10

Le droit international et l'interprétation législative : oui au contexte, non à la présomption

STÉPHANE BEAULAC*

1. INTRODUCTION

Depuis l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*[1] de la Cour suprême du Canada en 1999, le débat s'intensifie au Canada sur ces questions complexes que soulève l'application interne de normes juridiques autres que celles de droit national, générant nombre

---

* Ph.D. (*Cantab*). Professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. L'auteur tient à souligner la contribution financière du fonds George Stellari et à remercier M. Brendan Naef et Mme Stéphanie Garon pour leur travail de haute qualité. Le présent texte, dans une forme abrégée, se retrouve également dans les actes de la conférence « Transparence et opacité du discours juridique », un événement multidisciplinaire (linguistique, philosophie, droit) organisé en juillet 2005 par Anne Wagner en France.

1. [1999] 2 R.C.S. 817 [ci-après « *Baker* »]. Ces questions attirent également l'attention aux États-Unis suite aux arrêts de leur Cour suprême dans les affaires *Lawrence c. Texas*, 123 S.Ct. 2472 (2003), et *Roper c. Simmons*, 125 S.Ct. 1183 (2005). Voir aussi, en général, J.F. Murphy, *The United States and the Rule of Law in International Affairs* (Cambridge : Cambridge University Press, 2004) ; et, plus particulièrement, R.D. Glensy, « Which Countries Count? Lawrence v. Texas and the Selection of Foreign Persuasive Authority » (2005) 45 *Virginia J. Int'l L.* 357 ; et J. Larsen, « Importing Constitutional Norms from a "Wider Civilization" : Lawrence and the Rehnquist Court's Use of Foreign and International Law in Domestic Constitutional Interpretation », (2004) 65 *Ohio St. L.J.* 1283.

d'articles scientifiques, la plupart écrits par des internationalistes[2]. La provenance de ces textes n'est pas étonnante puisque, par définition, l'interperméabilité[3] des normes juridiques comporte une dimension non nationale[4]. Ce phénomène se manifeste de deux manières différentes, bien qu'interreliées: d'abord, horizontalement, entre les ordres juridiques nationaux, par le biais du droit comparé [5] et du droit transnational[6]; puis, verticalement (évitant toutefois une connotation de supériorité), entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes, phénomène se produisant a) vu l'influence des normes internationales sur les normes internes[7], et b) vice-versa, vu le rôle des normes internes comme sources de normes internationales[8]. Le présent texte s'intéresse à la deuxième catégorie,

---

2. Voir S. Beaulac, «National Application of International Law: The Statutory Interpretation Perspective» (2003) 41 *Annuaire canadien de droit international* 225, pages 227-228.
3. Au sujet de la «perméabilité» des normes juridiques, dans le contexte du droit transnational et de l'arbitrage international, voir F. Bachand, *L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international* (Paris: L.G.D.J., 2005) / (Cowansville: Yvon Blais, 2005) pages 12-14.
4. Certes, au-delà de la sphère nationale.
5. Voir D. Schneiderman, «Exchanging Constitutions: Constitutional Bricolage in Canada», (2002) 40 *Osgoode Hall L.J.* 401; J.C. Dammann, «The Role of Comparative Analysis in Constitutional Adjudication», (2002) 14 *St. Thomas L. Rev.* 513; D. Kennedy, «New Approaches to Comparative Law: Comparativism and International Governance», (1997) 2 *Utah L. Rev.* 545; et P. Glenn, «Persuasive Authority», (1987) 32 *McGill L.J.* 261.
6. Voir F. Bachand, «The "Proof" of Foreign Normative Facts which Influence Domestic Rules», (2005) 43 *Osgoode Hall L.J.* 269; C. Scott & R. Wai, «Transnational Governance of Corporate Conduct through the Migration of Human Rights Norms: The Potential Contribution of Transnational "Private" Litigation», dans C. Joerges, P. Sand & G. Teubner (dir.), *Transnational Governance and Constitutionalism* (Oxford: Hart Publishing, 2004) 287; et R. Wai, «Transnational Liftoff and Juridical Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization», (2002) 40 *Columbia J. Transnat'l L.* 209.
7. Preuve que cet aspect n'est pas nouveau, l'ouvrage classique de I. Seidl-Hohenveldern, «Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law», (1963) 12 *Int'l & Comparative L.Q.* 88.
8. De fait, le droit interne est une source explicite de droit international en vertu de l'article 38(1)c) du *Statut de la Cour internationale de Justice*, 26 juin 1945, R.T.N.U. 961, entré en vigueur le 24 octobre 1945, qui fait état des «principes

plus particulièrement l'influence verticale que le droit l'international peut avoir sur le droit national.

D'emblée, il faut reconnaître qu'il existe une difficulté inhérente à l'étude de cette question: le discours et la logique en droit international diffèrent fondamentalement du discours et de la logique familiers aux tribunaux internes. Les juges canadiens ne sont pas comme des arbitres internationaux qui tranchent régulièrement des litiges commerciaux; ils ne se sentent généralement pas à l'aise dans l'examen de questions de droit international pur, comme celles de la validité de traités ou de l'existence de coutumes[9]. En fait, sauf exception provenant du système constitutionnel d'un pays[10], il est de la responsabilité des tribunaux internes d'interpréter et d'appliquer le droit interne – le droit national en tant que tel ou, dans

---

généraux de droit reconnus par les nations civilisées». Il convient de noter aussi que la jurisprudence est une source secondaire du droit international selon l'article 38(1)d) du *Statut* et qu'elle peut, en fait, servir de preuve de la coutume internationale; voir A.E. Roberts, «Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: A Reconciliation», (2001) 95 *American J. Int'l L.* 757.

9. Voir A.W. La Forest, «Domestic Application of International Law in *Charter* Cases: Are We There Yet?», (2004) 37 *U.B.C. Law Review* 157, page 194: «[G]iven the rapid development of international law, the scope of international human rights law [ainsi que du droit commercial international ajouterait le soussigné], and the complexity of assessing what is custom, it is reasonable to ask whether the Court is the proper body to make such assessments» [notes omises]. Pertinent à cet égard, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, page 234, dans lequel, statuant qu'elle était compétente pour considérer les questions qui font intervenir le droit international, la Cour suprême du Canada a fait remarquer qu'elle «n'est pas censée lier un autre État ou un tribunal international susceptible d'examiner ultérieurement une question analogue» (aussi, *id.*, page 276). Voir également l'opinion similaire exprimée dans *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3 [ci-après «*Suresh*»], page 38.

10. Il n'existe évidemment pas d'objection de principe à ce qu'une constitution nationale prévoie un effet direct du droit international, comme c'est le cas dans plusieurs pays du continent européen, ce qui signifie que les tribunaux internes sont mandatés par la constitution pour prendre en considération et le droit interne et le droit international dans le cadre de leurs fonctions judiciaires. Voir F.G. Jacobs, «Introduction,» dans F.G. Jacobs & S Roberts, *The Effect of Treaties in Domestic Law* (London: Sweet & Maxwell, 1987) xxiii, page xxiv.

certains cas, le droit étranger en raison de règles internes de droit international privé[11] – afin de disposer des litiges relevant de leur juridiction, que celle-ci soit territoriale, personnelle ou universelle[12].

Pour le dire sans ambages, nos juges ne sont pas compétents – dans le sens juridictionnel et, avec égard, dans le sens d'expertise – en matière de droit étranger ou de droit international. Ce sont les instances adjudicatrices étrangères et internationales qui sont compétentes et habiles en matière de droit étranger et en matière de droit international. Malgré la prétention tendancieuse voulant que, selon les termes de Stephen Toope, la « métaphore de la souveraineté nationale »[13] soit derrière nous, il faut parier que la doctrine en droit international privé et la doctrine en droit international public ne pourraient échapper au constat suivant: le droit transnational et le droit international sont en grande partie tributaires, de fait opèrent à l'intérieur du modèle « westphalien » de relations internationales[14], au centre

11. Voir, en général, R. Wai, « In the Name of the International: The Supreme Court of Canada and the Transformation of Canadian Private International Law », (2001) 39 *Annuaire canadien de droit international* 117.
12. Voir, en général, M.N. Shaw, *International Law*, 5e éd. (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), pages 578-611; et C. Rousseau, « L'aménagement des compétences en droit international », (1930) 37 *Rev. gén. d. int'l publ.* 420. Voir aussi, plus spécifiquement, K.C. Randall, « Universal Jurisdiction under International Law », (1988) 66 *Texas Law Review* 785.
13. Voir S.J. Toope, « The Uses of Metaphor: International Law and the Supreme Court of Canada », (2001) 80 *R. du B. canadien* 534, page 540: « To construct the "foreign" one must accept the continuing influence of the dying metaphor of national sovereignty ».
14. Le « modèle westphalien » constitue le fondement empirique de notre système de relations internationales dans lequel les États souverains existent et interagissent indépendamment les uns des autres et sans être soumis à aucune autorité supérieure. Son nom vient de la Paix de Westphalie en 1648, laquelle mettait fin à la guerre de trente ans en Europe. Selon ce modèle, la sphère internationale est séparée et distincte des sphères internes des États souverains, ce qui signifie ceci, selon un auteur: « public international law exists outside and independent of national legal systems »; voir J. Currie, *Public International Law* (Toronto: Irwin Law, 2001), page 1. Voir aussi S. Beaulac, « The Westphalian Model in Defining International Law: Challenging the Myth », (2004) 8 *Australian J. Leg. History* 181; et S. Beaulac, « The Westphalian Legal Orthodoxy – Myth or Reality? », (2000) 2 *Revue d'histoire du droit international* 148.

duquel se trouve l'idée-force de souveraineté étatique[15]. Or, on nous dit que ce paradigme est en train de changer en raison notamment de dialogues transnationaux et internationaux par le biais de « réseaux »[16], dont ceux des magistratures nationales[17], ce qui nous mettrait en rapport permanent, mode réalité virtuelle[18], au sein d'une sorte de village planétaire dans lequel les mots « cosmopolitisme » et « mondialisation » ne sonnent pas creux.

Ce modèle westphalien est-il vraiment mort et enterré? La souveraineté nationale est-elle vraiment chose du passé? Une façon très concrète et pragmatique de vérifier les affirmations métathéoriques précédentes est de poser la question en termes de hiérarchie des normes juridiques. Donc, en cas d'incompatibilité entre une norme étrangère ou internationale et une norme interne, laquelle aura préséance? On ne saurait être plus clair en

---

15. La réglementation des relations entre ces entités de type corporative gouvernant une population sur leur territoire demeure le principal objet du droit international public, comme l'avait conçu à l'origine l'auteur du dix-huitième siècle Emer de Vattel, *Le Droit des Gens; ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, 2 vols. (London: n.b., 1758). Voir aussi S. Beaulac, « Emer de Vattel and the Externalization of Sovereignty », (2003) 5 *Revue d'histoire du droit international* 237.
16. Voir A.-M. Slaughter, « Governing the Global Economy Through Government Networks », dans M. Byers (dir.), *The Role of Law in International Politics – Essays in International Relations and International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2000) 177.
17. Parmi les nombreux textes sur le sujet, voir V.C. Jackson, « Constitutional Dialogue and Human Dignity: States and Transnational Constitutional Discourse », (2004) 65 *Montana L. Rev.* 15; A.-M. Slaughter, « A Global Community of Courts », (2003) 44 *Harvard Int'l L.J.* 191; C. McCrudden, « A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights », (2000) 20 *Oxford J. Leg. St.* 499; C. L'Heureux-Dubé, « The Importance of Dialogue: Globalization and the International Impact on the Rehnquist Court », (1998) 34 *Tulsa L.J.* 15; et A.-M. Slaughter, « A Typology of Transjudicial Communication », (1994) 29 *U. Richmond L. Rev.* 99. Voir aussi l'édition spéciale du *International Journal of Constitutional Law*, en 2003, dont les articles portaient sur les « emprunts » de précédents étrangers.
18. Un collègue a même étudié l'idée de la souveraineté virtuelle, et ce dans un contexte de droit des transactions commerciales internationales. Voir K. Benyekhlef, « La souveraineté virtuelle », un séminaire organisé par la *Chaire L.R. Wilson sur le droit des technologies de l'information et du commerce électronique*, Faculté de droit, Université de Montréal, 22 mars 2005.

jurisprudence canadienne: la norme interne l'emporte toujours sur la norme étrangère ou internationale. Tel est le sens de l'extrait suivant des propos de lord Atkin dans la décision du Comité judiciaire du Conseil privé dans *Chung Chi Cheung c. The King*[19]:

> The Courts acknowledge the existence of a body of rules which nations accept amongst themselves. On any judicial issue they seek to ascertain what the relevant rule is, and, having found it, they will treat it as incorporated into domestic law, *so far as it is not inconsistent with rules enacted by statutes or finally determined by their tribunals.*[20]

Et comment pourrait-il en être autrement[21], surtout lorsqu'on invoque des principes constitutionnels essentiels de notre système parlementaire de style britannique comme la suprématie du Parlement et la primauté du droit[22]. Pensons notamment à l'idée que les représentants élus de la population doivent répondre des textes législatifs adoptés en Chambre, ainsi qu'à l'idée que les citoyens sont réputés connaître les lois auxquelles ils sont soumis et, partant, doivent y avoir raisonnablement accès.

Ces quelques remarques introductives démontrent combien il existe de questions cruciales relatives à l'influence du droit international en droit interne faisant entrer en jeu le discours et la logique du droit interne canadien. Il convient donc de distinguer les différentes perspectives dans lesquelles l'étude de cette question peut prendre forme[23]. La doctrine en

---

19. [1939] A.C. 160.
20. *Id.*, page 168 [nos italiques].
21. Pour un prononcé judiciaire récent sur cet aspect de l'interaction entre l'international et le national, voir le juge Evans de la Cour d'appel fédérale dans *Rahaman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 3 C.F. 537, pages 558-559.
22. Voir, sur ces questions, l'ouvrage classique de Albert Venn Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10e éd. (London: Macmillan, 1959). Voir aussi T.R.S. Allan, *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2001); J. Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament – History and Philosophy* (Oxford: Clarendon Press, 1999); et L.B. Tremblay, *The Rule of Law, Justice, and Interpretation* (Montreal: McGill-Queen's University Press, 1997).
23. Voir P. Allott, *The Health of Nations – Society and Law beyond the State* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), page 62, dans lequel l'auteur émet l'opinion que les branches du droit ont leurs réalités internes et leurs réalités

droit international, comme les auteurs Irit Weiser[24], Karen Knop[25], Hugh Kindred[26], Stephen Toope[27] et René Provost[28], ont participé au débat avec ce qu'on pourrait appeler la perspective du droit international, avec le contexte et les préoccupations de cette discipline[29]. La doctrine en droit constitutionnel et en interprétation législative au Canada, comme les

---

internationales. Il distingue ainsi le droit constitutionnel international du droit constitutionnel, le droit administratif international du droit administratif, le droit économique international du droit économique et le droit transnational international du droit transnational et le droit pénal international du droit pénal. Voir aussi P. Allott, « The Emerging Universal Legal System », (2001) 3 *Int'l L. Forum* 12.

24. I. Weiser, « Effect in Domestic Law of International Human Rights Treaties Ratified without Implementing Legislation », dans C.C.D.I. (dir.), *L'impact du droit international dans la pratique du droit au Canada — Travaux du 27e congrès annuel du Conseil canadien de droit international* (La Haye, Londres et Boston: Kluwer Law International, 1999) 132; et I. Weiser, « Undressing the Window: Treating International Human Rights Law Meaningfully in the Canadian Commonwealth System », (2004) 37 *U.B.C. L. Rev.* 113.
25. Voir K. Knop, « Here and There: International Law in Domestic Courts », (2000) 32 *New York U. J. Int'l L. & Pol.* 501.
26. Voir H.M. Kindred, « Canadians as Citizens of the International Community: Asserting Unimplemented Treaty Rights in the Courts », dans S.G. Coughlan & D. Russell (dir.), *Citoyenneté et participation du citoyen dans l'administration de la justice* (Montréal: Thémis, 2002) 263.
27. Voir S.J. Toope, « Canada and International Law », dans C.C.D.I. (dir.), *L'impact du droit international dans la pratique du droit au Canada — Travaux du 27e congrès annuel du Conseil canadien de droit international* (La Haye, Londres et Boston: Kluwer Law International, 1999) 33; S.J. Toope, « Inside and Out: The Stories of International Law and Domestic Law », (2001) 50 *Revue de droit de l'Université du New Brunswick L.J.* 11.
28. R. Provost, « Le juge mondialisé: légitimité judiciaire et droit international au Canada », dans M.-C. Belleau et F. Lacasse (dir.), *Claire L'Heureux-Dubé à la Cour suprême du Canada, 1987-2002* (Montréal: Wilson & Lafleur, 2004) 569.
29. Stephen Toope, dans un document présenté avec Jutta Brunnée lors d'un séminaire de la Cour fédérale du Canada en janvier 2003, semblait reconnaître l'existence de différentes perspectives sur ces questions, se plaçant à partir d'un « stanpoint of international law »; voir J. Brunnée et S.J. Toope, « A Hesitant Embrace: The Application of International Law by Canadian Courts », (2002) 40 *Annuaire canadien de droit international* 3, page 39.

auteures Anne La Forest[30] et Ruth Sullivan[31], le soussigné[32] (lequel est toutefois un « hybride »), ainsi que le juge LeBel, de la Cour suprême du Canada (dans un texte extrajudiciaire, en collaboration avec Gloria Chao[33]), ont commencé à démontrer qu'il y a d'autres ramifications à la question et qu'il existe une perspective nationale à l'application en droit interne du droit international.

Ce point de vue national n'est somme toute pas très différent de celui exprimé par les internationalistes, et ne lui est surtout pas opposé; nul doute, il lui sera complémentaire. Cela dit, on voit aisément qu'un schème d'analyse faisant appel à des points de référence internes peut se révéler hautement utile et adéquat pour nos acteurs judiciaires qui travaillent justement à l'intérieur de notre système de droit interne. Il est par conséquent proposé qu'une perspective d'interprétation législative, qui est une perspective de droit interne, est extrêmement pertinente pour l'étude des questions concernant l'application nationale du droit international, en particulier en ce qui a trait à l'utilisation des normes internationales écrites issues de traités et de leurs interprétations jurisprudentielles internationales. En ce qui a trait au droit international coutumier, qui n'est pas l'objet de la présente discussion[34], une même perspective interne se justifie et tiendrait

30. A.W. La Forest, *supra* note 9.
31. R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Markham & Vancouver: Butterworths, 2002), chapitre 16, « International Law ».
32. S. Beaulac, « L'interprétation de la Charte : reconsidération de l'approche téléologique et réévaluation du rôle du droit international », (2005) 27 *Supreme Court Law Review (2d)* 1 (texte tiré de G.-A. Beaudoin et E.P. Mendes (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 4e éd.); S. Beaulac « Arrêtons de dire que les tribunaux au Canada sont "liés" par le droit international », (2004) *Rev. jur. Thémis* 359; S. Beaulac, « On the Saying that "International Law Binds Canadian Courts" », (2003) 29 *Bulletin C.C.D.I.* 1.
33. L. LeBel et G. Chao, « The Rise of International Law in Canadian Constitutional Litigation: Fugue or Fusion? Recent Developments and Challenges in Internalizing International Law », (2002) 16 *Supreme Court Law Review (2nd)* 23.
34. Pour plus de détails sur la situation en ce qui concerne les coutumes, voir S. Beaulac, « Customary International Law in Domestic Courts: Imbroglio, Lord Denning, *Stare Decisis* », dans C. Waters (dir.), *Canada-UK Perspectives on International Law* (Leiden & Boston: Martinus Nijhoff, 2006), à paraître. Voir aussi T. Dunworth, « The Rising Tide of Customary International Law: Will New Zealand Sink or Swim? », (2004) 15 *Public L. Rev.* 36.

compte des principes fondamentaux de droit interne en *common law* relativement au droit de nature jurisprudentielle, tels que la *stare decisis*, ainsi que les principes concernant l'interaction du droit jurisprudentiel et du droit statutaire[35].

Une perspective d'interprétation législative, en ce qui concerne l'application nationale du droit international conventionnel, s'intéresse donc à la méthode par laquelle un juge canadien, dont la fonction est d'identifier l'intention du législateur relativement à une disposition législative, peut ce faisant recourir à de telles normes internationales. J'ai fait valoir ailleurs[36] que le « principe moderne » (« modern principle » en anglais) de l'interprétation législative, tel que défini par Elmer Driedger dans son livre *The Construction of Statutes*[37], constitue l'approche appropriée pour utiliser l'argument de droit international. J'étofferai davantage cet argument dans les pages qui suivent. Le droit international issu de traité, quoiqu'il ne lie pas nos tribunaux, doit néanmoins jouer un rôle important en droit interne au Canada, et ce par le biais de l'argument contextuel d'interprétation législative et non à l'aide d'une présomption d'intention législative.

Après avoir rappelé le fondement théorique de l'interaction entre le droit international et le droit interne ainsi que les paramètres de l'« approche moderne » de Driedger (section 2), la discussion portera principalement sur les deux moyens par lesquels les tribunaux nationaux peuvent recourir au droit international, soit la présomption d'intention législative et l'argument contextuel d'interprétation législative (section 3). Suivra l'analyse de la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada montrant qu'il existe une tendance marquée en faveur de l'utilisation du droit international comme élément de contexte législatif, une stratégie plus adéquate que la présomption d'intention afin de maximiser le rôle de ces normes juridiques en interprétation législative (section 4). Enfin, la conclusion expose sans détour les raisons pour lesquelles il est erroné

---

35. Voir, sur ces questions, l'ouvrage classique de F.E. Horack Jr., « The Common Law of Legislation », (1937) 23 *Iowa L. Rev.* 41.
36. S. Beaulac, « International Treaty Norms and Driedger's "Modern Principle" of Statutory Interpretation », dans C.C.D.I. (dir.), *La légitimité et la responsabilité en droit international: Travaux du 33e congrès annuel du Conseil canadien de droit international* (Ottawa : Conseil canadien de droit international, 2005) 141.
37. E.A. Driedger, *Construction of Statutes* (Toronto : Butterworths, 1974).

de penser que la présomption de conformité sert mieux la « cause » du droit international en droit interne.

2. LA RENCONTRE DE WESTPHALIE ET DE DRIEDGER

Le modèle dit « wesphalien » de relations internationales, fondé sur l'idée de souveraineté étatique, se traduit encore de nos jours par une sphère internationale qui est séparée et distincte de la sphère interne[38]. Comme Karen Knop l'a déjà succinctement expliqué : « domestic law is "here" and international law is "there." »[39] Par ailleurs, comme il n'y a rien d'inhérent dans les systèmes international et nationaux permettant de faire le pont entre eux, des règles doivent exister pour administrer leurs relations[40]. John Currie parlait de cette caractéristique en termes d'interface « droit international-droit national », qui dépend de règles juridiques régissant comment un système juridique considérera l'autre d'un point de vue normatif[41]. Au Canada, ces règles de réception relatives à la manière de faire le pont entre les réalités internationales et nationales sont de nature constitutionnelle, en ce qui concerne les traités internationaux, font appel à la théorie dualiste, telle qu'élaborée par le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire des *Conventions de Travail*[42]. Comme le juge L'Heureux-Dubé l'a récemment réitéré au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baker*, « les conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi »[43].

---

38. Voir J. Currie, *supra* note 14, à la page 1 : « Public international law is not so much an area or topic of the law as it is *an entire legal system, quite distinct from the national legal systems* that regulate daily life within states » [nos italiques].
39. K. Knop, *supra* note 25, page 504.
40. Même les plus inconditionnels de l'utilisation par les tribunaux nationaux du droit international ne peuvent que reconnaître l'incontournable dichotomie international-interne ; voir. G. van Ert, *Using International Law in Canadian Courts* (La Haye : Kluwer Law International, 2002), à la page 15, où l'auteur reconnaît que, « public international law is not a subset of the internal laws of states, but a separate legal system in its own rights ».
41. J. Currie, *supra* note 14, page 193.
42. *Attorney General for Canada c. Attorney general for Ontario*, [1937] A.C. 326, page 347. Voir aussi *Re Arrow River & Tributaries Slide & Boom Co. Limited*, [1932] R.C.S. 495, page 510.
43. *Baker*, *supra* note 1, page 861.

Il convient à nouveau de souligner que la conséquence fondamentale de cette théorie de base qui sous-tend toujours le droit international moderne[44] est ceci: les tribunaux nationaux (tels que les tribunaux canadiens) interprètent et appliquent le droit national, et ce n'est que dans la mesure où les règles de réception permettent au droit international de faire partie du droit interne – et qu'il a été ainsi transformé, effectivement – que les normes issues de traités peuvent avoir un impact sur l'interprétation et l'application du droit national par les tribunaux nationaux. En ce sens, le droit international ne peut jamais « lier » un État souverain comme le Canada, ou plus exactement, le droit international ne peut jamais être « contraignant » à l'intérieur du système juridique interne parce que la responsabilité des tribunaux nationaux a trait à l'application du droit national, non pas du droit international. Ce que le droit international peut faire, et devrait en effet faire lorsque c'est approprié, est d'*influencer* l'interprétation et l'application du droit national, ce qui dépendra de la mesure dans laquelle, comme l'écrivait Bill Schabas, le droit international « is also part of the "Laws of Canada" »[45].

Ceci étant, de quelle façon le « principe moderne » d'interprétation législative de Driedger devient utile, une fois que l'on a traversé le pont et que nous sommes dans le système juridique interne du Canada? Tout d'abord, il convient de souligner combien cette approche interprétative jouit d'une autorité incontestable devant les tribunaux du pays. Le principe est tiré de la deuxième édition de l'ouvrage *The Construction of Statutes*[46]:

> Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament.[47]

---

44. Voir, en général, S. Beaulac, *The Power of Language in the Making of International Law – The Word Sovereignty in Bodin and Vattel and the Myth of Westphalia* (Leiden et Boston: Martinus Nijhoff, 2004).
45. W.A. Schabas, « Twenty-Five Years of Public International Law at the Supreme Court of Canada », (2000) 79 *R. du B. canadien* 174, page 176.
46. La présente partie s'inspire de S. Beaulac et P.-A. Côté, « Driedger's "Modern Principle" at the Supreme Court of Canada: Interpretation, Justification, Legitimization », (2006) 40 *Rev. jur. Thémis*, 131.
47. E.A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2e éd. (Toronto: Butterworths, 1983), page 87.

Depuis la première fois qu'il a été cité (en 1984) dans *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*[48] jusqu'à la plus récente de la période examinée (fin 2005) dans *Castilo c. Castillo*[49], la Cour suprême du Canada s'est référé au fameux extrait quelques 59 fois[50]. Trois autres juge-

---

48. [1984] 1 R.C.S. 417, page 536.
49. [2005] 3 R.C.S. 870.
50. Outre l'arrêt *Stubart* et l'arrêt *Castillo*, les autres 57 sont: *Vachon c. Commission de l'emploi et de l'immigration*, [1985] 2 R.C.S. 417; *Canadian National c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; *Canada c. Antosko*, [1994] 2 R.C.S. 312; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3; *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.*, [1996] 1 R.C.S. 963; *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] 3 R.C.S. 550; *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919 [ci-après «*Régie des permis d'alcool*»]; *Banque royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, [1999] 2 R.C.S. 625; *Best c. Best*, [1999] 2 R.C.S. 868; *Winters c. Legal Services Society*, [1999] 3 R.C.S. 160; *Francis c. Baker*, [1999] 3 R.C.S. 250; *R. c. Davis*, [1999] 3 R.C.S. 759; *65302 British Colombia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, [2000] 1 R.C.S. 915; *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992; *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45; *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*, [2001] 2 R.C.S. 867; *Entreprises Ludco Ltée. c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, [2001] 3 R.C.S. 113; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; *Sarvanis c. Canada*, [2002] 1 R.C.S. 921; *Bell Express Vu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559 [ci-après «*Bell Express Vu*»]; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, [2002] 2 R.C.S. 773; *Macdonell c. Québec (Commission d'accès à l'information)*, [2002] 3 R.C.S. 661; *R. c. Jarvis*, [2002] 3 R.C.S. 757; *Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [2002] 4 R.C.S. 45; *Markevich c. Canada*, [2003] 1 R.C.S. 94; *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539; *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157; *R. c. Blais*, [2003] 2 R.C.S. 236; *R. c. Clay*, [2003] 3 R.C.S. 735; *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, [2004] 1 R.C.S. 485; *Alberta Union of Provincial Employees c. Lethbridge Community College*, [2004] 1 R.C.S. 727; *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248; *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendent des*

ments[51] ont fait référence à la troisième édition, *Driedger on the Construction of Statutes*[52], reprise par Ruth Sullivan[53].

L'approche a été invoquée dans plusieurs domaines du droit, notamment en matière de droits de la personne[54], en droit criminel[55], en droit de la famille[56] et en droit fiscal[57]. Le « principe moderne » a également été

---

services financiers), [2004] 3 R.C.S. 152; *Épiciers unis Métro-Richelieu Inc., division «Économos» c. Collin*, [2004] 3 R.C.S. 257; *R. c. Clark*, [2005] 1 R.C.S. 6; *Marche c. Cie d'Assurance Halifax*, [2005] 1 R.C.S. 47; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401; *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, [2005] 1 R.C.S. 667; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539; *Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 706; *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, [2005] 3 R.C.S. 141; *Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale 771, Local 771*, [2005] 3 R.C.S. 425; *Charlebois c. Saint John (Ville)*, [2005] 3 R.C.S. 563; *R. c. C.D.*, [2005] 3 R.C.S. 668.

51. *Banque Manuvie du Canada c. Conlin*, [1996] 3 R.C.S. 415; *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015; *Bande indienne des Opetchesaht c. Canada*, [1997] 2 R.C.S. 119. La deuxième et la troisième éditions de l'ouvrage ont été utilisées également à d'autres occasions: voir *Verdun c. Banque Toronto-Dominion, ibid.*; *Régie des permis d'alcool, ibid.*; *R. c. Gladue, ibid.*; *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute), ibid.*; *Best c. Best, ibid.*; *65302 British Columbia Ltd. c. Canada, ibid.*; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), ibid.*
52. R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3e éd. (Toronto et Vancouver: Butterworths, 1994), pages 131-132.
53. La nouvelle version proposée par Sullivan n'a été nullement aussi populaire que celle de la seconde édition de l'ouvrage de Driedger. Pour une défense et une explication de sa reformulation, voir R. Sullivan, « Statutory Interpretation in the Supreme Court of Canada », (1998-1999) 30 *Ottawa Law Review* 175.
54. *CN c. Canada (Com. des droits de la personne)*, *supra* note 50; *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, *supra* note 50, par. 80, dans lequel le juge Binnie, au nom de la cour, écrit: « Ces principes d'interprétation s'appliquent *avec une rigueur particulière* dans le cadre de l'application des lois relatives aux droits de la personne. » [nos italiques].
55. *R. c. McIntosh*, *supra* note 50; *R. c. Gladue*, *supra* note 50; *R. c. Davis*, *supra* note 50; *R. c. Araujo*, *supra* note 50; *R. c. Clark*, *supra* note 50; *R. c. C.D.*, *supra* note 50.
56. *Best c. Best*, *supra* note 50; *Francis c. Baker*, *supra* note 50.
57. *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, *supra* note 48; *Symes c. Canada*, *supra* note 50; *Canada c. Antosko*, *supra* note 50; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-*

utilisé afin de qualifier la législation dans des contestations constitutionnelles (affaires[58] de *Charte*[59] ou affaires de partage des compétences[60]), ainsi que pour interpréter des textes constitutionnels[61] ou quasi-constitutionnels[62], à une occasion pour aider à l'interprétation d'un contrat[63] et même, récemment, pour interpréter les dispositions[64] du *Code civil*[65]. Pour ceux qui pourraient douter de l'autorité du « principe moderne » de Driedger, on peut rappeler les nombreuses fois où la Cour suprême du Canada a déclaré qu'il s'agissait, en matière d'interprétation des lois, de la méthode « qui prévaut ou à privilégier »[66] et « qui est établie »[67], ou celle qui est « appropriée et adéquate »[68] ou encore l'approche « traditionnelle et

---

Dame de Bon-Secours, *supra* note 50; *Friesen c. Canada*, *supra* note 50; *Schwartz c. Canada*, *supra* note 50; *Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.*, *supra* note 50; *Banque royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, *supra* note 50; *65302 British Colombia Ltd. c. Canada*, *supra* note 50; *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*, *supra* note 50; *Entreprises Ludco Ltée. c. Canada*, *supra* note 50; *R. c. Jarvis*, *supra* note 50; *Markevich c. Canada*, *supra* note 50.

58. *Winko c. Colombie-Britannique (Forensic Psychiatric Institute)*, *supra* note 50; *R. c. Sharpe*, *supra* note 50; *R. c. Clay*, *supra* note 50; *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, *supra* note 50.
59. *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada* (RU), 1982, ch. 11 [ci-après la *Charte*].
60. *R. c. Hydro-Québec*, *supra* note 50.
61. *R. c. Blais*, *supra* note 50.
62. *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, *supra* note 50.
63. *Banque Manuvie du Canada c. Conlin*, *supra* note 50.
64. *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc., division « Éconogros » c. Collin*, *supra* note 49.
65. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64.
66. *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, *supra* note 50, page 102; *Sarvanis c. Canada*, *supra* note 50, page 333; *Bell Express Vu*, *supra* note 50, page 580; *Alberta Union of Provincial Employees c. Lethbridge Community College*, *supra* note 50, page 744; *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, *supra* note 50, page 269; *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc., division «Éconogros» c. Collin*, *id.*, au par. 21; *Marche c. Cie d'Assurance Halifax*, *supra* note 50, par. 54; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, *supra* note 50, par. 96; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, *supra* note 50, par. 186.
67. *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendent des services financiers)*, *supra* note 50, au par. 19.
68. *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du travail)*, *supra* note 50, pages 593 et 594; *Parry-Sound (District) Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, *supra* note 50, page 182.

juste»[69]. La citation «fait maintenant autorité»[70] et «saisit ou résume le mieux»[71] la méthode interprétative au Canada; elle a été définie comme «le point de départ» pour l'interprétation législative au Canada[72].

3. MOUSSER LE RÔLE DU DROIT INTERNATIONAL : CONTEXTE VERSUS PRÉSOMPTION

Le «principe moderne» d'interprétation législative de Driedger correspond à l'idée du «word-in-total-context», c'est-à-dire les «mots en contexte global». Comme Driedger le fait remarquer: «Words, when read *by themselves* in the abstract can hardly be said to have meanings»[73]. Ruth Sullivan, dans la dernière édition de *The Construction of Statutes*, a précisé cette idée de la façon suivante: «The meaning of a word depends on the context in which it is used. This basic principle of communication applies to all texts, including legislation»[74]. Les éléments contextuels de l'interprétation législative selon la méthode du contexte global comprennent le droit international. Comme Ruth Sullivan l'explique: «Under Driedger's modern principle, the words to be interpreted must be looked at in their total context. This includes not only the Act as a whole and the statute book as a whole but also the legal context, consisting of case law, common law and *international law*»[75]. Hugh Kindred est du même avis: «[W]here the context of the

---

69. *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, *supra* note 50, page 790; *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, *supra* note 50, page 810.
70. *Bell Express Vu*, *supra* note 50, page 580; *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, *supra* note 50, au par. 20 & 86.
71. *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, *supra* note 50, page 41; *R. c. Sharpe*, *supra* note 50, page 74; *Entreprises Ludco Ltée. c. Canada*, *supra* note 50, page 1100.
72. *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, *supra* note 50, au par. 20; *R. c. Clay*, *supra* note 50, au par. 55; *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, *supra* note 50, par. 114.
73. E.A. Driedger, *supra* note 47, page 3 [italiques dans l'original.].
74. R. Sullivan, *supra* note 31, page 161. Voir aussi P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 3e éd. (Montréal: Thémis, 1999), page 355; et R.N. Graham, *Statutory Interpretation — Theory and Practice* (Toronto: Emond Montgomery, 2001), pages 62 et 63.
75. R. Sullivan, *id.*, page 262 [nos italiques]. Voir aussi R. Sullivan, «Some Implications of Plain Language Drafting», (2001) 22 *Statute Law Review* 145, pages 147 à 149.

legislation includes a treaty or other international obligation, the statute should be interpreted in light of it.»[76].

Comme nous l'avons déjà suggéré[77], voir le droit international comme un élément de contexte selon la méthode suggérée par Driedger constitue la meilleure stratégie pour augmenter le plus possible les chances que ces normes juridiques, en particulier celles issues de traités, soient considérées pertinentes pour interpréter une loi au Canada. Cette manière de recourir au droit international est préférable à la présomption de conformité voulant que la législation nationale ambiguë doit être lu comme étant en conformité avec le droit international. Cette vieille règle de common law, héritée de la Grande-Bretagne, était expliquée ainsi par Peter Maxwell: « [E]very statute is to be so interpreted and applied, as far as its language admits, as not to be inconsistent with the comity of nations, or with the established rules of international law»[78]. Dans l'arrêt anglais *Salomon c. Commissioners of Customs and Excise*[79], Lord Diplock écrit:

> [T]here is a *prima facie* presumption that Parliament does not intend to act in breach of international law, including therein specific treaty obligations; and if one of the meanings which can reasonably be ascribed to the legislation is consonant with the treaty obligations and another or others are not, the meaning which is consonant is to be preferred.[80]

Dans *Corocraft c. Pan American Airways*[81], Lord Denning est allé plus loin et a même parlé du, « duty of these courts to construe our legislation so as to be in conformity with international law and not in conflict with it»[82]. Parler de la présomption en termes de « devoir » est certes une exagération toutefois, en particulier si l'on considère que les réalités juridiques internationales et nationales sont séparées et distinctes.

---

76. H. Kindred, *supra* note 26, page 271.
77. S. Beaulac, « Le droit international comme élément contextuel en interprétation des lois », (2004) 6 *Canadian International Lawyer* 1.
78. P.B. Maxwell, *On the Interpretation of Statutes* (London: Sweet & Maxwell, 1896). Voir aussi H. Lauterpacht, « Is International Law a Part of the Law of England? », (1930) *Transactions Grotius Society* 51.
79. [1967] 2 Q.B. 116 (C.A.).
80. *Id.*, pages 143 et 144.
81. [1968] 3 W.L.R. 1273 (C.A.).
82. *Id.*, page 1281.

3.1 La nature et la fonction de la présomption de conformité avec le droit international

La présomption de conformité avec le droit international est un type de présomptions d'intention dont les fonctions sont, selon ce qu'Elmer Driedger en disait dans la première édition de *The Construction of Statutes*, d'attribuer une volonté au Parlement dans certaines circonstances en l'absence d'intention contraire exprimée[83]. Lorsqu'il était à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, le juge La Forest s'est penché sur ces présomptions d'intention dans *Re Estabrooks Pontiac Buick Ltd.*[84], faisant remarquer qu'elles avaient d'abord été conçues pour protéger les libertés individuelles et la propriété privée[85]. Il a en outre expliqué :

> Evidemment, si la législation est claire, l'intention du législateur doit être respectée. Mais ce que ces présomptions garantissent, c'est qu'une loi qui semble transgresser nos conventions politiques fondamentales devrait être formulée clairement de manière à susciter les débats qui constituent l'âme de la démocratie parlementaire.[86]

Hors du cadre de ses fonctions judiciaires, le juge La Forest a exprimé la même opinion dans une édition spéciale de la Revue du Barreau canadien, où il associait les présomptions d'intention législative aux protections constitutionnelles : « [They] help to promote second thought and public debate, a debate that all recognize as an essential safeguard in a parliamentary democracy »[87]. La même idée sous-tend la nouvelle « métaphore du dialogue », qui existerait entre les tribunaux et les législatures[88].

---

83. E.A. Driedger, *supra* note 37, page 137.
84. (1982) 44 N.B.R. (2d) 201.
85. Voir aussi J.A. Corry, « Administrative Law and the Interpretation of Statutes », (1936) 1 *U. Toronto L.J.* 286, pages 295-297.
86. *Re Estabrooks Pontiac Buick Ltd.*, *supra* note 84, page 231.
87. G.V. La Forest, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms: An Overview », (1983) 61 *R. du B. canadien* 19, page 20.
88. Voir P.W. Hogg et A.A. Bushell, « The *Charter* Dialogue Between Courts and Legislatures », (1997) 35 *Osgoode Hall L.J.* 75 qui a été adopté par la Cour suprême du Canada dans *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, pages 565-566 ; et *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, pages 711-713. Voir aussi C. Manfredi & J. Kelly, « Six Degrees of Dialogue: A Response to Hogg and Bushell », (1999) 37 *Osgoode Hall L.J.* 513 ; K. Roach, « Constitutional and Common Law Dialogues Between the

L'histoire de la présomption d'intention n'est toutefois pas entièrement positive. Il y a eu de nombreux cas où les tribunaux ont substitué leurs préférences judiciaires aux choix législatifs des législatures[89]. Contrairement à la position exprimée explicitement dans une disposition législative adoptée par des représentants démocratiquement élus, la position prise dans une décision par un juge nommé qui a recours à une présomption d'intention n'est pas empreinte de légitimité, surtout qu'elle peut contrecarrer une intention législative manifeste. L'acceptabilité de cette méthode interprétative dépend des valeurs sous-jacentes de ce qui est présumé de la législature[90]. La société considère le droit à propriété privée comme méritant une protection, on peut donc légitimement présumer que la loi n'y porte pas atteinte[91]; la société voit les droits et les libertés fondamentales comme primordiaux, donc un tribunal peut légitimement présumer que la loi leur est compatible[92], et ce encore plus depuis l'adoption de la *Charte* en 1982

Supreme Court and Canadian Legislatures », (2001) 81 *R. du B. canadien* 481 ; et L.B. Tremblay, « Legitimacy of Judicial Review: The Limits of Dialogue Between Courts and Legislatures », (2005) 3 *Int'l J. Constitutional L.* 617.

89. Voir J. Willis, « Statutory Interpretation in a Nutshell », (1938) 16 *R. du B. canadien* 1, pages 17-27.

90. Voir P. Weiler, « Legal Values and Judicial Decision-Making » (1970) 48 *R. du B. canadien* 1 ; et P.-A. Côté, *supra* note 74, pages 561-562.

91. Voir *Attorney-General c. De Keyser's Royal Hotel Ltd.*, [1920] A.C. 508 (H.L.) ; *Abell c. County of York*, (1921) 61 R.C.S. 345 ; *British Columbia Electric Railway Co. c. Public Utilities Commission of British Columbia*, [1960] R.C.S. 464 ; *Bayshore Shopping Centre c. Nepean (City)*, [1972] R.C.S. 755 ; *Imperial Oil Ltd. c. La Reine*, [1974] R.C.S. 623 ; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Parklane Private Hospital Ltd.*, [1975] 2 R.C.S. 47 ; *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 R.C.S. 101 ; *Leiriao c. Val-Bélair (Ville)*, [1991] 3 R.C.S. 349 ; *Banque Hong Kong du Canada c. Wheeler Holdings Ltd.*, [1993] 1 R.C.S. 167 ; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453 ; *Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 R.C.S. 32 ; *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*, [2000] 2 R.C.S. 919 ; et *Re Estabrooks Pontiac Buick Ltd.*, *supra* note 84.

92. Voir *Shin Shim c. The King*, [1938] R.C.S. 378 ; *Beatty and Mackie c. Kozak*, [1958] R.C.S. 177 ; *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739 ; *Marcotte c. Le sous-procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 108 ; *R. c. Biron*, [1976] 2 R.C.S. 56 ; *City of Prince George c. Payne*, [1978] 1 R.C.S. 458 ; *R. c. Noble*, [1978] 1 R.C.S. 632 ; *Laidlaw c. Toronto Metropolitan*, [1978] 2 R.C.S. 736 ; *Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink*, [1982] 2 R.C.S. 145 ; *Basarabas c. La Reine*, [1982]

et l'élargissement de la présomption de conformité avec la Constitution dans de tels cas[93]. Cependant, comme Ruth Sullivan l'a noté : « If the values espoused by the courts are not shared by the community, the legitimacy of the judicial vision is lost »[94].

On a peu porté attention jusqu'à maintenant aux valeurs de légitimation sous-jacentes à la présomption de conformité avec le droit international[95].

---

2 R.C.S. 730; *Costello c. Ville de Calgary*, [1983] 1 R.C.S. 14; *Ogg-Moss c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 173; *Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [1992] 2 R.C.S. 321; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Committee) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

93. La présomption de conformité avec la constitution a d'abord été utilisée dans des affaires ayant trait à la division des compétences législatives, en vertu des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, (R.-U.) 30 et 31 Victoria, ch. 3, ainsi renommée par la *Loi constitutionnelle de 1982 Canada Act, 1982* (U.K.) 1982, c. 11. Les arrêts importants à ce sujet sont: *Reference re The Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198; *McKay c. The Queen*, [1965] R.C.S. 798; *R. c. Sommerville*, [1974] R.C.S. 387; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662; *Sous-ministre du Revenu c. Rainville*, [1980] 1 R.C.S. 35; *Deloitte Haskins & Sells c. Workers' Compensation Board*, [1985] 1 R.C.S. 785; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, [2000] 1 R.C.S. 783; *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, [2003] 1 R.C.S. 6. Voir aussi, en général, J.E. Magnet, « The Presumption of Constitutionality », (1980) 18 *Osgoode Hall L.J.* 87. Après 1982, il n'était pas clair que la présomption de conformité avec la Constitution s'étendait aux contestations en vertu de la *Charte:* voir *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, pages 125, *per* Beetz J. Il est maintenant établi que oui: voir *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Ontario c. Canadian Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439; *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; *R. c. Mills*, *supra* note 88; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016; *Bell Express Vu*, *supra* note 50. Voir aussi, en général, concernant l'interprétation juridique, *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, par le juge Gonthier.

94. R. Sullivan, *supra* note 31, pages 363.

95. En fait, les raisons justifiant la présomption de conformité avec le droit international ont toujours été expliquées en des termes somme toute assez superficiels, qui renvoient au gros bon sens voulant que les législatures et les tribunaux ne veulent pas mettre le Canada dans l'embarras en raison d'une violation du droit international. Voir par exemple, H. Kindred, *supra* note 26, pages 270.

Le principe *pacta sunt servanda* en matière de droit international conventionnel, tel que codifié à l'article 26 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*[96], pourrait constituer l'une de celles-ci. De façon plus large, l'idée de la bonne foi dans l'exécution des obligations internationales et celle que les États souverains devraient respecter leurs engagements au plan international sont au cœur de notre système de droit international[97]. Il s'agit là de questions importantes, cela ne fait aucun doute, mais qui relèvent de l'ordre juridique international et non de l'ordre juridique interne, ceux-ci étant séparés et distincts d'après le schème actuel de relations internationales[98]. Dans notre système juridique interne, les valeurs épousées par la société canadienne qui légitimeraient l'utilisation de la présomption de conformité avec le droit international semblent moins évidentes.

De manière générale, on pourrait invoquer les objectifs de stabilité et d'uniformité dans le système juridique interne[99] qui est de plus en plus influencé, voire modelé, par les normes juridiques internationales; officialiser davantage cette interaction serait profitable pour ces valeurs[100]. En droit commercial international, on ajouterait des objectifs relatifs à l'efficacité et au libéralisme économique des règles juridiques applicables à une région ou à un ensemble de partenaires commerciaux[101]. Par ailleurs, il existe des valeurs spécifiques à des domaines particuliers qu'on pourrait associer à cette présomption d'intention, comme la protection des libertés fondamentales qu'on dit accrue grâce à la lecture de notre droit interne de façon

---

96. (1969) 8 I.L.M. 679, entrée en vigueur le 27 janvier 1980.
97. Voir, sur l'obligation de bonne foi en général, la décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Essais nucléaires* (Australie c. France) Rapports de la CIJ, 1986, 253.
98. Voir *supra*, les notes infrapaginales 38 et 39 et le texte correspondant.
99. Voir P.-A. Côté, *supra* note 74, pages 633-648.
100. Voir F. Bachand, *supra* note 3, page 26.
101. Voir R. Wai, « International Trade Agreements, Internationalist Policy Consciousness, and the Reform of Canadian Private International Law », dans C.C.D.I. (dir.), *Prendre la mesure du droit international: efficacité, équité et validité – Travaux du 31e congrès annuel du Conseil canadien de droit international* (La Haye, Londres et New York: Kluwer Law International, 2004) 123; M. Whincop et M. Keyes, *Policy and Pragmatism in the Conflict of Laws* (Aldershot, RU: Ashgate, 2001); et D. Kennedy, « The International Style in Postwar Law and Policy », [1994] *Utah Law Review* 7.

conforme avec les instruments internationaux en la matière[102]. De même, en ce qui concerne les relations de travail et les normes industrielles, les objectifs poursuivis par l'Organisation internationale du travail[103] et ses huit conventions fondamentales[104], confèreraient la légitimité à la présomption

---

102. Voir A.W. La Forest, *supra* note 9, page 208: « In Canadian academic writing, there is often an unacknowledged preconception that international human rights law is usually more progressive than domestic human rights law ». À titre d'exemples, voir J. Harrington, « How Canadian Lawyers can Contribute to the Effectiveness of the UN Human Rights Committee », dans Conseil canadien de droit international (dir.), *Prendre la mesure du droit international: efficacité, équité et validité – Travaux du 3e congrès annuel du Conseil canadien de droit international* (La Haye, Londres et New York: Kluwer Law International, 2004) 132; R. Wai, « Justice Gérard La Forest and the Internationalist Turn in Canadian Jurisprudence », dans R. Johnson *et al.* (dir.), *Gérald V. La Forest at the Supreme Court of Canada, 1985-1997* (Winnipeg: Faculté de droit, Université du Manitoba, 2000) 471; et W.A. Schabas, *International Human Rights Law and the Canadian Charter*, 2e éd. (Toronto: Carswell, 1996), pages 233-234.

103. L'Organisation internationale du Travail a été créée par le Traité de Versailles, le 28 juin 1919, repris dans C. Parry (dir.), *Consolidated Treaty Series*, vol. 225 (Dobbs Ferry, U.S.: Oceana, 1969) 288. Elle est devenue un organisme spécialisé des Nations Unies après la deuxième guerre mondiale. Voir, en général, V.A. Leary, « Lessons from the Experience of the International Labour Organisation », dans P. Alston (dir.), *The United Nations and Human Rights: A Critical Appraisal* (Oxford: Clarendon Press, 1992) 580.

104. En voici la liste: *Convention concernant le travail forcé ou obligatoire, 1930 (convention de l'OIT no. 29)* 39 R.T.N.U. 55, entrée en vigueur le 1 mai 1932; *Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 (convention de l'OIT no. 87)* 68 R.T.N.U. 17, entrée en vigueur le 4 juillet 1950; *Convention concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, 1949 (convention de l'OIT no. 98)* 96 R.T.N.U. 257, entrée en vigueur le 18 juillet 1951; *Convention concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale, 1951 (convention de l'OIT no. 100)* 165 R.T.N.U. 303, entrée en vigueur le 23 mai 1953; *Convention concernant l'abolition du travail forcé, 1957 (Convention de l'OIT no. 105)* 320 R.T.N.U. 291, entrée en vigueur le 17 janvier 1959; *Convention concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, 1958 (Convention de l'OIT no. 111)* 363 R.T.N.U. 31, entrée en vigueur le 15 juin 1960; *Convention sur l'âge minimum, 1973 (Convention de l'OIT no. 138)* 1015 R.T.N.U. 297, entrée en vigueur le 16 juin 1976; *Convention 182 sur les pires formes de travail des enfants, 1999 (Convention de l'OIT no. 182)* 38 I.L.M. 1207, entrée en vigueur le 19 novembre 2000.

de conformité dans ce secteur du droit[105]. Ce qu'il est important de comprendre ici, c'est que cette légitimité est loin d'être automatique. De plus, en regardant cette question d'un point de vue interne, il est essentiel de considérer d'autres valeurs pertinentes chères aux Canadiens qui peuvent venir nuancer l'ouverture au droit international par le biais d'une présomption d'intention. Pensons dans un premier temps aux valeurs d'imputabilité et de prévisibilité généralement associées aux principes constitutionnels de la suprématie du parlement et de la primauté du droit[106]. D'autres objectifs spécifiques à la législation interne considérée peuvent également militer contre une légitime utilisation de la présomption de conformité avec le droit international[107].

3.2 Comment tuer le droit international dans l'œuf : la condition préalable d'ambiguïté

Même si l'on suppose l'existence de valeurs légitimatrices, la présomption de conformité avec le droit international souffre d'un défaut fatal. Pour pouvoir tenir compte de telles normes juridiques dans l'interprétation des lois, les tribunaux doivent d'abord conclure que la disposition législative en cause est ambiguë ou comporte une autre difficulté d'interprétation telle

---

105. Voir, en général, H.B. de la Cruz *et al.* (eds.), *The International Labor Organization: The International Standards System and Basic Human Rights* (Boulder, U.S.: Westview Press, 1999).

106. Voir *supra*, notes infrapaginales 21 et 22 et le texte correspondant.

107. En réalité, les valeurs sous-jacentes à un domaine de droit interne, comme la protection des libertés individuelles, peuvent militer contre l'utilisation de la présomption de conformité avec le droit international, dans des cas par exemple où le texte législatif interne en matière de droits de la personne est plus généreux sur un point que les instruments internationaux. Ces aspects semblent avoir été à l'esprit du juge en chef Dickson, dissident dans *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, page 349 : « Je crois qu'il faut présumer, en général, que la *Charte* accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifiés en matière de droits de la personne. » Par conséquent, le droit international pourrait exercer une influence en donnant davantage, mais pas moins, de protection aux droits et libertés de la personne au Canada. Voir aussi, sur cette question, A.W. La Forest, *supra* note 9, pages 211-218.

que l'imprécision ou la redondance[108]. À défaut de remplir cette condition préalable, la présomption de conformité avec le droit international ne peut pas devenir un argument d'interprétation, de sorte que l'opportunité de recourir à ces normes juridiques internationales s'en trouve perdue. Les remarques du juge Pigeon dans *Daniels c. White*[109] qui sont souvent présentées comme la formulation acceptée au Canada de la présomption de conformité avec le droit international, mettent en évidence, sans doute sans le vouloir, cet aspect problématique de la question :

> I wish to add that, in my view, this is a case for the application of the rule of construction that Parliament is not presumed to legislate in breach of a treaty or in any manner inconsistent with the comity of nations and the established rules of international law. It is a rule that is not often applied, because if a statute is unambiguous, its provisions must be followed even if they are contrary to international law.[110]

Selon Pierre-André Côté, cet extrait suggère qu'une utilisation légitime du droit international est possible si et seulement si il existe une réelle difficulté d'interprétation de la disposition législative, un raisonnement qui fait intervenir la « règle de l'interprétation littérale » (« plain meaning rule » en anglais), considérée désuète de nos jours toutefois[111].

En dépit de l'arrêt *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*[112], dans lequel le juge Gonthier a tenté d'écarter la condition préalable d'ambiguïté, la décision de 2002 de la Cour suprême du Canada dans *Schreiber c. Canada (Procureur général)*[113] est venue dire de nouveau que l'extrait de *Daniels c. White,* en réalité, « précise quand il convient d'utiliser le droit international pour interpréter la législation nationale »[114]. Le

---

108. Sur les différents problèmes d'interprétation dont peuvent souffrir les lois, voir R. Dickerson, « The Diseases of Legislative Language », (1964) 1 *Harvard J. Legis'n* 5 ; et R.N. Graham, *supra* note 74, pages 119 et suivantes.
109. [1968] R.C.S. 517.
110. *Id.*, page 541.
111. P.-A. Côté, *supra* note 74, pages 466-467.
112. [1990] 2 R.C.S. 1324, page 1371. On considère généralement que cet arrêt a limité l'autorité des propos du juge Estey dans *Schavernoch c. Commission des réclamations étrangères,* [1982] 1 R.C.S. 1092, page 1098.
113. [2002] 3 R.C.S. 269 [ci-après « *Schreiber* »].
114. *Id.*, pages 293 et 294.

juge LeBel en a même souligné la dernière partie selon laquelle la présomption de conformité « n'est pas souvent appliquée car si une loi est dénuée d'ambiguïté, ses dispositions doivent être observées même si elles s'opposent au droit international »[115]. En bout d'analyse, l'argument de droit international a été rejeté : « Les questions en jeu relèvent de la législation nationale »[116]. Habituellement, les motifs invoqués par les tribunaux pour écarter la présomption de conformité et, avec elle, l'influence des normes juridiques internationales est plus explicitement liée à la conclusion que la disposition en cause est claire – c'est-à-dire non ambiguë[117]. En d'autres termes, lorsque la condition préalable d'ambiguïté n'est pas satisfaite, la porte du droit international s'en trouve fermée, verrouillée à double tour.

Par ailleurs, l'analyse de la jurisprudence qui suit montre que l'utilisation du droit international par le biais d'un argument d'interprétation qui considère de telles normes comme des éléments contextuels en vertu du « principe moderne » de Driedger ne rencontre pas ce problème. Aucune condition préalable d'ambiguïté ne doit être remplie pour faire intervenir le droit international à des fins d'interprétation. Au contraire, les normes de l'ordre juridique international peuvent toujours constituer un argument afin d'aider à identifier l'intention du législateur relativement à la disposition en cause, que celle-ci se trouve dans une loi ordinaire ou dans un texte supra-législatif, tel que des instruments constitutionnels (notamment la *Charte*)[118].

---

115. *Daniels c. White*, *supra* note 109, page 541 [soulignements par le juge LeBel dans *Schreiber*, *ibid.*].
116. *Schreiber*, *id.*, page 294. Pour un raisonnement semblable dans un autre arrêt ayant trait à l'immunité de l'État, qui renvoyait à *Schreiber*, *ibid.*, voir la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Bouzari c. Islamic Republic of Iran* (2004) 71 O.R. (3d) 675, pages 690-691.
117. Récemment, deux exemples flagrants de ce type de raisonnement proviennent de tribunaux inférieurs : *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2000] R.J.Q. 2973 (C.S.), page 3008, et *Ferrell c. Ontario (Attorney General)*, (1997) 149 D.L.R. (4th) 335 (Ont. Ct. Gen. Div.), page 339.
118. Pour plus de détails concernant l'argument selon lequel il n'existe pas de distinction de principe entre l'interprétation législative et l'interprétation constitutionnelle, notamment en matière de *Charte*, voir S. Beaulac : « L'interprétation de la Charte : reconsidération de l'approche téléologique et réévaluation du rôle du droit international », *supra* note 32.

4. LA JURISPRUDENCE SUR L'UTILISATION DU DROIT INTERNATIONAL : OUI AU CONTEXTE, NON À LA PRÉSOMPTION

La tentation existe, on peut le comprendre, de penser que la présomption de conformité avec le droit international est, et restera vraisemblablement, applicable à notre pays[119]. Après tout, encore en 1998 dans l'affaire *Succession Ordon c. Grail*[120], les juges Iacobucci et Major, de la Cour suprême du Canada, après avoir correctement expliqué que le droit international n'était pas obligatoire au pays, ont ajouté ceci concernant cette présomption d'intention législative :

> Bien que le droit international ne lie pas le Parlement ni les législatures provinciales, le tribunal doit présumer que la législation est conçue de manière qu'elle respecte les obligations qui incombent au Canada en vertu des instruments internationaux et en sa qualité de membre de la communauté internationale. En choisissant parmi les interprétations possibles celle qu'il doit donner à une loi, le tribunal doit éviter les interprétations qui entraîneraient la violation par le Canada de telles obligations.[121]

Toutefois, depuis la consécration du « principe moderne » de Driedger et depuis l'effet fracassant du prononcé judiciaire dans *Baker*, les propos qui précèdent relèvent déjà du passé ou, à tout événement, devraient être clairement rejetés. À l'instar de la « règle d'interprétation littérale »[122], qui est maintenant révolue, la présomption de conformité avec le droit international devrait être également considérée obsolète.

---

119. Voir, par exemple, M. Freeman et G. van Ert, *International Human Rights Law* (Toronto : Irwin Law, 2004), pages 151-159.
120. [1998] 3 R.C.S. 437. Aussi, *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982 ; *Chan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 R.C.S. 593 ; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689.
121. *Id.*, page 526. Voir aussi *R. c. Zingre*, [1981] 2 R.C.S. 392.
122. Pour une analyse judiciaire impressionnante de l'évolution des méthodes d'interprétation législative, voir les motifs minoritaires du juge L'Heureux-Dubé dans *Régie des permis d'alcool*, *supra* note 50. Voir aussi S. Beaulac, « Le *Code civil* commande-t-il une interprétation distincte ? », (1999) 22 *Dalhousie L.J.* 236.

4.1 L'arrêt Baker et le droit international comme élément de contexte

Il est suggéré que les motifs de la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Baker* démontrent, en fait, un désir de voir les tribunaux utiliser le droit international par le biais de l'argument contextuel d'interprétation législative, plutôt qu'avec l'aide de la présomption de conformité. Cette thèse repose sur le passage dans *Baker* où le juge L'Heureux-Dubé, pour la majorité, s'appuie sur un extrait de la troisième édition de *Driedger on the Construction of Statutes*[123] dans lequel Ruth Sullivan explique les deux différentes manières dont les normes juridiques internationales peuvent être utilisées : la présomption de conformité et l'argument d'interprétation contextuelle. Voici l'extrait, traduit pour les fins de la présente discussion :

> [TRADUCTION] Premièrement, la législature est présumée se conformer aux obligations du Canada à titre de signataire des instruments internationaux et plus généralement à titre de membre de la communauté internationale. *Par conséquent, lorsqu'ils choisissent entre différentes interprétations, les tribunaux évitent les interprétations qui mettraient le Canada en violation de l'une quelconque de ses obligations internationales.* De plus, la législature est présumée respecter les valeurs et les principes contenus dans le droit international, coutumier et conventionnel. *Ces principes font partie du cadre juridique au sein duquel une loi est adoptée et interprétée.* Par conséquent, dans la mesure du possible, il est préférable d'adopter des interprétations qui correspondent à ces valeurs et à ces principes.[124]

Les deux phrases en italique montrent que Ruth Sullivan se réfère à deux choses. D'abord, la présomption de conformité avec le droit international et à son possible rôle en cas d'ambiguïté, où il convient de retenir l'interprétation allant dans le même sens que les normes juridiques internationales. Deuxièmement, l'argument d'interprétation législative relatif au contexte d'adoption et d'application dans lequel tombe le droit international.

Ce qui semble par contre erroné, dans l'explication ci-dessus, est de dire que les deux façons de recourir au droit international font intervenir

123. *Supra* note 52.

124. *Id.*, page 330 [nos italiques].

le raisonnement d'une présomption d'intention interprétative; seulement la première technique se rapporte à une présomption, la seconde étant un simple argument de contexte législatif. Il est important de dissocier la deuxième manière de recourir au droit international du vocabulaire de présomptions, et ce pour la bonne raison que la condition préalable d'ambiguïté n'est pas applicable dans ces cas. En réalité, le rapport mutuel est plutôt inversé : les deux techniques décrites par Ruth Sullivan font partie de la conception générale du contexte législatif. Elle a remarqué elle-même ce point en 2002, dans la dernière édition de *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes :*

> Finally, it is helpful to notice that the presumptions of intent are merely a formal way for courts to recognize and incorporate the values that are central to the legal context in which legislation is drafted as well as read. These values necessarily and appropriately inform judicial understanding of legislation at first reading, when the reader's initial impression of meaning is formed. They also play an important role in judging the plausibility of competing interpretations.[125]

En dernière analyse, elle observe ceci : « They [les présomptions d'intention, comme celle de conformité avec le droit international] are part of the "entire context" in which legislation must be read under Driedger's modern principle »[126].

Si l'on revient aux motifs du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Baker,* il faut souligner que la référence à *Driedger on the Construction of Statutes*[127] ne comprenait que la deuxième partie de l'extrait ci-dessus, c'est-à-dire la seconde façon d'utiliser le droit international, soit le simple argument de contexte en interprétation législative. Voici cette référence :

> Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire. Comme le dit R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3e éd. 1994), à la p. 330 :
>
> > [TRADUCTION] [L]a législature est présumée respecter les valeurs et les principes contenus dans le droit international, coutumier et

125. R. Sullivan, *supra* note 31, page 365.
126. *Ibid.*
127. *Supra* note 52.

> conventionnel. Ces principes font partie du cadre juridique au sein duquel une loi est adoptée et interprétée. Par conséquent, dans la mesure du possible, il est préférable d'adopter des interprétations qui correspondent à ces valeurs et à ces principes. [Non souligné dans l'original.]
>
> D'autres pays de common law ont aussi mis en relief le rôle important du droit international des droits de la personne dans l'interprétation du droit interne[128].

En d'autres termes, la majorité de la Cour suprême du Canada dans *Baker* a reproduit et entériné ce que l'auteure Ruth Sullivan a écrit sur le fait que les normes juridiques internationales font partie du contexte d'adoption et d'application de la législation interne et sur le fait que cet élément contextuel doit être considéré comme pertinent par les tribunaux, le cas échéant. D'autre part, il est significatif que la première façon d'utiliser le droit international d'après Ruth Sullivan, soit avec l'aide d'une présomption d'intention législative (comprise dans son sens propre), n'a pas été mentionnée, et n'a donc pas été entérinée, dans les motifs de la majorité dans *Baker*.

Cet aspect de la décision n'est certes pas le fruit du hasard, surtout lorsqu'on se rappelle que le juge L'Heureux-Dubé est l'auteure de ce jugement dans *Baker* et que, durant son mandat à la Cour suprême du Canada[129], elle fut l'un des principaux porte-voix de la méthode d'interprétation libérale conformément au « principe moderne » de Driedger, qui a trait en bonne partie au concept de contexte législatif compris dans son sens large[130]. Par conséquent, le fait qu'elle ait favorisé l'utilisation du droit international comme élément contextuel et qu'elle ait implicitement rejeté la présomption de conformité avec le droit international est parfaitement compatible avec son approche interprétative en général, qui est également celle de toute la Cour à bien des égards[131].

---

128. *Baker*, *supra* note 1, page 861.
129. Déjà en 1988, on peut le voir dans ses motifs pour la majorité de la Cour suprême du Canada dans *Hills c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 R.C.S. 513. Voir également ses motifs minoritaires dans *Régie des permis d'alcool*, *supra* note 50.
130. Voir H. Kindred, *supra* note 26, pages 270 et 271.
131. Voir S. Beaulac, *supra* note 2, page 252: « She [le juge L'Heureux-Dubé] is obviously not alone anymore in openly holding that a proper interpretation and application of a statute must consider the context and purpose as well as the language of the enactment ».

4.2 Un retour à la présomption : les arrêts subséquents de la Cour suprême du Canada

Quelques années plus tard, pour la majorité dans *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*[132], le juge L'Heureux-Dubé a eu l'occasion de réitérer et de confirmer les vues qu'elle avait exprimées dans *Baker*, selon lesquelles « [l]es valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent [...] être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire »[133], et de citer encore une fois le passage de *Driedger on the Construction of Statutes* sur le droit international comme simple argument contextuel d'interprétation législative[134]. En fait, les remarques dans cette affaire sur l'utilisation du droit international comme élément de contexte sont plus larges que dans *Baker*, puisqu'elles ne se limitent pas aux normes issues de traités non transformées, mais concernent plutôt le droit international en général. En l'espèce, c'était le « principe de précaution » en droit international de l'environnement qui était invoqué pour confirmer l'interprétation de la disposition législative habilitante dans la *Loi sur les cités et villes* de la province de Québec[135], une norme qui fait partie du droit international coutumier, estime le juge L'Heureux-Dubé[136].

Cette lecture de l'arrêt *Baker* peut également s'appuyer sur la décision unanime de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Suresh*[137]. Il s'agissait d'examiner une décision ministérielle prise en vertu de l'article 53(1)*b)* de la *Loi sur l'immigration*[138], qui, dans des cas exceptionnels de menace à la sécurité nationale, permet d'expulser un réfugié dans un pays malgré l'existence de risque sérieux qu'il ou elle y soit torturé. La question était de savoir si cette expulsion était contraire aux principes de justice fondamentale garantis à l'article 7 de la *Charte*, en faisant ainsi une cause typique de

---

132. [2001] 2 R.C.S. 241 [ci-après « *Hudson* »].
133. *Baker*, *supra* note 1, page 861.
134. *Hudson*, *supra* note 132, page 266.
135. L.R.Q., ch. C-19, paragraphe 410(1).
136. *Hudson*, *supra* note 132, pages 266 et 267.
137. *Supra* note 9. Voir aussi, sur cette affaire, S. Beaulac, « The *Suresh* Case and Unimplemented Treaty Norms », (2002) 15 *Revue québécoise de droit international* 221.
138. L.R.C. 1985, ch. I-2.

contestation constitutionnelle d'une mesure gouvernementale. Pour évaluer l'étendue de la protection contre la torture au Canada, la Cour s'est d'abord référée à l'article 12 de la *Charte* et à sa jurisprudence sur les traitements et les peines cruels et inusités[139], y compris l'affaire *États-Unis c. Burns*[140]. Puis l'analyse s'oriente vers ce qu'on identifie dans une rubrique comme « le contexte international », partie du jugement qui débute ainsi :

> Nous avons examiné l'argument voulant que, selon le droit canadien, l'expulsion d'un réfugié au sens de la Convention vers un pays où il risque la torture viole les principes de justice fondamentale. Toutefois, l'analyse ne s'arrête pas là. Les dispositions de la *Loi sur l'immigration* portant sur l'expulsion doivent être considérées au regard du contexte international : *Pushpanathan*, précité. De même, les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la *Charte* ainsi que les limites à ces droits qui peuvent être justifiées au regard de l'article premier de la *Charte* ne sauraient être examinés indépendamment des normes internationales qu'ils reflètent. Pour bien comprendre la Loi et la *Charte*, il faut examiner le contexte international.[141]

Un tel « contexte international » comprenait la prétention (et non l'affirmation) que l'interdiction internationale de la torture constitue une norme péremptoire de droit coutumier (c'est-à-dire du *jus cogens*)[142], ainsi que la considération de trois conventions internationales : a) le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*,[143] b) la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*[144] et c) la *Convention relative aux droits des réfugiés*[145].

---

139. *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 799 ; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045 ; et *Canada c. Schmidt* [1987] 1 R.C.S. 500.
140. [2001] 1 R.C.S. 283.
141. *Suresh*, *supra* note 9, pages 37 et 38.
142. Cette notion est définie à l'article 53 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 96. Voir aussi L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law : Historical Development, Criteria, Present Status* (Helsinki : Lakimiedliiten Kustannus, 1988).
143. (1976) 999 R.T.N.U. 171, entrée en vigueur le 23 mars 1976.
144. (1984) 23 I.L.M. 1027, avec des modifications mineures dans 24 I.L.M. 535, entrée en vigueur le 26 juin 1987.
145. (1951) 189 R.T.N.U. 150, entrée en vigueur le 22 avril 1954.

En conclusion de cette partie du jugement, la Cour a statué que le droit international interdisait absolument toute expulsion donnant lieu à un risque de torture, et ce même dans les cas exceptionnels de menace à la sécurité nationale. Afin d'interpréter l'article 7 de la *Charte* dans son contexte entier, il s'agit de la norme juridique internationale qui « éclaire le plus [la Cour] sur le contenu des principes de justice fondamentale »[146]. D'autres extraits de la décision montrent que le droit international a été effectivement utilisé comme argument d'interprétation contextuelle[147] : « Les contextes canadien et international inspirent chacun nos normes constitutionnelles. »[148] « De fait, l'examen de la jurisprudence, tant nationale qu'internationale, tend à indiquer que la torture est une pratique si répugnante qu'elle supplantera dans pratiquement tous les cas les autres considérations qui sont mises en balance, même les considérations de sécurité. »[149] Un dernier aspect de l'arrêt *Suresh* indique que le droit international n'était rien de plus qu'un élément de contexte non déterminant, à savoir l'ultime interprétation donnée à la norme juridique de droit interne canadien. De l'avis de la Cour, il peut arriver que, « dans des circonstances exceptionnelles, une expulsion impliquant un risque de torture puisse être justifiée, soit au terme du processus de pondération requis par l'art. 7 de la *Charte* soit au regard de l'article premier de celle-ci »[150]. La Cour a donc opiné que la norme juridique contre la torture au pays était différente de celle qui existe dans l'ordre juridique international, moins stricte en fait ; ceci illustre combien l'argument de droit international s'est vu conféré un certain poids, mais certainement pas un poids associé à un raisonnement de type présomption, et encore moins un poids décisif.

Ceci étant, est-ce que la décision récente dans l'affaire *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*

---

146. *Suresh*, *supra* note 9, page 45.
147. Ruth Sullivan croit également que l'arrêt *Suresh* considère le droit international comme un simple argument contextuel d'interprétation législative. Voir R. Sullivan, *supra* note 31, page 426 : « The reliance on international law as legal context was further developed by the Supreme Court of Canada in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* » [notes infrapaginales omises].
148. *Suresh*, *supra* note 9, page 45.
149. *Ibid.*
150. *Id.*, page 46.

interrompt, voire contredit, cette tendance manifeste dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada qui favorise le recours au droit international comme élément de contexte plutôt qu'avec l'aide d'une présomption d'intention législative[151] ? La réponse courte est non. Cette cause concernait l'article 43 du *Code criminel*[152], qui justifie l'utilisation d'une force raisonnable par les parents ou les enseignants aux fins de corriger les enfants ou les élèves, et la question était de savoir s'il violait la *Charte* soit parce qu'il souffre d'imprécision constitutionnelle en vertu de l'article 7, soit parce qu'il équivaut à un traitement cruel et inusité en vertu de l'article 12, soit parce qu'il enfreint le droit à l'égalité en vertu de l'article 15. C'est pour répondre au premier argument d'inconstitutionnalité que la juge en chef McLachlin[153] donne l'impression de faire renaître la présomption de conformité avec le droit international lorsqu'elle cite l'affaire *Sucession Ordon c. Grail*[154]. Les instruments internationaux utilisés en l'espèce étaient la *Convention relative aux droits de l'enfant*[155], le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[156], la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Europe)*[157], ainsi que des documents du Comité des droits de l'homme[158] et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[159].

Or, ce qu'il faut comprendre c'est que, en dépit des apparences, la juge en chef McLachlin n'a pas recouru à la présomption de conformité afin

---

151. [2004] 1 R.C.S. 76 [ci-après « *Canadian Foundation* »].
152. L.R.C. 1985, ch. C-46.
153. *Canadian Foundation*, *supra* note 151, pages 100-102, le jugement dissident de la juge Arbour comprenait la question de l'imprécision et s'appuyait sur les mêmes textes internationaux, à l'appui de la conclusion contraire toutefois; *id.*, pages 162 à 164.
154. *Supra* note 120.
155. (1989) 28 I.L.M. 1448, entrée en vigueur le 2 septembre 1990.
156. *Supra* note 143.
157. (1955) 213 R.T.N.U. 221, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.
158. *Rapport du Comité des droits de l'homme*, vol. 1, Doc. off. AGNU, cinquantième session, Supp. No. 40 (A/50/40) (1995), aux par. 426 et 434; *Rapport du Comité des droits de l'homme*, vol. 1, Doc. off. AGNU, cinquante-quatrième session, Supp. No. 40 (A/54/40) (1999), au par. 358; et *Rapport du Comité des droits de l'homme*, vol. 1, Doc. off. AGNU, cinquante-cinquième session, Supp. No. 40 (A/55/40) (2000), aux par. 306 et 429.
159. *A. c. United Kingdom* (25599/94) [1998] C.E.D.H. 85.

d'aider à l'interprétation de l'article 43 du *Code criminel* et ainsi décider du pourvoi. Le droit international et la présomption d'intention ont été invoqués pour les fins de la prétention relative à la théorie de l'imprécision constitutionnelle, qui ne doit pas être confondue avec l'exercice d'interprétation législative usuelle consistant à identifier l'intention du législateur. Plus précisément, il a été décidé que l'expression « raisonnables dans les circonstances » dans la disposition législative en question, quoique vague à sa première lecture, avait des limites implicites qui indiquent « quelle conduite peut donner lieu à des sanctions pénales » et qui fournissent « une base rationnelle pour l'application de la loi »[160]. C'est pour appliquer cette norme d'imprécision constitutionnelle élaborée par le juge Gonthier dans *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*[161] qu'on a étudié le libellé de l'article 43 du *Code criminel* et, pour ce faire, qu'on a emprunté à la méthodologie d'interprétation législative[162]. Sans avoir besoin de distinguer rigoureusement entre l'interprétation des lois comme telle et l'interprétation aux fins de la théorie de l'imprécision[163], il suffit de noter que cette dernière est beaucoup moins exigeante puisqu'elle ne requiert d'examiner que la question de savoir si la norme juridique est intelligible et fournit une base adéquate pour un débat ou une analyse juridique[164].

Ces remarques sont importantes, puisqu'elles indiquent que le rôle attribué à la présomption de conformité avec le droit international dans

---

160. *Canadian Foundation*, *supra* note 151, page 100.
161. *Supra* note 93.
162. Voir *Canadian Foundation*, *supra* note 151, page 97, dans lequel le juge en chef McLachlin emprunte aux méthodes et aux précédents d'interprétation législative et va même jusqu'à paraphraser le « principe moderne » de Driedger : « Pour déterminer si l'art. 43 remplit ces conditions [d'imprécision contraire à la constitution en vertu de l'article 7 de la *Charte*], nous devons examiner les termes qu'il utilise et la jurisprudence qui les interprète. Les termes d'une loi doivent être examinés dans leur contexte, en suivant leur sens ordinaire et grammatical et en tenant compte de l'objet et de l'esprit de la loi ainsi que de l'intention du législateur : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21 ; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42, par. 26 ».
163. Pour plus de détails, voir S. Beaulac, « Les bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision : partie d'une précaire dynamique globale de la Charte », (1995) 55 *R. du B.* 257.
164. *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, *supra* note 93, pages 638 à 640.

Canadian Foundation est fondamentalement différent de celui traditionnellement donné à cette méthode d'interprétation. Ce n'est pas pour déterminer le sens d'une disposition législative et ainsi identifier la norme juridique applicable à la résolution d'un litige que le droit international a été utilisé en l'espèce. Ayant trait à une analyse de la théorie de l'imprécision, le fardeau à décharger était bien moins élevé que la détermination de l'intention du législateur relativement à la disposition législative. En réalité, le droit international fut utilisé simplement pour conclure qu'il existait des limites implicites à l'expression « raisonnable dans les circonstances » à l'article 43 du *Code criminel* et, par conséquent, qu'il n'était pas imprécis au point d'être inintelligible ou de ne pas permettre un débat ou une analyse juridique. « Les engagements internationaux du Canada confirment que le châtiment corporel préjudiciable à l'enfant ou dégradant pour lui est déraisonnable », dit la juge en chef[165].

Même si l'on interprète les motifs de la juge en chef McLachlin dans *Canadian Foundation* de la manière qui vient d'être proposée, c'est-à-dire en disant que la présomption de conformité avec le droit international n'a pas été formellement réintroduite en interprétation législative au Canada, il faudrait être borné ou naïf pour se croire à l'abri d'un retour de cette vieille technique permettant de recourir au droit international[166]. Il se peut que l'arrêt *Baker,* à première vue, ne constitue pas une autorité en béton pour soutenir la thèse voulant que le droit international devrait toujours être utilisé par le biais de l'argument d'interprétation contextuelle plutôt qu'avec l'aide d'une présomption d'intention. Cependant, lorsque l'on considère les motifs du juge L'Heureux-Dubé dans *Baker* en détail, la façon dont elle a réitéré et en fait étendu à l'ensemble des normes internationales ladite méthodologie dans *Hudson*[167], et le fait que la Cour suprême du Canada a de manière unanime accepté l'idée que le droit international est effectivement un élément de contexte dans *Suresh,* on peut prétendre sans

---

165. *Canadian Foundation, supra* note 151, page 101.
166. Un arrêt récent de la Cour d'appel fédérale s'appuie sur *Canadian Foundation, ibid.*, de la façon appréhendée, c'est-à-dire pour supporter l'utilisation du droit international en interprétation législative par le biais d'une présomption d'intention : voir *Khadr c. Canada (Ministre des Affaires étrangères)* 2004 CF 1145, au par. 26.
167. *Supra* note 132.

se tromper qu'une tendance est en train de s'établir en jurisprudence canadienne[168]. Clairement, oui au contexte, non à la présomption de conformité.

Quoi qu'il en soit, s'il faut admettre que *Canadian Foundation* constitue un pas en arrière, ajoutons que le pas est petit et guère significatif puisque, nous l'avons vu, il s'agit en fait d'un emprunt du raisonnement de type présomption pour les fins de la théorie de l'imprécision et son analyse moins exigeante, non pas d'une application de la présomption de conformité avec le droit international comme tel. Le vrai recul proviendrait plutôt de l'affaire *Schreiber*[169], qui, chronologiquement, est postérieure à *Baker* et aux deux autres jugements dans *Hudson* et *Suresh*. Comme il a été démontré plus haut toutefois[170], en citant *Daniels c. White*[171], les motifs du juge LeBel mettent en évidence le défaut fatal de la présomption de conformité avec le droit international, à savoir la condition préalable d'ambiguïté. Évidemment, cette étape préliminaire fait obstacle à l'utilisation du droit international conventionnel en interprétation législative[172]. Mais, pis encore, la notion d'ambiguïté en tant que constat préalable nécessaire, que ce soit pour permettre d'effectuer un exercice complet d'interprétation législative ou que ce soit pour avoir recours à une méthode d'interprétation en

---

168. Voir les commentaires du juge Evans à cet effet dans *Rahaman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, *supra* note 21, page 558: « *Il ne fait aucun doute aujourd'hui que les normes internationales font partie du contexte dans lequel les lois nationales doivent être interprétées*, même si ces normes n'ont pas été incorporées au droit canadien par une loi: *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 70. De même, dans l'arrêt *Suresh c. Canada* (2002), 208 D.L.R. (4th), la Cour suprême a dit ce qui suit au sujet de la *Loi sur l'immigration*, au paragraphe 59: "Pour bien comprendre la Loi [...], il faut examiner le contexte international." Elle a ajouté, au paragraphe suivant, que la raison pour laquelle la dimension internationale est examinée n'est pas de déterminer si le Canada contrevient à ses obligations internationales en tant que telles, mais d'utiliser les normes internationales en vigueur dans l'interprétation d'une disposition du droit national, l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* » [Nos italiques].
169. *Supra* note 113.
170. Voir *supra*, notes infrapaginales 108 à 117 et le texte correspondant.
171. *Supra* note 109.
172. Voir la jurisprudence citée à la note infrapaginale 117, *supra*.

particulier[173] – présomption de conformité avec le droit international, présomption de conformité avec la *Charte*, utilisation des débats parlementaires en interprétation législative[174], ou autres arguments – cet artifice nous replonge dans la rhétorique de la « règle de l'interprétation littérale », qui est pourtant censée être morte et enterrée[175].

Bref, à l'image de cette stratégie désuète d'interprétation législative, les présomptions d'intention faisant appel à la condition préalable d'ambiguïté, y compris la présomption de conformité avec le droit international, doivent être mises au rancart, et ce définitivement.

5. CONCLUSION

Selon la méthode contemporaine d'interprétation législative brillamment exprimée par le « principe moderne » de Driedger, qui jouit d'une autorité sans précédent auprès des tribunaux canadiens, et son idée centrale du contexte global afin d'identifier l'intention du législateur, les normes juridiques internationales devraient dans tous les cas être prises en considération, le cas échéant, en tant qu'élément de contexte[176]. La force persuasive

---

173. Pour un exemple récent, voir *Bell ExpressVu*, *supra* note 50, pages 581-582. Preuve que cette manière de raisonner à la « règle de l'interprétation littérale » persiste à la Cour suprême du Canada, voir comment le juge Binnie s'est appuyé sur *Bell ExpressVu* encore très récemment, pour la majorité dans *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, *supra* note 50, au par. 43.

174. À propos de cet argument d'interprétation, voir S. Beaulac, « Parliamentary Debates in Statutory Interpretation: A Question of Admissibility or of Weight? », (1998) 43 *McGill L.J.* 287 ; et S. Beaulac, « Recent Developments at the Supreme Court of Canada on the Use of Parliamentary Debates », (2000) 63 *Saskatchewan L. Rev.* 581.

175. Voir S. Beaulac, « Recent Developments on the Role of International Law in Canadian Statutory Interpretation », (2004) 25 *Statute Law Review* 19, pages 38-39.

176. La jurisprudence récente des cours inférieures qui semble adopter cette stratégie comprend : *Mack c. Canada (Attorney General)*, (2001) 55 O.R. (3d) 113 (Ont. S.C.J.), page 124 ; et *R. c. Demers*, (1999) 176 D.L.R. (4th) 741 (B.C. S.C.), page 765. Cependant, alors même qu'ils citent le droit international comme contexte, certains arrêts récents ont trouvé le moyen de faire intervenir la rhétorique dépassée de la « règle de l'interprétation littérale » et de l'exigence d'ambiguïté ; voir *De Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2004] C.F. 1276 (F.C.), au par. 53.

de l'argument international, quant à elle, variera selon les circonstances, notamment eu égard au moyen par lequel les normes issues de traités ont été transformées en droit interne canadien[177].

Ceci est sans aucun doute une meilleure stratégie pour augmenter le plus possible les chances que le droit international conventionnel ait un impact au pays, plutôt qu'en invoquant la présomption de conformité avec le droit international et son boulet, la condition préalable d'ambiguïté. L'objectif avoué ici est de mettre les juges nationaux dans une situation où la possible influence du droit international en interprétation des lois soit, ni plus ni moins, incontournable; ou, du moins, qu'elle ne puisse être écartée par un subterfuge, lors d'une étape inutile et artificielle dès le début de l'exercice d'interprétation législative, voulant que, la disposition n'étant pas ambiguë, il n'y a pas lieu de tenir compte des enseignements de l'ordre juridique international[178]. Comme lord Oliver of Aylmerton l'a déjà fait remarquer dans une cause britannique célèbre, *Pepper v. Hart*[179]: « [Ingenuity can sometimes suggest ambiguity or obscurity where none exists in fact »[180]; ajoutons que le contraire est évidemment vrai, de telles difficultés d'interprétation pouvant être aisément balayées sous le tapis par un juge astucieux. L'utilisation du droit international comme élément de contexte, d'après la méthode d'interprétation législative de Driedger, évite cette échappatoire.

---

177. Voir S. Beaulac, *supra* note 2, où l'auteur propose un schème d'analyse relativement à la force persuasive des normes issues de traités internationaux en fonction de leur niveau de transformation dans le système juridique interne du Canada. Il écrit: « Simply put, the clearer it is that the parliamentary authority intended to give effect to international law through the transformation of the convention, the more weight a court should recognize and attribute to such norms in the process of ascertaining the meaning of the statutory provision ». *id.*, page 260. Enfin, il suggère quatre catégories de contextes auxquelles appartiennent ces normes; dans l'ordre décroissant de force persuasive, il s'agirait: i) du contexte interne immédiat, ii) du contexte interne élargi, iii) du contexte externe immédiat et iv) du contexte externe élargi.
178. Voir, dans ce sens, les commentaires du juge L'Heureux-Dubé, minoritaire, dans *Régie des permis d'alcool*, *supra* note 50, page 997.
179. [1993] A.C. 593.
180. *Id.*, page 620. Voir aussi A. Lester, « English Judges as Law Makers », [1993] *Public Law* 269, pages 272 à 275.

Ceci étant, quel problème les internationalistes du pays ont-ils à utiliser le droit international par le biais d'un argument de contexte[181] ? Par ailleurs, à quoi tient l'obsession de plusieurs quant à la présomption de conformité avec le droit international[182] ? Intuitivement, nous détectons une croyance, parmi les collègues universitaires surtout, que la « cause » du droit international serait mieux servie si on envoie le message suivant à la magistrature canadienne : dans le cadre d'un exercice d'interprétation législative, le droit international n'est pas un simple argument potentiellement utile, mais constitue plutôt une quasi-source normative interne de sorte que, à défaut d'indication contraire, la norme de droit national est réputée, systématiquement, avoir la même teneur qu'en droit international[183]. Ce raisonnement n'est pas sans nous rappeler la position minoritaire – étant notamment circulaire et réifiante, à bien des égards – selon laquelle le droit international est « contraignant » dans le système de droit interne du Canada[184], ce qui montre par ailleurs le profond fossé entre la perspective juridique internationale et la perspective juridique nationale sur ces questions[185]. Comme la pensée magique souhaitant que l'international lie le national, la croyance que le droit international est mieux servi par un raisonnement fondé sur une présomption d'intention est illusoire ou, pour le dire sans détour, complètement erronée[186].

---

181. Voir, par exemple, J. Brunnée et S.J. Toope, *supra* note 29, page 41, qui refusent de toujours considérer le droit international comme un élément de contexte.
182. Voir, de façon presque caricaturale, G. van Ert, *supra* note 40, pages 99 et s., qui trouve le moyen de consacrer rien de moins qu'un chapitre complet à la présomption de conformité avec le droit international.
183. Pour une illustration typique de ce courant doctrinal, voir J. Brunnée et S.J. Toope, *supra* note 29, page 40.
184. Voir R. Provost, *supra* note 28, page 584, qui a raison de faire la remarque suivante : « [Le] débat sur l'application du droit international en droit canadien [est] stérilement fixé sur la question de la force obligatoire » [notes omises].
185. Selon la perspective d'interprétation législative, c'est-à-dire de droit interne, voir R. Sullivan, *supra* note 31, page 421 : « *Although international law is not binding on Canadian legislatures*, it is presumed that the legislation enacted both federally and provincially is meant to comply with international law generally and with Canada's international law obligation in particular » [Nos italiques]. Voir aussi L. LeBel et G. Chao, *supra* note 33, page 62 : « [I]nternational law is generally non-binding or without effective control mechanisms ».
186. Voir aussi, exprimé plus crument encore, S. Beaulac, *supra* note 36, *in fine*.

Bien qu'évident, il convient de rappeler que la fonction des tribunaux, en fait leur mission constitutionnelle dans une démocratie parlementaire de style britannique comme la nôtre[187], est d'interpréter et d'appliquer le droit interne afin de résoudre les litiges sur lesquels ils ont juridiction[188]. S'agissant des normes juridiques écrites de nature législative, le Parlement délibère et adopte, les tribunaux interprètent et appliquent[189]. Dans cet exercice d'interprétation législative, au centre duquel se trouve la notion structurelle d'intention du législateur[190], les tribunaux ont à leur disposition un certain nombre de méthodes d'interprétation[191]. Il y a l'interprétation textuelle, l'interprétation téléologique, l'interprétation historique, ainsi que les maximes d'interprétation fondées sur la logique et plusieurs catégories d'arguments de contexte législatif, tant interne qu'externe au texte législatif (allant des débats parlementaires aux normes internationales), sans oublier les arguments plus occultes de type pragmatique (ou arguments de conséquence) comme *ab absurdo* et, de fait, les différentes présomptions d'intention (de pair avec la condition préalable d'ambiguïté toutefois), y compris la présomption de conformité avec le droit international.

Il ne s'agit pas ici de dresser une liste exhaustive des méthodes d'interprétation, mais plutôt de faire ressortir que ces arguments, dans la « p'tite

---

187. Voir les classiques à ce sujet, J. Locke, *Two Treatises of Government* (Londres: Amen-Corner, 1690), et C.-L de S. Montesquieu, *De l'esprit des lois* (Londres: n.b., 1757), paru pour la première fois en 1748.

188. Sur cet aspect juridictionnel, voir les notes infrapaginales 10 à 12, *supra*, et le texte correspondant.

189. Voir P.-A. Côté, *supra* note 74, page 313. Voir aussi E. Freund, « Interpretation of Statutes », (1917) 65 *U. Pennsylvania L. Rev.* 207.

190. Dans la vaste littérature sur la notion, y compris ses critiques, voir R.N. Graham, « Good Intentions », (2000) 12 *Supreme Court Law Review (2d)* 147; G.C. MacCallum Jr., « Legislative Intent », (1965-1966) 75 *Yale L.J.* 754; D. Payne, « The Intention of the Legislature in the Interpretation of Statutes », (1956) 9 *Current Legal Problems* 96; H.W. Jones, « Statutory Doubts and Legislative Intention », (1940) 40 *Columbia L. Rev.* 957; F.E. Horack Jr., « In the Name of Legislative Intention », (1932) 38 *West Virginia L.Q.* 119; et T. Sedgwick, *A Treatise on the Rules which Govern the Interpretation and Construction of Statutory and Constitutional Law*, 2e éd. (New York: Baker, Voorhis, 1874), pages 327 et s.

191. Voir J. Willis, *supra* note 89; J.M. Kernochan, « Statutory Interpretation: An Outline of Methods », [1976] *Dalhousie L.J.* 333; et M. Radin, « A Short Way with Statutes », (1942-1943) 56 *Harvard Law Review* 388.

boîte à outils» du juge pourrait-on dire, sont tous disponibles pour aider à identifier l'intention du législateur, bien qu'aucun d'eux n'est obligatoire ou contraignant. Par définition, en effet, les arguments d'interprétation législative ne sont que cela, des arguments, qui peuvent ou non être utilisés par un tribunal, dont le mandat est d'interpréter et d'appliquer notamment la législation[192]. Même les soi-disant « règles » prévues dans les lois d'interprétation ne lient pas les tribunaux[193], c'est pour dire. En réalité, toutes ces conventions interprétatives visent plutôt à guider le juge dans l'exercice d'interprétation législative et à lui permettre de justifier le résultat souhaité[194]. La nouveauté découlant du « principe moderne » de Driedger est de dire que toutes ces conventions – notamment le texte, le contexte et l'objet – sont au même niveau d'importance et peuvent être utilisées dans toute situation d'interprétation afin d'aider à déterminer l'intention du législateur[195].

Ces notions de base étant révisées, on comprend pourquoi la croyance identifiée plus haut est sans fondement, bref qu'il est faux de penser que le droit international jouera un plus grand rôle dans l'exercice d'interprétation législative s'il intervient par le biais d'une présomption d'intention, plutôt que par l'entremise d'un argument d'interprétation contextuelle. Les tribunaux attribuent la force persuasive à chacun des différents arguments d'interprétation jugés pertinents dans une affaire en se basant sur une série de facteurs, notamment les considérations d'équité et de politique judiciaire[196].

---

192. Voir F.J. de Sloovère, « Preliminary Questions in Statutory Interpretation », (1932) 9 *New York U.L.Q. Rev.* 407.

193. Par exemple, au niveau fédéral, voir la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, article 3, qui prévoit que toutes les règles qui s'y trouvent s'appliquent sauf indication contraire et que les méthodes d'interprétation de *common law* demeurent valides et s'appliquent sauf dans la mesure qu'elles sont incompatibles avec la loi. Voir aussi, au même effet, la *Loi d'interprétation* du Québec L.R.Q., ch. I-16, articles 1 et 38.

194. Voir P.-A. Côté, « Les règles d'interprétation des lois : des guides et des arguments », (1978) 13 *Rev. jur. Thémis* 275, page 299. Voir aussi M.S. Amos, « The Interpretation of Statutes », (1934) 4 *Cambridge L.J.* 163, page 175; et F. Frankfurter, « Some Reflexions on the Reading of Statutes », (1947) 47 *Columbia L. Rev.* 527, pages 527-528.

195. Voir R. Sullivan, *supra* note 31, page 1 : « The chief significance of the modern principle is its insistence on the complex, multi-dimensional character of statutory interpretation ».

196. Voir R. Sullivan, *id.*, page 3, où elle explique : « At the end of the day, after taking into account all relevant and admissible considerations, the court must adopt an

Il est illusoire de croire qu'une règle d'interprétation sera vue comme « obligatoire » par le tribunal et qu'un poids déterminant lui sera ainsi donné[197]. En d'autres termes, il serait incongru d'entendre une partie à un litige soutenir devant un juge qu'il ou qu'elle « doit » adopter l'argument textuel ou l'argument téléologique ou l'argument historique dans son interprétation, ou qu'il ou qu'elle « doit » attribuer un poids particulier à l'une ou plusieurs des méthodes d'interprétation pertinentes. Ceci est également vrai de l'argument de droit international en interprétation législative, qui peut ou non être utilisé par les tribunaux selon les circonstances. Telle est la vraie nature de l'interprétation des lois, en fait de l'interprétation du droit en général.[198].

En définitive, être en faveur de la présomption de conformité avec le droit international – à l'instar de la pensée magique du caractère « contraignant » de ces normes[199] – parce que l'on espère que les tribunaux accorderont ainsi une plus grande force persuasive à l'argument, ou que leur discrétion dans l'exercice d'interprétation législative sera peut-être limitée, est tout simplement erroné. Considérant la fonction constitutionnelle du pouvoir judiciaire et la façon dont le processus d'interprétation et d'application des lois fonctionne, l'argument de droit international fondé sur l'interprétation contextuelle de la législation en vertu du « principe moderne » de Driedger recevra vraisemblablement le même poids (peut-être plus, peut-être moins) que la technique présomptive. Une chose est sûre, toutefois: contrairement à la présomption de conformité, le recours au droit international au moyen d'un simple argument de contexte ne se verra pas imposer cette étape inutile et artificielle qu'est la condition préalable d'ambiguïté;

---

interpretation that is appropriate. An appropriate interpretation is one that can be justified in terms of (a) its plausibility, that is, its compliance with the legislative text; (b) its efficacy, that is, its promotion of legislative intent; and (c) its acceptability, that is, the outcome complies with legal norms; is reasonable and just».

197. Voir l'ouvrage classique de M. Radin, « Statutory Interpretation », (1929-1930) 43 *Harvard Law Review* 863, page 881.

198. Voir, en général, J. Wróblewski, « L'interprétation en droit: théorie et idéologie », (1972) 17 *Archives de Philosophie du droit* 51; et O.W. Holmes, « The Theory of Legal Interpretation », (1898-1899) 12 *Harvard Law Review* 417.

199. Voir J. Brunnée et S.J. Toope, *supra* note 29, page 55.

le droit international est donc plus susceptible d'être considéré comme pertinent, ou à tout le moins comme un argument dont la possible utilisation est incontournable. Comme le veut l'adage, un tiens vaut mieux que deux tu l'auras, quoique au bout du compte il se puisse fort bien qu'avec l'aide de Elmer Driedger, celui-là vaille au moins tout autant que ceux-ci.