

EYB2017REP2303

Repères, Septembre, 2017

Kristin BARTENSTEIN*

Chronique – Du recours au droit international public pour l'interprétation du droit canadien : quelques remarques à propos de l'« interprétation conforme »

Indexation

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ; INTERPRÉTATION DES LOIS ; DROITS ET LIBERTÉS ; CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS ; COMMON LAW

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– LA RAISON D'ÊTRE DE L'INTERPRÉTATION CONFORME : JUSTIFICATIONS ET COMPARAISON](#)

- [A. L'interprétation conforme sous l'angle du droit interne](#)
- [B. L'interprétation conforme sous l'angle du droit international](#)
- [C. L'interprétation conforme et l'interprétation contextuelle en contraste](#)

[II– LA DÉMARCHE D'INTERPRÉTATION CONFORME : OBSERVATIONS ET MEILLEURES PRATIQUES](#)

- [A. Dans la jurisprudence récente de la Cour suprême : du flou de Hape...](#)
- [B. ... aux messages contradictoires de B010](#)
- [C. Les meilleures pratiques en matière d'interprétation conforme](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

Dans la décision Hape de 2007, la Cour suprême du Canada s'est expliquée sur la méthode à privilégier par le juge interne qui recourt au droit international pour interpréter le droit canadien. La méthode d'interprétation conforme, qui consiste, sauf exception, à interpréter le droit canadien de manière à assurer sa conformité avec les obligations internationales du Canada, fut longtemps la méthode de choix. Bien que la Cour mette l'accent sur cette méthode dans Hape, sa démarche a des relents d'interprétation contextuelle. Cette dernière méthode conçoit le droit international public comme un contexte pertinent quant à l'interprétation du droit canadien et vise à assurer plutôt une concordance au sens large entre le droit canadien et l'évolution générale du droit international public. Les incertitudes sur les tenants et aboutissants de la cohabitation des deux méthodes motivent cette chronique qui a pour objectif de faire oeuvre de sensibilisation en exposant les raisons qui justifient une application systématique de la méthode d'interprétation conforme et en contrastant celle-ci avec celle de l'interprétation contextuelle. Après avoir retracé le tâtonnement interprétatif de la décision Hape et de la jurisprudence subséquente, y compris des décisions Saskatchewan Federation of Labour et B010, une proposition de meilleures pratiques pour une démarche d'interprétation conforme sera soumise.

INTRODUCTION

Dans la décision *Hape* de 2007¹, importante pour la question du rapport général entre le droit interne canadien et le droit international public, la Cour suprême du Canada avait aussi l'occasion de s'expliquer spécifiquement sur la méthode à privilégier lorsque le juge interne a recours au droit international pour interpréter le droit canadien. En effet, la méthode d'interprétation de choix en droit canadien était, pendant deux cents ans, la méthode dite d'« interprétation conforme »². Celle-ci consiste à interpréter le droit canadien, dont l'ambiguïté invite à rechercher le sens des termes, de manière à assurer sa conformité avec les obligations internationales du Canada, dès lors que le droit canadien ne s'écarte pas sans équivoque du droit international public. Bien que la Cour rappelle cette méthode dans *Hape*, sa démarche oscille entre l'interprétation conforme et l'interprétation contextuelle. Ce deuxième type d'interprétation consiste plutôt à concevoir le droit international public comme un contexte pertinent quant à l'interprétation du droit canadien. La motivation du recours au droit international n'est alors pas tant d'assurer la conformité du droit interne avec le droit international qui lie le Canada, mais d'assurer une concordance au sens large entre le droit canadien et l'évolution générale du droit international public. Si cette méthode fut au début confinée à l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés*³, elle a par la suite été appliquée à d'autres domaines, dont l'immigration⁴ et l'environnement⁵, soulevant ainsi la question des tenants et aboutissants de sa cohabitation avec la méthode d'interprétation conforme.

Une recension des décisions pertinentes réalisée par Charles-Emmanuel Côté permet de prendre la mesure de ce changement de cap dans la jurisprudence canadienne⁶. En effet, après une phase d'application constante, bien que clairsemée, de l'interprétation conforme à partir de la fin du 19^e siècle⁷ suit une phase, à la fin du 20^e siècle, marquée par la réticence à constater l'ambiguïté du droit interne, mettant en échec le recours à l'interprétation conforme, et menant ultimement à la phase d'incertitude contemporaine où la méthode d'interprétation contextuelle est appliquée de manière concurrente à une époque où le droit international exerce un impact grandissant sur le droit interne.

L'incertitude jurisprudentielle qui plane depuis la décision *Hape*, où la Cour paraît prôner l'application de l'interprétation conforme, mais emploie de manière concomitante l'interprétation contextuelle, continue à semer la confusion. La récente décision *B010*⁸, rendue quelques mois après *Saskatchewan Federation of Labour*⁹, dont une partie de l'analyse repose largement sur le droit international, est certainement la décision récente qui revêt le plus d'intérêt dans la mesure où la Cour prend soin d'explicitement sa démarche, sans toutefois éliminer tous les doutes en la matière.

Le recours au droit international dans l'interprétation du droit interne est un sujet aux ramifications multiples, sur les plans tant du droit international que du droit constitutionnel et infraconstitutionnel. Cette chronique n'épuise pas le sujet¹⁰ ; elle vise plutôt à faire oeuvre de sensibilisation en soulignant les principaux aspects à considérer par le juge canadien. Pour ce faire, elle s'attellera d'abord à exposer les raisons qui justifient une application systématique de la méthode d'interprétation conforme et à contraster celle-ci avec celle de l'interprétation contextuelle (1). Puis, elle se penchera sur le tâtonnement interprétatif de la décision *Hape* et les répercussions dans la jurisprudence subséquente en s'attardant notamment aux décisions *Saskatchewan Federation of Labour* et *B010* avant de soumettre ce qu'on pourrait qualifier de meilleures pratiques pour une démarche d'interprétation conforme (2).

I- LA RAISON D'ÊTRE DE L'INTERPRÉTATION CONFORME : JUSTIFICATIONS ET COMPARAISON

La méthode d'interprétation conforme jouit d'une forte prévalence dans les différents ordres juridiques internes à travers le monde. Ce n'est pas très étonnant, car l'application de cette méthode se justifie, comme nous allons le voir, à la fois sous l'angle du droit interne (A) et l'angle du droit international public (B). Sa raison d'être spécifique ressort également lorsqu'elle est contrastée avec la méthode de l'interprétation contextuelle (C).

A. L'interprétation conforme sous l'angle du droit interne

Comme la Cour suprême ne manque pas de le souligner, la méthode d'interprétation conforme est loin d'être une spécialité du droit canadien¹¹. Bien au contraire, cette méthode est connue de tous les ordres juridiques internes qui se réclament d'une ouverture au droit international. Elle a une pertinence particulière pour les ordres juridiques d'allégeance dualiste¹², parmi lesquels figure le Canada en ce qui concerne la réception du droit international conventionnel. À condition que la volonté du législateur soit respectée, elle peut en effet atténuer certains inconvénients dus au risque relativement élevé de décalage entre le droit international et le droit interne, qu'il soit temporaire et causé par un délai dans la réception d'un traité international en droit interne ou permanent et causé par une réception matériellement imparfaite ou lacunaire du traité en droit interne. En droit canadien, l'interprétation conforme est cependant aussi la méthode de choix lorsqu'il s'agit d'interpréter le droit interne à la lumière de la coutume internationale. La tradition canadienne de monisme avec primauté du droit interne commande la réception continue et automatique de la coutume internationale par la common law, sauf en cas de conflit patent, alors que la loi doit être interprétée de manière conforme à la common law, sauf en cas de conflit patent¹³, le principe de l'interprétation conforme permettant d'assurer une concordance globale.

C'est le souci de cohérence dans l'exercice de la puissance publique qui justifie le recours à l'interprétation conforme. Une présomption réfragable en droit canadien veut dès lors que la Couronne, à qui est confiée la conduite des affaires étrangères¹⁴, mais qui fait aussi partie du Parlement et des législatures provinciales¹⁵, agisse de manière cohérente. Plus généralement, l'État, dans sa conception holistique¹⁶, forme un tout dans lequel l'exercice de la puissance publique se fait par le concours des organes étatiques législatifs, exécutifs et judiciaires, quoique dans le respect de la répartition des pouvoirs sur ces mêmes organes imposée dans un système démocratique. À moins d'indications claires à l'effet contraire, les organes sont présumés agir de manière cohérente.

Directement liée à cette considération de cohérence dans la conduite des affaires de l'État est la considération d'indépendance des trois pouvoirs de l'État. En effet, l'interprétation conforme est respectueuse du principe de séparation des pouvoirs qui caractérise des États démocratiques comme le Canada. La Cour suprême prend particulièrement soin de souligner cet aspect dans la décision *B010* en notant que :

[...] donner à une loi canadienne une interprétation qui va à l'encontre des obligations internationales du Canada risque d'amener les tribunaux à s'intégrer dans la conduite des affaires étrangères de l'exécutif.¹⁷

En d'autres termes, la conduite des affaires étrangères étant la prérogative de la Couronne, les tribunaux sont tenus de faire preuve de déférence lorsqu'ils concrétisent des lois qui se rapportent à des décisions d'engagement international prises par l'exécutif. Les juges dissidents dans la décision *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan* insistent également sur ce point¹⁸. Dans *B010*, la Cour mentionne par ailleurs l'importance particulière de tenir compte du droit international « lorsque la disposition à interpréter a été 'adoptée en vue d'assurer l'exécution d'obligations internationales' »¹⁹. Les tribunaux doivent donc non seulement respecter les décisions de l'exécutif en matière de conduite des relations internationales, mais aussi la volonté du législateur qui a adopté la loi à interpréter dans le but explicite de recevoir en droit interne le droit international auquel le Canada s'est engagé.

Le principe de séparation des pouvoirs dans l'ordre juridique interne justifie ainsi le recours à l'interprétation conforme, mais il en pose aussi les limites. Cette méthode n'autorise pas le juge à passer outre la volonté claire du législateur de s'écarter des engagements internationaux contractés par l'exécutif au nom du Canada. Si sur le plan de la représentation du Canada à l'extérieur, la conduite des affaires étrangères est une prérogative de la Couronne, la suite à donner à ses décisions sur le plan interne est, elle, soumise à la souveraineté parlementaire. Le législateur est ainsi libre de respecter ou non les obligations internationales du Canada²⁰, et ce, que celles-ci prennent leur origine dans la coutume internationale reçue en common law ou dans un traité qui requiert une réception législative en droit interne. S'il y a donc de bonnes raisons de voir dans l'interprétation conforme une règle, la volonté contraire du législateur justifie certainement qu'on y fasse exception. La présomption de la conformité législative avec le droit international est donc réfutable, certes, mais le fait que seule la volonté contraire claire du législateur ne permette de renverser la présomption montre son importance particulière²¹.

B. L'interprétation conforme sous l'angle du droit international

Le recours à la méthode d'interprétation conforme par le juge interne se justifie également par des considérations qui relèvent de l'ordre juridique international. En effet, à la présomption, sur le plan canadien, de l'action cohérente des organes, fondée sur la vision holistique de l'État, correspond, sur le plan international, le principe selon lequel l'État est responsable dans son ensemble du respect de ses obligations, quel que soit l'organe interne chargé de l'exécution de ces obligations dans une situation donnée.

Ce principe se reflète dans le *pacta sunt servanda*, un principe général du droit, y compris du droit international, qui a été spécialement codifié pour le droit international conventionnel à l'article 26 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*²². Dans sa manifestation propre au droit international, le principe du *pacta sunt servanda* fait abstraction de l'organisation institutionnelle de l'État et des processus internes prévus pour l'exécution des obligations contractées à l'international. Il se prolonge logiquement dans la règle selon laquelle le droit interne ne peut être invoqué pour justifier la non-exécution d'un traité²³. En d'autres termes, que les obstacles à l'exécution d'un traité international soient de nature exécutive, législative ou judiciaire, ils ne peuvent justifier la violation du droit international.

L'approche globale de l'État ressort également du droit international coutumier relatif à la responsabilité internationale de l'État, comme en atteste la codification (inachevée) du régime juridique dans le *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*²⁴. La disposition, qui porte sur l'imputation du comportement des organes à l'État et qui reflète l'état du droit international coutumier en la matière, précise que :

Le comportement de tout organe est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État.²⁵

Ainsi, l'État à qui un comportement d'un de ses organes est attribuable selon cette logique engagera sa responsabilité internationale – et devra réparer le préjudice causé, le cas échéant – si ce comportement viole le droit international²⁶.

C'est précisément au régime de la responsabilité de l'État que la Cour suprême semble faire référence lorsqu'elle dit, dans la décision *B010*, que « donner à une loi canadienne une interprétation qui va à l'encontre des obligations internationales du Canada risque d'amener [...] la censure en droit international »²⁷. C'est cependant dans la décision *Hape* que la Cour développe davantage sur ce point. Au regard du comportement des tribunaux internes, la Cour rappelle la présomption du droit interne qui découle de l'obligation internationale de l'État de respecter ses engagements en disant que la :

[...] présomption [de la conformité des lois avec le droit international] 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.²⁸

Citant *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*²⁹, la Cour poursuit en expliquant que :

[...] l'organe législatif est présumé agir conformément aux obligations du Canada en tant que signataire de traités internationaux et membre de la communauté internationale. Appelé à choisir entre diverses interprétations possibles, le tribunal doit éviter celles qui emporteraient la violation de ces obligations.³⁰

Le juge canadien, en tant qu'organe de l'État tenu par une obligation internationale, doit ainsi contribuer dans les limites de son pouvoir au respect de cette obligation afin d'éviter que la responsabilité internationale du Canada soit engagée.

C. L'interprétation conforme et l'interprétation contextuelle en contraste

La méthode d'interprétation conforme, son nom l'indique, a pour objectif d'assurer la conformité du droit interne avec le droit international. Deux acceptions de conformité paraissent a priori envisageables, soit la conformité du droit interne avec le droit international qui lie l'État (conformité *stricto sensu*) ou encore la conformité du droit interne avec le droit international en général (conformité *lato sensu*). En ce sens, l'interprétation contextuelle, qui vise à maintenir le droit interne en phase avec l'évolution générale du droit international, pourrait se lire comme une variante de l'interprétation conforme³¹. Les différences entre les deux méthodes sont toutefois considérables, comme nous le verrons, et il vaut mieux réserver le terme « conformité » à l'acception *stricto sensu*.

L'objectif de l'interprétation conforme *stricto sensu* est de donner au droit interne le sens qui permet de respecter les obligations internationales qui s'imposent à l'État, et ce, dans la mesure de la discrétion accordée au juge, qui ne peut censurer une loi contraire aux obligations de l'État tant qu'elle est claire. En conséquence de cet objectif, le juge interne ne peut faire appel qu'à une partie bien précise du droit international dans son effort d'interprétation, à savoir celui qui lie l'État. Le souci qui guide l'interprétation conforme est ainsi le maintien de la dimension « extérieure » de l'État de droit. Autrement dit, l'État respecte le règne du droit, soit des règles et principes qui s'imposent à lui, non seulement dans son ordre juridique interne, mais aussi dans ses relations avec ses pairs, et s'accommode des conséquences inévitables sur le plan interne.

La méthode de l'interprétation contextuelle (ou conforme *lato sensu*), quant à elle, permet de faire appel à un corpus de normes qui est potentiellement à la fois beaucoup plus vaste et beaucoup plus limité. En effet, comme le droit international est envisagé comme le contexte de la norme interne, la sélection du corpus international pertinent pour l'interprétation du droit interne n'est pas balisée par le caractère obligatoire des normes, mais suit sa propre logique, visant à tenir compte de toute « source pertinente et persuasive »³². Parmi de telles sources pourraient compter des normes internationales contraignantes au respect desquelles l'État en question n'est pas tenu. Un traité que l'État n'a pas ratifié, une norme coutumière d'une région à laquelle l'État n'appartient pas, voire une norme coutumière à l'application de laquelle l'État s'est toujours opposé pourraient ainsi être jugés pertinents et persuasifs. De plus, la perception – malheureusement répandue parmi bon nombre de juristes – que le droit international possède une sorte de normativité fluide fait en sorte que des normes dont le caractère obligatoire est au mieux discutable pourraient aussi être jugées pertinentes et persuasives³³. Pourront ainsi être considérées des normes en devenir, comme la coutume en émergence ou un traité pas encore en vigueur, mais aussi des énonciations de la *soft law*, soit de nombreux instruments au poids politique parfois considérable, comme les résolutions des Nations Unies, mais au caractère normatif douteux.

Le juge engagé dans une démarche d'interprétation contextuelle dispose donc d'un contexte potentiellement très vaste dans lequel il pourra puiser, mais dans lequel il devra inévitablement faire des choix. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, c'est précisément la nécessité de faire des choix qui pourra mener à la prise en compte d'un corpus de normes beaucoup plus limité que celui obéissant à la logique de l'interprétation conforme. Libre de tout souci pour les obligations internationales de l'État, le juge pourra en effet choisir d'ignorer certaines de ces obligations.

La sélection des règles et principes pertinents pour l'interprétation du droit interne apparaît comme un des principaux noeuds de l'interprétation contextuelle. Alors que le critère d'obligation balise la sélection très strictement dans le cadre de l'interprétation conforme, il ne s'impose pas, comme le montre la pratique jurisprudentielle analysée dans la deuxième partie, au juge qui procède à la sélection dans le cadre de l'interprétation contextuelle. En l'absence de ce critère, la sélection dépendra beaucoup de la connaissance qu'a le juge du droit international, voire de ses trouvailles fortuites. Le risque d'arbitraire, qualifié de « cosmopolitisme sélectif » par Nollkaemper³⁴, est donc réel. Puis, il y a le risque d'un glissement du sens de la démarche. L'interprétation contextuelle, sous couvert du formalisme juridique, ouvre effectivement la porte à des interprétations tendancieuses ou à la poursuite, consciente ou non, d'objectifs politiques qui ne sont pas couverts par ailleurs par l'action des organes compétents pour définir la destinée politique interne ou internationale de l'État³⁵. Le droit international étant envisagé comme un simple contexte, une source potentiellement pertinente, à la discrétion du juge, de telles interprétations discutables peuvent découler autant du recours à des règles et principes qui ne seraient pas considérés dans le cadre de l'interprétation conforme que de l'omission de tenir compte d'obligations internationales.

C'est dans cette dernière hypothèse que la démarche se révèle non seulement insidieuse, mais aussi juridiquement inquiétante. Si la décision de ne pas tenir compte de telle ou telle obligation internationale n'est pas sans rappeler la décision de ne pas tenir compte d'un droit étranger à des fins de droit comparé, la différence notable est bien sûr que le droit étranger ne lie pas l'État et est considéré dans une perspective purement heuristique, motivée par le désir d'avoir une meilleure compréhension du droit. À l'inverse, l'interprétation du droit interne qui fait fi des obligations internationales de l'État peut, elle, entraîner la violation du droit international par un droit interne non conforme. En fonction du contexte, un tel résultat peut avoir des conséquences allant de fractures politiques ou diplomatiques et à des demandes formelles en réparation. Ces dernières pourraient créer des casse-têtes formidables, si par exemple l'exécutif n'est pas en mesure, en raison de la séparation des pouvoirs, de corriger rapidement une décision judiciaire. Or, c'est précisément un tel résultat de violation du droit international que la Cour suprême veut, de son propre aveu, éviter en faisant appel au droit international dans l'interprétation du droit interne³⁶.

II- LA DÉMARCHE D'INTERPRÉTATION CONFORME : OBSERVATIONS ET MEILLEURES PRATIQUES

Sur la base des considérations plutôt théoriques et relativement abstraites exposées dans la première partie, l'accent dans cette deuxième partie se déplace résolument sur le plan de la pratique interprétative de la Cour suprême. Dans un premier temps, c'est le raisonnement récent de la Cour suprême qui sera examiné. Au-delà de ce que la Cour dit, il s'agit de dégager ce que la Cour fait et ainsi d'identifier la (ou les) méthode(s) qu'elle applique dans son interprétation du droit interne. L'étude n'a pas l'ambition d'être exhaustive ; elle se limitera principalement à soumettre à un examen critique les trois décisions identifiées comme étant les plus importantes depuis le retour de l'interprétation conforme dans la jurisprudence de la Cour. L'accent sera ainsi mis successivement sur la décision *Hape* qui constitue le point de départ du retour de l'interprétation conforme dans la jurisprudence de la Cour (A) ainsi que sur les décisions *Saskatchewan Federation of Labour* et, surtout, *B010*, la première pour le recours extensif au droit international pour l'interprétation du droit canadien et la seconde pour les explications que la Cour donne de sa démarche (B). Sur la base des enseignements tirés de ces analyses, il sera enfin possible de formuler les meilleures pratiques en matière d'interprétation conforme (C).

A. Dans la jurisprudence récente de la Cour suprême : du flou de *Hape*...

C'est sous la plume du juge LeBel que la Cour suprême, dans la décision *Hape*, semble amorcer un retour à la méthode d'interprétation conforme dans la pratique jurisprudentielle. Alors qu'elle n'emploie pas ces termes, une certaine préférence pour cette méthode se dégage lorsque la Cour se dit guidée par « un principe d'interprétation législative bien établi », selon lequel « une loi est réputée conforme au droit international »³⁷. Elle cite, pour montrer que cette « présomption de

conformité » est en effet bien ancrée dans sa jurisprudence, un certain nombre de décisions qui font appel à ce principe, y compris une des décisions phares, *Daniels c. White*³⁸. Cet engagement assez clair en faveur de l'interprétation conforme est cependant brouillé par la suite du raisonnement de la Cour. Elle poursuit en effet en expliquant que la présomption qu'elle vient de citer comporte « deux volets ». Ainsi, d'une part, « l'organe législatif est présumé agir conformément aux obligations du Canada » et d'autre part, il « est présumé respecter les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel »³⁹. Ces deux volets se prolongent ensuite dans le travail du juge interne, tenu non seulement d'« éviter [les interprétations] qui emporteraient la violation de ces obligations », mais aussi de « privilégier [r] [...] l'interprétation qui reflète [l]es valeurs et [l]es principes [du droit international coutumier et conventionnel], lesquels font partie du contexte d'adoption des lois »⁴⁰.

Cette insistance, dans le deuxième volet de la présomption, sur le respect des valeurs et principes du droit international par le législateur et le juge détonne dans une démarche d'interprétation conforme, rappelant davantage la méthode de l'interprétation contextuelle. Il n'est pas clair si la Cour entend limiter ses propos à ces valeurs et principes qui lient le Canada à travers des normes juridiques. Le terme « valeurs » ne désigne pas une catégorie juridique bien déterminée et pourrait amener la Cour à dégager des valeurs contenues également dans des instruments qui ne lient pas le Canada ou qui n'ont pas été traduites en de véritables normes juridiques internationales. De telles « valeurs » aux contours un peu diffus et sans traduction directe en obligation juridique sont notamment présentes dans le droit international de l'environnement et des droits de l'homme. Elles se trouvent par exemple dans les préambules de traités tout comme dans l'abondante *soft law* au statut coutumier incertain.

Il faut noter que l'émergence de la méthode d'interprétation contextuelle en droit canadien est étroitement liée à l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴¹. La nature de la *Charte*, droit supralégislatif échappant à la modification législative ordinaire, requiert une plus grande souplesse interprétative afin que le juge puisse tenir compte de la portée accrue de ses interprétations⁴². L'inclusion du droit international dans le contexte à considérer lors de l'interprétation de la *Charte* revêt ainsi une certaine logique. Par conséquent, il n'est pas surprenant que la Cour, pour interpréter la *Charte* dans la décision *Hape*, se tourne vers le droit international à travers un raisonnement qui rappelle largement l'interprétation contextuelle.

Elle souligne que dans le passé, elle « s'est également inspirée du droit international pour interpréter la *Charte*. Dans tous les cas possibles, elle a tenté d'assurer la cohérence entre son interprétation de la *Charte*, d'une part, et les obligations internationales du Canada et les principes applicables du droit international, d'autre part »⁴³. Le souci pour la conformité transparaît certes vaguement à travers la référence à la « cohérence » et se dégage également des mots « tenté d'assurer ». Par ailleurs, cependant, les mots « inspirer » et « principes applicables du droit international », distincts des « obligations internationales du Canada », renvoient plutôt à l'interprétation contextuelle. Intentionnellement ou non, la Cour crée l'impression qu'un corpus, aussi vaste que flou, de droit international est une « source pertinente et persuasive »⁴⁴ pour l'interprétation du droit interne.

Que la Cour réitère par la suite que « la détermination de la portée [de la Charte] doit tendre à assurer le respect des obligations du Canada en droit international »⁴⁵ et qu'elle insiste sur la présomption de conformité ne saura dissiper tous les doutes⁴⁶. Les efforts pour assurer le respect des obligations du Canada trouvent-ils leurs limites uniquement dans le droit interne clairement contraire aux obligations internationales ou sont-ils à la discrétion du juge ? La suite du raisonnement de la Cour ne permet aucune conclusion, car la Cour, dans sa discussion de l'applicabilité de la *Charte* aux enquêtes menées à l'étranger, se réfère à des principes de souveraineté territoriale si fondamentaux qu'ils s'imposent sans conteste au Canada.

Charles-Emmanuel Côté critique donc à raison l'incertitude que cette décision crée pour qui est appelé à interpréter le droit interne tant en ce qui concerne la méthode à choisir et la finalité réelle du recours au droit international qu'en ce qui concerne la délimitation du corpus pertinent⁴⁷.

B. ... aux messages contradictoires de *B010*

Plusieurs décisions ont été rendues depuis *Hape* et à défaut d'une réflexion sur la méthode choisie, la démarche adoptée dans ces décisions suggère que le raisonnement de la Cour est principalement fondé sur la méthode d'interprétation conforme⁴⁸. La décision *Saskatchewan Federation of Labour*⁴⁹, dans laquelle la Cour fournit une étude assez développée du droit international pour déterminer si le droit de grève doit être protégé en droit interne, se démarque à cet égard⁵⁰. La Cour le mobilise le droit international d'une manière qui n'est pas sans soulever des questions. La juge Abella, écrivant pour la majorité, prend soin de justifier la pertinence de chaque traité qu'elle analyse en soulignant que le Canada y est partie. Cette démarche rigoureuse ne l'empêche toutefois pas de conclure ensuite que « [p]ar ailleurs, un consensus se dégage à l'échelle internationale », citant à l'appui des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme à propos de la Convention européenne des droits de l'homme⁵¹, soit des autorités juridiques sans pertinence normative aucune pour le Canada. Par la suite, en apparence dans la droite lignée du raisonnement précédent, la juge Abella s'intéresse à l'état du droit dans différents États, se plaçant de fait, mais sans le préciser, sur le terrain du droit comparé et renforçant du coup le doute sur la vraie nature de sa démarche. C'est précisément le recours indistinct au droit international ne liant pas le Canada qui irrite les juges dissidents et les incite à rappeler qu'« il existe une bonne raison d'accorder peu d'importance aux instruments internationaux auxquels le Canada n'est pas partie »⁵².

Sur ce fond jurisprudentiel, la décision *B010* est rendue quelques mois plus tard. Depuis *Hape*, elle est certainement la plus articulée sur la question de la méthode d'interprétation à appliquer, méritant une attention particulière. Le titre de la section du jugement qui porte sur le droit international comme source pertinente relativement à l'interprétation du droit interne – « Le contexte international de l'alinéa 37(1)b »⁵³ – semble annoncer une démarche d'interprétation contextuelle. Or, la lecture de la section montre qu'il n'est pas aussi clair si la Cour loge à l'enseigne « conforme » ou « contextuelle ». Renvoyant à la décision *Hape*, la juge en chef McLachlin, qui signe ce jugement, précise que la Cour « a précédemment expliqué que les valeurs et les principes du droit international coutumier et conventionnel font partie du contexte d'adoption des lois canadiennes »⁵⁴. Elle insiste ensuite sur les conséquences d'une « interprétation qui va à l'encontre des obligations internationales du Canada », mais aussi sur l'« importance contextuelle du droit international d'autant plus évidente si la loi à interpréter vise à assurer l'exécution d'obligations internationales »⁵⁵.

Cette oscillation entre simple contexte et stricte obligation caractérise aussi les paragraphes suivants. Or, le rappel que la Cour a, « conformément au contexte international d'adoption de la législation canadienne, [...] maintes fois approuvé et appliqué la présomption interprétative selon laquelle la loi est conforme aux obligations internationales de l'État »⁵⁶ laisse croire que la motivation première de la Cour est la conformité du droit interne avec le droit international. Le « contexte » paraît alors être invoqué pour des raisons de cohérence formelle, évitant une rupture avec l'usage terminologique antérieur de la Cour.

La démarche concrète appliquée par la juge McLachlin ne permet cependant pas de confirmer cette impression. En effet, l'interprétation du droit interne est appuyée sur une demi-douzaine de traités internationaux. Or, la nature obligatoire pour le Canada n'est formellement constatée que pour un des traités, et ce, à travers la remarque laconique qu'il « ne fait aucun doute que la *Convention relative aux réfugiés* est un instrument » « dont le Canada est signataire »⁵⁷, sans plus⁵⁸.

Le fait que la juge McLachlin se réfère aussi à l'article 14 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* pour définir le droit d'asile⁵⁹, et ce, sans aucun effort pour expliquer comment cet énoncé d'une déclaration à caractère politique s'impose au Canada⁶⁰, renforce les doutes quant à la méthode effectivement utilisée. Par ailleurs, alors que tous les traités retenus pour l'interprétation du droit interne lient effectivement le Canada, il demeure nébuleux pourquoi le *Protocol contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu*⁶¹ est écarté de l'analyse. La précision que ce traité « n'a aucune incidence sur les présents pourvois »⁶² occulte si c'est parce que le Canada n'y est pas partie ou parce que l'instrument n'est matériellement pas pertinent. Les deux raisons sont vraies, mais si le statut d'État tiers du Canada par rapport à ce traité avait été constaté, la question de sa pertinence matérielle ne se serait plus posée, ce qui aurait du coup confirmé l'application de l'interprétation conforme. Enfin, bien que

la Cour insiste qu'une disposition litigieuse du droit interne doit être « interprété[e] à la lumière de l'engagement du Canada » en la matière⁶³, épousant la logique de l'interprétation conforme, elle termine en disant que son interprétation est le résultat inexorable de l'application des moyens d'interprétation législative, dont « le contexte législatif et international »⁶⁴. En dépit d'un discours qui souligne l'importance de l'interprétation conforme, la terminologie et la démarche suivie imposent la conclusion que la méthode véritablement appliquée fut plutôt celle de l'interprétation contextuelle, perpétuant les incertitudes qui planent depuis *Hape*.

C. Les meilleures pratiques en matière d'interprétation conforme

Or, l'objectif déclaré de la Cour d'assurer, dans la mesure permise par la loi à interpréter, la conformité du droit interne avec le droit international, suggère que sauf exception, l'interprétation conforme est à privilégier. À ce titre, quelques éléments de meilleures pratiques s'imposent.

La prémisse à l'interprétation conforme est bien sûr que la loi à interpréter souffre d'une certaine ambiguïté. Le sens clair d'une loi doit être respecté qu'il soit conforme ou non au droit international⁶⁵. Rappelons en effet que le juge qui constaterait une contradiction entre une loi claire et le droit international doit se plier, par déférence à la souveraineté parlementaire, à la volonté du législateur, quitte à violer le droit international⁶⁶. La prémisse d'ambiguïté impose quelques remarques. Tout d'abord, les lois qui ont un sens clair, sans équivoque, et ne nécessitant aucune interprétation, sont de toute évidence rares. L'appel au droit international devrait ainsi être systématiquement considéré. Il est à noter par ailleurs que l'ambiguïté ne peut être constatée qu'après une démarche, plus ou moins consciente et explicite, visant à déterminer le sens de la loi en question. La constatation de l'ambiguïté est en réalité elle-même le résultat d'une interprétation (provisoire) que fait le juge. Dans les faits, celui-ci dispose donc d'une marge de manœuvre considérable. Sans surprise, c'est la prétendue absence d'ambiguïté qui a permis aux juges à plusieurs reprises de contourner la question d'interprétation⁶⁷. Enfin, l'évaluation de l'ambiguïté n'étant pas une opération purement objective, c'est outre la connaissance, par le juge, du droit interne ainsi que ses préférences personnelles, sa connaissance du droit international qui l'amènera à constater (ou non) l'ambiguïté de la loi. Autrement dit, il est possible que parfois, l'ambiguïté de la loi ne puisse être constatée sans la toile de fond du droit international⁶⁸. L'importance, pour tout juge, d'une sensibilité certaine pour le droit international ne doit ainsi pas être sous-estimée, d'autant que la présomption de la conformité législative avec le droit international requiert du juge de considérer activement le droit international⁶⁹.

Outre l'ambiguïté, l'interprétation conforme suppose l'existence d'une obligation internationale pour le Canada. Comme le paragraphe précédent le laisse entendre, la constatation de l'ambiguïté sera parfois impossible sans la constatation de l'existence d'une obligation internationale, nécessitant un certain va-et-vient intellectuel entre la norme interne et la norme internationale. Par ailleurs, la constatation d'une obligation internationale pour le Canada est en réalité une double opération consistant à constater l'existence d'une obligation internationale d'abord et sa pertinence spécifique pour le Canada ensuite. La constatation d'une obligation internationale exige une connaissance précise du droit international dans le domaine duquel relève la loi à interpréter, mais elle exige aussi une bonne connaissance de la théorie des sources du droit international. Une différence notable entre la méthode d'interprétation conforme et celle de l'interprétation contextuelle est justement que la première limite le corpus du droit international pertinent aux règles et principes juridiquement contraignants⁷⁰. Ce sont donc en premier lieu les règles et principes conventionnels et coutumiers que le juge doit considérer⁷¹. Occasionnellement, des actes unilatéraux pourront être pertinents⁷², tout comme les décisions du Conseil de sécurité, mais aussi certaines décisions prises au sein d'organisations internationales qui visent à contraindre les membres⁷³. S'ajoutent enfin des décisions d'instances juridictionnelles internationales, telles que la Cour internationale de justice⁷⁴. Devront toutefois être écartés notamment les traités non en vigueur, les déclarations de nature politique et d'autres éléments de *soft law*. Le juge pourra considérer ces sources, s'il le juge opportun, mais non pas au titre de l'interprétation conforme et en raison de leur pertinence juridique, mais plutôt en raison de leur pertinence politique⁷⁵.

La finalité de l'interprétation conforme impose ensuite la vérification si l'obligation internationale est contraignante pour le Canada. Seulement dans ce cas, elle sera pertinente pour une interprétation du droit canadien visant la conformité de celui-ci avec le droit international. En matière d'obligations conventionnelles, il faudra confirmer que le Canada est effectivement partie au traité⁷⁶. Dans le cas où il s'agit de faire appel à du droit coutumier, il faudrait s'assurer que portée thématique et géographique de la coutume la rend applicable au Canada et que le Canada ne s'est pas opposé avec succès à son application à son égard. Les actes unilatéraux devront avoir été posés avec la volonté claire du Canada de se lier. Les décisions d'organisations internationales s'imposent au Canada seulement si le Canada en est membre, alors que les décisions du Conseil de sécurité des Nations Unies lient le Canada sans plus⁷⁷. Enfin, les décisions d'instances juridictionnelles internationales ne lient le Canada que s'il est partie au litige⁷⁸. Devront ainsi être écartés notamment les traités auxquels le Canada n'est pas partie ou des coutumes régionales non applicables au Canada. Ces sources pourront être considérées par le juge dans son interprétation à titre d'autorité politique ou morale, si opportun⁷⁹, mais pas à titre d'obligation juridiquement contraignante pour le Canada.

Une fois l'ambiguïté du droit interne constatée et l'existence d'une obligation internationale pour le Canada confirmée, la loi sera à interpréter à la lumière de la règle ou du principe international. Ce processus implique en réalité une double interprétation. L'objectif est bien sûr de dégager le sens de la loi ambiguë dans une situation donnée à l'aide du droit international, mais le sens de ce dernier, n'étant pas non plus une donnée objective, nécessitera généralement tout autant d'être déterminé. Le juge interne devra donc procéder à l'interprétation du droit international⁸⁰. Ce n'est pas nécessairement une tâche aisée pour qui est habitué à interpréter le droit interne. Le droit international a des particularités, en ce qui concerne ses sources, mais aussi au regard de la structure, des acteurs et du fonctionnement de l'ordre juridique international, dont il faut impérativement tenir compte lors de l'interprétation. Par conséquent, une bonne interprétation du droit international, même si elle n'est qu'aux fins d'interprétation du droit interne, requiert une connaissance solide du droit international.

CONCLUSION

À l'époque contemporaine, marquée, comme le constate Charles-Emmanuel Côté à juste titre, par l'intensification des relations juridiques internationales et transnationales sous l'influence de la mondialisation⁸¹, le droit international ne cessera de gagner en importance pour l'interprétation du droit canadien. Considérant l'effet notable que le droit international pourra avoir sur le droit interne, il semble d'autant plus important que la méthode d'interprétation soit choisie en connaissance de cause et appliquée de manière rigoureuse. Malheureusement, le droit international souffre parfois, dans la perception du grand public autant que dans les représentations que s'en font de nombreux juristes, d'une déconsidération certaine, notamment en ce qui concerne sa normativité. Or, l'ordre juridique international est assurément un système normatif, quoiqu'avec certaines particularités. Tout ce qui est désigné par le langage courant de droit international n'est pas, à bien y regarder, du droit au sens strict du terme et il peut être plus difficile qu'en droit interne de déterminer la normativité de tel ou tel règle ou principe international, comme l'illustre le flou normatif du droit coutumier en émergence. Par ailleurs, les membres de l'ordre juridique international ne sont pas uniformément tenus par tous les régimes juridiques ; il s'agit d'un ordre juridique à de multiples vitesses caractérisé par le principe de « relativité ».

Ces particularités ne font qu'accentuer l'importance d'un travail rigoureux pour déterminer si le Canada est juridiquement tenu de respecter une règle ou un principe international donné. Ce travail est notamment dans l'intérêt du respect de la séparation des pouvoirs, selon laquelle c'est l'exécutif qui définit la conduite des affaires internationales du Canada et le législatif qui est libre d'entériner ou non les décisions de l'exécutif, alors que le juge, lui, a un devoir de déférence quant à ces choix, contribuant ainsi à la cohérence d'ensemble du comportement du Canada. La méthode d'interprétation conforme sert ces objectifs dans la majorité des cas, bien que le recours à l'interprétation contextuelle, procurant une plus grande souplesse dans la sélection des sources internationales pour l'interprétation du droit interne, puisse exceptionnellement être justifié, notamment dans le contexte de l'interprétation des Chartes et autres textes supra-législatifs. Les exigences en matière de connaissance du droit international sont dès lors élevées pour le juge canadien (mais aussi, bien sûr, pour l'avocat). Enrichir le savoir et le savoir-faire des praticiens du droit interne en droit international est certainement un des défis qu'amène la mondialisation, un défi qui devra être relevé afin de clarifier et d'améliorer notamment la pratique jurisprudentielle dans un souci de cohérence et de respect du droit.

* Kristin Bartenstein est professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval.

1. R. c. *Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292, 2007 CSC 26, [EYB 2007-120452](#) [ci-après *Hape*].
2. Voir Charles-Emmanuel CÔTÉ, « La réception du droit international en droit canadien » (2010) 52 (2d) *Supreme Court Law Review* 483, 533.
3. *Slight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] A.C.S. n^o 45, [1989] 1 R.C.S. 1038 (C.S.C.), [EYB 1989-67228](#) dans laquelle la Cour reprend l'interprétation contextuelle proposée par le juge en chef Dickson écrivant au nom de la minorité dans *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] A.C.S. n^o 10, [1987] 1 R.C.S. 313 (C.S.C.), [EYB 1987-66907](#).
4. *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.S. n^o 39, [1999] 2 R.C.S. 817 (C.S.C.), [REJB 1999-13279](#) ; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, [REJB 2002-27423](#).
5. *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, 2001 CSC 40, [REJB 2001-24833](#) [ci-après *Spraytech*].
6. C.-E. CÔTÉ, précité, note 2, 534 et s.
7. La Cour suprême approuve la méthode d'interprétation conforme, sans finalement l'appliquer dans deux décisions classiques : *Arrow River & Tributaries Slide & Boom Company v. Pigeon Timber Company*, [1932] R.C.S. 459 et *Daniels v. White*, [1968] S.C.R. 517.
8. *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CSC 58, [EYB 2015-259071](#) [ci-après *B010*].
9. *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245, [EYB 2015-247458](#) [ci-après *Saskatchewan Federation of Labour*].
10. Pour une étude assez complète, voir André NOLLKAEMPER, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 139-165.
11. *B010*, précité, note 8, par. 48.
12. A. NOLLKAEMPER, précité, note 10, 143.
13. C.-E. CÔTÉ, précité, note 2, 531.
14. *Lettres patentes constituant la charge de Gouverneur général du Canada*, reproduites dans L.R.C. (1985), appendice n^o 31, art. II. Voir aussi discussion de C.-E. CÔTÉ, précité, note 2, 506.
15. Voir notamment *Loi constitutionnelle de 1867* (30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.)), art. 5 (y compris la note infrapaginale), 17, 69, 71 et 88.
16. C.-E. CÔTÉ, précité, note 2, 531.
17. *B010*, précité, note 8, par. 47.
18. *Saskatchewan Federation of Labour*, précité, note 9, par. 159.
19. *Ibid.* La Cour se réfère ainsi à la décision *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, [EYB 1990-67248](#), p. 1371.
20. *Hape*, précité, note 1, par. 53 et 54 avec d'autres références.
21. Hugh Kindred insiste également sur l'importance particulière de cette présomption, qui permet, selon lui, d'assurer une perspective contextuelle de l'interprétation des lois, étant entendu que cette perspective contextuelle résulte d'une interprétation contextuelle qui doit être « conjuguée à la présomption de conformité législative ». Voir Hugh M. KINDRED, « L'usage et le mésusage des sources juridiques internationales par les tribunaux canadiens : à la recherche d'une perspective raisonnée », dans Oonagh E. FITZGERALD (dir.), *Règle de droit et mondialisation : Rapports entre le droit international et le droit interne*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 11, aux pp. 29 à 31.
22. *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 354.
23. *Ibid.*, art. 27.
24. « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite » dans Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international 2001*, vol. 2, partie 2, New York, Nations Unies, 2007, 26.
25. *Ibid.*, art. 4, al. 1.
26. *Ibid.*, art. 2, 28 et 31.
27. *B010*, précité, note 8, par. 47.
28. *Hape*, précité, note 1, par. 53.
29. Ruth SULLIVAN, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd., Markham, Butterworths, 2002, 422.
30. *Hape*, précité, note 1, par. 53.
31. En ce sens aussi A. NOLLKAEMPER, précité, note 10, 145 et s.
32. Ce sont les mots du juge en chef Dickson dans la décision *Renvoi relatif à la Public Service Employee Act (Alb.)*, précité, note 3, à la p. 349, qui préparent la voie à l'interprétation contextuelle contemporaine.
33. Un bon exemple (précoce) d'un recours au « droit international » pour le moins problématique au soutien d'une interprétation particulière d'une disposition du droit canadien figure dans la décision *Spraytech*, précité, note 5, par. 31, où le juge L'Heureux-Dubé se réfère au paragraphe 7 de la *Déclaration ministérielle de Bergen sur le développement durable* (1990), un instrument de nature purement politique, pour justifier son interprétation d'une disposition du droit interne qui, selon elle, « respecte le 'principe de précaution' du droit international ». Or, le caractère coutumier de ce principe, dont la Déclaration pourrait être théoriquement le reflet, faisait débat à l'époque, quoi qu'en dise la Cour (par. 32), qui ne cite que des sources confirmatives. Le débat est toujours en cours 15 ans après la décision *Spraytech* et 27 ans après l'inclusion

dans la Déclaration.

[34.](#) A. NOLLKAEMPER, précité, note 10, 146 (notre traduction). L'auteur parle de « selective cosmopolitanism ».

[35.](#) Voir aussi la remarque des juges dissidents dans *Saskatchewan Federation of Labour*, précité, note 9, par. 159.

[36.](#) *B010*, précité, note 27.

[37.](#) *Hape*, précité, note 1, par. 53.

[38.](#) *Ibid.*, par. 54. Voir *Daniels v. White*, précité, note 7.

[39.](#) *Ibid.*, par. 53.

[40.](#) *Ibid.*

[41.](#) Voir pour une discussion détaillée C.-E. CÔTÉ, précité, note 13, 544 et s.

[42.](#) Pour une justification du recours au droit international au titre de l'interprétation contextuelle dans le cadre de l'interprétation de la *Charte*, voir C.-E. CÔTÉ, note 2, 566.

[43.](#) *Hape*, précité, note 1, par. 55.

[44.](#) Voir *Renvoi relatif à la Public Service Employee Act (Alb.)*, précité, et remarques, note 32. Voir aussi Stéphane BEAULAC, « Chapitre 5 – Question particulière : le droit international » dans Stéphane BEAULAC et Frédéric BÉRARD, *Précis d'interprétation législative : méthodologie générale, Charte canadienne et droit international*, 2^e éd., Montréal, LexisNexis, 2014, p. 53 (du chapitre 5).

[45.](#) *Hape*, précité, note 1, par. 56 (nous soulignons).

[46.](#) Pour une conclusion contraire, voir S. BEAULAC, précité, note 44.

[47.](#) C.-E. CÔTÉ, précité, note 2, 559 et s.

[48.](#) Voir ainsi, sous la plume de la juge Charron, *États-Unis d'Amérique c. Anekwu*, 2009 CSC 41, [2009] 3 R.C.S. 3, [EYB 2009-164017](#), par. 25 ; sous la plume du juge Cromwell, *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281, [EYB 2010-182579](#), par. 16-24 et 32-35 et *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340, [EYB 2014-243626](#), par. 5-6 et 29-118 (dont surtout par. 113). La dissidence sous la plume de la juge Abella semble privilégier l'interprétation contextuelle (*ibid.*, par. 134 et 170).

[49.](#) *Saskatchewan Federation of Labour*, précité, note 9.

[50.](#) Pour la majorité de la Cour, sous la plume de la juge Abella, voir *ibid.*, par. 65 à 71 et pour les juges dissidents Rothstein et Wagner, voir par. 150 à 160. Cette division de la Cour sur les conclusions à tirer du droit international est d'ailleurs un rappel éloquent du fait que le droit international est, lui aussi, parsemé d'ambiguïtés qui peuvent présenter un formidable défi au juge voulant faire une interprétation du droit interne qui soit conforme au droit international.

[51.](#) *Ibid.*, par. 71.

[52.](#) *Ibid.*, par. 159. Les juges appuient leur remarque sur le principe de séparation des pouvoirs, voir note 18 et texte accompagnant.

[53.](#) *B010*, précité, note 27, titre précédant le par. 47.

[54.](#) *Ibid.* (nous soulignons).

[55.](#) *Ibid.* (nous soulignons).

[56.](#) *Ibid.*, par. 48 (nous soulignons).

[57.](#) *Ibid.*, par. 49. La Cour cite sa décision de *Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655, par. 82-83 et 87) où elle fait référence au Canada en tant que « signataire ». Ce terme, employé aussi par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)f)), est problématique, car il ne renvoie pas nécessairement à un engagement international, la signature pouvant valoir simple authentification, cf. *Convention de Vienne sur le droit des traités*, précité, note 22, art. 10 à 12. Suivant la terminologie privilégiée par la *Convention de Vienne*, il serait préférable de désigner un État ayant consenti à être lié par un traité d'« État partie », cf. article 2(1)g).

[58.](#) Le Canada a adhéré à la *Convention relative au statut des réfugiés* (28 juillet 1951, 189 R.N.T.U. 151) le 4 juin 1969 (voir https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028003002e&clang=_fr). Le juge Cromwell procède à une même constatation laconique dans les décisions *Németh c. Canada (Justice)* et *Thibodeau c. Air Canada*, précité, note 48, par. 17 et 4 respectivement.

[59.](#) *B010*, précité, note 27, par. 49.

[60.](#) La *Déclaration universelle des droits de l'homme* est une résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948 (Rés. 217 A (III), Doc off A.G. N.U., 3^e sess., suppl. n° 13, Doc N.U. A/810 (1948) 71), dont bon nombre des droits énoncés font désormais partie du droit coutumier liant aussi le Canada.

[61.](#) *Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale*, 31 mai 2001, 2326 R.T.N.U. 247 : signé par le Canada le 20 mars 2002, mais non ratifié.

[62.](#) *B010*, précité, note 27, par. 51.

[63.](#) *Ibid.*, par. 56 et 58.

[64.](#) *Ibid.*, par. 76.

[65.](#) *Daniels v. White*, précité, note 7, 541.

[66.](#) Voir discussion *supra* aux alentours de la note 20.

[67.](#) Voir C.-E. CÔTÉ, précité, note 2, 534 et s, et particulièrement 536 et s.

[68.](#) Dans ce sens notamment *National Corn Growers Assn c. Canada (Tribunal des importations)*, précité, note 19. Un certain courant jurisprudentiel et doctrinal semble néanmoins considérer que l'ambiguïté doit être constatée avant le recours (et donc sans le recours) au droit international. Or, la démarche de la Cour dans *Hape* notamment ne permet pas de confirmer l'existence d'une telle condition préalable au recours du droit international. Pour une discussion, voir P.-A. CÔTÉ (avec la coll. de S. BEAULAC et M. DEVINAT), *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 2009, p. 428 et s., [EYB2009THM228](#).

[69.](#) Voir en ce sens H. KINDRED, précité, note 21, à la p. 30.

[70.](#) La nomenclature de l'article 38 du *Statut de la Cour internationale de justice* (26 juin 1945, 15 CNUCIO 365 ; RT Can 1945 n° 7) est utile à cet égard, bien qu'elle ne soit pas exhaustive.

[71.](#) *Ibid.*, art. 38(1)(a) et (b) respectivement. Bien que les principes généraux de droit, mentionnés à l'article 38(1)(c), fassent partie du droit international, mais tirent leur origine de divers ordres juridiques internes.

[72.](#) Que de tels actes peuvent créer de véritables obligations juridiques est admis depuis les décisions *Essais nucléaires (Australie c. France, [1974] CIJ rec 253 et Nouvelle-Zélande c. France, [1974] CIJ rec 457)*.

[73.](#) Le caractère obligatoire des décisions du Conseil de sécurité des Nations Unies ressort de l'article 25 de la *Charte des Nations Unies* (26 juin 1945, 15 CNUCIO 365 ; RT Can 1945 n°7).

[74.](#) Voir art. 59 du *Statut de la Cour internationale de justice*, précité, note 70.

[75.](#) Voir à cet égard les remarques de C.-E. CÔTÉ, précité, note 2, 566 (voir aussi note 42 et texte correspondant) sur l'opportunité potentielle de l'interprétation contextuelle dans le cadre de l'interprétation de la *Charte canadienne*.

[76.](#) Il serait bien d'attester de cette vérification par une référence par exemple à la fiche d'information sur le traité mise en ligne sur le site du *Recueil des traités des Nations Unies* (R.T.N.U.) : <https://treaties.un.org/Pages/Content.aspx?path=DB/UNTS/pagelntro_fr.xml>.

[77.](#) Voir *supra*, note 73.

[78.](#) Voir *supra*, note 74.

[79.](#) Voir renvoi et remarque à la note 75.

[80.](#) En attestent notamment les analyses poussées du droit international de la Cour suprême dans les décisions récentes *Németh c. Canada (Justice)* et *Thibodeau c. Air Canada*, précité, note 48. Voir aussi *Saskatchewan Federation of Labour*, précité, note 9 (notamment par. 65 à 70 et 150 à 160), ainsi que les explications à la note 50.

[81.](#) C.-E. CÔTÉ, précité, note 2, 538.

Date de dépôt : 13 septembre 2017

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.