

Intervention en matière d'interlégatité dans l'affaire Bissonnette de la Cour suprême du Canada : la relation entre le droit pénal international et le droit pénal canadien

Sarah-Michèle Vincent-Wright, Miriam Cohen and Stéphane Beaulac

Volume 29, Number 5, 2024

Droit international en droit interne : développements récents et perspectives comparées : actes de conférence

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1116023ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1116023ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Centre de recherche en droit public Université de Montréal

ISSN

1480-1787 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Vincent-Wright, S.-M., Cohen, M. & Beaulac, S. (2024). Intervention en matière d'interlégatité dans l'affaire Bissonnette de la Cour suprême du Canada : la relation entre le droit pénal international et le droit pénal canadien. *Lex Electronica*, 29(5), 7–34. <https://doi.org/10.7202/1116023ar>

Article abstract

This article, which follows the authors' intervention in the *Bissonnette* case before the Supreme Court of Canada, highlights the jurisprudential context surrounding the analytical framework upon which judges are called to base their interpretation and application of Canadian domestic law – in this case, the sentencing regime under sections 7 and 12 of the Canadian Charter – when resorting to the normativity of international law. In addition to clarifying the persuasive value of international criminal law norms in the interpretation of the Canadian Charter, this paper seeks to nuance the principles on sentencing review under international criminal law, which differs from those under Canadian domestic law. Essentially, this consolidation of existing interlegal principles serves to correct the ambiguity left by the Quebec Court of Appeal, which, had it not been for the Supreme Court decision, could have led to the instability and unpredictability of the case law on the application of international law in Canadian law.

© Sarah-Michèle Vincent-Wright, Miriam Cohen et Stéphane Beaulac, 2024



This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

Intervention en matière d'interlégalité dans l'affaire Bissonnette de la Cour suprême du Canada : la relation entre le droit pénal international et le droit pénal canadien

Sarah-Michèle Vincent-Wright¹², Miriam Cohen¹³, Stéphane Beaulac¹⁴

¹² Doctorante à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, sarah-michele.vincent.wright@umontreal.ca

¹³ Professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, miriam.cohen@umontreal.ca

¹⁴ Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, stephane.beaulac@umontreal.ca

RÉSUMÉ

Faisant suite au mémoire d'intervention des auteur.e.s dans l'affaire *Bissonnette* de la Cour suprême du Canada, le présent article vise à éclairer le contexte jurisprudentiel entourant la grille d'analyse à laquelle les juges sont invités à souscrire en cas de recours à la normativité de droit international pour interpréter et appliquer le droit interne canadien, en l'occurrence le régime des peines en vertu des articles 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En plus de clarifier la juste valeur persuasive des normes de droit pénal international dans l'interprétation de la *Charte canadienne* à la lumière des enseignements devant être tirés de la jurisprudence du plus haut tribunal du pays en matière d'interlégalité, il est question de nuancer et de mettre en contexte les principes entourant le réexamen des peines en droit pénal international, s'agissant d'un régime distinct de celui prévu en droit interne canadien. Essentiellement, cet exercice de consolidation des acquis en matière d'interlégalité contribue à corriger l'ambiguïté laissée par la Cour d'appel du Québec, susceptible de mener à l'instabilité et à l'imprévisibilité du droit jurisprudentiel dans notre pays, n'eût été le redressement apporté par la Cour suprême du Canada.

Mots clés : Interlégalité, Cour suprême du Canada, Droit international, Droit pénal canadien, Affaire Bissonnette

ABSTRACT

This article, which follows the authors' intervention in the *Bissonnette* case before the Supreme Court of Canada, highlights the jurisprudential context surrounding the analytical framework upon which judges are called to base their interpretation and application of Canadian domestic law – in this case, the sentencing regime under sections 7 and 12 of the Canadian Charter – when resorting to the normativity of international law. In addition to clarifying the persuasive value of international criminal law norms in the interpretation of the Canadian Charter, this paper seeks to nuance the principles on sentencing review under international criminal law, which differs from those under Canadian domestic law. Essentially, this consolidation of existing interlegal principles serves to correct the ambiguity left by the Quebec Court of Appeal, which, had it not been for the Supreme Court decision, could have led to the instability and unpredictability of the case law on the application of international law in Canadian law.

Keywords: Interlegality, Supreme Court of Canada, International law, Canadian criminal law, Bissonnette case

INTRODUCTION

[1] Quoique contre-intuitif, il s'en trouvait encore, suivant l'arrêt de principe *Québec inc.*¹⁵ en 2020, à penser sérieusement, ou peut-être à espérer secrètement, que la mise au point en matière d'interlégalité effectuée par la Cour suprême du Canada – le signal fort mettant fin à la récréation quant à l'utilisation du droit international en droit interne au Canada et au Québec – n'était pas nécessairement finale ou définitive, notamment du fait que la décision ne jouissait que d'une mince majorité de cinq juges. Cela étant, pour reprendre une image proverbiale, la décision unanime du plus haut tribunal au pays dans l'affaire *Bissonnette*¹⁶ a permis d'« enfoncer les derniers clous dans le cercueil » du recours à l'international à tout crin, de manière exorbitante, sans grille d'analyse rigoureuse, sur la base d'une démarche intuitive, ou pire encore, d'un exercice de « cherry picking » (expression rendue en français par la métaphore du « buffet chinois »). Sachant par ailleurs que d'autres manifestations jurisprudentielles récentes existent¹⁷, cette cause de 2022 constitue le point central du présent texte, plus particulièrement les questions d'interlégalité qu'on y traite, c'est-à-dire la relation entre le droit pénal canadien et le droit pénal international.

[2] L'intérêt porté à l'affaire *Bissonnette* ne relève pas de la question de fond soulevée, à savoir l'inconstitutionnalité de l'article 745.51 du *Code criminel*¹⁸, mais bien de la dimension internationale dans le jugement unanime de la Cour d'appel du Québec de 2020¹⁹, considérée inadéquatement compte tenu des développements ultérieurs découlant de l'arrêt *Québec inc.* C'est justement cette considération qui a motivé les auteur.e.s à intervenir dans cette affaire en 2021-2022, à titre de procureur.e.s de l'*Observatoire des mesures visant la sécurité nationale*, en vue de réaffirmer devant la Cour suprême du Canada l'application adéquate des règles et principes en matière d'interlégalité.

15 *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, [2020] 3 R.C.S. 426 [« *Québec inc.* »].

16 *R. c. Bissonnette*, 2022 CSC 23 [« *Décision de la Cour suprême du Canada* »].

17 Application particulièrement intéressante, dans la toute récente affaire *Constitutionnalité de la Loi sur la laïcité de l'État*, rendue le 29 février 2024, la Cour d'appel du Québec a invoqué la situation du droit international des droits humains (essentiellement les deux Pactes internationaux), référant nommément à l'arrêt *Québec inc.* et à ses enseignements en matière d'interlégalité, dans son analyse de l'opportunité (selon le test de l'arrêt *Canada (P.G.) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101, s'agissant de la stare decisis verticale) de revoir l'arrêt *Ford c. Québec (P.G.)*, [1988] 2 R.C.S. 712, quant à l'absence de conditions de fond pour invoquer les clauses de dérogation de l'article 33 de la *Charte canadienne* et de l'article 52 de la *Charte québécoise*. Voir, en particulier, la discussion à ce sujet des juges Savard, Morissette et Bich, aux par. 286 et ss. de leurs motifs unanimes.

18 *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 [« *C. Cr.* »].

19 *Bissonnette c. R.*, 2020 QCCA 1585, par. 105-106 [« *Jugement de la Cour d'appel* »].

[3] Faisant suite au mémoire d'intervention des auteur.e.s dans l'affaire *Bissonnette* à la Cour suprême du Canada²⁰, le présent article vise à éclairer le contexte jurisprudentiel entourant la grille d'analyse à laquelle les juges sont invités à souscrire en cas de recours à la normativité de droit international pour interpréter et appliquer le droit interne canadien, en l'occurrence le régime des peines en vertu des articles 7 et 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*²¹. En plus de clarifier la juste valeur persuasive des normes de droit pénal international dans l'interprétation de la *Charte canadienne*, il est aussi question de nuancer et de mettre en contexte les principes entourant le réexamen des peines en droit pénal international, s'agissant d'un régime distinct de celui prévu en droit interne canadien.

[4] Pour ce faire, les auteur.e.s survolent d'abord l'historique judiciaire de l'affaire *Bissonnette* pour mieux mettre en contexte les questions d'interlégalité s'y rattachant (1). Il s'ensuit une analyse des principes entourant l'utilisation adéquate du droit pénal international en droit interne canadien, et ce, à la lumière des enseignements devant être tirés de la jurisprudence du plus haut tribunal du pays en matière d'interlégalité (2). Une fois la grille d'analyse dûment identifiée, en émanant les motifs d'intervention des auteur.e.s dans cette affaire, en vue d'assurer l'application adéquate des règles d'utilisation et d'opérationnalisation des normes de droit international en droit interne, et ainsi de consolider le droit jurisprudentiel en matière d'interlégalité (3). Enfin, quelques liens sont dressés entre l'affaire *Bissonnette* et l'avenir de la relation entre le droit international et le droit interne canadien (4).

[5] Essentiellement, l'exercice de consolidation des acquis en matière d'interlégalité, proposé dans le présent article, contribue à corriger l'ambiguïté laissée par la Cour d'appel du Québec, susceptible de mener à l'instabilité et à l'imprévisibilité du droit jurisprudentiel dans notre pays, n'eut été le redressement apporté par la Cour suprême du Canada. Concomitamment, ce recadrage du schème d'analyse en matière d'interlégalité écarte, de façon critique, l'approche antérieure de la juge Abella, soit celle de puiser dans la normativité internationale en se détournant du cadre d'analyse développé dans les arrêts de référence en la matière. En cela, le présent article contribue précisément à la pérennité des préceptes fondamentaux du droit public canadien et québécois, y compris deux d'ordre constitutionnel comme base d'appui, à savoir la suprématie du Parlement et la primauté du droit (« rule of law »), mais aussi la théorie dualiste (ou du dualisme juridique), s'agissant du rôle des traités internationaux dans l'exercice d'interprétation judiciaire en droit interne.

1. CONTEXTE DE L'AFFAIRE *BISSONNETTE* : SURVOL DE L'HISTORIQUE JUDICIAIRE

20 *Mémoire de l'intervenant l'Observatoire des mesures visant la sécurité nationale*, par les procureur.e.s Stéphane Beaulac, Miriam Cohen et Sarah-Michèle Vincent-Wright, dans le cadre de l'affaire *Bissonnette* devant la Cour suprême du Canada, 2021 [« *Mémoire d'intervention* »].

21 *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)] [« *Charte canadienne* »].

[6] L'affaire *Bissonnette* découle de l'attentat commis par Alexandre Bissonnette le 29 janvier 2017 à la Grande Mosquée de Québec. Rappelons que Bissonnette a tiré sur la foule de quarante-six personnes réunies pour la prière du soir, dont six personnes en sont décédées et cinq en sont sorties grièvement blessées, sans compter les conséquences psychologiques ainsi provoquées auprès des victimes et de leurs proches²². De cette tragédie s'ensuit une série de décisions judiciaires²³ portant sur la constitutionnalité de l'article 745.51 du *C. Cr.*, prévoyant qu'un coupable de meurtres multiples puisse être condamné à une peine d'emprisonnement à perpétuité cumulant les périodes de non-admissibilité à la libération conditionnelle. Pour mettre en contexte les questions d'interlégalité s'y rattachant, l'historique judiciaire de cette affaire est survolé comme suit : d'abord la décision de la Cour supérieure du Québec (1.1) ; suivi du jugement de la Cour d'appel du Québec (1.2) ; puis du pourvoi à la Cour suprême du Canada (1.3).

1.1 DÉCISION DE LA COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC

[7] Après la tragédie de la Grande Mosquée de Québec, Bissonnette a été accusé de six meurtres au premier degré et six tentatives de meurtre. Il a plaidé coupable aux douze chefs d'accusation. La culpabilité de Bissonnette n'étant pas contestée, c'est plutôt la détermination de la peine qui a fait l'objet de la décision du juge de première instance. En plaidant coupable à ces chefs d'accusation de meurtre au premier degré et de tentatives de meurtre, Bissonnette s'est fait imposer la peine (automatique) liée à ces crimes, soit une peine d'emprisonnement à perpétuité.

[8] À l'étape de la détermination de la peine, l'imposition d'une période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de 150 ans fut considérée, soit six périodes consécutives de six ans. Une telle peine étant possible en vertu de l'article 745.51 du *C. Cr.* car, en cas de meurtres multiples, l'application de cette disposition permet aux juges d'« ordonner que les périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle pour chaque condamnation pour meurtre soient purgées consécutivement ». Les avocats de Bissonnette ont toutefois contesté la constitutionnalité de cette disposition en soutenant que son application comme telle porterait atteinte aux articles 7 et 12 de la *Charte canadienne*²⁴. Le juge Huot de la Cour supérieure du Québec devait alors se prononcer, d'une part, sur la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle et, d'autre part, sur la constitutionnalité de la disposition contestée.

[9] Dans son jugement du 8 février 2019, le juge Huot déclare que l'article 745.51 du *C. Cr.* est contraire aux articles 7 et 12 de la *Charte canadienne*. Il en fait toutefois une interprétation large afin de conserver la constitutionnalité de ladite disposition, laissant ainsi le pouvoir discrétionnaire au tribunal de déterminer la durée de la seconde période, pouvant être inférieure à 25 ans. En résulte la condamnation de Bissonnette à

²² *Décision de la Cour suprême du Canada*, par. 11.

²³ *R. c. Bissonnette*, 2019 QCCS 354 [« *Décision de première instance* »]; *Jugement de la Cour d'appel*; *Décision de la Cour suprême du Canada*.

²⁴ Pour rappel, soulignons brièvement que l'article 7 protège le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, tandis que l'article 12 assure une protection contre les traitements et les peines cruels et inusités.

une période de non-admissibilité à la libération conditionnelle de 40 ans, soit une durée supérieure à la période de 25 ans pour un meurtre unique, mais d'une durée inférieure au cumul de deux périodes consécutives équivalant à 50 ans.

1.2 JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

[10] Après s'être fait accorder une peine d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 40 ans, Bissonnette conteste la décision de première instance, arguant que cette peine porterait atteinte aux articles 7 et 12 de la *Charte canadienne*. Les juges de la Cour d'appel doivent alors se prononcer sur la constitutionnalité de l'article 745.51 du *C. Cr.* et déterminer si le juge Huot a commis une erreur de droit en effectuant une interprétation large de la disposition, s'accordant ainsi le pouvoir discrétionnaire d'octroyer une peine comprenant un cumul de périodes de non-admissibilité à la libération conditionnelle. De manière unanime, les juges Doyon, Gagnon et Bélanger de la Cour d'appel ont accueilli le pourvoi et ont conclu à l'inconstitutionnalité de l'article 745.51 du *C. Cr.*²⁵

[11] En effet, la Cour d'appel a conclu que la disposition était contraire à l'article 12 de la *Charte canadienne*, puisque le cumul de périodes de non-admissibilité à la libération conditionnelle pouvait mener à des peines absurdes, dépassant l'espérance de vie du condamné, ou bien à des peines disproportionnées²⁶. Elle a également jugé que ladite disposition était contraire à l'article 7 de la *Charte canadienne*, en raison de sa portée excessive et de ses effets disproportionnés²⁷. Par le fait même, la Cour d'appel a mis à l'écart l'interprétation large de la disposition, endossée par la Cour supérieure, étant plus d'avis que l'inconstitutionnalité de la disposition était trop intrinsèquement liée à son contenu²⁸, et donc qu'une interprétation large représenterait un empiètement sur le rôle du législateur²⁹.

[12] Pour les fins du présent article, c'est surtout l'analyse de l'article 12 de la *Charte canadienne* par la Cour d'appel du Québec qui doit retenir notre attention, considérant la référence à divers instruments internationaux pour appuyer l'interprétation du droit protégé, et ce, aux paragraphes suivants :

[105] Plusieurs instruments internationaux et autres documents produits par les organisations internationales insistent sur le fait que le régime d'emprisonnement devrait comporter un volet visant la transformation et le reclassement social des individus : *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, (1976) 999 R.T.N.U. 187, entré en vigueur le 23 mars 1976, art. 10 et ratifié par la Canada en 1976 ; *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, O.A.S.T.S. n° 36, entrée en vigueur le 18 juillet 1978, art. 5 ; *Comité européen pour la prévention de la*

²⁵ Jugement de la Cour d'appel, par. 187.

²⁶ *Ibid.*, par. 103.

²⁷ *Ibid.*, par. 148.

²⁸ *Ibid.*, par. 170.

²⁹ *Ibid.*, par. 171.

torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), 25^e rapport général d'activités du CPT (comprenant un chapitre concernant la situation des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité), avril 2016, p. 39-40, paragr. 73.

[106] Il faut aussi souligner que le *Statut de Rome*, qui régit la poursuite des crimes les plus graves (crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocides) et à l'égard duquel le Canada a joué un rôle clé, notamment dans l'établissement de la Cour pénale internationale, prévoit le réexamen de la peine après 25 ans lorsque l'individu est condamné à l'emprisonnement à perpétuité : *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 38544, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, art. 110(3), ratifié par le Canada le 7 juillet 2000. Dans *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32, les juges Brown et Rowe écrivent à ce propos :

[31] Le juge en chef Dickson a poursuivi et précisé que ces sources n'ont pas toutes le même poids dans l'interprétation de la Charte, déclarant « 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 » : p. 349 (nous soulignons). Cette proposition est devenue depuis un principe solidement établi en matière d'interprétation de la Charte, à savoir la présomption de conformité : *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique* (Forests, Lands and Natural Resource Operations), 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386, par. 65 ; *India c. Badesha*, 2017 CSC 44, [2017] 2 R.C.S. 127, par. 38 ; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245, par. 64 ; *Kazemi*, par. 150 ; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157, par. 23 ; *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 70.

[32] Il importe de souligner que le juge en chef Dickson parlait des instruments que le Canada avait ratifiés. [...]

[13] Ces deux paragraphes montrent en quoi le recours (inadéquat) à la normativité internationale a joué un rôle (inadapté) dans l'interprétation et l'application du droit interne canadien, en l'occurrence dans l'analyse de la réhabilitation comme partie essentielle à la détermination de ce qu'est « une peine juste ». En se référant à plusieurs instruments de droit international³⁰, les juges de la Cour d'appel ont réitéré l'importance de la réinsertion sociale à titre de concept fondamental dans le processus

30 *Ibid.*, par. 105 ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, (1976) 999 R.T.N.U. 187, entré en vigueur le 23 mars 1976, art. 10 et ratifié par le Canada en 1976 ; *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, O.A.S.T.S. n° 36, entrée en vigueur le 18 juillet 1978, art. 5 ; Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), 25^e rapport général d'activités du CPT (comprenant un chapitre concernant la situation des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité), avril 2016, p. 39-40, par. 73.

de détermination des peines en droit criminel canadien³¹. Or, la Cour d'appel se réfère également à la normativité du droit pénal international en mentionnant le *Statut de Rome*³² de la Cour pénale internationale, lequel prévoit pourtant un réexamen de la peine d'un condamné après 25 ans de peine à perpétuité, même en cas de commission des crimes les plus graves, dont les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les génocides³³. Cependant, la Cour d'appel ne va pas plus loin dans son exercice d'interlégalité. Pour intégrer le contenu de ces instruments, elle ne fait que rappeler brièvement quelques règles d'interlégalité au Canada, essentiellement le principe de la présomption de conformité selon lequel la *Charte canadienne* est présumée accorder au minimum la protection prévue dans les instruments internationaux ratifiés par le Canada. Autrement, la condamnation à une peine composée de périodes consécutives de non-admissibilité à la libération conditionnelle nierait la possibilité de réhabilitation du coupable.

1.3 POURVOI À LA COUR SUPRÊME DU CANADA : INTERVENTION QUANT AU RECOURS À DES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX DANS L'AFFAIRE BISSONNETTE

[14] Suivant le jugement de la Cour d'appel du Québec concluant à l'inconstitutionnalité de l'article 745.51 du *C. Cr.* et ordonnant à Bissonnette de purger une peine concurrente sans possibilité d'admissibilité à une libération conditionnelle avant 25 ans, la Couronne a interjeté l'appel à la Cour suprême du Canada. Le plus haut tribunal du pays fut ainsi appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de ladite disposition, à savoir si celle-ci contrevient à l'article 7 et/ou 12 de la *Charte canadienne* et, le cas échéant, si elle pouvait être sauvegardée par l'application de l'article premier de la *Charte canadienne* et, dans le cas contraire, en déterminer la réparation convenable.

[15] Le 27 mai 2022, la Cour suprême a publié sa décision. Dans un arrêt unanime, le pourvoi a été rejeté et le fond de la décision de la Cour d'appel a été confirmé. Comme nous le verrons en détail à la partie IV, dans son analyse de l'article 12 de la *Charte canadienne*, la Cour suprême a fait preuve d'une plus grande rigueur dans son utilisation du droit pénal international.

[16] Pour les auteur.e.s, étant d'avis que la Cour d'appel du Québec avait fait un usage maladroite de la normativité internationale pour interpréter le régime des peines en droit interne canadien, il semblait alors opportun d'intervenir à la Cour suprême du Canada afin que le plus haut tribunal du pays puisse rectifier le tir dans le cadre dudit pourvoi. Pour être clair, l'intervention ne visait pas à se prononcer sur le jugement de la Cour d'appel en soi, ni sur la constitutionnalité de la disposition en jeu. Elle avait plutôt pour objectif de rectifier les erreurs qui se sont glissées dans le raisonnement des juges de la Cour d'appel en matière de droit international et de cristalliser les principes d'utilisation

³¹ *Ibid.*, par. 104.

³² *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 38544 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002) [« *Statut de Rome* »].

³³ *Ibid.*, art. 110.

du droit pénal international en droit interne canadien³⁴, à la lumière de la synthèse des enseignements de la jurisprudence présentée ci-dessous.

2. SYNTHÈSE DES ENSEIGNEMENTS À TIRER DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA EN MATIÈRE D'INTERLÉGALITÉ

2.1 LE RENVOI DE 1987 : LES JALONS CANADIENS DU RAISONNEMENT RELATIF À L'INTERLÉGALITÉ

[17] À l'instar de la tendance lourde à travers le monde (NOLLKAEMPER et REINISCH, 2018 ; NOLLKAEMPER, 2011), les tribunaux au Canada et au Québec se sont montrés ouverts depuis assez longtemps à recourir au droit international dans le cadre de l'interprétation et de l'application du droit interne (BEAULAC, 2023, Fasc. 23; SCHABAS et BEAULAC, 2007). Assez tôt dans la jurisprudence en matière de *Charte canadienne*, le juge en chef Dickson a posé les jalons du raisonnement relatif à l'interlégalité lorsqu'il explique, dans le *Renvoi de 1987*, que sans être d'aucune façon contraignante, la normativité internationale procure des éléments « pertinents et persuasifs » à être considérés pour aider à résoudre des questions d'interprétation en droit interne³⁵. Ce critère de référence, à savoir « l'autorité persuasive » du droit international (BEAULAC, 2004 ; KNOP, 2000), quoiqu'il fût à une époque l'objet de critique en doctrine³⁶, fait consensus maintenant dans la jurisprudence au pays³⁷.

2.2 L'AFFAIRE BAKER : UN ARRÊT DE PRINCIPE EN MATIÈRE D'INTERLÉGALITÉ

[18] Un peu avant les années 2000, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Baker c. Canada*³⁸ constitue un arrêt de principe en matière d'interlégalité (BEAULAC, 2004). Assouplissant la rigidité de la thèse dite dualiste en matière de recours au droit international conventionnel, la Juge L'Heureux-Dubé, pour la majorité de sept juges, a permis d'utiliser un traité non transformé en droit interne comme

34 *Mémoire d'intervention*, par. 2.

35 *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, p. 349-350 [« *Renvoi de 1987* »]. À strictement parler, ce passage est tiré d'une opinion dissidente du juge en chef Dickson. Mais comme ses collègues l'ont exprimé dans des écrits extra-judiciaires, ces explications résument bien l'approche adoptée par la Cour suprême en la matière (LA FOREST, 1988, p. 232; BASTARACHE, 2000, p. 434).

36 Quelques auteurs zélés de la cause internationaliste ont en effet suggéré que le droit international devait être vu comme étant contraignant pour les tribunaux de droit interne, une thèse qui n'a jamais été suivie en jurisprudence (BRUNNÉE & TOOPE, 2002; VAN ERT, 2008).

37 Deux exemples pour illustrer que, s'agissant de la normativité internationale, ce critère d'éléments « pertinents et persuasifs » d'interprétation s'applique de façon générale, pas uniquement en matière de *Charte canadienne*; voir : *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 291, par. 70; et *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 3 R.C.S. 157, par. 22-23.

38 *Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 [« *Baker* »].

élément de contexte en fait. Quoiqu'il ne s'agisse évidemment pas d'une application directe des dispositions conventionnelles en droit interne, explique le juge, « [l]es valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne » – en l'espèce, essentiellement, le critère du meilleur intérêt de l'enfant, tiré de la *Convention relative aux droits de l'enfant*³⁹ – sont des éléments pertinents et persuasifs, toutes proportions gardées, pour aider à interpréter la norme statutaire (exception fondée sur des raisons d'ordre humanitaire) en vertu de l'article 114(2) de la *Loi sur l'immigration*⁴⁰. En termes de méthodologie d'interprétation, en ouvrant la porte aux traités non transformés⁴¹, l'affaire *Baker* envoie un signal fort en faveur d'une plus grande utilisation du droit international en droit interne.

2.3 DE L'AFFAIRE SASKATCHEWAN À L'AFFAIRE NEVSUN : L'APPROCHE DE LA JUGE ABELLA EN MATIÈRE D'INTERLÉGATITÉ

[19] Le flambeau internationaliste est passé des mains du juge L'Heureux-Dubé⁴² à celles de la juge Rosalie Abella dans les années 2000. Cela étant, cette dernière fut souvent contrainte à défendre l'idée d'une sans cesse plus grande ouverture à l'international en droit interne, parfois à la limite de l'abdication inconditionnelle, dans des opinions dissidentes toutefois. Ce fut le cas dans le célèbre arrêt *Kazemi*⁴³, mettant en jeu la *Loi sur l'immunité des États*⁴⁴, où la juge Abella était prête à créer de toute

39 *Convention relative aux droits de l'enfant*, adoptée le 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, 1577 R.T.N.U. 3, art. 3, ratifiée par le Canada, mais non mise en œuvre.

40 *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), c. I-2), qui fut remplacée depuis par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27.

41 On se souviendra, à cet égard, que les juges minoritaires Cory et Iacobucci dans *Baker* (par. 80) ont justement suggéré qu'on permettait de faire indirectement ce qui n'est pas permis de faire directement, « c'est-à-dire de donner effet dans le système juridique interne à des obligations internationales assumées par le pouvoir exécutif seul et qui n'ont pas encore été soumises à la volonté démocratique du Parlement ». Ceci étant, cette critique est fort exagérée, voire inexacte, puisque l'approche suggérée par le juge L'Heureux-Dubé, en plus de s'inscrire dans la thèse dualiste en matière de droit conventionnel, s'assure de pondérer à la baisse le recours à la normativité internationale dans ces situations exceptionnelles de traités non transformés en droit interne; bref, s'agissant des traités, ce n'est plus tout-ou-rien, blanc-ou-noir, mais plutôt nuancé, sur un spectre, avec plus ou moins de force persuasive donné à l'argument qu'on en tire, sur la base de la mise en œuvre ou non, ainsi que la façon dont le traité a été mis en œuvre en droit interne, le tout suivant l'argument d'interprétation contextuel (BEAULAC, 2004).

42 Il est nécessaire de souligner ici, puisque le contraste entre les deux juges féminines de la Cour suprême est mis en évidence, que Claire L'Heureux-Dubé a toujours insisté pour se faire appeler « Madame LE juge » et non LA juge. Quoique les explications, souvent anecdotiques, puissent varier selon les auteurs, la raison la plus plausible tient du fait qu'en langue française, à l'époque des juristes pionnières comme L'Heureux-Dubé, Madame la juge était la formule reçue pour se référer à l'épouse ou à la conjointe de Monsieur le juge; ainsi, pour elle-même, elle a toujours favorisé la façon traditionaliste franco-française de se référer à l'institution du juge, au masculin.

43 *Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran*, [2014] 3 R.C.S. 176 [« *Kazemi* »], la dissidence de la juge Abella, seule, est à partir du par. 172.

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

pièce, sur la base du droit international coutumier, une nouvelle exception à l'extérieur du texte de la loi, pour justifier en cas de torture de mettre de côté la présomption d'immunité juridictionnelle. Rédigeant les motifs pour la majorité de six, le juge LeBel a rejeté un tel emploi de la normativité internationale, optant plutôt de raisonner la problématique eu égard au droit interne, soulignant au passage que « la présomption voulant que la loi respecte le droit international ne demeure que cela – une simple présomption »⁴⁵. Finalement, opina-t-il, la Loi « renferme un code complet des exceptions à l'immunité »⁴⁶.

[20] Mais qu'à cela ne tienne, l'approche de la juge Abella en matière d'interlégalité – que d'aucuns seraient tentés d'appeler de l'internationalisation à tout crin – a connu un franc succès. Certes, un des plus grands vient de l'affaire *Saskatchewan*⁴⁷ où, un peu contre toute attente (MACKLEM, 2012), le droit international a permis, de concert avec d'autres facteurs, de renverser l'interprétation restrictive de l'article 2d) de la *Charte canadienne*, s'agissant de la liberté d'association en contexte de travail, et de reconnaître une protection constitutionnelle au droit de grève au Canada (TRUDEAU et DROUIN, 2022, Fasc. 1, par. 29). En fait, la majorité de cinq juges, sous la plume de la juge Abella, se réclame de l'approche du juge en chef Dickson dans le *Renvoi de 1987* et, à l'aide de la présomption d'intention en la matière telle que réitérée notamment dans l'arrêt *Hape*⁴⁸, on souligne à grands traits que, « les obligations internationales du Canada militent nettement en faveur de la reconnaissance d'un droit de grève protégé par l'al. 2d) »⁴⁹. Suit une kyrielle de références à des instruments de droit international, tant universel (p. ex. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*), que régional (p. ex. *Charte sociale européenne*) – et qu'ils soient contraignants ou non pour le Canada, de nature formellement normative ou relevant du « soft law » – de même qu'à des décisions d'organes d'application (p. ex. Comité de l'OIT) et de tribunaux judiciaires nationaux, dont ceux d'Israël, sans oublier les pays qui « ont expressément intégré le droit de grève à leur Constitution » (p. ex. France, Italie, Portugal, Espagne, Afrique du Sud)⁵⁰.

[21] Arrive ensuite l'année 2020, qui se révélera névralgique pour ces questions d'interlégalité et de recours au droit international en droit interne. Tout d'abord, la décision partagée 5-4 de la Cour suprême dans l'affaire *Nevsun c. Araya*⁵¹, a permis de faire le point concernant le droit international coutumier et ce faisant, pensait-on à ce moment, aurait marqué le triomphe de la thèse internationaliste à tout crin défendue par la juge Abella. Dans cette affaire, la Cour suprême devait se prononcer sur l'existence

⁴⁵ Kazemi, par. 60.

⁴⁶ Kazemi, par. 63.

⁴⁷ *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, [2015] 1 R.C.S. 245 [« *Saskatchewan* »].

⁴⁸ *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292. Voir aussi, s'agissant de la présomption de conformité au droit international, la décision de la Cour suprême, quelques années plus tard, dans *Németh c. Canada (Justice)*, [2010] 3 R.C.S. 281, en particulier au par. 35.

⁴⁹ *Saskatchewan*, par. 65. Voir aussi, dans le même sens, *Henry c. Colombie-Britannique* (P.G.), [2015] 1 R.C.S. 214, par. 136.

⁵⁰ *Saskatchewan*, par. 67-74.

⁵¹ *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, [2020] 1 R.C.S. 166 [« *Nevsun c. Araya* »].

d'une cause d'action, en vertu de la jurisprudence de droit privé en Colombie-Britannique (donc en common law, c.-à-d. en « judge-made-law »), pour des travailleurs miniers en Érythrée, contre une compagnie basée au Canada, alléguant avoir subi un traitement violent, cruel, inhumain et dégradant. À la majorité, on a rejeté l'objection préliminaire en radiation de procédure – bref, qu'il n'y avait pas absence totale de cause d'action raisonnable en l'espèce – essentiellement parce qu'il pourrait y avoir un recours fondé sur le droit international coutumier relatif aux droits humains, dont les normes concernant les crimes contre l'humanité, l'esclavage, le travail forcé, ainsi que les traitements cruels, inhumains ou dégradants. Sur le fond, toutefois, soyons clair : on n'a pas vidé la question quant à l'existence ou non d'un tel recours, seulement que ce n'était pas impossible de l'envisager, raisonnablement, dans une procédure judiciaire pour dommages-intérêts, en toute hypothèse⁵².

[22] C'est dans ce contexte, somme toute assez peu propice à l'expression d'une position de principe (mais bon), que la juge Abella a souhaité faire le point en matière d'interlégalité et de coutume, y allant même d'envolées lyriques⁵³, voire d'affirmations hyperboliques⁵⁴, s'agissant du droit international public général. Mais qu'à cela ne tienne, il est indéniable que *Nevsun c. Araya* fait œuvre utile en confirmant une fois pour toutes que, suivant la thèse moniste (c.-à-d. la théorie de l'adoption), les tribunaux peuvent avoir recours aux normes coutumières automatiquement, donc sans avoir besoin d'une quelconque mesure de mise en œuvre législative (comme c'est le cas, selon la thèse dualiste, pour les traités). Est-ce juste de suggérer, comme le fait le juge Abella, que le droit international coutumier, « [c]'est comme la common law du système juridique international »⁵⁵, ces normes qui deviennent automatiquement « intégrées dans la common law interne canadienne, et font partie de celle-ci, sauf disposition législative contraire »⁵⁶?

[23] Rien n'est moins certain, cela dit avec égard, surtout si cela justifie l'affirmation sans nuance suivante : « Il ne fait donc aucun doute que le droit international coutumier constitue également le droit du Canada »⁵⁷.

⁵² La cause a été finalement réglée hors cour (CAROLINO, 2020).

⁵³ À preuve, l'affirmation suivante : « Bien que les États aient historiquement été les principaux sujets du droit international depuis la paix de Westphalie en 1648 [...], le droit international a depuis longtemps évolué par rapport à ce modèle axé sur l'État ». Comme le professeur Beaulac l'a déjà exprimé en doctrine, avec égard, on peut se demander dans quelle réalité normative évolue la juge Abella car, s'il y a une tendance forte depuis la dernière décennie à l'international, c'est bien celle d'un retour en force des États, par qui et pour qui le droit international existe, une compréhension qui est toujours axée par ailleurs sur l'idée-structure de la souveraineté et de la thèse volontariste (BEAULAC, 2019).

⁵⁴ Par exemple, la juge Abella affirme, péremptoirement, ce qui suit : « Il n'existe plus aucune raison valable de restreindre l'application du droit international coutumier aux rapports entre les États »; *Nevsun c. Araya*, par. 107.

⁵⁵ *Ibid.*, par. 74.

⁵⁶ *Ibid.*, par. 94.

⁵⁷ *Ibid.*, par. 95. Pour un exemple patent de ce type d'erreur de raisonnement, voir : LAROCQUE et KREUSER, 2007).

[24] Quel est le problème avec cette affirmation ? Essentiellement, elle porte à penser que, lorsqu'on dit que la coutume est d'utilisation automatique en droit interne, cela voudrait dire qu'elle serait applicable *ipso facto*, sans intervention d'aucun acteur national pour ce faire. Or, il n'en est rien, puisque l'applicabilité de la norme coutumière, même en common law (en « judge-made-law ») dépendra toujours de sa constatation et de sa mise en œuvre judiciaire par le ou la juge qui exercera son pouvoir discrétionnaire inhérent à ses fonctions pour décider si oui ou non et, le cas échéant, comment cette source normative internationale, au même titre que toutes les autres, pourra intervenir et influencer l'exercice d'interprétation et d'application du droit interne canadien ou québécois.

[25] En somme, quand on dit que la coutume s'applique en droit interne « automatiquement », c'est un genre de raccourci langagier puisqu'en réalité ce qu'on devrait dire est que la coutume est disponible, automatiquement disponible, pour les juges nationaux, qui pourront choisir d'y avoir recours en droit interne. Voilà certes une nuance fort importante qui, malheureusement, a échappé à la juge Abella dans *Nevsun c. Araya*.

2.4 L'ARRÊT QUÉBEC INC. : UNE GRILLE D'ANALYSE EN MATIÈRE D'INTERLÉÉGALITÉ

[26] Heureusement, l'année 2020 s'est terminée sur une note beaucoup plus positive, s'agissant de l'utilisation du droit international en droit interne de façon rigoureuse, avec la décision magistrale de la Cour suprême dans l'arrêt *Québec inc.*. Pour le dire sans détour, il n'y aurait probablement pas eu d'opinion majoritaire des juges Brown et Rowe dans cette affaire, s'agissant du rôle des traités en droit interne, n'eût été l'élasticité de l'internationalisation à tout crin étiré par la juge Abella, cela dit avec respect. Forte de ses élans sans limite quant au droit coutumier dans *Nevsun c. Araya*, elle en ajouta une couche en suggérant, de façon générale, que les sources de droit international (coutume comme traités, on présume), et même celles de droit comparé, « se sont révélées êtres indispensables dans pratiquement tous les domaines du droit »⁵⁸, et en fait qu'elles « ont certes une valeur inestimable pour le travail de la Cour dans tous les domaines du droit »⁵⁹.

[27] Il n'en fallait pas plus – quoique d'aucuns diraient qu'il s'agit d'une réaction à la fois naturelle et nécessaire à des propos extrêmes, somme toute – pour que les juges Brown et Rowe sentent le besoin, dans *Québec inc.*, de remettre les pendules à l'heure, s'agissant du rôle du droit international en droit interne, surtout en ce qui concerne les traités dans ce cas. Précisons que cette problématique se présentait ici en lien avec une question d'interprétation de l'article 12 de la *Charte canadienne*, concernant les traitements et peines cruels et inusités, dont la portée d'application était en jeu pour savoir si la protection constitutionnelle pouvait être étendue au-delà des personnes physiques pour inclure les personnes morales ou les sociétés, comme l'intimée *Québec inc.* en l'espèce. Tous les neuf juges du plus haut tribunal du pays étaient d'accord pour répondre à cette question par la négative – et donc que la protection de l'article 12 se

⁵⁸ *Québec inc.*, par. 100.

⁵⁹ *Ibid.*, par. 101

limite aux personnes physiques – mais celle qui avait de toute évidence pris le « lead » pour rédiger l'opinion de la Cour, la juge Abella, n'a pas réussi à convaincre la majorité de ses collègues, cette fois, de la suivre. Le recadrage du schème d'analyse en matière d'interlégalité effectué par les juges Brown et Rowe au nom de la majorité dans *Québec inc.*, à n'en point douter, se révélera des plus salutaires pour la pérennité du droit public canadien et québécois.

[28] La grille d'analyse pour ces questions, en particulier pour ce qui est de la normativité de type conventionnel comme les traités, a été considérée en détail afin de remettre de l'ordre, de rendre plus juste et rigoureuse la façon de recourir au droit international en droit interne.

[29] Tout d'abord, les juges Brown et Rowe rappellent les éléments de base, au centre de la problématique de l'interlégalité :

Bien que la Cour accepte de façon générale que les normes internationales *puissent* être prises en compte dans l'interprétation de normes nationales, ces normes internationales jouent habituellement un rôle limité consistant à *appuyer* ou à *confirmer* le résultat auquel arrive le tribunal au moyen d'une interprétation téléologique. Cette constatation est logique, car les tribunaux canadiens appelés à interpréter la Charte ne sont pas liés par le contenu des normes internationales⁶⁰.

[30] Pour donner un peu de perspective, ce n'était pas la première fois que la promotion militante quasi aveugle de la juge Abella était rabrouée par ses collègues. Le juge LeBel, pour la majorité dans l'arrêt *Kazemi*, avait fait les rappels primordiaux suivants, clairement aussi pour remettre de l'ordre dans la méthodologie applicable à ces enjeux : « L'interaction entre le droit national et le droit international doit être gérée avec soin, à la lumière des principes régissant ce qui demeure un système dualiste d'application du droit international, et une démocratie constitutionnelle et parlementaire »⁶¹. Ce passage a été repris et endossé par la majorité dans *Québec inc.*⁶².

[31] Comme le professeur Beaulac l'a déjà expliqué en détail (BEAULAC, 2018), cette tendance d'ouvrir les valves inconditionnellement au droit international – qui a emporté l'adhésion de la majorité de la Cour suprême à l'occasion, on l'a vu, comme dans l'arrêt *Saskatchewan* – ne semble pas se soucier des préceptes fondamentaux du droit public interne, y compris deux d'ordre constitutionnel, comme celui de la suprématie du Parlement, de la primauté du droit (« rule of law »), et de la théorie dualiste en matière d'interlégalité, s'agissant du rôle des traités internationaux. On l'a déjà souligné ailleurs (BEAULAC, 2019), l'approche désordonnée de la juge Abella permettait de puiser dans la normativité internationale, ignorant trop souvent le cadre d'analyse savamment développé dans les arrêts de référence en la matière, notamment les enseignements du juge en chef Dickson dans le *Renvoi de 1987*.

⁶⁰ *Ibid.*, par. 22 [italiques dans l'original; nos soulignements].

⁶¹ *Kazemi*, par. 150 [nos soulignements].

⁶² *Québec inc.*, par. 23.

[32] Ces cris du cœur exprimés en doctrine, semble-t-il, ont été entendus à la Cour suprême, au moins par les juges majoritaires dans *Québec inc.* Leurs efforts pour articuler une grille d'analyse rigoureuse, s'agissant du recours au droit international en droit interne, méritent d'être reconnus et applaudis. Cela contribue certes à l'édification d'une méthodologie d'interprétation au Canada et au Québec qui promeut la certitude juridique et la prévisibilité dans le droit, des valeurs chères au principe cardinal de la primauté du droit (« rule of law »)⁶³. Dans les mots des juges Brown et Rowe :

Un cadre raisonné d'analyse est donc nécessaire et souhaitable, à la fois pour reconnaître adéquatement les obligations internationales du Canada et pour fournir des indications claires et cohérentes aux tribunaux et aux plaideurs. L'établissement d'une méthodologie de prise en compte des sources de droit international et de droit comparé permet d'indiquer comment notre Cour a traité ces sources en pratique, en plus de procurer direction et clarté⁶⁴.

[33] Quelle est cette grille rigoureuse, à la fois recadrée et précisée, qui a été mise de l'avant par les juges Brown et Rowe au nom de la majorité de la Cour suprême dans *Québec inc.*, en matière d'interlégalité au pays ? Pour le visualiser simplement, on pourrait dire que l'analyse s'articule autour de deux paramètres : 1) celui propre à la nature de l'instrument, et 2) celui considérant le moment de l'adoption de l'instrument.

[34] Ainsi, nous enseignent les juges majoritaires dans *Québec inc.*, puisque les sources de normativité internationale n'ont pas toutes le même poids – comme souligné déjà par le juge en chef Dickson dans le *Renvoi de 1987*⁶⁵ – il faut distinguer les instruments internationaux sur la base de leur caractère contraignant ou non pour le Canada. Il s'agit ici d'un reproche à peine voilé adressé à leur collègue la juge Abella qui, dans ses motifs, mettait tout dans le même bain : instruments contraignants ou non, de droit dur ou de droit mou (c.-à-d. « soft law »), décisions judiciaires internationales ou celles de droit comparé, etc. Pour les juges Brown et Rowe, devraient être vus comme ayant plus de force persuasive les « instruments internationaux *contraignants*, car la ratification est la procédure par laquelle ces instruments deviennent contraignants à l'échelle internationale »⁶⁶.

63 Dans *Québec inc.*, justement, les juges Brown et Rowe renvoient aux travaux du professeur Beaulac à l'appui de cette idée de rigueur méthodologique, s'agissant de l'interprétation du droit en général et de l'utilisation du droit international en droit interne en particulier : « Si de telles sources doivent se voir accorder une valeur persuasive, cela doit se faire en suivant une méthodologie cohérente et uniforme. Il est important qu'un tribunal fasse montre de cohérence et d'uniformité dans les motifs qu'il expose, parce que les motifs constituent un moyen essentiel pour rendre compte au public de la façon dont il exerce ses pouvoirs. C'est particulièrement le cas pour un sujet aussi fondamental que l'interprétation constitutionnelle. Comme le souligne le professeur Stéphane Beaulac (BEAULAC, 2013, p. 192-193), une méthodologie d'interprétation bien définie et cohérente est nécessaire, car elle est un moyen de promouvoir la primauté du droit, particulièrement grâce à la prévisibilité juridique.

64 *Ibid.*, par. 27.

65 *Renvoi de 1987*, p. 348-349.

66 *Québec inc.*, par. 32 [italique dans l'original; références omises].

[35] En somme, et c'est logique, une référence à la *Convention européenne des droits de l'homme*, auquel le Canada n'est pas (et, en fait, ne peut pas être) un état partie, ne devrait pas avoir le même poids en tant qu'élément pertinent et persuasif dans le cadre d'un exercice d'interprétation, par exemple le recours au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* qui a fait l'objet d'une ratification par le Canada (même le Québec y a adhéré, quoique symboliquement, parce que les provinces n'ont pas le *jus tractatus*, comme on le sait) (BEAULAC, 2012). Dans *Québec inc.*, la majorité fait le lien entre cette idée et ce qui est au cœur de la question d'interprétation et d'application du droit national à l'aide d'extraits des motifs du juge en chef Dickson dans le *Renvoi de 1987* : « Le Canada s'est donc obligé internationalement à assurer à l'intérieur de ses frontières la protection de certains droits et libertés fondamentaux qui figurent aussi dans la Charte »⁶⁷, répétant (avec soulignement d'ailleurs) qu'il s'agit ici d'obligations internationales⁶⁸.

[36] Les instruments non contraignants, comme les traités auxquels le Canada n'est pas un État partie (l'exemple de la *Convention européenne*), expliquent les juges minoritaires dans *Québec inc.*, ont une valeur diminuée et une force persuasive moindre, dans le cadre de l'interprétation d'une loi en droit interne, y compris la *Charte canadienne*. Bien que cela n'a pas été considéré par les juges dans cette affaire, il y a lieu de penser que ce raisonnement, distinguant instruments contraignants et non contraignants, trouverait application pour pondérer différemment les sources de droit dur (comme les traités et la coutume, par exemple) et celles de droit mou, ce que l'on appelle « soft law » dans le jargon international ; on verra si une telle application du premier paramètre de la grille articulée par la Cour suprême se confirmera en jurisprudence à terme. Cela étant, après ses explications, la majorité réitère l'idée fondamentale suivante : « les tribunaux ne doivent pas permettre que la prise en considération de tels instruments remplace la méthodologie de l'interprétation de la *Charte* »⁶⁹, et on pourrait ajouter sans risque de se tromper, en fait n'importe quelle loi en droit interne, pas juste la *Charte*.

[37] Pour ce qui est du second paramètre permettant d'articuler une grille rigoureuse en matière d'interlégalité, il s'intéresse à la séquence (en anglais, le « timing ») de l'instrument international (contraignant ou pas), par rapport à la loi que l'on souhaite avoir interprétée eu égard à cette normativité de droit international ou de droit comparé. Autrement dit, est-ce que le traité par exemple est antérieur ou postérieur à la *Charte canadienne*, cette dernière datant de 1982 ? S'il est antérieur et fait donc partie du contexte d'adoption de la Charte (par ex. le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, ratifié par le Canada en 1976), il devrait se voir accorder plus de poids en tant qu'élément pertinent et persuasif ; s'il est postérieur à 1982 (par ex. la *Convention contre la torture*, ratifiée par le Canada en 1987), le traité ferait plutôt partie de ce qu'on appelle le contexte d'application de la *Charte*, ce qui « a une valeur interprétative

67 *Renvoi de 1987*, p. 349 [soulignement ajouté par les juges Brown et Rowe].

68 *Québec inc.*, par. 32.

69 *Ibid*, par. 37.

beaucoup moins grande qu'un instrument qui lie le Canada, qui a contribué à l'élaboration de la *Charte*, ou les deux »⁷⁰, explique la majorité dans *Québec inc.*

[38] Encore une fois, cette façon de procéder et de pondérer de manière différenciée les différents types d'instruments, ainsi que leur moment d'adoption (par rapport à la loi interne), se compare avantageusement, avec le flou artistique caractérisant l'approche de la juge Abella, cela dit avec égard. Dans ses motifs dissidents, cette dernière a non seulement omis d'apporter ces nuances importantes – instruments contraignants ou pas, antérieurs ou postérieurs à la loi interne – mais elle s'est même permise de la qualifier de « grille déroutante comportant de multiples catégories »⁷¹ (dans la version originale anglaise de ses motifs, « a confusing multi-category chart »)⁷². Cette approche est non seulement injustifiée, en tout état de cause, mais elle serait par ailleurs incompatible avec la certitude juridique et la prévisibilité du droit, des valeurs propres au principe fondamental d'ordre constitutionnel qu'est la primauté du droit (« rule of law »).

[39] Pour compléter cette synthèse des enseignements à tirer de l'arrêt *Québec inc.*, ajoutons un mot sur le droit comparé et, en fait, sur ce que la majorité explique quant au rôle des décisions des tribunaux étrangers et internationaux. Bien qu'il soit permis d'y faire référence, expliquent les juges Brown et Rowe, « [u]ne prudence particulière s'impose toutefois lorsqu'on se reporte à ce que les autres pays font dans leur droit interne, car les mesures en vigueur à l'étranger nous renseignent peu (voire pas du tout) sur la portée des droits inscrits dans la Charte canadienne »⁷³. Personne ne sera surpris de savoir que cette précision s'adresse à la juge Abella, qu'on critique ainsi : « la jurisprudence des tribunaux étrangers et internationaux semble imprégner son analyse à divers moments sans qu'elle n'explique le rôle de cette jurisprudence dans le processus d'interprétation »⁷⁴. En filigrane, on comprend que le reproche porte non seulement sur le certain flou artistique qui caractérise l'approche internationaliste à tout crin de la juge Abella⁷⁵, mais par ailleurs, qu'il y a un genre de sélection arbitraire des éléments internationaux et comparés qui est hautement problématique, ce que

⁷⁰ *Ibid.*, par. 42.

⁷¹ *Ibid.*, par. 104.

⁷² D'ailleurs, les juges Brown et Rowe y vont d'une réplique impitoyable : « Comme le démontre abondamment la jurisprudence de la Cour, la valeur normative et le poids accordés aux sources de droit international et de droit comparé ont été conçu pour refléter la nature de la source dont il est question et son lien avec notre Constitution. Réaffirmer cette exigence ne saurait raisonnablement être qualifiée d'exigence « inédite », quelle que soit la vigueur ou l'emphase des dénonciations à cet effet de notre collègue la juge Abella »; voir *Québec inc.*, par. 46.

⁷³ *Ibid.*, par. 43.

⁷⁴ *Ibid.*, par. 44.

⁷⁵ *Ibid.*, par. 47. Voir le passage suivant des motifs majoritaires : « Avec égard, les motifs de notre collègue la juge Abella ne respectent pas cette démarche. Il s'ensuit que la jurisprudence et les instruments internationaux et étrangers dominent dans son analyse, contrairement aux enseignements de la Cour sur l'interprétation constitutionnelle », *Québec inc.*, par. 47; c'est ce que les juges Brown et Rowe appellent les facteurs traditionnels énoncés dans l'arrêt classique en la matière, *R. c. Big M Drug Mart*, [1985] 1 C.S.C. 295, qui devraient gouverner et, surtout, « qu'il ne faut pas amalgamer indistinctement [...] avec le droit international et le droit comparé ».

l'expression anglophone « cherry-picking » rend bien. Nul ne doutera qu'il s'agisse ici d'une carence importante, en outre eu égard aux valeurs chères à la primauté du droit (certitude, prévisibilité) qui sous-tendent la méthodologie d'interprétation⁷⁶.

3. INTERVENTION DANS L'AFFAIRE *BISSONNETTE* À LA COUR SUPRÊME DU CANADA POUR PROPOSER UN RECADREMENT DE L'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE CANADIEN

[40] Les précisions apportées lors de l'intervention portent sur les règles de l'interlégalité au Canada et sur le contenu du droit pénal international dans l'interprétation de la *Charte canadienne*. Rappelant les règles d'utilisation et d'opérationnalisation des normes de droit international (3.1), les auteur.e.s reviennent ensuite sur la référence au *Statut de Rome* par les juges de la Cour d'appel dans l'affaire *Bissonnette* dont le régime de mise en œuvre prévu dans la législation canadienne semble avoir été omis. Pourtant, cet exercice s'avérerait nécessaire pour évaluer la juste valeur persuasive du *Statut de Rome*, voire en comprendre les nuances et les contrastes avec le régime prévu en droit criminel canadien (3.2). Enfin, il est question de la référence erronée à la présomption de conformité au droit international, qui n'a pas lieu d'être dans le cas d'espèce, considérant la grille d'analyse dégagée par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada en matière d'interlégalité (3.3).

3.1 RAPPEL DES RÈGLES D'UTILISATION ET D'OPÉRATIONNALISATION DES NORMES DE DROIT INTERNATIONAL EN DROIT INTERNE

[41] La pertinence du droit international comme élément persuasif dans l'interprétation de la *Charte canadienne* est bien établie dans la jurisprudence et la doctrine canadiennes. En cela, il est bien clair pour les juristes canadiens que le droit international n'est pas contraignant pour les tribunaux nationaux, mais qu'il peut jouer un rôle comme autorité persuasive en amenant des éléments pertinents pour

76 À cet égard, les propos de Madame le juge L'Heureux-Dubé, en minorité dans l'affaire 2747-3174 *Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, par. 170-171, qui parle d'exercice interprétatif à la Humpty-Dumpty, c'est-à-dire qui n'est pas fait suivant une grille méthodologique rigoureuse et prévisible, mais plutôt de façon aléatoire et sans direction claire. On se souviendra de la réplique célèbre du personnage de Lewis Carroll (de son vrai nom Charles Lutwidge Dodgson), dans son œuvre intemporelle *Through the Looking-Glass, and What Alice found There* (Londres : Macmillan, 1872) : « "When I use a word", Humpty Dumpty said, in a rather scornful tone, "it means just what I choose it to mean – neither more nor less" » (traduction français libre : « Quand moi j'emploie un mot, il signifie exactement ce que je veux qu'il signifie – ni plus, ni moins »). Une telle interprétation à la Humpty-Dumpty, nous enseigne Madame le juge (en minorité dans cet arrêt de 1996, *ibid.*, par. 171), « n'est en fait rien d'autre qu'une interprétation fondée sur des règles aléatoires ou floues, ou qui est accomplie uniquement de façon intuitive ou en se fondant sur des impressions non rationalisées, ou encore en omettant de considérer les prémisses sous-jacentes du raisonnement juridique ». Ironiquement en quelque sorte, ces paroles sont presque prémonitoires de la critique en matière d'interlégalité formulée par les juges Brown et Rowe dans *Québec inc.* à l'endroit de la juge Abella, qui était pourtant la dauphine du juge L'Heureux-Dubé sur ces questions, comme il a été vu plus haut.

l'interprétation du droit⁷⁷. En revanche, les règles entourant l'utilisation du droit international en droit interne canadien semblent parfois omises par les tribunaux, comme ce fut le cas dans le jugement de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Bissonnette*.

[42] Les normes de droit international peuvent être incluses dans le raisonnement des juges par un argument de contexte ou bien par une présomption de conformité au droit international. Cette présomption de conformité, en revanche, ne peut servir que lorsque la loi à interpréter est ambiguë. Alors que les dispositions dont il est question dans l'affaire ne sont pas ambiguës, il n'a pas lieu d'utiliser cette présomption, contrairement à ce qu'a fait la Cour d'appel.

3.2 DISTINCTION ENTRE LE RÉGIME DES PEINES PRÉVU DANS LE *STATUT DE ROME* EN DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET CELUI DE SA LOI DE MISE EN ŒUVRE EN DROIT INTERNE CANADIEN

[43] Du côté du droit pénal international, il fut important de préciser certains éléments qui ont échappé à la Cour d'appel concernant le régime du *Statut de Rome* et sa mise en œuvre en droit canadien. Ces éléments sont pourtant essentiels à l'utilisation du droit pénal international en droit canadien.

[44] Dans la décision de la Cour d'appel, les juges font référence au *Statut de Rome*, mais ont omis son régime de mise en œuvre, en l'occurrence celui découlant de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*⁷⁸ (« *Loi canadienne* »), adoptée la même année que la ratification du Canada en 2000.

[45] En adoptant cette loi de mise en œuvre du *Statut de Rome*, le Canada se conformait à ses obligations au niveau international, en plus d'être le premier pays au monde à intégrer les obligations prévues au *Statut de Rome* directement dans son droit national. Par le fait même, le Canada s'est doté d'une législation visant spécifiquement la criminalisation des crimes internationaux prévus au *Statut de Rome*, c'est-à-dire les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, en édictant les peines applicables en droit interne canadien, soit la peine d'emprisonnement à perpétuité tout en référant au *C.cr.* pour la détermination des peines⁷⁹. Le régime de libération conditionnelle s'applique également à ces crimes, soit 25 ans de non-admissibilité à la libération conditionnelle pour le meurtre au premier degré, et au troisième paragraphe de l'article 745.51, le *C.cr.* précise que le cumul des périodes d'inadmissibilité à la libération conditionnelle reste possible pour les crimes prévus à la *Loi canadienne*.

[46] Ce qui importe de souligner ici est que, en transformant les obligations issues du *Statut de Rome* par l'entremise de cette loi de mise en œuvre, le législateur a établi un régime de peines en droit canadien différent de celui prévu au *Statut de Rome*. En effet,

77 Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 [« *Renvoi de 1987* »], p. 349-350); *Mémoire d'intervention*, par. 10.

78 *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* (L.C. 2000, ch. 24.)

79 *Ibid.*, art. 15.

bien que cette loi représente la mise en œuvre du *Statut de Rome* en droit interne, ce Statut conçoit un régime différent. Le *Statut de Rome* comprend son propre régime de détermination des peines à son article 77. Au paragraphe 110(3), le *Statut de Rome* indique également que les coupables peuvent faire la demande d'un *réexamen de la peine* après 25 ans, lorsque condamnés à une peine d'emprisonnement à perpétuité. En cela, comme les auteur.e.s l'ont indiqué dans leur mémoire d'intervention :

[...] il convient de bien nuancer et contextualiser les principes concernant le réexamen de la durée de la peine en DPI. Les normes de DPI quant au régime des peines et de libération des inculpés sont propres au contexte des crimes internationaux jugés dans le cadre d'un tribunal international telle la Cour pénale internationale. Avec égard, elles ne devraient surtout pas être plaquées, sans plus, au contexte canadien, pour fins d'interprétation des articles 7 et 12 de la *Charte canadienne*, d'autant que la *Loi canadienne*, toute en nuances, prend soin d'établir (en fait, de maintenir) un régime distinct quant aux peines en droit interne au pays.⁸⁰

[47] Les deux régimes se distinguent donc sur un point qui est crucial en l'espèce. Le régime du *Statut de Rome* prévoit un *réexamen* de la peine, soit la possibilité de réduire la peine, et non pas une *libération conditionnelle*, comme le fait le *C.cr.* canadien. Le réexamen de la peine et la libération conditionnelle sont deux concepts différents qui ne peuvent pas être présentés comme des équivalents. Cela étant dit, en intégrant le *Statut de Rome* en droit interne par l'adoption d'un régime qui diffère de celui prévu en droit pénal international, il est clair que le législateur canadien souhaitait s'en écarter. Il n'est donc pas possible d'abrégier la méthodologie d'intégration des normes internationales en se référant au *Statut de Rome*, tout en faisant fi de mentionner le régime de mise en œuvre à l'interne. C'est pourtant ce qu'ont fait les juges de la Cour d'appel dans leur analyse. Pour des fins d'interprétation, il est évident que si le Statut a été mis en œuvre dans la législation canadienne, la force persuasive du traité est diminuée. Ce dernier ne peut plus être utilisé à lui seul pour combler une lacune de clarté du droit interne.

3.3 UTILISATION ADÉQUATE DE LA GRILLE D'ANALYSE EN MATIÈRE D'INTERLÉGALITÉ

[48] D'abord, pour établir la base de son utilisation du droit international dans son raisonnement, la Cour suprême rappelle l'arrêt de principe *Québec inc.* de 2020. Selon cet arrêt, le droit international peut servir à appuyer une interprétation de la *Charte canadienne*⁸¹. Ensuite, contrairement à la Cour d'appel, elle part d'une prémisse qui établit la pertinence du droit pénal international :

[49] En outre, bien que le droit criminel soit, de manière générale, une question de droit interne, il convient en l'espèce de se pencher sur l'approche qui a été adoptée par la Cour pénale internationale (« CPI ») en matière de révision des peines, approche

⁸⁰ *Mémoire d'intervention*, par. 27.

⁸¹ *Décision de la Cour suprême du Canada*, par. 98.

inscrite dans le *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, R.T. Can. 2002 n° 13.⁸²

[50] Ainsi, la Cour suprême fait la distinction entre le droit criminel canadien (l'objet de l'affaire) et le droit pénal international. En effet, ces deux régimes ne doivent pas être mis trop étroitement en parallèle, considérant que le crime dont est coupable Bissonnette ne fait même pas partie des crimes prévus par le *Statut de Rome*.

[51] De plus, contrairement à la Cour d'appel, la Cour suprême inclut dans son analyse de l'article 12 avec le *Statut de Rome* son régime de mise en œuvre en droit canadien, soit la *Loi canadienne*. Au paragraphe 102, la Cour explique également la distinction entre ces deux régimes et évalue la force persuasive qui en découle.

[52] Par ailleurs, contrairement à la Cour d'appel, la Cour suprême utilise de manière adéquate la grille d'analyse en matière d'interlégalité. Elle ne fait pas usage de la présomption de conformité au droit international, qui s'avère sans application ici.

[53] La Cour arrive donc à la conclusion que le *Statut de Rome* est utile en l'espèce seulement comme élément *pertinent* pour démontrer qu'en droit pénal international, comme en droit canadien, on souhaite offrir une possibilité de réhabilitation aux coupables⁸³ :

Dans ce contexte, le *Statut de Rome* n'est pertinent en l'espèce que dans la mesure où, à l'instar du droit canadien, il reconnaît la nécessité d'offrir une possibilité de réhabilitation aux contrevenants, y compris ceux ayant commis les crimes les plus graves.⁸⁴

[54] Cette façon de faire est en accord avec les règles d'interlégalité au Canada. En effet, la Cour utilise le droit pénal international, à titre comparatif, pour démontrer l'importance accordée à la réhabilitation, tout en relevant les distinctions très pertinentes avec le droit criminel canadien et en précisant la juste valeur persuasive du *Statut de Rome*.

[55] Somme toute, pour effectuer un exercice d'interlégalité rigoureux et adéquat en se référant à la normativité de droit pénal international, il convient de retenir les considérations qui suivent. Le *Statut de Rome*, comme instrument de droit international, peut être utilisé comme autorité persuasive dans l'interprétation de la *Charte canadienne*, et ce, à la libre discrétion du tribunal. Étant donné que le *Statut de Rome* est subséquent à la *Charte canadienne*, sa force persuasive se voit toutefois diminuée. Le *Statut de Rome*, si sollicité, doit être appliqué conformément à son régime de mise en œuvre, parallèlement à celui prévu en droit criminel canadien, afin d'éviter tout raccourci entre les deux régimes. En l'occurrence, alors que la *Loi canadienne* établit un régime propre au droit canadien, démontrant l'intention du législateur de s'écarter du

⁸² *Ibid.*, par. 101.

⁸³ *Ibid.*, par. 102.

⁸⁴ *Ibid.*

régime du Statut, le contenu du *Statut de Rome* a une valeur persuasive diminuée. Étant donné que l'article 745.51 du *C.cr.* est clair et non ambigu, il est inapproprié d'utiliser la présomption de conformité avec le droit international. À noter que ces précisions ont finalement été intégrées dans la décision de la Cour suprême.

4. L'AVENIR DE LA RELATION ENTRE LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET LE DROIT INTERNE CANADIEN

[56] Pour plusieurs raisons, même si elle ne visait pas à changer l'essence de la décision de la Cour d'appel, l'intervention à la Cour suprême s'avérait d'une importance notable pour le droit canadien et sa relation avec le droit international.

[57] D'abord, ne pas rectifier l'ambiguïté laissée par la Cour d'appel aurait contribué à l'instabilité et à l'imprévisibilité du droit. Dans l'arrêt *Québec inc.* de 2020, la Cour suprême critiquait justement le « cherry-picking » en droit canadien, pratique selon laquelle le droit international serait utilisé comme outil d'interprétation par les juges de manière sporadique et aléatoire. C'est dans ce même ordre d'idées que cette affaire relève la nécessité de structurer l'utilisation et l'opérationnalisation du droit international en droit interne.

[58] Ensuite, alors que la Cour suprême procède à ladite structuration dans l'arrêt *Québec inc.*, la Cour d'appel a ensuite omis de suivre les enseignements édictés dans l'arrêt de principe. Réitérer les principes de l'arrêt s'avérait donc pertinent pour en consolider les acquis et en assurer la clarté. En ce sens, l'intervention des auteur.e.s et la rectification par la Cour suprême dans son pourvoi ont contribué à la cristallisation de ces principes et la clarification de l'utilisation du droit pénal international en droit canadien.

[59] Enfin, l'ambiguïté laissée par la Cour d'appel a eu des impacts réels sur la clarté et la compréhension des principes d'interlégalité et de droit pénal international au Canada. La confusion s'est également propagée au sein de la doctrine, où des auteurs ont repris le raisonnement de la Cour sans faire appel à une analyse adéquate de l'utilisation du droit international. D'ailleurs, les commentaires de certain.e.s auteur.e.s portant sur la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Bissonnette* se limitent souvent à la mention du droit international comme élément pertinent à l'interprétation de l'article 12 de la *Charte canadienne*. Les règles d'interlégalité, quant à elles, sont souvent mises de côté. Voici quelques exemples des commentaires que l'on peut retrouver à ce jour dans la doctrine : la jurisprudence internationale est pertinente pour rappeler l'importance de la réhabilitation (IFTENE, 2021, p. 339) ; les sentences pouvant résulter de l'application de l'article 745.51 du *C.cr.* sont contraires aux obligations internationales du Canada (GRANT, CHOI et PARKES, 2020, p. 173) ; les peines d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité raisonnable de libération conditionnelle éloignent le Canada de la jurisprudence européenne et de la tendance internationale (DESROSIERS et BERNARD, 2021, p. 303) ; les instruments internationaux sont pertinents pour évaluer une longueur raisonnable de la période de non-admissibilité à la libération conditionnelle (SPENCER, 2019) ; et le discours de la Cour suprême sur la place de la dignité humaine dans la détermination des peines concorde avec le droit international

(STUART, 2022). Bref, peu de commentaires portent sur l'utilisation du droit pénal international par la Cour d'appel, encore moins sur la maladresse de son utilisation.

[60] Par ailleurs, la relation entre le droit pénal international et le droit interne relève des enjeux importants. En effet, une dualité intéressante existe dans la relation entre le droit pénal international et le droit interne canadien. D'une part, la souveraineté de l'État joue toujours un rôle déterminant en droit international. Plus particulièrement en droit criminel, la détermination des peines représente une prérogative de l'État qui se mêle difficilement aux engagements internationaux. Comme mentionné par les juges de la Cour suprême dans cette affaire, le droit criminel relève du droit interne. D'autre part, il peut y avoir des avantages pour l'État concerné à suivre les standards internationaux relatifs aux peines. Cette idée est notamment soutenue par Derek Spencer (SPENCER, 2019). Sachant que le droit pénal international résulte d'un certain consensus relativement aux crimes internationaux, y référer en droit interne doit être fait avec précision et nuance. Dans le cas d'espèce, comme discuté, les régimes de peines prévus en droit canadien et au sein de la Cour pénale internationale sont distincts et ne doivent pas être traités comme équivalents.

[61] Somme toute, considérant que le droit pénal international peut représenter un apport intéressant au droit interne canadien, il est nécessaire que son utilisation soit bien encadrée. Autrement dit, lorsque son utilisation permet de faire des parallèles pertinents avec le régime canadien, l'exercice d'interlégalité se doit d'être intégré correctement. C'est pourquoi le fait de réitérer les principes de l'interlégalité à la Cour suprême est pertinent pour le droit interne. Avec une utilisation rigoureuse du droit international, le « cherry-picking » peut être évité. Prenant acte des lacunes se glissant autant dans la jurisprudence canadienne qu'au sein de la doctrine, une plus grande rigueur dans l'utilisation du droit international devant les tribunaux canadiens demeure à ce jour de mise.

CONCLUSION

[62] L'affaire *Bissonnette* représente une cause importante en ce qui concerne le droit (pénal) international et le droit canadien. Pour les auteur.e.s, il s'agissait de contribuer à la consolidation des acquis jurisprudentiels en matière d'interlégalité. Cette contribution visait à réaffirmer devant la Cour suprême du Canada l'application adéquate des règles et des principes relatifs à l'interlégalité pour interpréter et appliquer le droit interne canadien, en l'occurrence le régime des peines, en vertu des articles 7 et 12 de la *Charte canadienne*. Ce faisant, la présente analyse des principes entourant le recours à l'interlégalité avait pour but de mettre en lumière les enseignements devant être tirés de la jurisprudence du plus haut tribunal du pays en la matière, et ce, sous la forme d'une grille d'analyse. C'est justement pour assurer la consolidation de cette grille d'analyse qu'il s'avérait important pour les auteur.e.s d'intervenir dans cette affaire, essentiellement pour assurer l'application adéquate des règles d'utilisation et d'opérationnalisation des normes de droit international en droit interne, et ainsi consolider le droit jurisprudentiel en matière d'interlégalité.

[63] Outre les questions de la *Charte canadienne*, l'arrêt de la Cour suprême dans cette affaire nous démontre à quel point les régimes de peines en droit criminel canadien et en droit pénal international sont distincts. En effet, contrairement à l'utilisation problématique que la Cour d'appel du Québec a faite de la normativité de droit international – c'est-à-dire des références laconiques aux instruments internationaux sans recourir à la grille d'analyse en matière d'interlégalité articulée et précisée par la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada – il s'agissait plutôt de recourir d'abord à la législation canadienne de mise en œuvre du *Statut de Rome* pour ensuite examiner le contenu des normes pertinentes en matière de détermination des peines. Cette façon de faire s'avérait nécessaire pour évaluer la juste valeur persuasive du *Statut de Rome*, voire en comprendre les nuances et les contrastes avec le régime prévu en droit criminel canadien. Qui plus est, l'analyse des auteur.e.s met en évidence le contraste entre le régime de réexamen des peines instauré sous le *Statut de Rome* de la Cour pénale internationale et le régime de libération conditionnelle prévu en droit criminel canadien. Ainsi donc, assimiler les deux régimes sans nuance dénotait une méconnaissance du droit pénal international, d'autant plus que la *Loi canadienne* (omise dans l'analyse de la Cour d'appel du Québec) attestait la volonté du législateur d'établir d'un régime distinct quant aux peines prévues en droit interne.

[64] Le jugement de la Cour d'appel nous démontre à quel point il est important de bien comprendre la méthodologie d'application du droit international en droit canadien, car une application « plaquée » des règles de la normativité internationale au contexte canadien va à l'encontre de la grille d'analyse développée par la Cour suprême du Canada en matière d'interlégalité. Cette saga judiciaire fut ainsi l'occasion de cristalliser la grille d'analyse en matière d'interlégalité. En cela, le présent article contribue à corriger l'ambiguïté laissée par la Cour d'appel du Québec⁸⁵, autrement susceptible de mener à l'instabilité et à l'imprévisibilité du droit dans notre pays, n'eut été le redressement apporté par la Cour suprême du Canada. En ce sens, l'intervention judiciaire des auteur.e.s et la rectification par la Cour suprême du Canada dans son pourvoi ont contribué à la cristallisation des principes – discutés dans le présent article – en vue de clarifier l'utilisation adéquate du droit pénal international en droit canadien.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies

CARROLL, L., *Through the Looking Glass and What Alice Found There*, Londres, Macmillan & Co., 1872.

NOLLAEMPER, A. and REINISCH, A., *International Law in Domestic Courts: A Casebook*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

⁸⁵ Comme mentionné en introduction, nous nous réjouissons de constater que la Cour d'appel du Québec, comme en témoignent les motifs unanimes des juges Savard, Morissette et Bich dans l'importante affaire *Constitutionnalité de la Loi sur la laïcité de l'État*, rendue le 29 février 2024, aux par. 286 et s., considèrent que la grille d'analyse rigoureuse de l'arrêt *Québec inc.* s'avère maintenant implantée au Canada et au Québec.

NOLLKAEMPER, A., *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

SCHABAS, W. A. and BEAULAC, S., *International Human Rights and Canadian Law – Legal Commitment, Implementation and the Charter*, 3^e éd., Toronto, Thomson Carswell, 2007.

VAN ERT, G., *Using International Law in Canadian Courts*, 2^e éd., Toronto, Irwin Law, 2008.

Articles

BEAULAC, S., « Arrêtons de dire que les tribunaux au Canada sont “liés” par le droit international », (2004) 38 *Revue juridique Thémis* 359-387.

BEAULAC, S., « Le droit international comme élément contextuel en interprétation des lois », (2004) 6 *Revue canadienne de droit international* 1-6.

BEAULAC, S., « Recent Developments on the Role of International Law in Canadian Statutory Interpretation », (2004) 25(1) *Statute Law Review* 19-39.

BEAULAC, S., « The Myth of Jus Tractatus in La Belle Province : Quebec’s Gérin-Lajoie Statement », (2012) 35(2) *Dalhousie Law Journal* 237-266.

BRUNNÉE, J. et S.J. TOOPE, « A Hesitant Embrace: The Application of International Law by Canadian Courts », (2002) 40 *The Canadian Yearbook of International Law* 3-60.

DESROSIERS, J. et C. BERNARD, « L’emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle : une peine inconstitutionnelle ? », (2021) 25(3) *Revue canadienne de droit pénal* 275-304.

GRANT, I., C. CHOI et D. PARKES, « The Meaning of Life : A Study of the Use of Parole Ineligibility for Murder Sentencing », (2020) 52(1) *Ottawa Law Review* 133-176.

IFTENE, A., « R. c. Bissonnette and the (Un)Constitutionality of Consecutive Periods of Parole Ineligibility for a Life Sentence: Why the QCCA Got It Right and Why Section 745.51 Should Never Be Re-Written », (2021) 69 *Criminal Law Quarterly* 312-349.

KNOP, K., « Here and There : International Law in Domestic Courts », (2000) 32 *New York University Journal of International Law and Policy* 501-535.

LA FOREST, G. V., « The Use of International and Foreign Materials in the Suprême Court of Canada », (1988) 17 *Conseil canadien de droit international* 230-238.

LAROCQUE, F. et M KREUSER, « L’incorporation de la coutume internationale en common law canadienne », (2008) 45 *Annuaire canadien de droit international* 173-222.

SPENCER, D., « Does the Royal Prerogative of Mercy Offer Hope for Murderers ? Further International Guidance for Interpreting the Protecting Canadians by Ending Sentence Discounts for Multiple Murders Act », (2019) 24(3) *Canadian Criminal Law Review/Revue canadienne de droit pénal* 313-338.

SPENCER, D., « How Multiple Murder Sentencing Provisions May Violate the Charter », (2019) 55 *Criminal Reports (Articles)* 165-198.

STUART, D., « Bissonnette : Striking Down Consecutive Life Sentences », (2022) 80 *Criminal Reports (Articles)* 235-141.

Chapitres d'un ouvrage collectif

BEAULAC, S., « Canada », dans F.M. Palombino (dir.), *Duelling for Supremacy : International Law vs. National Fundamental Principles*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 21-42.

BEAULAC, S., « Interlégalité et réception du droit international en droit interne canadien et québécois », dans S. Beaulac et J.-F. Gaudreault-DesBiens (dir.), *JurisClasseur Québec (droit public) – Droit constitutionnel*, Montréal, LexisNexis, feuilles-mobiles, à jour au 1er janv. 2023, fasc. 23.

BEAULAC, S., « La mise en œuvre judiciaire des obligations internationales du Canada en matière de droits humains – Obstacles et embûches », dans O. E. Fitzberald, V. Hughes, et M. Jewett (dir.), *Reflections on Canada's Past, Present and Future in International Law / Réflexions sur le passé, le présent et l'avenir du Canada en matière de droit international*, Waterloo, CIGI, 2018, p. 31-47.

BEAULAC, S., « The Lotus Case in Context: Sovereignty, Westphalia, Vattel, and Positivism », dans S. Allen et al. (dir.), *The Oxford Handbook of Jurisdiction in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019, p. 40-58.

BASTARACHE, M., « The Honourable G.V. La Forest's Use of Foreign Materials in the Supreme Court of Canada and His Influence on Foreign Courts », dans R. Johnson et J.P. McEvoy (dir.), *Gérard v. La Forest at the Supreme Court of Canada, 1985-1997*, Winnipeg, Canadian Legal History Project, 2000, p. 433-434.

BEAULAC, S., « "Texture ouverte", droit international et interprétation de la Charte canadienne », dans E. Mendes et S. Beaulac (dir.), *Canadian Charter of Rights and Freedoms / Charte canadienne des droits et libertés*, 5^e éd, Toronto, LexisNexis Canada, 2013, p. 191-240.

MACKLEM, P., « Freedom of Association and International Law », dans J. Fudge et E. Tucker (dir.), *Freedom of Association after Fraser*, Toronto, Irwin Law, 2012, p. 260-284.

TRUDEAU, G. et DROUIN, R.-C., « Aspects constitutionnels du travail salarié », dans G. Vallée et K. Lippel (dir.), *JurisClasseur Québec (droit du travail) – Rapports individuels*

et collectifs du travail, vol. 1, Montréal : LexisNexis, feuilles-mobiles – à jour au 15 décembre 2022, fasc. 1, par. 29.

Législations

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C–46.

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)].

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), c. I-2).

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, c. 27.

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

Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (L.C. 2000, ch. 24.).

Instruments internationaux

Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, O.A.S.T.S. n° 36.

Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT), 25^e rapport général d'activités du CPT (comprenant un chapitre concernant la situation des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité), avril 2016, p. 39-40.

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, (1976) 999 R.T.N.U. 187.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 38544.

Jurisprudence

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

Bissonnette c. R., 2020 QCCA 1585.

Canada (P.G.) c. Bedford, [2013] 3 R.C.S. 1101.

Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), [2013] 3 R.C.S. 157.

Ford c. Québec (P.G.), [1988] 2 R.C.S. 712.

Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 291.

Henry c. Colombie-Britannique (P.G.), [2015] 1 R.C.S. 214.

Kazemi (Succession) c. République islamique d'Iran, [2014] 3 R.C.S. 176.

Németh c. Canada (Justice), [2010] 3 R.C.S. 281.

Nevsun Resources Ltd. C. Araya, [2020] 1 R.C.S. 166.

Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc., [2020] 3 R.C.S. 426.

R. c. Bissonnette, 2022 CSC 23.

R. c. Bissonnette, 2019 QCCS 354.

R. c. Big M Drug Mart, [1985] 1 C.S.C. 295.

R. c. Hape, [2007] 2 R.C.S. 292.

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313.

Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan, [2015] 1 R.C.S. 245.

2747-3174 Québec inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool), [1996] 3 R.C.S. 919.

Autres sources

Mémoire de l'intervenant l'Observatoire des mesures visant la sécurité nationale, par les procureur.e.s Stéphane Beaulac, Miriam Cohen et Sarah-Michèle Vincent-Wright, dans le cadre de l'affaire *Bissonnette* devant la Cour suprême du Canada, 2021.

Bernise Carolino, « Amnesty International Canada and International Commission of Jurists intervened in suit before SCC: Nevsun settles with Eritrean plaintiffs in relation to landmark Supreme Court of Canada case », *Canadian Lawyer Mag*, 05 Nov 2020, en ligne : <<https://www.canadianlawyermag.com/practice-areas/litigation/nevsun-settles-with-eritrean-plaintiffs-in-relation-to-landmark-supreme-court-of-canada-case/334916>>.