souveraineté des États. Bien qu'à l'origine, les États avaient une immunité complète face à toute action d'un autre État, la Cour rappelle que ce principe de droit international public a évolué au fil des ans pour comprendre aujourd'hui plusieurs exceptions, dont celle invoquée par KAC. La LIÉ se trouve donc à être la codification de ce principe et de ses exceptions que l'on retrouve d'ailleurs codifiées dans d'autres juridictions comme aux États-Unis et au Royaume-Uni.

Ayant rappelé l'origine de la LIÉ, la Cour se penche ensuite sur le point principal en litige, à savoir l'exception de commercialité prévue par la loi. Celle-ci prévoit en effet que « [l]'État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction dans les actions qui portent sur ses activités commerciales »[5] et définit la notion d'activité commerciale par « [t]oute poursuite normale d'une activité ainsi que tout acte isolé qui revêtent un caractère commercial de par leur nature. » Il s'agit donc d'évaluer la portée de cette exception.

---

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

5 *Ibid*., art. 5.

Pour bien cerner la portée cette exception, la Cour examine la nature même du principe général et répondra à la question suivante :

> En tenant compte de l'art. 5 de la LIÉ, qui prévoit l'exception commerciale dont il est question en l'espèce, l'art. 3 vise-t-il seulement les actes de souveraineté *jure imperii*, au sens du droit international public, ou son application s'étend-t-elle aussi à des actes de gestion *jure gestionis*?[6]

La Cour constate premièrement que tant aux États-Unis qu'au Royaume-Uni, seuls les actes de souveraineté sont protégés par l'immunité de juridiction. Au Royaume-Uni par exemple, pour évaluer s'il s'agit d'un acte de souveraineté ou d'un acte de gestion, les tribunaux vérifient non pas quel est l'objectif poursuivi par l'État, mais bien si l'acte reproché pourrait être posé par un simple citoyen. Une réponse affirmative signifie que l'immunité ne s'applique pas. Adoptant un raisonnement très similaire, la jurisprudence américaine est à l'effet qu'un État exerce une activité commerciale dans la mesure où il agit comme un acteur privé du marché et que l'immunité ne s'applique pas lorsqu'il agit de la sorte.

La Cour rappelle ensuite la méthode adoptée dans l'arrêt *Re Code canadien du travail*[7]. Tout comme dans les deux juridictions examinées précédemment, la Cour note que la nature de l'acte posé doit être le critère déterminant, mais qu'il faut tout de même examiner son objet, car le contraire ferait pratiquement de tout acte accompli par les agents commerciaux d'un État un acte *jure imperii*.[8] La Cour examine donc les faits de l'affaire au regard de ces principes.

Se fiant aux conclusions du jugement britannique, la Cour constate que les faits à l'origine du présent litige, à savoir la rétention des avions par la société irakienne et les procédures contrôlées et financées par la République d'Irak, doivent être différenciés de l'acte original, soit l'ordre de saisir les avions donnés par la République d'Irak lors de l'invasion du Koweït. Alors que ce dernier est protégé par l'immunité de juridiction, les premiers constituent des actes de gestion qui ne sont pas couverts par l'immunité de juridiction.

Maroc (Gouvernement du Royaume du) c. El Ansari[9]

Sur le même sujet, mais avec une trame factuelle complètement différente, la Cour d'appel du Québec a aussi examiné la LIÉ et l'exception de commercialité. Dans cette affaire, Madame El Ansari (« Ansari »), fonctionnaire pour le ministère des Affaires étrangères du Maroc en fonction à Montréal et Ottawa, prétendait avoir été congédiée injustement et réclamait des dommages-intérêts au gouvernement marocain. La Cour d'appel du Québec a rejeté la réclamation de la plaignante en statuant que l'exception de commercialité ne trouvait pas application en l'espèce et que l'État marocain bénéficiait de l'immunité en vertu de la LIÉ.

---

6 *Kuwait*, *supra* note 3 au para. 27.
7 *Re Code canadien du travail*, [1992] 2 R.C.S. 50.
8 *Ibid*. à la p. 73.
9 *Maroc (Gouvernement du Royaume du) c. El Ansari*, 2010 QCCA 2256.

Rappelant les principes relatifs à l'immunité des États que nous avons observés plus haut, la Cour explique premièrement que les États bénéficient généralement de l'immunité dans leurs relations avec leurs fonctionnaires. Elle rappelle par contre qu'elle n'est pas liée par la qualification de « fonctionnaire » prévue par la loi marocaine au sujet du poste de la plaignante et qu'elle doit examiner les faits afin de déterminer si l'exception de commercialité trouve application. Sans s'attarder trop longuement sur la trame factuelle qui est extrêmement particulière au cas en l'espèce, nous pouvons tout de même dégager certaines caractéristiques propres à la relation contractuelle entre la plaignante et le gouvernement marocain qui ont permis à la Cour de dire que l'exception de commercialité ne trouvait pas application en l'espèce :

- Elle avait selon la loi marocaine un statut de fonctionnaire;
- Elle a obtenu son poste à Montréal après avoir été mutée directement du Maroc, lieu où la relation contractuelle a pris naissance;
- Elle devait s'adresser directement au ministère pour toute problématique de gestion;
- Selon le droit marocain, elle ne pouvait rester dans le même pays plus de six ans;
- Elle bénéficiait du statut de fonctionnaire en vertu de sa citoyenneté marocaine;
- Elle ne payait pas d'impôt au Canada;
- Elle a institué deux recours au Maroc avant d'entreprendre le recours au Canada.[10]

Étant donné ces circonstances, la Cour d'appel estime qu'il serait difficile de voir dans cette relation contractuelle un quelconque caractère commercial. Cette relation doit donc être régie par le droit marocain et une intervention des tribunaux canadiens atteindrait à la souveraineté de cet État.

II. Application extraterritoriale du droit canadien

Canada (Premier ministre) c. Khadr[11]

La célèbre affaire *Khadr* a connu son dénouement par un arrêt très attendu de la Cour suprême du Canada en début d'année. Ce citoyen canadien accusé d'avoir tué un soldat américain en territoire afghan alors qu'il était âgé de 15 ans était détenu depuis sept ans lorsque la Cour s'est demandé si le Gouvernement canadien avait l'obligation de le rapatrier. Confrontée à une question grave pour l'avenir du jeune homme, la Cour a finalement tranché la poire en deux. Les droits fondamentaux de

---

10 *Ibid*., au para 78.

11 *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44 [*Khadr*].

Khadr ont été violés, certes, mais les prérogatives constitutionnelles de la branche exécutive du gouvernement laissent à celle-ci le soin de déterminer quelles mesures sont appropriées afin de palier à cette violation. La Cour se range ainsi du côté de la dissidence formulée dans le jugement de la Cour d'appel fédérale en déclarant que les droits fondamentaux de Khadr en vertu des obligations internationales du Canada et de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont été violés, mais annule l'ordonnance de rapatriement formulée par les tribunaux inférieurs.

Les faits de cette affaire remontent à l'été 2002 lorsque Khadr a été fait prisonnier par les autorités américaines en Afghanistan. On lui reprochait d'avoir lancé une grenade tuant ainsi un soldat américain. Il a par la suite été transféré à la prison de Guantanamo dans l'attente de subir son procès. Khadr reproche aux autorités canadiennes d'avoir violé son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité protégé par la *Charte canadienne des droits et libertés*[12] lorsqu'elles ont procédé à son interrogatoire tout en sachant que celui-ci avait été exposé à une technique de privation de sommeil par les autorités américaines dans le but d'amoindrir sa résistance aux interrogatoires. En conséquence de cette violation, Khadr demandait à la Cour d'ordonner au gouvernement du Canada d'entamer les procédures de rapatriement.

1. L'EXCEPTION RELATIVE AUX DROITS DE LA PERSONNE

Afin d'analyser cette question, la Cour devait d'abord examiner si la *Charte* s'appliquait aux autorités canadiennes lorsqu'elles sont en mission à l'étranger. La Cour rappelle donc le principe issu de l'arrêt *Hape*[13] selon lequel le droit international coutumier et le principe de courtoisie entre les nations font généralement obstacle à l'application de la *Charte canadienne* aux autorités canadiennes lorsqu'elles agissent à l'étranger. Ce principe comporte par contre une importante exception lorsque les autorités canadiennes participent avec les autorités étrangères à une activité allant à l'encontre des obligations internationales du Canada. Rappelant la conclusion de son arrêt de 2008 alors qu'elle devait décider si les autorités canadiennes avaient l'obligation de remettre le contenu des interrogatoires aux avocats de Khadr[14], la Cour a statué que celles-ci avaient participé à la violation des droits de la personne reconnus par le droit international lors des interrogatoires et que la *Charte canadienne* devait donc s'appliquer. Ayant statué de la sorte, la Cour s'est alors penchée sur la question de la violation du droit à la liberté.

2. LA VIOLATION DU DROIT À LA VIE, À LA LIBERTÉ ET À LA SÉCURITÉ

Bien que les autorités américaines soient les principales responsables de la

---

[12] *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*].

[13] *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292 [*Hape*].

[14] Voir Véronique Talbot, Marie-Eve Dumont et Pierre Bosset, « Chronique de jurisprudence canadienne et québécoise en droit international public » (2009) 22.2 RQDI 311.

privation de liberté de Khadr, celui-ci alléguait que le comportement des représentants du gouvernement canadien lors des interrogatoires avait un lien causal suffisant avec cette atteinte à la liberté et à la sécurité de la personne.[15] Examinant la preuve non contredite sur ce point, la Cour a donné raison à Khadr et a statué qu'il était raisonnable de déduire que le comportement des autorités canadiennes avait contribué à la privation de liberté. Mais cela ne suffit pour conclure à une violation de l'article 7 de la *Charte*. En effet, une telle violation exige que la privation de la liberté l'ait été en violation des principes de justice fondamentale. Sur ce point la Cour répond assez catégoriquement que

> le fait d'avoir interrogé un adolescent, pour lui soutirer des déclarations relatives aux accusations criminelles les plus sérieuses qui soient, alors qu'il était détenu dans ces conditions et qu'il ne pouvait pas consulter un avocat et même si l'on savait que les fruits des interrogatoires seraient communiqués aux procureurs américains, contrevient aux normes canadiennes les plus élémentaires quant aux traitements à accorder aux suspects adolescents détenus.[16]

3. La réparation demandée

La Cour a donc conclu que les droits garantis par l'article 7 de la *Charte canadienne* avaient été violés et s'est ensuite penchée sur la question de la réparation demandée. Elle s'est questionnée afin de déterminer si la réparation demandée – soit une ordonnance enjoignant au gouvernement canadien d'entamer les procédures de rapatriement auprès des autorités américaines – était convenable et juste eu égard aux circonstances, comme l'exige l'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pour qu'il en soit ainsi, la réparation doit avoir un lien suffisant avec la violation en question. Étant donné les circonstances, la Cour n'a eu aucune difficulté à conclure par l'affirmative à une telle proposition. En effet, il existe une possibilité réelle que le contenu des interrogatoires menés par les autorités canadiennes soit utilisé par les autorités dans une procédure judiciaire contre lui. La violation subsiste donc encore aujourd'hui et une telle ordonnance serait donc un remède approprié.

Il existe cependant un obstacle de taille à la réparation demandée, soit l'existence d'une prérogative royale de la branche exécutive en matière d'affaires étrangères. Le gouvernement canadien prétendait que cette prérogative empêchait un tribunal de lui enjoindre d'adopter un comportement particulier en matière de politique étrangère et par conséquent, qu'il ne pouvait pas émettre l'ordonnance demandée par Khadr. La Cour a dans un premier temps donné raison au gouvernement canadien en rappelant cependant que cette prérogative ne faisait pas échec au contrôle de décisions gouvernementales en la matière, car toute action gouvernementale est assujettie au contrôle de la Constitution.

La Cour a finalement décidé que l'ordonnance émise par les tribunaux inférieurs ne respectait pas la prérogative du gouvernement en matière de relations

---

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

16 *Khadr*, *supra* note 11 au para 25.

internationales. En effet, les instances précédentes n'ont pas considéré suffisamment « la responsabilité constitutionnelle de l'exécutif de prendre des décisions concernant les affaires étrangères dans le contexte de circonstances complexes et en fluctuation constante, en tenant compte des intérêts nationaux plus larges du Canada. »[17] La situation de Khadr ne justifie donc pas pour l'instant une telle ordonnance et il appartient au gouvernement canadien de trouver le remède approprié à la violation de ces droits.

Admettant elle-même qu'il s'agit d'une solution « prudente »[18], la Cour rappelle au gouvernement que cet arrêt constitue « le cadre juridique en vertu duquel il devra exercer ses fonctions et examiner les mesures qu'il conviendra de prendre à l'égard de M. Khadr, en conformité avec la Charte »[19]. Ce jugement tant attendu a donc l'effet concret d'un coup d'épée dans l'eau. Statuant que les droits de Khadr garantis par la *Charte* avaient été violés par les autorités canadiennes – chose qu'elle avait déjà faite en 2008[20] -, la Cour dit qu'elle ne dispose pas de la compétence pour enjoindre au gouvernement d'entreprendre des procédures de rapatriement pour le moment. Il est vrai, toutefois, que nous n'avons pas l'habitude de voir la Cour suprême intervenir sur des questions qui ont une grande incidence politique.

III. Droits et libertés de la personne

A. Droit à l'égalité et non-discrimination

Toussaint c. Canada (Procureur général)[21]

Cette affaire implique le droit à la santé d'une personne sans statut habitant au Canada depuis plusieurs années. La requérante, Madame Toussaint, présente une demande de contrôle judiciaire d'une décision de Citoyenneté et Immigration Canada qui rejette sa demande de paiements de ses frais médicaux, frais d'hospitalisation et autres en vertu du Programme fédéral de santé intérimaire.

1. Le droit de recevoir des soins de santé des non-ressortissants

La requérante est entrée au Canada depuis la fin de l'année 1999 et vit présentement dans une situation de grande pauvreté. Travaillant sans permis, elle a été en mesure de subvenir à ses besoins de santé de base jusqu'à ce que son état de santé se détériore en 2006. Depuis ce moment, elle a subi plusieurs interventions médicales

---

17 *Ibid*., au para 39.
18 *Ibid*., au para 47.
19 *Ibid*.
20 *Canada (Justice) c. Khadr*, 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125.
21 *Toussaint c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 810 [*Toussaint*].

qu'elle n'a jamais été en mesure de payer, intervention qui, grâce à la charité et aux obligations de traitement des hôpitaux ontariens, ont pu être faites. Tous s'entendent pour dire que son état de santé exige toujours des interventions médicales sans quoi sa santé pourrait être grandement affectée, mais les autorités canadiennes rejette sa demande de paiement des frais médicaux par le Programme fédéral de santé intérimaire, car celui-ci serait réservé aux demandeurs d'asile, aux réfugiés réinstallés, aux personnes détenues en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*[22] et aux victimes de la traite des personnes.

Dans un premier temps, la Cour fédérale explique que le décideur est arrivé à la bonne conclusion, bien qu'il ait commis certaines erreurs dans son raisonnement, lorsqu'il a décidé que la requérante n'était pas admissible au PFSI, celui-ci ne s'appliquant pas aux personnes se trouvant en sol canadien sans permis.

La Cour évalue ensuite la validité de cette interprétation au regard du droit international. La requérante allègue dans un premier temps que la Cour doit, dans son évaluation de la problématique en vertu de la *Charte canadienne*, incorporer les principes issus du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*[23] et de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*[24]. Par ailleurs, elle soutient que, pour que le PFSI soit conforme aux obligations internationales du Canada, il doit inclure « toute personne relevant de l'Immigration qui n'a pas les moyens de payer les soins de santé dont elle a besoin »[25].

La Cour rappelle dans un premier temps qu'il est de jurisprudence constante que « [l]es conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi. »[26] Par ailleurs, elle mentionne la possibilité de faire appel au droit international pour interpréter le droit interne.[27] Elle examine ensuite les dispositions pertinentes du PIDESC et de la CIEFDR pour constater que le droit à la santé ne signifie pas nécessairement « soins de santé » et que la question de savoir si un État est dans l'obligation de fournir des soins de santé à des non-ressortissants se trouvant sur son territoire est très controversée.[28]

Dans un second temps, la Cour cite certaines observations formulées par des organes des Nations Unies responsables de la supervision du PIDESC et de la CIEFDR qu'elle juge avoir une « certaine force persuasive », mais qui ne sont pas contraignantes. Elle constate que ces observations

> préconisent une interprétation du PIDESC et de la CIEFDR qui confère aux non-ressortissants le même droit à la santé que les citoyens, et ce,

---

22 *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27 [LIPR].

23 *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels,* 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 23 mars 1976) [*PIDESC*].

24 *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 R.T.N.U. 195 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969) [*CIEFDR*].

25 *Toussaint*, *supra* note 21 au para 64.

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

27 *Toussaint*, *supra* note 21 au para 63.

28 *Ibid*. au para 67.

> indépendamment de leur statut d'immigrant. Par exemple, dans son observation générale sur le sens de l'expression « droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre » que l'on trouve à l'article 12 de la CIEFDR, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels souligne que « les États sont en particulier liés par l'obligation de respecter le droit à la santé physique, notamment en s'abstenant de refuser ou d'amoindrir l'égalité d'accès de toutes les personnes, dont […] les immigrants en situation irrégulière, aux soins de santé prophylactiques, thérapeutiques et palliatifs »[29].

La Cour fait par contre référence à un document émanant du Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme conjointement avec l'Organisation mondiale de la santé à l'effet que les États ne souhaitent pas offrir la même protection aux migrants qu'à leurs propres ressortissants.[30] Pour appuyer cette position, elle ajoute que la *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*[31], prévoyant le droit des travailleurs migrants de recevoir des soins de santé sur une base égalitaire avec les ressortissants de l'État en cause, n'aurait aucun sens et serait superflue si la position de la requérante était adoptée.[32] Le juge termine son analyse de l'étendue du droit à la santé en revenant sur son observation première, à savoir que les dispositions de ces traités ne sont pas contraignantes, car elles n'ont pas été incorporées dans le droit interne.

La Cour fédérale rejette aussi les prétentions de la requérante fondées sur le droit à la protection contre la discrimination et contre les atteintes au droit à la vie. Fait intéressant, bien qu'elle avait précédemment rappelé que le droit international pouvait servir à interpréter le droit interne, elle ne fait pas référence aux dispositions examinées plus haut dans son analyse de la *Charte canadienne*.

Ce jugement a été porté en appel devant la Cour d'appel fédérale, mais celle-ci n'a que brièvement fait allusion au droit international en mentionnant que la situation n'exigeait pas son application.[33]

***Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Remorquage Sud-Ouest* (9148-7314 Québec inc.)**[34]

Dans cette affaire, le Tribunal des droits de la personne devait déterminer si

---

29 *Ibid*. au para 68. Citant *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint - Observation générale n° 14*, Doc. off, CES NU, 22e sess., Doc. NU E/C.12/2000/4, au para. 34.

30 Organisation mondiale de la santé, *Le droit à la santé, fiche d'information n° 31*, en ligne : OHCHR <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31_fr.pdf>, à la p. 23.

31 *Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille*, Doc. Off. AG NU, 69e sess., Doc. NU A/RES/45/158, à l'art. 28.

32 *Toussaint*, *supra* note 21 au para. 69.

33 *Toussaint v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 213 au para 86.

34 *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Remorquage Sud-Ouest (9148-7314 Québec inc.)*, 2010 QCTDP 12 [*Remorquage*].

des propos racistes constituaient une différence de traitement fondée sur la race ou la couleur au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*[35].

Les faits de cette affaire sont très simples. Deux agents de sécurité de la Société de transport de Montréal (« STM ») interceptent un véhicule stationné dans une voie réservée aux autobus. Le conducteur du véhicule refuse de s'identifier aux deux agents et ceux-ci doivent faire appel à deux agents de police pour que le conducteur obtempère à leur demande. Durant les évènements, le conducteur a une attitude très agressive envers un seul des agents de la STM et va même jusqu'à l'injurier, notamment en invoquant sa couleur noire alors qu'il a une attitude très respectueuse envers les trois autres intervenants. L'agent en question est fortement ébranlé par les propos de l'individu et les événements ont de graves conséquences sur son estime de soi.

1. La discrimination fondée sur la race ou la couleur

Le Tribunal doit donc vérifier si l'agent a été victime de discrimination fondée sur la race ou la couleur. Il commence son analyse en rappelant que l'interdiction de la discrimination fondée sur ce motif est issue du droit international, plus particulièrement sur le PIDCP et la CIEFDR et qu'il doit donc interpréter la *Charte québécoise* à la lumière du droit international[36]. Le Tribunal adopte premièrement la définition de la discrimination raciale de la CIEFDR qui inclut

> toute distinction ou exclusion fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.[37]

Le Tribunal rappelle aussi que les États ont, selon cette convention, l'obligation positive de prendre toutes les mesures appropriées afin de protéger les gens contre la discrimination, notamment en ce qui concerne leur travail.[38]

Ayant examiné la Convention, le Tribunal se penche sur la *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux*[39]. Celle-ci comporte en effet des indications relativement aux diverses formes que peut prendre la discrimination raciale :

> Le racisme englobe les idéologies racistes, les attitudes fondées sur les préjugés raciaux, les comportements discriminatoires, les dispositions structurelles et les pratiques institutionnalisées qui provoquent l'inégalité raciale, ainsi que l'idée fallacieuse que les relations discriminatoires entre

---

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

36 *Remorquage*, *supra* note 34 aux para. 45 et 46.

37 *Ibid*. au para. 50.

38 *Ibid*. aux para. 47 et 50.

39 *Déclaration sur la race et les préjugés raciaux*, adoptée par acclamation le 27 novembre 1978 à la vingtième session de la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) à Paris.

groupes sont moralement et scientifiquement justifiables.[40]

Le Tribunal, après avoir examiné les principes relatifs à la nature de la discrimination, mentionne que le droit international offre aussi des directives relativement aux mesures de réparation en présence de discrimination. Selon le PIDCP qui comporte aussi une interdiction de discrimination raciale, les États ont l'obligation de fournir à une victime de discrimination un recours utile.[41] Par ailleurs, selon une observation générale[42] réalisée en vertu du PIDCP,

> [c]es recours utiles impliquent que non seulement les individus doivent être protégés contre les violations de ces droits par les agents de l'État, "mais aussi contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits énoncés dans le Pacte dans la mesure où ils se prêtent à une application entre personnes privées, physiques ou morales".[43]

Le Tribunal détermine finalement que l'agent a bel et bien été victime de discrimination raciale en contravention à la *Charte québécoise* et condamne le fautif à verser une compensation monétaire. Cette décision est intéressante dans la façon dont le Tribunal traite l'interdiction de discriminer. En effet, mise à part les dispositions de la *Charte québécoise* équivalentes au droit international, le Tribunal s'en remet uniquement à des sources de droit international pour évaluer la notion de discrimination raciale.[44]

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Commission scolaire des Hauts-Bois-de-l'Outaouais[45]

Cette affaire du Tribunal des droits de la personne concerne une plainte de discrimination logée par une enseignante qui prétendait être victime de discrimination basée sur la grossesse lors du processus d'octroi de différents postes.

Les faits de cette affaire se résument fort simplement. Une enseignante qui travaille déjà pour une école et une commission scolaire depuis deux ans est

---

40 *Ibid*., art. 2(2).

41 *Pacte international relatif aux droits civils et politiques,* 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 187*,* art. 2(3) (entrée en vigueur : 23 mars 1976) [*PIDCP*].

42 Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 31*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

43 *Remorquage*, *supra* note 34 au para. 56.

44 Le Tribunal des droits de la personne s'est penché sur d'autres cas de discrimination raciale cette année qui ne seront pas recensés dans cette chronique, soit parce qu'ils sont pauvres au niveau du droit international (*Gallardo c. Bergeron*, 2010 QCTDP 5), soit parce que l'analyse relative du droit internationale applicable est très similaire à celle de cette affaire. Dans cette dernière situation, pour une application des conventions examinées plus haut à une situation de discrimination dans la conclusion d'un acte juridique, à savoir une formation sous licence de pilote canadienne, la décision *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bombardier inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2010 QCTDP 16 se révèle intéressante. Fait intéressant qui déborde le cadre de notre analyse, le Tribunal a déterminé dans cette décision que la *Charte québécoise* s'appliquait à une entreprise malgré le fait que celle-ci soit traditionnellement régie par le droit fédéral.

45 *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Commission scolaire des Hauts-Bois-de-l'Outaouais*, 2010 QCTDP 4 [*Commission*].

intéressée par un poste permanent à temps plein. Alors qu'elle est en retrait préventif, elle fait part à la direction de l'école de ses disponibilités pour l'année suivante et son intérêt pour le poste disponible et postule officiellement plus tard. Durant tout le processus, la plaignante sent la direction hésitante à lui octroyer le poste. Certains éléments lui laissent croire que les raisons de ces hésitations concernent sa grossesse et ses doutes se confirment lorsqu'une personne de la direction affirme qu'elle n'obtiendrait pas le poste étant donné sa condition. Elle décide donc de déposer une plainte pour discrimination.

1. La discrimination fondée sur la grossesse

Le Tribunal commence son évaluation du droit applicable par l'étude du droit international en rappelant les principes de l'arrêt *Hape* selon lesquels l'application du droit interne doit être conforme au droit international :

> Selon un principe d'interprétation législative bien établi, une loi est réputée conforme au droit international. Cette présomption se fonde sur le principe judiciaire selon lequel les tribunaux sont légalement tenus d'éviter une interprétation du droit interne qui emporterait la contravention de l'État à ses obligations internationales, sauf lorsque le libellé de la loi commande clairement un tel résultat.[46]

Il rajoute que ce principe est d'autant plus applicable lorsqu'il s'agit d'interpréter la *Charte québécoise*, car celle-ci est une loi quasi constitutionnelle.[47]

Le Tribunal cite ensuite la *Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes* [48] ainsi que la *Convention (n°111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession*[49] et mentionne que celles-ci interdisent toute forme de discrimination à l'égard des femmes notamment en contexte d'emploi. Afin d'interpréter cette dernière convention, le Tribunal réfère à des études faites par le Bureau international du travail, dont une en particulier qui contient des conclusions pertinentes dans la présente affaire :

> Quand on parle de distinctions fondées sur le sexe, on veut dire qu'on utilise l'ensemble des caractères et des fonctions biologiques qui différencient l'homme de la femme pour créer des distinctions. Les distinctions fondées sur le sexe s'entendent de celles qui s'établissent explicitement ou implicitement au détriment de l'un ou de l'autre sexe.
>
> La discrimination fondée sur le sexe inclut également les discriminations fondées sur l'état civil; l'état matrimonial ou, plus spécifiquement, la situation de famille (notamment en relation avec les responsabilités vis-à-

---

46 *Hape*, *supra* note 13 au para 53.

47 *Commission*, *supra* note 45 au para 18.

48 *Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes*, Assemblée Générale des Nations Unies, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13, art. 11 (entrée en vigueur : 9 janvier 1982).

49 *Convention concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession*, 25 juin 1958, 362 R.T.N.U. 31 (entrée en vigueur : 15 juin 1960).

> vis des personnes à charge); la grossesse et l'accouchement.
>
> Le caractère discriminatoire des distinctions fondées sur la grossesse, l'accouchement ou les éventuelles suites médicales qui leur sont liées est avéré par le fait que lesdites distinctions ne peuvent par définition viser que les femmes.[50]

Le Tribunal utilise aussi cette étude afin de baliser l'étendue de la convention et constate que cette dernière comporte un champ d'application très large. Par ailleurs, les effets et cette convention sont tels qu'un candidat non retenu « devrait pouvoir avoir accès à des informations écrites sur la formation, l'expérience pratique et les qualifications aisément identifiables que possède la personne qui a été engagée pour le poste, surtout si le poste a été annoncé publiquement. »[51]

Le Tribunal termine son analyse du droit international en citant la *Déclaration ministérielle sur la création d'un environnement favorable au plein emploi et à un travail décent*[52] et spécifie que dans celle-ci, les États se sont engagés à protéger les droits fondamentaux de toutes les femmes, notamment en matière d'emploi.

Avant de procéder à l'étude du droit interne, le Tribunal regarde du côté européen et constate que le droit européen, tant dans la jurisprudence que dans les directives communautaires[53], interdit la discrimination en raison de la maternité. Une directive spécifie d'ailleurs qu'une femme qui prend un

> congé de maternité a le droit, au terme de ce congé, de retrouver son emploi ou un emploi équivalent à des conditions qui ne lui soient pas moins favorables et de bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit durant son absence.[54]

Le Tribunal termine son analyse en examinant les dispositions de la *Charte québécoise* et la jurisprudence québécoise applicable. Il constate que cette dernière est en accord avec les principes de droit international examinés plus haut.

---

50 Bureau international du travail, *Égalité dans l'emploi et dans la profession: Champ d'application personnel, définition et critères de discrimination*, Rapport III Partie 4B, étude d'ensemble, 1996, en ligne: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/singlef.pl?query=251988G01@ref&chspec=25>.

51 *Ibid.*

52 *Déclaration ministérielle sur la création d'un environnement favorable au plein emploi et à un travail décent*, Doc. Off. CES NU, Doc. NU E/2006/L.8 (2006).

53 CE, *Directive 2006/54/CE du Parlement et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)*, [2006] J.O. L 204/23.

54 *Ibid*., au para 24.

IV. Immigration, réfugiés et extradition

Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. X[55]

Cette affaire porte sur une demande d'annulation d'une décision ayant reconnu le statut de réfugié en vertu de l'article 109 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, car la personne concernée aurait obtenu ce statut en ayant fait des représentations erronées sur un fait pertinent lors de sa demande plusieurs années plus tôt.

La personne en question avait, au moment de remplir son formulaire de demande d'asile, indiqué qu'elle n'avait jamais été reconnue coupable ou accusée d'un crime auparavant. Ces affirmations se sont révélées fausses, car la personne avait été condamnée dans l'État de la Californie pour délit sexuel mineur commis à l'égard d'enfants. Bien que les accusations étaient d'abord de crime grave, elles avaient par la suite été réduites à délit mineur étant donné les faits particuliers. Le ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile demande donc l'annulation de la décision ayant reconnu le statut de réfugié à la personne concernée, car plaide-t-il, ce statut n'aurait pas été accordé si les autorités canadiennes avaient connu ces faits lors de la demande.

Lors de ce type de demande, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada doit procéder en deux temps. Premièrement, elle vérifie s'il y a effectivement eu de fausses représentations faites lors de la demande. Ensuite, elle se demande si la demande aurait été rejetée, n'eût été ces fausses déclarations.

La Commission règle rapidement la première étape étant donné que la personne avait plaidé coupable aux accusations et que, bien qu'elle soutenait le contraire, elle ne pouvait ignorer la déclaration de culpabilité qui en a suivi. La Commission est donc d'avis que si les autorités avaient connu ces faits à l'époque, elles auraient certainement invoqué l'alinéa Fb) de l'article premier de la *Convention relative au statut des réfugiés*[56] qui prévoit l'exception de crime grave :

> F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :
>
> *b*) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;

Étant donné que la personne avait bel et bien été déclarée coupable d'un crime, la Commission devait donc déterminer s'il s'agissait d'un crime « grave » au sens de la Convention. Pour régler cette question, la Commission a appliqué dans un premier temps l'arrêt *Jayasekara* rendu par la Cour d'appel fédérale :

> [36] L'élément central de la clause d'exclusion de la section F*b*) de

[55] *Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. X*, 2010 CanLII 66497 (CISR) [*Canada*].

[56] *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 189 R.T.N.U. 137 (entrée en vigueur : 22 avril 1954).

l'article premier de la Convention est la commission d'un crime « grave » de droit commun. Mais qu'entend-t-on par crime « grave » ? Quels critères applique-t-on pour déterminer si le crime commis par un demandeur d'asile est grave au sens de la section F*b*) de l'article premier de la Convention? Quelles normes retient-t-on pour prendre cette décision? Les normes internationales, les normes locales ou les deux? Le crime commis dans le cas qui nous occupe était il suffisamment grave pour justifier l'application de la clause d'exclusion? Il convient maintenant d'aborder ces questions à la lumière de la section F*b*) de l'article premier de la Convention.

[…]

[43] Bien qu'il faille tenir compte des normes internationales, on ne doit pas ignorer le point de vue de l'État ou du pays d'accueil lorsqu'il s'agit de déterminer la gravité du crime. Après tout, comme nous l'avons déjà évoqué, c'est à l'État ou au pays d'accueil qu'est conférée la protection prévue à la section F*b*) de l'article premier de la Convention. C'est d'ailleurs ce que reconnait la Note d'information de l'UNHCR (voir le paragraphe 36).

[44] Je crois que les tribunaux s'entendent pour dire que l'interprétation de la clause d'exclusion de la section F*b*) de l'article premier de la Convention exige, en ce qui concerne la gravité du crime, que l'on évalue les éléments constitutifs du crime, le mode de poursuite, la peine prévue, les faits et les circonstances atténuantes et aggravantes sous-jacentes à la déclaration de culpabilité (voir *S c. Refugee Status Appeals Authority*, (C.A. N.-Z.).), précité; *S & Others c. Secretary of State for the Home Department*, [2006] EWCA Civ 1157 (Cours royales de Justice, Angleterre); *Miguel-Miguel c. Gonzales*, nº 05-15900, (Cour d'appel É.-U., 9e circuit), 29 août 2007, aux pages 10856 et 10858. En d'autres termes, peu importe la présomption de gravité qui peut s'appliquer à un crime en droit international ou selon la loi de l'État d'accueil, cette présomption peut être réfutée par le jeu des facteurs précités. On ne met toutefois pas en balance des facteurs étrangers aux faits et aux circonstances sous-jacents à la déclaration de culpabilité comme, par exemple, le risque de persécution dans le pays d'origine (voir *Xie c. Canada*, précité, au paragraphe 38; *INS c. Aguirre-Aguirre*, précité, à la page 11; *T c. Home Secretary* (1995), 1 WLR 545, aux pages 554-555 (C.A. Angleterre); *Dhayakpa c. The Minister of Immigration and Ethnic Affairs*, précité, au paragraphe 24.)

[45] Ainsi, une coercition qui ne permet pas d'invoquer le moyen de défense de droit criminel de la contrainte peut constituer une circonstance atténuante pertinente pour évaluer la gravité du crime commis. Le préjudice causé à la victime ou à la société, l'utilisation d'une arme, le fait que le crime a été commis par un groupe criminel organisé, etc. seraient également des facteurs pertinents à considérer.

[46] Je tiens par ailleurs à ajouter, par souci de clarté, qu'à l'instar de la Grande-Bretagne et des États−Unis, le Canada dispose d'un nombre assez élevé d'infractions hybrides, c'est-à-dire d'infractions qui, selon les circonstances aggravantes ou atténuantes entourant leur perpétration,

> peuvent être punissables par procédure sommaire ou, plus sévèrement, sur acte d'accusation. Dans des pays où cette option existe, le choix du mode de poursuite est utile pour évaluer la gravité du crime s'il existe une différence marquée entre la peine prévue pour une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité et celle prévue pour un geste punissable sur acte d'accusation.[57]

La Commission rappelle par ailleurs, comme l'avait fait la Cour d'appel dans l'arrêt précédemment cité ainsi que dans l'arrêt *Chan*[58], que le fait pour un crime d'être accompagné, s'il avait été commis au Canada, d'une peine maximale qui ne dépasserait pas dix ans est un bon indice afin de qualifier un crime de « grave ».[59]

Elle constate ensuite que si le crime avait été commis au Canada, il s'agirait d'une infraction hybride pouvant être accompagnée soit d'un emprisonnement maximal de 10 ans si la procédure d'accusation choisie par le ministère public était la mise en accusation, soit d'un emprisonnement maximal de six mois si la procédure choisie était la procédure sommaire. En ce qui concerne les procédures californiennes, les autorités locales avaient choisi des accusations accompagnées de peines pouvant aller jusqu'à un emprisonnement de huit ans au départ, mais avaient finalement opté pour des accusations accompagnées d'un emprisonnement d'au plus un an.

Après avoir discuté certains arguments avancés par le ministère au sujet de la façon d'analyser les infractions hybrides en relation avec les principes mentionnés plus haut, la Commission adopte le raisonnement suivant au sujet des infractions hybrides :

> J'estime qu'il n'est pas nécessaire que les possibilités d'acte délictueux grave et de délit mineur soient envisagées comme des paragraphes différents du même article du code pénal dans la loi américaine pour faire l'analogie avec des dispositions canadiennes hybrides comme l'article 151. C'est le fait que la juridiction étrangère a opté pour l'accusation la moins grave, alors qu'il est concevable qu'elle aurait pu demander une déclaration de culpabilité pour un acte délictueux grave, que l'arrêt *Jayasekara* m'oblige à prendre en compte, en particulier lorsque la disposition canadienne est véritablement hybride et qu'elle prévoit une peine pouvant aller jusqu'à dix ans sur déclaration de culpabilité pour un acte criminel et une peine maximale de seulement six mois sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

La Commission poursuit son analyse des infractions hybrides et des critères développés dans l'arrêt et détermine que bien que la durée de la peine potentielle ne soit pas un critère absolu afin de qualifier un crime de « grave » au sens de la convention, il n'en demeure pas moins que le législateur, en adoptant ces peines, fournit des directives claires quant au degré de gravité associé à une infraction. Ainsi, bien que le crime reproché l'ait été contre des enfants, il n'en demeure pas moins qu'il entre dans la catégorie des crimes qui ne sont pas « graves » au sens juridique du terme bien sûr.

---

57 *Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 404.

58 *Chan c Canada* (*Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 4 C.F. 390 (C.A.).

59 *Canada*, *supra* note 55 au para 35.

L'exception de crime grave a été examinée par la Commission dans une autre affaire[60]. Il s'agissait d'une demande de reconnaissance du statut de réfugié dans lequel la personne en question avait admis avoir été condamnée dans l'État de la Californie pour conduite avec facultés affaiblies ayant causé des lésions corporelles à autrui. La Commission a donc examiné les critères de l'arrêt *Chan* à la lumière des circonstances propres à cette affaire. Elle a finalement reconnu qu'il s'agissait d'un crime grave et que le demandeur ne pouvait donc se faire reconnaître le statut de réfugié. Les faits suivants constituent les principaux motifs qui ont amené la Commission à déterminer que l'exception de crime grave devait trouver application :

- L'infraction, si elle avait été commise au Canada, aurait été punissable par une peine d'emprisonnement maximale de 10 ans.
- Bien que l'infraction soit de nature hybride dans l'État de la Californie, elle est seulement punissable par voie de mise en accusation au Canada.
- Bien que les autorités californiennes aient décidé d'accuser le demandeur par la procédure la moins grave, le demandeur n'était pas en mesure d'expliquer pourquoi les autorités avaient fait ce choix. Néanmoins, le fait que les autorités californiennes aient opté pour cette procédure, probablement en réaction au plaidoyer de culpabilité du demandeur, plaide en faveur de la reconnaissance d'un crime d'une gravité moindre et joue en faveur de celui-ci.
- Le demandeur n'a pas respecté les conditions de probation imposées par les autorités californiennes à la suite de sa libération et est passible d'une peine pouvant aller de trois à six ans d'emprisonnement s'il est trouvé coupable de cette infraction.

Németh c. Canada (Justice)[61]

Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada est appelée à examiner les obligations internationales du Canada en matière d'extradition par rapport à celles en matière de protection des réfugiés. Plus précisément, elle doit déterminer si le principe de non-refoulement empêche le Canada d'extrader une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrestation international vers son pays d'origine, ce dernier étant à l'origine d'une demande de reconnaissance de statut de réfugié présentée et accordée aux appelants plusieurs années plus tôt. Dans les faits, le ministère avait introduit des procédures d'extradition contre les appelants et avait fait reposer sur leurs épaules le fardeau de démontrer que leur situation n'avait pas changé depuis l'octroi de leur statut de réfugié.

Dans un premier temps, la Cour examine la position des appelants à l'effet que le régime d'extradition est subordonné au régime mis en place par la LIPR, plus précisément que le Canada ne peut refouler une personne qui a acquis le statut de réfugié vers son pays d'origine, sauf si ce statut a été retiré ou annulé conformément à la LIPR. Dans un second temps, la Cour analyse la position de l'intimé selon laquelle

---

60 *X (Re)*, 2010 CanLII 91951 (CISR).

61 *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281 [*Németh*]. Voir aussi l'arrêt *Gavrila c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 57, [2010] 3 R.C.S. 342 qui a été accueilli pour les mêmes motifs.

le principe de non-refoulement doit être examiné à la lumière des motifs de refus d'extradition prévus dans la LE.

La Cour commence son analyse en rappelant les principaux éléments de la *Convention relative au statut de réfugié*, plus particulièrement la définition de réfugié prévue à l'article 2 de la Convention ainsi que le principe de non-refoulement prévu à son article 33. L'article 115 de la LIPR est la codification en droit interne de ce principe :

> 115. (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.
>
> (2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'interdit de territoire :
>
> *a*) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;
>
> *b*) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.
>
> (3) Une personne ne peut, après prononcé d'irrecevabilité au titre de l'alinéa 101(1)*e*), être renvoyée que vers le pays d'où elle est arrivée au Canada sauf si le pays vers lequel elle sera renvoyée a été désigné au titre du paragraphe 102(1) ou que sa demande d'asile a été rejetée dans le pays d'où elle est arrivée au Canada.

La Cour est d'avis que le mot « renvoi » prévu dans cette disposition doit, selon les principes d'interprétation des lois, « s'interpréter dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur »[62] et que cela signifie en l'espèce que ce mot réfère aux procédures intentées en vertu de la LIPR et non en vertu de la LE. La Cour note par ailleurs que lorsque le législateur a voulu qu'il y ait interaction entre la LIPR et la LE, il l'a fait explicitement dans les dispositions de la LIPR. Pour appuyer sa conclusion, la Cour note qu'il serait étonnant que le législateur ait voulu assujettir une ordonnance d'extradition d'un réfugié à la procédure d'annulation ou de retrait du statut de réfugié étant donné le temps nécessaire pour mener à terme de ces dernières procédures et que la procédure prévue à la LE prévoit que l'extradition doit s'opérer dans les 90 jours suivant la date d'ordonnance d'incarcération.

En ce qui concerne les obligations internationales du Canada en vertu de la Convention, la Cour se dit d'accord avec l'argument à l'effet que le principe de non-refoulement prévu à la Convention inclut le renvoi par l'extradition. En effet, selon le libellé de la Convention, celui-ci est beaucoup plus large que son équivalent de la LIPR :

---

[62] *Ibid.*, au para 26.

> Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.[63]

La Cour, tout en étant consciente du principe de l'arrêt *Hape* selon lequel le droit interne est présumé respecter le droit international, est d'avis qu'il s'agit d'une présomption réfutable et que comme l'article 115 de la LIPR ne souffre d'aucune ambiguïté, il doit être interprété comme tel. Cet article ne s'applique donc qu'à la LIPR et non à la LE.

1. La conformité de la Loi sur l'extradition avec le principe de non-refoulement

La Cour commence l'analyse de la question en résumant la procédure d'extradition prévue à la LE et en mentionnant que son article 44(1) comporte les motifs pour lesquels le ministre a l'obligation de refuser l'extradition :

> 44. (1) Le ministre refuse l'extradition s'il est convaincu que :
>
> *a*) soit l'extradition serait injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances;
>
> *b*) soit la demande d'extradition est présentée dans le but de poursuivre ou de punir l'intéressé pour des motifs fondés sur la race, la nationalité, l'origine ethnique, la langue, la couleur, la religion, les convictions politiques, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, le handicap physique ou mental ou le statut de l'intéressé, ou il pourrait être porté atteinte à sa situation pour l'un de ces motifs.

La Cour examine ensuite la jurisprudence ayant appliqué ces motifs et arrive à la conclusion que le risque de discrimination a toujours été abordé dans le cadre du premier motif plutôt que dans le cadre du deuxième sous prétexte que ce dernier s'appliquerait uniquement lorsque la demande d'extradition aurait pour objectif d'entreprendre une poursuite discriminatoire et est d'avis que cette vision est trop étroite.

Il appert que les différents traités d'extradition[64] comportent tous une disposition semblable et qu'une telle disposition, selon l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, « permet à la partie requise de refuser l'extradition si elle estime que la demande poursuit un but discriminatoire <u>ou si l'intéressé peut subir une atteinte en raison d'un des motifs discriminatoires énoncés</u> »[65] [la Cour souligne]. Il ressort donc clairement selon les divers instruments internationaux et les débats ayant entouré l'adoption de la LE que cette disposition vise à incorporer l'obligation de non-refoulement prévue à la Convention. La Cour conclut donc que « [l]'alinéa

---

63 *Convention relative au statut des réfugiés*, *supra* note 56, art. 33.

64 *Convention européenne d'extradition*, 13 décembre 1957, 1997 R.T.N.U. 323 (entrée en vigueur : 18 avril 1950).

65 *Németh*, *supra* note 60 au para 80.

44(1)b), lorsqu'il s'applique à une demande d'extradition visant un réfugié, doit être considéré dans le contexte global de la protection des réfugiés »[66] et qu'

> il faut donner une interprétation large à la dernière partie de l'al. 44(1)b) et considérer que cet alinéa protège le réfugié contre le refoulement qui risque de lui porter atteinte pour un motif énuméré dans l'État requérant, que cette atteinte soit ou non strictement liée à la poursuite ou la punition.[67]

Ayant conclu de la sorte, la Cour se demande si toute personne à qui on a reconnu la qualité de réfugié au sens de l'article premier de la Convention a droit à la protection contre le refoulement prévu à l'article 33. Les deux dispositions, quoique similaires, comportent en effet des différences dans la façon dont elles sont rédigées. Il existe d'ailleurs un courant illustré par un arrêt de la Cour suprême des États-Unis voulant que la protection contre le refoulement ne soit pas donnée automatiquement à toute personne ayant la qualité de réfugié[68]. La Cour n'adhère pas à ce courant et se dit plutôt d'avis que toute personne ayant la qualité de réfugié a automatiquement droit à la protection contre le refoulement et, par extension, à la protection de l'article 44(1)b) de la LE.

La Cour se demande finalement si le ministère a agi conformément aux obligations internationales du Canada en faisant reposer sur les épaules des appelants le fardeau de démontrer les éléments de l'article 44(1)b) de la LE. La Cour constate premièrement que la reconnaissance du statut de réfugié a une dimension temporelle de sorte que la situation d'un demandeur doit être évaluée au moment où il fait sa demande et, autant la Convention que la LIPR prévoient que ce statut pourrait être révoqué si la situation dans l'État d'origine change. C'est donc en date de la demande d'extradition qu'on doit évaluer si les appelants ont toujours droit à la protection contre le refoulement prévue à la LE. Par contre, tant la Convention que les dispositions équivalentes de la LIPR mettent sur les épaules du ministère le fardeau de démontrer la perte de la qualité de réfugié. Ainsi, il est contraire aux obligations internationales du Canada de placer sur les épaules des appelants, comme l'a fait le ministère, le fardeau de démontrer que la situation dans leur État d'origine n'a pas changé et qu'ils bénéficient toujours de la protection contre le refoulement. La Cour annule donc la décision du ministre.

Bien que la Cour n'ait finalement pas retenu la position des appelants selon laquelle le régime applicable en cas d'extradition était subordonné au régime applicable à la protection des réfugiés, il nous semble que le résultat de cet arrêt y soit très similaire. Dans les deux cas, une personne ayant la qualité de réfugié se voit octroyer la protection contre le refoulement en cas de demande d'extradition et il appartient au ministère de démontrer que les conditions ont changé au point où il n'y a plus de risque de persécution. C'est plutôt au niveau de la procédure que cet arrêt aura des conséquences. En effet, selon la position des appelants, le ministère devait préalablement à une ordonnance d'extradition, faire la procédure prévue à la LIPR afin de révoquer le statut de réfugié à la personne concernée, procédure qui comme la

---

66 *Ibid*., au para 86.
67 *Ibid*., au para 96.
68 *Immigration and Naturalization Service c. Cardoza-Fonseca*, 40 U.S. 421 (1987).

Cour le souligne est passablement plus longue que les procédures d'extradition et qui ne trouve aucune justification dans les engagements internationaux du Canada.

Saporsantos Leobrera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)[69]

Cette affaire porte sur la définition du mot « enfant » par rapport aux demandes pour motif d'ordre humanitaire prévues à l'article 25 de la LIPR. Il s'agit d'une demande afin que soit accordé le statut de résidente permanente à une citoyenne philippine âgée de 23 ans ayant une déficience intellectuelle.

La mère de la demanderesse, une personne ayant le statut de résidente permanente, ne peut utiliser le mécanisme de parrainage pour regroupement familial prévu aux articles 116 et suivants du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*[70], car elle a volontairement omis d'indiquer qu'elle avait une fille et que celle-ci avait un handicap lorsqu'elle a présenté sa propre demande d'immigration de peur que cette information nuise à l'obtention de son propre statut. L'article 117(9)d) du RIPR prévoit qu'on ne peut se prévaloir de ce mécanisme dans cette situation. La demanderesse présente donc une demande pour motif d'ordre humanitaire afin d'être soustraite de l'application de cet article ainsi que de l'article 38(1) de la LIPR qui prévoit l'interdiction de territoire pour des raisons médicales.

L'article 25(1) de la LIPR se lit comme suit :

> 25. (1) Le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui est interdit de territoire ou qui ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, <u>compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché</u>.

La demanderesse argumentait que l'intérêt supérieur de l'enfant commandait de faire abstraction des motifs d'interdiction de territoire afin que lui soit reconnu le statut de résidente permanente.

1. L'intérêt supérieure de l'enfant et la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés

La Cour fédérale, afin de déterminer si elle devait appliquer la notion d'intérêt supérieur de l'enfant au cas en l'espèce, a examiné différentes avenues. Rappelons que la demanderesse avait 23 ans au moment de déposer sa demande.

---

69 *Saporsantos Leobrera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 587 [*Saporsantos*].

70 *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 [RIPR].

Premièrement, elle note que le RIPR à son article 2 comporte une définition de la notion d'enfant à charge et celle-ci prévoit que doit être considéré comme un enfant à charge une personne âgée de plus de 22 ans et qui dépend toujours financièrement d'un parent étant donné son état physique ou mental. Le juge écarte cette définition étant donné que l'article 2 du RIPR spécifie qu'il s'applique au règlement, mais ne dit rien au sujet de la loi, contrairement à d'autres articles comportant des définitions.

Le juge fait ensuite état d'une certaine jurisprudence ayant considéré que le fait qu'une personne ait dépassé l'âge de 18 ans ne lui enlevait pas le bénéfice qu'on prenne en considération son intérêt supérieur aux fins d'une demande pour motif humanitaire en vertu de l'article 25 LIPR.[71] Malgré ces décisions, la Cour observe qu'un autre courant établi que l'âge de 18 ans doit servir de critère afin de déterminer si l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en considération et ce, étant donné la *Convention sur les droits de l'enfant*[72] qui définit l'enfant en fonction de cet âge. Elle opte finalement pour ce dernier courant.

La Cour rappelle dans un premier temps l'importance de l'interaction entre la LIPR et les instruments internationaux que le Canada a ratifié. En effet, la loi prévoit elle-même à son alinéa 3(3)f qu'elle doit être interprétée de façon à mettre en œuvre les obligations du Canada en matière de droit de la personne.[73]

La Cour se penche ensuite sur la *Convention sur les droits de l'enfant* qui, à son article premier, énonce qu'un enfant est une personne de moins de 18 ans. Par ailleurs, elle contient des dispositions spécifiques aux enfants handicapés et celles-ci ne comportent pas d'indications différentes au sujet de l'âge requis pour être protégé. La Cour conclut donc qu'aux fins de cette convention, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en compte jusqu'à l'âge de 18 ans, peu importe la situation médicale ou de dépendance de l'enfant.[74]

Pour appuyer sa position, la Cour rajoute que le Canada a ratifié la *Convention relative aux droits des personnes handicapées*[75] et que celle-ci mentionne clairement que l'on doit prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'il s'agit d'en enfant handicapé, mais est silencieuse à ce sujet dans le cas d'un adulte. Le juge conclut donc que

> la définition établie entre enfants handicapés et adultes handicapés, et l'importance accordée à l'intérêt supérieur des premiers montre [sic] qu'un adulte handicapé demeure un <u>adulte handicapé et ne doit pas être considéré comme un « enfant » aux fins de la Convention relative aux droits</u>

---

71 *Naredo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. nº 1250; *Swartz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 268; *Yoo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 343; *Ramsawak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 636.

72 *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990).

73 *Saporsantos*, *supra* note 69 aux para. 57-58.

74 *Ibid*., au para 66.

75 *Convention relative aux droits des personnes handicapées*, Rés. AG 61/106, Doc. off. AG NU, 61e sess., Doc. NU Doc. A/61/611 (2006) (entrée en vigueur : 3 mai 2008).

de l'enfant ou de l'article 25.[76]

Il est intéressant de noter que la Cour fédérale a, dans cette affaire, utilisé le droit international afin de rejeter l'argument de la demanderesse. En effet, la *Convention sur les droits de l'enfant* lui étant défavorable, cette dernière plaidait son inapplicabilité étant donné que le Canada n'avait pas incorporé la convention à son droit interne. Nous avons plutôt l'habitude de voir l'inverse, à savoir un droit international plus généreux qui n'est finalement pas appliqué.

***

Prise globalement, l'année 2010 ne modifie en rien les paradigmes qui président à l'invocation du droit international en droit interne canadien. C'est toujours par le biais de l'ouverture cognitive du droit canadien aux normes juridiques internationales et de la présomption de conformité aux engagements internationaux du Canada que continue de passer, pour l'essentiel, le recours au droit international dans la pratique judiciaire canadienne. Pour autant, l'effet de ce recours au droit international est loin d'être univoque : à côté de décisions où la normativité juridique internationale influence visiblement l'interprétation du droit interne, on note d'autres décisions où le droit international semble jouer un rôle avant tout rhétorique, consistant à convaincre les auditoires de la Cour – experts ou profanes – de la légitimité du raisonnement suivi par celle-ci. Ce qui, comme le montrent les décisions sur l'immunité de juridiction recensées ici (pour ne citer que celles-là), n'empêche pas la jurisprudence canadienne de contribuer utilement à l'éclaircissement des règles du droit international.

On continuera néanmoins de déplorer la sous-utilisation des arguments fondés sur le droit international dans la pratique des tribunaux québécois et canadiens. En effet, à part les questions de non-discrimination et d'immigration, d'application extraterritoriale du droit canadien ou encore d'immunité de juridiction, lesquelles ont fait l'objet de développements jurisprudentiels intéressants en 2010, des champs importants continué d'ignorer le droit international. Ainsi, le droit du transport (aérien et maritime), le droit de l'environnement ou encore, le droit des échanges commerciaux n'ont pas donné lieu à des décisions faisant appel, de manière notable, au droit international. L'application du droit coutumier en droit interne canadien n'a guère, non plus, retenu de manière significative l'attention des tribunaux, même s'il existe en droit canadien une présomption voulant que le droit interne soit conforme au droit international coutumier. On peut donc formuler le vœu qu'à l'avenir, les plaideurs acquerront le réflexe de faire valoir des arguments fondés sur le droit international dans des litiges où celui-ci peut, de toute évidence, jouer un rôle allant au-delà de la rhétorique.

---

[76] *Saporsantos*, *supra* note 69 au para 71.