

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



LA PRATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL AU QUÉBEC EN L'AN 2001

Ghislain Raymond and François Roch

Volume 14, Number 2, 2001

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1100103ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1100103ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Raymond, G. & Roch, F. (2001). LA PRATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL AU QUÉBEC EN L'AN 2001. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 14(2), 255–298. <https://doi.org/10.7202/1100103ar>

Tous droits réservés © Société québécoise de droit international, 2001

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/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

LA PRATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL AU QUÉBEC EN L'AN 2001

Par Ghislain Raymond
et François Roch*

I. La pratique judiciaire du droit international public en l'an 2001

A. *États-Unis d'Amérique c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283¹

EXTRADITION – LIBERTÉ DE CIRCULATION – JUSTICE
FONDAMENTALE – FUGITIFS – TRIPLE MEURTRE – PACTES ET
PROTOCOLES INTERNATIONAUX SUR LES DROITS DE LA
PERSONNE – CONVENTION EUROPÉENNE – TRAITÉ
D'EXTRADITION CANADA/ÉTATS-UNIS – STATUT DE ROME

Les intimés étaient tous les deux recherchés dans l'État de Washington pour trois chefs de meurtre au premier degré avec circonstances aggravantes. S'ils étaient déclarés coupables, les intimés étaient passibles soit de la peine de mort, soit de l'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle. Les deux intimés, Burns et Rafay, étaient citoyens canadiens et âgés de 18 ans lors des événements en cause et les autorités américaines avaient entamé des procédures en vue d'obtenir leur extradition vers l'État de Washington pour qu'ils y soient jugés. Après avoir évalué les circonstances particulières de la situation des intimés, le ministre de la justice du Canada avait ordonné leur extradition conformément à l'article 25 de la *Loi sur l'extradition*² sans demander aux États-Unis, en vertu de l'article 6 du *Traité d'extradition*³ entre les deux pays, des assurances que la peine de mort ne serait pas infligée ou que, si elle l'était, elle ne serait pas appliquée.

* Me Ghislain Raymond (LL.B.) est avocat et membre du Barreau du Québec depuis 1999. Il est diplômé de l'Université du Québec à Montréal où il a obtenu un baccalauréat en droit et travaille présentement pour l'étude Sauvé Champoux à Montréal où il exerce principalement en droit civil, commercial et dans l'exercice de recours collectifs. Me François Roch (LL.M.) est avocat et membre du Barreau du Québec depuis 2001. Il est diplômé de l'Université du Québec à Montréal où il a obtenu un baccalauréat en droit et une maîtrise en droit international public. Il poursuit présentement ses études à l'Université de Montréal où il termine une maîtrise en droit des affaires sur la question de la réglementation des investissements directs étrangers. Depuis mai 2002, Me Roch agit également comme secrétaire général de la Société québécoise de droit international. Enfin, les auteurs souhaitent remercier M. Sabir Mouttaki pour son travail de recherche et sa précieuse collaboration.

¹ Présents : le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie (Audition du 22 mars 1999). Présents : le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel (Auditions du 23 mai 2000 et du 15 février 2001). Décision : le pourvoi est rejeté. Jugement rendu par la Cour.

² L.R.C. 1985, c. E-23, abr. par *Loi concernant l'extradition, modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel, la Loi sur l'immigration et la Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle, et modifiant ou abrogeant d'autres lois en conséquence*, L.C. 1999, c. 18, art. 129 [*Loi sur l'extradition*]. *Loi sur l'extradition*, L.R.C. 1985, c. E-23; L.C. 1999, c. 18.

³ *Traité d'extradition entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 3 décembre 1971, 1041 R.T.N.U. 57, R.T. Can. 1976 n°3, mod. par *Protocole modifiant le Traité*

L'article 25 de la *Loi sur l'extradition* confère effectivement au ministre un large pouvoir discrétionnaire l'habilitant à décider si un fugitif devrait ou non être livré à l'État requérant et, dans l'affirmative, à quelles conditions. Bien que valide sur le plan constitutionnel, le pouvoir discrétionnaire du ministre est limité par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴. Les affaires de peine de mort sont liées à des valeurs constitutionnelles fondamentales de façon exceptionnelle et les tribunaux sont gardiens de la Constitution; en particulier ici, lorsque la *Charte* est en jeu. Certes, le gouvernement canadien n'infligerait pas lui-même la peine capitale, mais sa décision d'extrader sans les assurances prévues à la Loi serait un maillon nécessaire du lien de causalité conduisant à ce résultat potentiel.

Au regard de l'article 7 de la *Charte* et après un examen des facteurs allant soit en faveur de l'extradition *sans l'assurance* ou allant en faveur d'une extradition *avec l'assurance*, la Cour conclut finalement à la nécessité d'obtenir en l'espèce les assurances. Ainsi, pour la Cour suprême, l'extradition assortie des assurances servirait tout aussi bien que l'extradition sans ces assurances les objectifs visés par cette seconde solution. L'extradition des intimés sans les assurances prévues ne pourrait non plus être justifiée ici au regard de l'article premier de la *Charte*. Bien que l'objectif poursuivi par le gouvernement, c'est-à-dire soutenir l'entraide dans la lutte contre le crime, soit tout à fait légitime, la ministre n'a pas établi que l'extradition des intimés sans les assurances vers un pays où ils risquent la peine de mort soit nécessaire pour réaliser cet objectif. Rien dans la preuve ne tend à indiquer que le fait de demander cette garantie nuirait au respect par le Canada de ses obligations internationales ou encore aux bonnes relations qu'il entretient avec ses États voisins. Le traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis pourvoit explicitement à la présentation de telle demandes et le Canada respecterait pleinement ses obligations internationales s'il en présentait une. De même, quoique l'application du droit criminel à l'échelle internationale, y compris la nécessité de veiller à ce que le Canada ne devienne pas un « refuge sûr » pour les fugitifs dangereux, soit aussi un objectif légitime, il n'y a aucune preuve que l'extradition d'une personne vers un pays où elle risque l'emprisonnement à perpétuité sans la possibilité d'élargissement ou de libération conditionnelle ait un effet dissuasif moins grand que la peine de mort en prison, il ne peut, dans un cas comme dans l'autre, utiliser le Canada comme « refuge sûr ». L'élimination du refuge sûr dépend de l'application vigoureuse de la loi plutôt que de l'infliction de la peine de mort une fois que le fugitif a été renvoyé hors du pays. Par conséquent, l'examen des facteurs favorables et défavorables à l'extradition sans condition amena la Cour à conclure en l'espèce que les assurances prévues étaient requises par la Constitution. La présente affaire ne présentait aucune des circonstances exceptionnelles dont l'existence doit être démontrée. La balance qui

d'extradition entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique, 21 janvier 1988, R.T. Can. 1991 n°37, 27 I.L.M. 422. *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, (1976) R.T. Can. No 3; aj. (1991) R.T. Can. No 37.

⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [*Charte*].

penchait en faveur de l'extradition sans les assurances prévues dans les arrêts *Kindler* et *Ng*⁵ penche maintenant en faveur de l'inconstitutionnalité d'un tel résultat.

Enfin, la décision est aussi intéressante en l'espèce en ce qu'elle procède à l'examen de nombreux instruments juridiques internationaux⁶.

B. *Miller c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 407⁷

ACTION EN DOMMAGE-INTÉRÊTS – RESPONSABILITÉ DE
L'ÉTAT – ORGANISATION INTERNATIONALE – COMPÉTENCE
DE LA COUR SUPÉRIEURE

Miller, l'intimé, travaillait comme interprète pour l'*Organisation de l'aviation civile* (OACI). En vertu de l'*Accord de siège* et de l'*Accord supplémentaire entre le Canada et l'OACI*⁸, l'État appelant était chargé de prendre à bail des locaux à Montréal pour que l'OACI y établisse son siège social. C'est ainsi que l'État avait loué une partie de l'immeuble appartenant à Monit International Inc. Miller alléguait avoir eu des problèmes de santé pendant toute la période où il y travaillait en raison de la qualité de l'air. Or, l'intimé prétendait en particulier que l'État connaissait les problèmes de qualité de l'air de l'immeuble depuis au moins deux ans, mais qu'il avait omis de l'avertir et d'avertir les autres employés des risques pour leur santé.

⁵ *Kindler c. Canada* (Ministre de la Justice), [1991] 2 R.C.S. 779; *Renvoi relatif à l'extradition de Ng* (Canada), [1991] 2 R.C.S. 858.

⁶ Voir notamment *Convention européenne d'extradition*, 13 décembre 1957, 359 R.T.N.U. 273, S.T.E. 24, art. 11; *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1992 n° 3, art. 37a); *Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort*, 15 décembre 1989, 29 I.L.M. 1464; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques avec Protocole facultatif*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, art. 6(5), R.T. Can. 1976 n° 47; *Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort*, 8 juin 1990, 9 D.J.I. 163; *Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort*, 28 avril 1983, 1496 R.T.N.U. 283, S.T.E. 114; *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, N.U. Doc. A/CONF.183/9, en ligne : Nations Unies Collection des Traités <<http://untreaty.un.org>>. Voir notamment : *Convention européenne d'extradition* S.T.E. no 24, art. 11, *Convention relative aux droits de l'enfant*, (1992) R.T. Can. No 3, art. 37a); *Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort*, Rés. AG 44/128 (15 décembre 1989); *Pacte international relatif aux droits civils et politiques avec Protocole facultatif*, (1976) R.T. Can. no 47, art. 6(5); *Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort* (1990); *Protocole no 6 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort*, S.T.E. no 114; *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, A/CONF.183/9 (17 juillet 1998).

⁷ Présents : le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel. Décision : le pourvoi est rejeté. (La Cour supérieure a compétence pour entendre la réclamation.) Jugement rendu par le juge Bastarache.

⁸ *Accord de siège entre le gouvernement du Canada et l'Organisation de l'aviation civile internationale*, 4 octobre 1990, 1669 R.T.N.U. 105, R.T. Can. 1992 n°7, art. 4, 5, 21, 32 et 33 [*Accord de siège*]; *Accord supplémentaire entre le Canada et l'Organisation de l'aviation civile internationale*, R.T. Can. 1980 n°18, art. II, VI et VII. *Accord de siège entre le gouvernement du Canada et l'Organisation de l'aviation civile internationale*, (1992) R.T. Can. No 7, art. 4,5, 21, 32 et 33 [*Accord de siège*]; *Accord supplémentaire entre le Canada et l'Organisation de l'aviation civile internationale*, (1980) R.T. Can. No 18, art. II, VI, VII.

Miller a donc intenté une action en dommages-intérêts contre l'État et Monit. L'État, tout comme Monit, ont présenté une requête pour rejet de l'action pour cause d'absence de compétence.

En l'espèce, le statut de fonctionnaire international de M. Miller ne fut pas jugé pertinent par la Cour. Ce statut ne l'était pas puisque l'intimé n'intentait pas une action contre l'État et Monit à ce titre. Plus exactement, l'immunité prévue par l'article 33b) de l'Accord de siège n'aurait protégé un employé de l'OACI que s'il était défendeur dans une action en justice et non pas s'il était demandeur.

L'omission par l'État de signaler les conditions environnementales dangereuses qui existaient au siège de l'OACI, si elle venait à être établie ultérieurement par le juge du procès, ne peut pas être considérée comme un « acte souverain » puisqu'elle n'a manifestement rien à voir avec l'Accord de siège entre l'OACI et l'État et les opérations quotidiennes de l'Organisation.

Par ailleurs, les inquiétudes que l'État avait mentionnées au procès au sujet de l'effet de l'immunité de l'OACI sur la préparation de sa défense sont à la fois hypothétiques et prématurées. Le juge du procès pourrait parfaitement régler toute véritable question se posant à ce sujet. Même si l'immunité de l'OACI conférait aux locaux un caractère « inviolable », en vertu des article 4 et 5 de l'Accord de siège, les faits de la présente affaire indiquaient que celle-ci n'était pas large au point d'empêcher complètement l'État de recueillir des éléments de preuve en vue d'appuyer ses arguments quant au fond de l'affaire. Par ailleurs, l'article VII de l'Accord supplémentaire prévoyait aussi que toute cause d'action relative au bail pouvait être portée devant les tribunaux compétents du Canada et que, en pareil cas, l'OACI « faciliter[ait] la bonne administration de la justice et assister[ait] le Gouvernement du Canada en fournissant tout élément pertinent à la preuve ». Même si la réclamation de Miller était fondée non pas sur le bail, mais sur l'omission de l'État de signaler les problèmes environnementaux, l'État pourrait, pour obtenir la collaboration de l'OACI, faire valoir que sa participation en l'espèce est « liée » au bail.

Enfin, les textes internationaux pertinents ne contiennent aucune disposition empêchant que l'action de Miller soit entendue et examinée par la Cour supérieure. L'ordre international prévu par ces textes juridiques a trait seulement aux actions auxquelles l'OACI est partie.

C. ***Miller c. Monit International Inc.*, [2001] 1 R.C.S 432⁹**

ACTION EN DOMMAGE-INTÉRÊTS – RESPONSABILITÉ DE
L'ÉTAT – ORGANISATION INTERNATIONALE – COMPÉTENCE
DE LA COUR SUPÉRIEURE

Ce pourvoi a été entendu en même temps que l'affaire *Miller c. Canada*¹⁰ et souleva essentiellement la question de savoir si la Cour d'appel du Québec avait eu raison de déclarer que la Cour supérieure du Québec avait compétence pour entendre une action civile pour dommages subis au lieu de travail intentée contre une société canadienne par un ancien employé d'une organisation internationale située au Québec. En l'espèce, Miller prétendait être incapable de travailler en raison de son état de santé. Il intenta ici une action contre l'État et Monit, réclamant plus précisément contre eux solidairement des dommages-intérêts de 2 164 585,46 \$ et contre Monit seule des dommages punitifs de 25 000\$.

Monit était propriétaire des locaux en cause. Elle n'avait aucune relation contractuelle avec l'OACI ou avec ses employés. En dépit de son bail avec l'État, elle avait toujours, à titre de propriétaire, la responsabilité d'assurer la sécurité des lieux. Elle prétendait que l'inviolabilité du siège de l'OACI l'empêcherait d'entrer dans ses locaux. Cette prétention ne semble pas être étayée par les éléments de preuve produits en l'espèce. Miller a déclaré que l'OACI n'avait absolument aucune responsabilité en matière d'entretien de l'immeuble et qu'elle n'avait aucun contrôle du système d'admission d'air et de ventilation. Même si l'État et Monit prétendaient tous deux ne pas avoir eu l'autorisation d'entrer dans l'immeuble, Miller avait présenté la preuve que Monit était la seule partie qui avait le contrôle du système d'admission d'air et de ventilation. Selon cette preuve, l'OACI n'était qu'un locataire parmi nombre d'autres locataires de cet immeuble. Il semble aussi que diverses personnes entraient régulièrement dans l'immeuble et que, même s'il était interdit d'entrer sans permission dans les locaux mêmes de l'OACI, l'État et Monit aient tous les deux eu l'autorisation de le faire à nombre d'occasions, en raison justement des problèmes de qualité de l'air. En fait, Monit était membre du groupe de travail conjoint qui avait été créé pour résoudre de tels problèmes.

Cette dernière prétendait par ailleurs qu'il lui faudrait surmonter des difficultés dans la préparation de sa défense si l'action devait être maintenue; toutefois, ainsi qu'il avait été mentionné à l'égard de l'État, cela ne constituait pas en soi un motif pour décliner la compétence des tribunaux. Rien ne justifiait en fait que l'intimé soit privé du droit d'engager une action devant les tribunaux de droit commun du Canada pour le seul motif que Monit risquait d'éprouver des difficultés en matière de preuve. Selon la Cour, il ne s'agissait pas d'une question de compétence, mais d'une question relevant du juge du procès.

⁹ Présents : le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel. Décision : le pourvoi est rejeté unanimement. (La Cour supérieure a compétence pour entendre la réclamation.) Jugement rendu par le juge Bastarache.

¹⁰ Voir *Miller c. Canada*, [2001] 1 R.C.S. 407.

Du reste, cette décision est aussi intéressante en raison de l'analyse qu'elle fait de l'*Accord de Siège entre le gouvernement du Canada et l'Organisation de l'aviation civile internationale*¹¹ ainsi que de l'*Accord supplémentaire entre le Canada et l'Organisation de l'aviation civile internationale*¹². La Cour étant d'avis que l'immunité résultant de ces accords et les difficultés de preuve en découlant ne sauraient, pour une tierce partie, justifier l'irrecevabilité de l'action en question.

D. *États-Unis d'Amérique c. Tsioubris* [Répertoire de la C.A. Ont. : *États-Unis d'Amérique c. Cobb*], [2001] 1 R.C.S. 613¹³

EXTRADITION – JUSTICE FONDAMENTALE – TRAITÉ
D'EXTRADITION ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-UNIS

Ce pourvoi a été entendu en même temps que trois autres pourvois donnant lieu à des décisions connexes et rendues simultanément¹⁴. En l'espèce, il s'agissait ici de savoir si les droits que l'article 7 de la *Charte canadienne* garantit aux appelants entrent en jeu à l'étape de l'incarcération et, dans l'affirmative, si le juge d'extradition avait effectivement compétence pour remédier à une violation de l'article 7 en ordonnant l'arrêt des procédures.

Le *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis*¹⁵, l'audience d'extradition et l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif d'extrader un fugitif se devaient d'être conformes aux exigences de la *Charte* et le juge d'extradition devait veiller à ce que l'audience judiciaire elle-même soit menée conformément aux principes de justice fondamentale.

Lorsque le droit à la liberté et à la sécurité de la personne est mis en cause, l'article 7 s'applique et exige que l'instance soit menée de façon équitable. En conséquence, même si elle ne constituait pas un procès, l'audience d'incarcération devait respecter les principes d'équité procédurale auxquels sont assujetties toutes les procédures judiciaires au Canada. Bien qu'il incombe au ministre d'examiner l'éventualité d'un procès inéquitable dans l'État requérant, la conduite de celui-ci ou de ses représentants, mandataires ou fonctionnaires, s'ingérant ou tentant de s'ingérer dans la conduite de procédures judiciaires au Canada est une question qui intéresse directement le juge d'extradition. L'article 7 influe sur l'ensemble du processus d'extradition et il entre en jeu, bien que pour des fins distinctes, aux deux étapes du processus. Par ailleurs, les parties sont également protégées contre les procédures

¹¹ Voir *Accord de siège supra* note 8.

¹² *Ibid.*

¹³ Présents : le juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour. Décision : le pourvoi est accueilli. Jugement rendu par la juge Arbour.

¹⁴ Voir par ex. *États-Unis c. Kwok*, [2001] 1 R.C.S. 532; *États-Unis c. Tsioubris*, [2001] 1 S.R.C. 613; *États-Unis c. Shulman*, [2001] 1 R.C.S. 616. Pour les fins de la présente chronique, ces décisions ne font pas l'objet de développements spécifiques. Les lecteurs intéressés aux questions liées à l'extradition pourront néanmoins prendre avantageusement connaissance de ces dernières s'ils souhaitent aller plus loin.

¹⁵ Voir *supra* note 3. Le traité en soi n'est bien sûr pas soumis à la Charte. En revanche, la *Loi sur l'extradition, supra* note 2, art. 25 et 84, l'est manifestement.

inévitables ou abusives par la règle de l'abus de procédure. Les tribunaux canadiens ont, en vertu de la common law, un pouvoir discrétionnaire inhérent et résiduel de contrôler leur propre procédure et d'empêcher qu'on en abuse.

En l'espèce, l'arrêt des procédures était justifié soit comme réparation fondée sur l'article 7 de la *Charte*, soit par application de la règle de l'abus de procédure. Les deux déclarations¹⁶, ou à tout le moins celle du procureur, visaient à influencer sur le déroulement des procédures judiciaires canadiennes en exerçant des pressions indues sur les appelants afin qu'ils renoncent à s'opposer à la demande d'extradition. Le fait que cette tentative ait échoué n'a aucune importance. L'intimidation influait directement sur les procédures engagées devant le juge d'extradition. Une ordonnance d'incarcération obtenue dans ces circonstances n'est pas compatible avec les principes de justice fondamentale reconnus à l'article 7 de la *Charte*.

E. *Mitchell c. Canada (Ministre du revenu national – M.R.N.)*, [2001] 1 R.C.S. 911¹⁷

AUTOCHTONE – DROITS ANCESTRAUX – DOUANES – ÉTATS-UNIS – FISCALITÉ – LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES

L'intimé était un Mohawk d'Akwesasne et un descendant de la nation Mohawk, une des entités politiques de la Confédération iroquoise avant l'arrivée des Européens. En 1988, l'intimé traversa la frontière internationale, apportant avec lui des marchandises achetées aux États-Unis. Il déclara les marchandises aux agents de douane canadiens, mais affirma qu'il avait des droits ancestraux et des droits issus de traités qui l'exemptaient du paiement de droits de douane. Il fut autorisé à entrer au Canada, mais on l'informa qu'il devrait payer des droits. Il fit présent à la communauté Mohawk de Tyendinaga des marchandises, sauf l'huile à moteur. L'huile à moteur fut apportée à un magasin situé à Akwesasne pour y être revendue aux membres de la communauté. L'intimé, ayant reçu signification d'une demande de paiement de droits de douane, sollicita un jugement déclaratoire.

En droit colonial britannique, les lois et les intérêts préexistants des sociétés autochtones ont été incorporés dans la common law en tant que droits dès l'affirmation de la souveraineté de la Couronne, sauf s'ils étaient cédés, éteints ou incompatibles avec l'affirmation de cette souveraineté. L'adoption du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* a conféré un statut constitutionnel aux droits

¹⁶ Il s'agissait des déclarations faites respectivement par le juge du procès William Caldwell : « Je veux que vous sachiez qu'en ce qui me concerne, si nous réussissons à les extraditer et s'ils sont déclarés coupables, les individus qui ne se rendent pas et qui ne collaborent pas recevront la peine d'emprisonnement la plus sévère que la loi m'habilite à infliger », ainsi que par le procureur fédéral adjoint du district central de Pennsylvanie qui suggérait que les personnes qui ne collaboreraient pas feraient l'objet de viol homosexuel en prison. Voir les déclarations reproduites en totalité aux pages 593-594 de la décision de la Cour suprême.

¹⁷ Présents : le juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Binnie, Arbour et LeBel. Décision : le pourvoi est accueilli. (Le droit ancestral revendiqué n'a pas été établi. L'intimé doit payer des droits sur les marchandises importées au Canada.) Jugement rendu par le juge en chef McLachlin. Opinion individuelle des juges Binnie et Major rendue par le juge Binnie.

existants, ancestraux ou issus de traités, y compris les droits ancestraux reconnus en common law. Cependant, le gouvernement conserve toujours le pouvoir de restreindre ces droits pour des motifs valables, dans la poursuite d'objectifs publics impérieux et réels.

Le critère d'existence d'un droit ancestral est axé sur les caractéristiques déterminantes qui faisaient partie intégrante de la société autochtone en cause avant l'affirmation de la souveraineté de la Couronne. Le demandeur doit établir que la pratique, tradition ou coutume moderne a un degré raisonnable de continuité avec la pratique, tradition ou coutume qui existait avant le contact avec les Européens. Cette dernière doit faire partie intégrante de la culture distinctive de la société autochtone, au sens où elle doit avoir distingué ou caractérisé sa culture traditionnelle et avoir été au cœur de son identité. Pour cela, il faut examiner (1) la nature de l'acte qui, selon le demandeur, a été accompli en vertu d'un droit ancestral; (2) la nature de la loi ou de l'autre mesure gouvernementale qu'il dit porter atteinte au droit, c'est-à-dire le conflit entre la revendication et la restriction; et (3) les traditions et pratiques ancestrales invoquées pour établir l'existence du droit. L'application de ces facteurs en l'espèce indique que le droit revendiqué est caractérisé à juste titre comme étant le droit de transporter des marchandises à travers la frontière entre le Canada et les États-Unis, par le fleuve Saint-Laurent, à des fins commerciales.

Il est possible que la revendication de droits ancestraux puissent soulever des difficultés de preuve intrinsèques. Il ne faudrait par ailleurs pas rendre illusoires les droits protégés par le par. 35(1) en imposant un fardeau de preuve impossible. Les règles de preuve devant être appliquées avec souplesse, d'une façon adaptée aux difficultés inhérentes aux revendications autochtones. À ce titre, la Cour fut d'avis que les récits oraux étaient admissibles en preuve lorsqu'ils étaient à la fois utiles et raisonnablement fiables, sous réserve toujours du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance de les exclure. Pour déterminer l'utilité et la fiabilité des récits oraux, les juges doivent se garder de faire des suppositions faciles fondées sur les traditions eurocentriques de collecte et de transmission des faits historiques. En l'espèce, les parties avaient présenté des témoignages d'historiens et d'archéologues. Les récits oraux d'aînés, dont l'intimé, ont fourni le point de vue autochtone.

Somme toute, la preuve indique que les Mohawks voyageaient parfois au nord et que le commerce était une caractéristique distinctive de leur société. La preuve ne révèle pas, cependant, l'existence d'une pratique ancestrale de commerce au nord du Saint-Laurent. Le commerce mohawk au moment du contact avec les Européens suivait principalement un axe est-ouest. Comme l'intimé n'avait pas établi l'existence du droit autochtone revendiqué, il ne fut pas nécessaire pour la Cour de faire des commentaires sur la question de savoir dans quelle mesure le droit colonial en matière de succession des pouvoirs souverains était pertinent dans la définition des droits autochtones en vertu du par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Enfin, les juges Binnie et Major furent du même avis mais ont également ajouté qu'avec le rapatriement de la Constitution, tous les aspects de la souveraineté canadienne se sont fermement ancrés à l'intérieur des frontières. Si le principe de « souveraineté fusionnée » énoncé par la Commission royale sur les peuples

autochtones devait avoir un sens véritable, il devait comporter au moins l'idée que les Canadiens autochtones et non autochtones forment depuis ensemble une entité souveraine munie d'une certaine communauté d'objectifs et d'efforts. C'est avec cette nouvelle entité, héritière des attributs historiques de la souveraineté, qu'il fallait concilier les droits existants ancestraux ou issus de traités. L'objectif constitutionnel est la conciliation et non pas l'isolement mutuel. Ce qui importe, c'est que la *Commission royale* elle-même considère les autochtones comme étant des participants à part entière, avec les non autochtones, à une souveraineté canadienne partagée. Les autochtones ne s'opposent pas à la souveraineté canadienne, et ils ne lui sont pas asservis, ils en font partie.

F. *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45¹⁸

LIBERTÉ D'EXPRESSION – PORNOGRAPHIE JUVÉNILE –
PROTOCOLE FACULTATIF SE RAPPORTANT À LA CONVENTION
RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT – INTERPOL

L'accusé faisait l'objet de deux chefs d'accusation de possession de pornographie juvénile, suivant le par. 163.1(4) du *Code criminel*, et de deux chefs de possession en vue de la distribution ou de la vente, suivant le par. 163.1(3)¹⁹. Avant son procès, l'accusé avait présenté une requête préliminaire contestant la constitutionnalité du par. 163.1(4) du *Code*, en faisant valoir qu'il y avait eu atteinte à sa liberté d'expression que lui garantissait la Constitution. Le ministère public a reconnu que le par. 163.1(4) portait atteinte à l'alinéa 2b) de la *Charte*, mais a prétendu que la restriction était justifiable au sens de l'article premier de la *Charte*.

La possession de pornographie juvénile est une forme d'expression protégée par l'alinéa 2b) de la *Charte*. Le droit de posséder du matériel expressif est intégralement lié au développement de la pensée, de la croyance, de l'opinion et de l'expression, car la possession de matériel expressif nous permet de comprendre la pensée d'autrui ou de confirmer notre propre pensée. La possession de matériel expressif est donc comprise dans le continuum de liberté intellectuelle et expressive protégée par l'alinéa 2b). Cela dit, l'accusé reconnaît que le préjudice causé aux enfants justifie la criminalisation de la possession de certains types de pornographie

¹⁸ Présents : le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel. Décision : le pourvoi est accueilli et les accusations sont renvoyées au tribunal de première instance. Décision majoritaire rendue par le juge en chef McLachlin. Opinion individuelle des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache rendue par ces derniers. (Enfin, le juge du procès et les juges majoritaires de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ont déclaré que l'interdiction de la simple possession de pornographie juvénile au sens de l'art. 163.1 du *Code criminel* n'était pas justifiable dans une société libre et démocratique).

¹⁹ Selon la définition du par. 163.1 (1) du *Code criminel*, l'expression « pornographie juvénile » s'entend de toute représentation où figure une personne âgée de moins de 18 ans ou présentée comme telle et se livrant ou présentée comme se livrant à une activité sexuelle explicite, et de toute représentation dont la caractéristique dominante est la représentation, dans un but sexuel, des organes sexuels ou de la région anale d'une personne âgée de moins de 18 ans. Cette expression s'entend également de tout écrit ou de toute représentation qui préconise ou conseille une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de 18 ans qui constituerait une infraction au *Code criminel*.

juvénile. En l'espèce, la question fondamentale qui se posait était donc de savoir si le par. 163.1(4) du *Code* allait trop loin en criminalisant sans justification la possession d'un éventail trop large de matériel.

Lorsqu'il a adopté le par. 163.1(4), le législateur poursuivait un objectif urgent et réel, savoir la criminalisation de la possession de pornographie juvénile suscitant une crainte justifiée qu'un préjudice ne soit causé à des enfants. Il existe un lien rationnel entre le moyen retenu par le législateur et cet objectif. Le législateur n'est pas tenu ici de présenter une preuve scientifique, fondée sur des éléments de preuve concrets, établissant que la possession de pornographie juvénile cause préjudice aux enfants. Selon la Cour, une appréhension raisonnée de préjudice suffit. Si l'on applique ce critère, la preuve établit l'existence de plusieurs liens entre la possession de pornographie juvénile et le préjudice causé aux enfants : (1) la pornographie juvénile favorise les distorsions cognitives; (2) elle alimente des fantasmes qui incitent à commettre des infractions; (3) elle sert à initier et à séduire des victimes; (4) des enfants sont exploités dans le cadre de la production de pornographie juvénile impliquant de vrais enfants. La criminalisation de la possession peut réduire le marché de la pornographie juvénile et l'exploitation des enfants qui y est souvent associée. En ce qui concerne l'atteinte minimale, selon l'interprétation qu'il convient de lui donner, la disposition vise beaucoup moins de matériel n'ayant rien à voir avec le préjudice causé aux enfants qu'on ne prétend. Toutefois, elle vise effectivement la possession de deux catégories de matériel qu'on ne considérerait pas normalement comme de la « pornographie juvénile » et qui ne présentent que peu ou pas de risques de préjudice pour les enfants : (1) les écrits ou représentations que l'accusé seul a créés et conserve exclusivement pour son usage personnel; (2) les enregistrements visuels créés par l'accusé ou dans lesquels il est représenté, qui ne dépeignent aucune activité sexuelle illégale et que l'accusé conserve exclusivement pour son usage personnel. Bien qu'il fasse intervenir d'importantes valeurs sous-jacentes à la garantie prévue à l'alinéa 2b), la majeure partie du matériel compris dans ces deux catégories ne suscite aucune crainte raisonnée qu'un préjudice ne soit causé à des enfants. Dans son effet principal, le par. 163.1(4) est à la fois proportionnel et constitutionnel. Néanmoins, l'application de la disposition au matériel compris dans les deux catégories problématiques, même si elle est secondaire par rapport à son objectif, pose des problèmes importants à l'étape finale de l'analyse de la proportionnalité. Dans cette mesure, la disposition ne peut pas être considérée comme proportionnée sur le plan de ses effets, et l'atteinte à l'alinéa 2b) qu'elle prévoit n'est pas justifiable au sens de l'article premier.

La réparation qui convient en l'espèce consiste à exclure de la portée de l'article 163.1, au moyen d'une interprétation large, les deux applications problématiques de cette disposition. En conséquence, la validité du par. 163.1(4) devrait être confirmée pour le motif que la définition de la « pornographie juvénile », à l'article 163.1, doit être considérée comme incluant une exception visant (1) les écrits ou représentations créés par l'accusé seul et conservés par ce dernier exclusivement pour son usage personnel; (2) tout enregistrement visuel créé par l'accusé ou dans lequel ce dernier figure, qui ne représente aucune activité sexuelle illégale et qui est conservé par l'accusé exclusivement pour son usage personnel. Les

exceptions ne pourront pas être invoquées par la personne qui nourrit des intentions autres que la simple possession personnelle.

Enfin, la décision est aussi intéressante en l'espèce en raison de l'analyse qu'elle fait de nombreux instruments juridiques internationaux portant sur les droits de l'enfant et qui participèrent à construire l'opinion de la Cour²⁰.

G. *Canada (sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 100²¹

DROIT COMMERCIAL ET ADMINISTRATIF – DOUANE –
AJUSTEMENT DE PRIX – NORME DE CONTRÔLE – TRIBUNAL
CANADIEN DU COMMERCE EXTÉRIEUR – ALÉNA

En vertu de la *Loi sur les douanes*²², il faut attribuer une valeur aux marchandises importées au Canada afin de déterminer les droits payables. Suivant la méthode de calcul prévue par le par. 48(4) de la Loi, il faut déterminer, « [d]ans le cas d'une vente de marchandises pour exportation au Canada, [...] le prix payé ou à payer ». Une fois déterminé, le prix « payé ou à payer » doit ensuite être ajusté par addition des « redevances et [d]es droits de licence » (sous-al. 48(5)a(iv)) et de « la valeur de toute partie du produit de toute revente » (sous-al. 48(5)a(v)), dans la mesure où ces sommes « n'y ont pas déjà été inclus[es] » (al. 48(5)a)). En l'espèce, la facturation des marchandises s'est faite en trois étapes : les fabricants étrangers ont facturé les marchandises à l'intermédiaire; l'intermédiaire les a facturées à Mattel USA; et Mattel USA les a facturées à Mattel Canada. Les marchandises ont été vendues à des prix progressivement plus élevés. L'intermédiaire et Mattel USA ont

²⁰ Voir *Convention relative aux droits de l'enfant*, supra note 6, art. 1, 2, 9, 16, 32 - 35 et 37; *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. AG 217(III), Doc. Off. AGNU, 3^e sess., supp. n°13, Doc. NU A/810 (1948) 71, art. 25(2); *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, supra note 6, art. 24; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 3, R.T. Can. 1976 n°46, art. 10(3); CE, *Projet d'action commune relative à la lutte contre la pédopornographie sur internet*, [1999] J.O. C. 219/68, art. 1; *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, 39 I.L.M. 1285, en ligne : Nations Unies Collection des Traités <<http://untreaty.un.org>>; *Trafic international de matériel pornographique mettant en scène des enfants*, OIPC-Interpol, AGN/65/RES/9 (1996). Voir : *Convention relative aux droits de l'enfant*, supra note 5, art. 1, 2, 9, 16, 32, 33, 34, 35 et 37; *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. AG NU 217 A (III) Doc. N.U. A/810, p. 71 (1948), art. 25(2); *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, supra note 5, art. 24; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, supra note 5, art. 10(3); *Projet d'action commune relative à la lutte contre la pédopornographie sur Internet*, [1999] J.O.C. 219/68, art. 1; *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, A/RES/54/263 (2000), Annexe II; *Trafic international de matériel pornographique mettant en scène des enfants*, OIPC-Interpol AGN/65/RES/9 (1996).

²¹ Présents : le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel. Décision : le pourvoi est accueilli en partie; le pourvoi incident est rejeté. Jugement unanime rendu par le juge Major.

²² *Loi sur les douanes*, L.R.C. 1985, ch. 1 (2e suppl.), art. 44, 45(1) « prix payé ou à payer », 48(1), (4), (5)a(iv), (v), 67(3), 68(1). Voir aussi : *Loi modifiant la Loi sur les douanes, le Tarif des douanes et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1995, ch. 41, art. 17 « acheteur au Canada », 18.

acquis le titre relatif aux marchandises avant son transfert à Mattel Canada. Les marchandises ont été expédiées directement des fabricants étrangers à Mattel Canada. Cette dernière détenait le titre relatif aux marchandises lorsque celles-ci ont été introduites au Canada.

Le sous-ministre du Revenu national a plaidé que, pour l'application du paragraphe 48(4), le « prix payé ou à payer » était le prix auquel Mattel USA avait facturé les marchandises à Mattel Canada et non le prix auquel les fabricants étrangers facturaient les marchandises à l'intermédiaire. Conformément au sous-al. 48(5)a)(iv), le sous-ministre a voulu inclure dans la valeur en douane des marchandises importées les redevances versées par Mattel Canada conformément à un accord de concession de licence conclu entre Mattel Canada et un concédant de licence (Concédant de licence X). Mattel Canada a aussi effectué des versements périodiques à Mattel USA conformément à des accords conclus par celle-ci avec divers concédants de licence (les « concédants de licences maîtresses »). Le sous-ministre a également voulu inclure ces versements dans la valeur en douane des marchandises importées. Le Tribunal canadien du commerce extérieur a conclu que les droits de douanes devaient être calculés à partir de la vente intervenue entre Mattel USA et Mattel Canada et que ni les redevances ni les versements périodiques n'étaient passibles de droits parce qu'ils n'avaient pas été payés « en tant que condition de la vente des marchandises pour exportation au Canada » au sens du sous-al. 48(5)a)(iv) de la Loi. La Cour d'appel fédérale a infirmé en partie la décision du TCCE, concluant que les versements périodiques étaient visés par le sous-al. 48(5)a)(v).

Enfin, la Cour suprême fut essentiellement d'avis que pour déterminer si une vente était faite pour exportation, le lieu de résidence de l'acheteur ou de la partie qui transporte les marchandises était sans importance. Étant donné que Mattel Canada détenait le titre relatif aux marchandises au moment où celles-ci avaient été transportées en territoire canadien, la vente de marchandises intervenue entre Mattel USA et Mattel Canada constituait la vente pour exportation en l'espèce. L'intention d'exporter ne suffisait pas pour qu'il y ait exportation au Canada. Cette interprétation du par. 48(1) n'est pas censée supplanter la signification des mots « acheteur au Canada », qui ont récemment été ajoutés à ce paragraphe. Conformément au par. 48(4) de la *Loi sur les douanes*, les prix payés ou à payer pour des marchandises dans le cas où elles sont vendues pour exportation au Canada sont donc les prix demandés par Mattel USA à Mattel Canada en vertu de la convention d'achat.

H. R. c. Advance Cutting & Coring Ltd., [2001] 3 R.C.S. 209²³

DROITS ET LIBERTÉS – LIBERTÉ D'ASSOCIATION – LIBERTÉ SYNDICALE – ARTICLE 2d) DE LA CHARTE CANADIENNE – DROIT DE NON-ASSOCIATION

Les appelants étaient des entrepreneurs, promoteurs immobiliers ou travailleurs de la construction accusés d'avoir embauché des employés non titulaires des certificats de compétence requis pour travailler sur un chantier de construction ou d'avoir travaillé dans l'industrie sans les certificats de compétence appropriés, contrairement à l'article 119.1 de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction* du Québec²⁴. Les appelants affirmaient que les travailleurs ne pouvaient obtenir les certificats de compétence appropriés sans devenir membres de l'un des groupes syndicaux énumérés à l'article 28 de la *Loi sur les relations du travail dans l'industrie de la construction*²⁵. Ils faisaient valoir que cette obligation était inconstitutionnelle, car elle portait atteinte au *droit de non-association*, qui faisait partie, à leur avis, de la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Pour les juges majoritaires, même si le droit d'association représente effectivement un phénomène social créant un lien entre des personnes, il revient d'abord à l'individu. En particulier, ce droit favorise l'accomplissement de soi en permettant à la personne de développer ses qualités en tant qu'être sociable. Le fait de se livrer à des activités légales avec d'autres est protégé par la Constitution et l'analyse devrait être axée sur l'individu, et non sur le groupe. Bien que, dans l'arrêt *Lavigne*²⁶, les juges majoritaires de la Cour aient conclu à l'existence d'un droit négatif de non-association, ils ont aussi accepté la présence d'un fondement démocratique justifiant l'imposition de limites internes à ce droit²⁷. Une conception incapable d'intégrer des

²³ Présents : le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel. Décision : le pourvoi est rejeté. (Les dispositions législatives contestées sont constitutionnelles.) Opinion majoritaire rendue par le juge LeBel. Le juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache et Binnie sont dissidents.

²⁴ *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q. c. R-20, art. 119.1 [*Loi sur les relations du travail*]. *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'oeuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., ch. R-20, art. 119.1.

²⁵ *Ibid*, art. 28. *Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction*, S.Q. 1968, c. 45. (Note 1 : conformément à l'article 17 de la Loi sur la refonte des lois (chapitre R-3), le chapitre 45 des lois de 1968, tel qu'en vigueur au 31 décembre 1977, à l'exception des articles 60, 61 et 70, est abrogé à compter de l'entrée en vigueur du chapitre R-20 des Lois refondues). (Note 2 : les groupes syndicaux sont énumérés à l'article 28 de la loi refondue, pas à l'article 28 de la loi de 1968).

²⁶ *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211.

²⁷ Dans son analyse portant sur la nature et de la portée du droit d'association ou plus particulièrement du droit de non-association, la majorité de la Cour fait référence explicitement à de nombreux instruments internationaux : *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 R.T.N.U. 217, 21 I.L.M. 58, art. 10(2); *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés*

limites et des restrictions internes au droit de ne pas s'associer priverait en outre l'individu des bénéfices découlant d'une association. La reconnaissance du droit négatif de ne pas s'associer ne permettrait pas de conclure que tous les cas d'association forcée emportent une atteinte à la garantie. Pour la majorité des juges, certaines formes d'association forcée dans le lieu de travail pourraient effectivement être compatibles avec les valeurs contenues dans la *Charte* et avec la garantie de liberté d'association. Il faut examiner la nature de l'engagement envers l'association. Dans le cas d'une forme de sécurité syndicale prévue par la loi, il faut également examiner de près la nature du régime législatif.

En l'espèce, il n'y avait tout simplement aucun élément de preuve justifiant le recours à la connaissance d'office du fait que les syndicats québécois exercent une coercition idéologique sur leurs membres. Une telle conclusion présume que les syndicats adhèrent à une seule idéologie et qu'ils l'imposent à leurs membres de la base, y compris les plaignants en l'espèce. Elle n'équivaudrait à rien de plus qu'un stéréotype sans fondement. Les appelants n'ont présenté aucun élément de preuve indiquant que la loi impose une forme de conformité idéologique ou menace un droit à la liberté protégé par la *Charte*, ce qui est nécessaire pour établir une atteinte au droit de non-association garanti par l'alinéa 2*d*). Le fait bien connu que les syndicats participent à la vie publique au Canada ne démontre pas que chaque travailleur adhérant à un syndicat en vertu d'une disposition de sécurité syndicale devrait être considéré à première vue comme étant victime d'une violation de la *Charte*.

Du reste, il faut par ailleurs laisser au processus politique le soin de régler certaines questions en jeu. Une telle solution a le mérite de conserver l'équilibre dans l'application de la *Charte* et laisse la gestion légale des relations de travail au Parlement et aux législatures de même qu'aux parties aux conventions collectives. La gestion des relations du travail exige un exercice délicat de conciliation des valeurs et intérêts divergents. Les considérations politiques, sociales et économiques pertinentes débordent largement du domaine d'expertise des tribunaux. Enfin, même si elle avait limité le droit de non-association garanti par l'alinéa 2*d*), la loi serait justifiée aux termes de l'article premier de la *Charte*.

fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, S.T.E. 5, art. 9-11; *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, *supra* note 20, art. 20; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 6 et *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, *supra* note 20, art. 6, 8 (1) (a). Dans son analyse portant sur la nature et de la portée du droit d'association ou plus particulièrement du droit de non-association, la majorité de la Cour fait référence explicitement à de nombreux instruments internationaux : la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, art. 10(2); la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, *supra* note 5, art. 9, 10, 11.; la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, *supra* note 19, art. 20; le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 5 et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, *supra* note 5, art. 6, 8(1)*a*).

I. ***Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016²⁸**

DROITS ET LIBERTÉS – LIBERTÉ D'ASSOCIATION – ARTICLE 2D)
DE LA CHARTE CANADIENNE – RELATIONS DE TRAVAIL

En 1994, la législature de l'Ontario édictait la *Loi de 1994 sur les relations de travail dans l'agriculture*²⁹ [LRTA] qui reconnaissait aux travailleurs agricoles le droit de se syndiquer et de négocier collectivement. Avant cette loi, les travailleurs agricoles avaient toujours été exclus du régime légal des relations de travail de l'Ontario. Un an plus tard, avec l'article 80 de la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*³⁰ [LMLRTE] la législature abroge la LRTA dans sa totalité, ce qui a pour effet d'assujettir notamment les travailleurs agricoles à l'alinéa 3b) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*³¹ [LRT] qui les exclut du régime des relations de travail établi par cette dernière. De plus, l'article 80 met fin aux droits d'accréditation des syndicats et aux conventions collectives signées en vertu de la LRTA. Les appelants ont donc pris sur eux de contester l'abrogation de la LRTA et leur exclusion de la LRT, invoquant une atteinte aux droits conférés à l'alinéa 2d) et au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'alinéa 2d) de la *Charte* a pour objet l'épanouissement individuel au moyen de relations interpersonnelles et de l'action collective. Cet objet commande une seule question : l'État a-t-il empêché l'activité en raison de sa nature associative, décourageant ainsi la poursuite collective d'objectifs communs? Si la formulation traditionnelle en quatre points du contenu de la liberté d'association clarifie la notion, elle ne rend pas compte de toute la gamme d'activités protégées par l'alinéa 2d). Dans certains cas, la protection de l'alinéa 2d) devrait couvrir des activités qui, par leur nature inhérente, sont collectives, en ce qu'elles ne peuvent être accomplies par une personne seule. Les syndicats ont des besoins et des priorités qui sont distincts de ceux de leurs membres individuels et ne peuvent fonctionner si la loi protège exclusivement des activités individuelles licites. La loi doit reconnaître que certaines activités syndicales peuvent être au cœur de la liberté d'association même si elles ne peuvent exister au niveau individuel. Généralement, la *Charte* n'oblige pas l'État à prendre des mesures positives pour préserver et faciliter l'exercice de libertés fondamentales. Il n'existe pas de droit constitutionnel à la protection légale comme tel. Toutefois l'histoire a montré, et les législateurs canadiens l'ont reconnu, qu'une attitude de retenue de la part du gouvernement dans le domaine des relations de travail expose la plupart des travailleurs non seulement à diverses pratiques déloyales

²⁸ Présents : le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel. Décision : le pourvoi est accueilli. (Les textes législatifs sont déclarés inconstitutionnels.) Jugement rendu par le juge Bastarache. Le juge Major est dissident.

²⁹ L.O. 1994, c. 6, abr. par *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*, L.O. 1995, c. 1, art. 80(1). L.O. 1994, c. 6 [abr. 1995, ch. 1, art. 80].

³⁰ L.O. 1995, c. 1, art. 80. Cf. L.O. 1995, ch. 1, art. 80.

³¹ Voir aussi *Loi de 1995 sur les relations de travail*, art. 1(1) « agriculture », 2, 3(b), (e), 5, 13, 70, 72, 76, 86, 87, 88, constituant l'annexe A de la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*, L.O. 1995, c. 1, mod. par *Loi de 1997 sur prévention et protection contre l'incendie*, L.O. 1997, c. 4, art. 83 et par *Loi de 1997 sur l'amélioration de la qualité de l'éducation*, L.O. 1997, c. 31, art. 151. Voir : L.O. 1995, ch. 1, annexe A, art. 1(1) « agriculture », 2, 3, 3b), e) [mod. 1997, ch. 4, art. 83], f) [*idem*, ch. 31, art. 151], 5, 13, 70, 72, 76, 86, 87, 88.

de travail, mais peut aussi engager leur responsabilité juridique en common law pour coalition ou restriction du commerce. Dans ce contexte très particulier, pour que la liberté syndicale ait un sens, l'alinéa 2d) de la *Charte* peut imposer à l'État l'obligation positive d'étendre la protection légale à des groupes non protégés. La distinction entre obligations positives et négatives de l'État doit être nuancée dans le contexte des relations de travail, en ce sens que l'exclusion des travailleurs agricoles de l'application d'un régime de protection contribue substantiellement à la violation de libertés protégées.

Par ailleurs, l'idée que l'exclusion puisse porter atteinte à la liberté d'association est non seulement implicite dans la jurisprudence canadienne relative à la *Charte*, mais elle est aussi compatible avec le droit international des droits de la personne. L'article 2 de la *Convention (no 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*³², dispose que « [l]es travailleurs et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit [...] de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations » et que seuls les membres des forces armées et des forces policières peuvent être exclus (article 9). De plus, l'article 10 de cette même Convention définit une « organisation » comme étant « toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs ». Le Canada a ratifié la *Convention n° 87* en 1972. Les dispositions de portée générale de la Convention confirment qu'un traitement discriminatoire touche non seulement le droit à la dignité du groupe exclu, mais aussi sa liberté fondamentale d'association. À cela s'ajoute le fait que l'article 2 ne s'applique pas uniquement sans distinction de sexe, de race, de nationalité ou autre motif traditionnel de distinction, mais sans distinction d'aucune sorte, y compris la situation professionnelle³³. Nul autre texte ne l'énonce plus clairement que l'article premier de la *Convention (n° 11) concernant les droits d'association et de coalition des travailleurs agricoles*³⁴, qui oblige les États signataires à accorder à « toutes les personnes occupées dans l'agriculture » le droit d'association reconnu aux travailleurs industriels; la Convention ne fait aucune distinction fondée sur le type de travail agricole. Même si la compétence des provinces a empêché le Canada de ratifier la *Convention no 11*³⁵, l'ensemble de ces conventions établit néanmoins un fondement normatif pour l'interdiction de toute forme de discrimination dans la protection des libertés syndicales³⁶ dont l'article 2

³² *Convention (n°87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 9 juillet 1948, 68 R.T.N.U. 17. 67 R.T.N.U. 19.

³³ Voir Lee Swepston, « Droits de l'homme et liberté syndicale : évolution sous le contrôle de l'OIT » (1998) 137 Rev. int. trav. 187, à la page 198.

³⁴ *Convention (n°11) concernant les droits d'association et de coalition des travailleurs agricoles*, 12 novembre 1921, 38 R.T.N.U. 153. 38 R.T.N.U. 153.

³⁵ Note éditoriale. Avec déférence, nous trouvons l'argument de la Cour suprême mal fondé quant à la capacité réelle du Canada de ratifier la Convention; indépendamment de l'argument fondé sur la compétence des provinces. À la limite, la question pourrait-elle davantage se poser en matière d'incidences sur la responsabilité internationale du Canada, mais pas relativement à la capacité et à l'exercice du *jus tractatum* par celui-ci.

³⁶ À cet égard, la Cour renvoie au texte de Janes Hodges-Aeberhard, « Le droit syndical selon l'article 2 de la convention no 87 : Que signifie l'expression 'tous les travailleurs sans distinction d'aucune sorte'? » (1989) 128 Rev. int. trav. 197. Ce fondement est renforcé par la *Convention (no 141)*

reconnaît la liberté syndicale à « toutes personnes exerçant, dans les régions rurales, une occupation agricole, artisanale ou autre, assimilée ou connexe, qu'il s'agisse de salariés ou [...] de personnes travaillant à leur propre compte, par exemple les fermiers, métayers et petits propriétaires exploitants ».

En définitive, la majorité de la Cour estime que les activités dont les appelants demandent la protection relèvent tout à fait de la liberté syndicale, soit la liberté de défendre collectivement les intérêts des travailleurs individuels. Dans la mesure où les appelants veulent constituer et maintenir une association d'employés, il ne fait aucun doute que leur recours touche à l'alinéa 2*d*) de la *Charte* et à la protection qu'il confère. De plus, l'exercice réel de ces libertés peut exiger non seulement l'exercice en association des droits et libertés constitutionnels (telle la liberté de réunion) et des droits légitimes des individus, mais aussi l'exercice de certaines activités collectives, comme la défense des intérêts de la majorité auprès de l'employeur. Ces activités sont protégées par l'objet de l'alinéa 2*d*), qui est de favoriser l'épanouissement personnel au moyen des relations avec autrui, et dans le cadre des arrêts internationaux en matière de droit du travail, qui reconnaissent la nature nécessairement collective de la liberté syndicale. Enfin, même si l'inclusion dans une loi vouée à la protection de telles libertés relève normalement du par. 15(1) de la *Charte*, on peut, dans de rares cas, connaître des demandes d'inclusion sous l'angle des libertés fondamentales.

J. *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [2001] 1 C.F. 495 (C.F.A.)³⁷

BREVETS – CONTRE-FAÇON – VALIDITÉ – PATERNITÉ DE L'INVENTION – ALÉNA – LOI DE MISE EN OEUVRE DE L'ALÉNA – ACCORDS SUR LES ASPECTS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (OMC)

Le brevet en cause ici concernait l'utilisation de l'AZT pour le traitement du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) causant le syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA). Plus particulièrement, il concerne des brevets présentés au Royaume-Uni en mars 1985 et au Canada en 1988 par la société Glaxo Wellcome inc. En l'espèce, la Cour fédérale fut saisie des appels et appels incidents interjetés contre un jugement de la section de première instance portant que le brevet de Glaxo était valide, que certaines des revendications étaient valides et d'autres invalides, qu'Apotex et Novapharm (A & N) avaient contrefait les revendications jugées valides, qu'il interdisait à A & N de vendre le médicament zidovudine (AZT) sous forme posologique et condamnant A & N à payer des dommages-intérêts à la Wellcome Foundation Ltd. et à Glaxo.

concernant les organisations de travailleurs ruraux et leur rôle dans le développement économique et social (Bulletin officiel du B.I.T., vol. LVIII, 1975, Série A, no 1, p. 28).

³⁷ Présents : les juges Rothstein, Sexton et Malone. Décision : le pourvoi est accueilli. (Les revendications non limitées à l'usage de l'AZT sont déclarées invalides.) Les appels incidents relatifs aux intérêts avant jugement ou après jugement sont accueillis. À tous autres égards, l'appel et les appels incidents sont rejetés. Jugement rendu par la Cour.

Cette affaire étant fort complexe dans sa *ratio*, il importe de se concentrer sur certains de ses éléments. Premièrement, comme il n'a pas été contesté qu'en réalité, l'AZT était utile pour traiter le VIH, le brevet satisfait au critère d'« utilité véritable ». Comme l'*Accord de libre-échange nord-américain*³⁸ et l'*Accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce*³⁹ interdisent toute discrimination quant au domaine technologique, on ne peut pas exiger une norme d'utilité plus élevée pour les inventions de produits pharmaceutiques par rapport aux autres catégories d'inventions. Enfin, deuxièmement, quant à la nouveauté, l'invention était la découverte de l'utilité de l'AZT dans le traitement ou la prophylaxie du SIDA. Il s'agissait de l'usage nouveau d'une substance connue. La découverte d'un usage nouveau pour les composés connus étant brevetable (*Shell Oil Co c. Commission des brevets*⁴⁰).

Sur les nombreuses autres questions connexes mais qui n'ont pas trait véritablement à la pratique du droit international public au Québec, nous renvoyons le lecteur à la décision elle-même.

K. *Ranganathan c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 164 (C.F.A.)⁴¹

IMMIGRATION – RÉFUGIÉS – CONVENTION RELATIVE AU
STATUT DES RÉFUGIÉS – DEMANDE FONDÉE SUR DES RAISONS
D'ORDRE HUMANITAIRE

L'intimée, Rohini Ranganathan, était une Tamoule du Sri Lanka âgée de 42 ans et dont les plus proches parents vivaient au Canada. Elle demanda le statut de réfugié au sens de la Convention des NU⁴² mais la *section du statut de réfugié* (SSR) refusa sa revendication au motif principalement qu'elle avait une *possibilité raisonnable de refuge intérieur* (PRI) à Colombo.

³⁸ *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 septembre 1992, R.T. Can. 1994 n° 2, 32 I.L.M. 289, art. 1709(7); *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993 c. 44, art. 10. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, 17 septembre 1992, [1994] R.T. Can. No 2, art. 1709(7); *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, (1993) L.C. ch. 44, art. 10.

³⁹ *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Annexe 1C de l'Accord de Marrakesh instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 332, art. 27; *Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce*, L.C. 1994 c. 47, art. 8. *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Annexe 1C de l'Accord de Marrakesh instituant l'Organisation mondiale du commerce*, signé à Marrakesh le 15 avril 1994, art. 27; *Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce*, (1994) L.C. ch. 47, art. 8.

⁴⁰ *Shell Oil Co c. Commission des brevets*, [1982] 2 R.C.S. 536.

⁴¹ Présents : les juges Létourneau, Sexton et Malone. Décision : le pouvoir est accueilli. Jugement rendu par le juge Létourneau.

⁴² *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 189 R.T.N.U. 137, R.T. Can. 1969 n°6. *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, [1969] R.T. Can. No 6.

En l'espèce, la Cour fédérale d'appel s'est limitée à appliquer les critères de l'affaire *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁴³. Cet arrêt précisait notamment qu'en matière de PRI, le critère n'était pas la convenance des demandeurs de statut, mais l'établissement en preuve, que ces derniers ne pouvaient, ni ne voulaient, du fait qu'ils craignaient d'être persécutés, se réclamer de la protection de leur pays et ce, dans n'importe quelle partie de celui-ci. Autrement dit, pour obtenir le statut de réfugié au sens de la Convention, les demandeurs devaient démontrer qu'il n'était pas raisonnable de chercher et d'obtenir la protection contre la persécution dans une autre partie de leur pays. Le fait de ne pas avoir de parenté à l'endroit sûr, pris en soi ou avec d'autres facteurs, ne pouvait légitimement correspondre au seuil du déraisonnable que s'il atteignait le seuil de la mise en péril de leur vie ou sécurité. Bref, la C.F.A. a maintenu la barre très haute en cette matière, comme elle l'avait fait en 1994 dans l'affaire *Thirunavukkarasu*.

L. *Andino c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, [2001] 1 C.F. 70 (C.F.))*⁴⁴

IMMIGRATION – RENVOI DE RÉFUGIÉS – CONTRÔLE
JUDICIAIRE – NOTION DE DANGER PUBLIC – CONVENTION
RELATIVE AU STATUT DES RÉFUGIÉS

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de deux avis sur le danger émis par le représentant du ministre. Le demandeur, un citoyen du Salvador, s'était vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention. En 1998, il avait été reconnu coupable d'incendie criminel en vertu de l'article 434 du *Code criminel* et condamné à 42 mois d'emprisonnement. L'édifice détruit était la grande maison de la bande Namgis qui se trouvait à Alert Bay (Colombie-Britannique). Une agente d'immigration avait informé le demandeur de son intention de demander au ministre d'émettre un avis selon lequel il constituait un danger pour le public. Le représentant du ministre avait conclu que le demandeur constituait en effet un danger pour le public au Canada. La question litigieuse était de savoir en l'espèce si le refus de donner au réfugié au sens de la Convention l'occasion de répondre au rapport d'enquête des fonctionnaires de l'Immigration et au rapport du siège de la Commission, avant qu'un avis sur le danger ne soit émis en vertu de l'alinéa 53(1)a) sur la base de ses antécédents criminels, constituait une violation de l'obligation d'agir de façon équitable.

Selon la Cour Fédérale, l'agente d'immigration avait commis une erreur lorsqu'elle a dit que le juge n'avait pas expressément déclaré, en déterminant la peine du demandeur après qu'il ait été reconnu coupable d'incendie criminel, qu'il était possible que ce dernier devienne un membre valable de la société. En outre, même si les erreurs ou omissions du rapport d'enquête étaient graves, il n'était pas nécessaire

⁴³ *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.))*.

⁴⁴ Présent : le juge en chef adjoint Lutfy. Décision : la demande est accueillie.

de trancher la question de savoir si elles rendaient la décision du ministre « clairement erronée » ou « manifestement déraisonnable », vu la conclusion que la Cour a tirée au sujet de l'équité procédurale. Au support de sa conclusion, le juge s'est essentiellement référé à l'arrêt *Baker*⁴⁵ de la Cour suprême. Or, l'obligation d'agir de façon équitable à l'égard d'un réfugié au sens de la Convention exige davantage que le simple fait d'exposer des motifs; cela est d'autant plus vrai en l'espèce que le demandeur serait susceptible de subir un traitement cruel et inhumain à son retour dans son pays. En particulier, l'obligation d'équité décrite dans *Baker* exige que le réfugié ait l'occasion de commenter le rapport d'enquête et le rapport du siège de la Commission avant que le représentant du ministre ne tranche la question de savoir si le ministre doit ou non émettre un avis sur le danger. Une telle détermination ayant des conséquences capitales sur l'avenir des personnes visées.

M. *Chua c. Canada (Ministre du revenu national – M.R.N.)*, [2001] 1 C.F. 608 (C.F.); (1^{ère} inst.), [2001] 1 C.F. 641 (C.F.)⁴⁶

FISCALITÉ – RÉSIDENCE – DROIT CONSTITUTIONNEL –
PARTAGE DES COMPÉTENCES – CONVENTIONS ENTRE LE
CANADA ET LES ÉTATS-UNIS EN MATIÈRE D'IMPÔTS ET
D'ASSISTANCE ADMINISTRATIVE

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire portant sur une décision du ministre du Revenu national de percevoir une dette fiscale de 262 183,74\$US de la demanderesse envers le gouvernement des États-Unis. En l'espèce, la demande de contrôle judiciaire souleva quatre questions, dont la plus importante était de savoir si le paragraphe 21(3) du *Troisième Protocole* autorisant l'application rétroactive de l'article XXVI A pour une période de dix ans portait atteinte aux droits garantis par la *Charte* à l'article 15(1).

L'impact de la Convention sur la demanderesse est triple. Premièrement, sa dignité humaine est affectée, puisque les citoyens visés par la Convention se trouvent ainsi à avoir moins de droits que les autres citoyens canadiens. Deuxièmement, les citoyens ainsi visés par la Convention n'ont pas droit au respect des principes de justice fondamentale. Troisièmement, les biens de la demanderesse au Canada courraient le risque d'être saisis par un État étranger et celle-ci pouvait perdre ses biens, alors que cela n'aurait pas été le cas pour un citoyen canadien de longue date. Conséquemment, en raison de la créance croissante de l'IRS (*Internal Revenue Service* des États-Unis), la cour conclut que la demanderesse était menacée de violations au regard des principes d'équité procédurale et de justice fondamentale. Bref, ayant subi un désavantage du fait qu'elle faisait partie auparavant du groupe des non-citoyens, la Cour arriva à la conclusion que l'article 15 de la *Charte* était effectivement violé. La législation en cause avait effectivement un objet ou un effet

⁴⁵ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

⁴⁶ Présent : le juge McKeown. Décision : la demande est accueillie, sous réserve d'une ordonnance subséquente portant sur la réparation. Ordonnance de la Cour fédérale rendue à la suite de conclusions des parties sur les réparations, de la préparation d'un projet d'ordonnance par la demanderesse et de la réponse du défendeur quant à la forme et au fond du projet d'ordonnance.

discriminatoire et les citoyens visés par la Convention constituaient un petit groupe pour qui les conséquences de la partie rétroactive de la Convention étaient très graves. L'analyse fondée sur l'article premier de la *Charte* ne pouvait du reste sauvegarder la disposition.

Suite à la sa décision en première instance, le juge McKeown fut appelé à se prononcer sur le projet d'ordonnance présenté par les parties. Cela faisait incidemment suite à l'invalidation sur le plan constitutionnel de la Loi de mise en œuvre de la *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôt sur le revenu et sur la fortune*⁴⁷; en particulier le paragraphe 3 de l'article 21 de son Troisième Protocole.

En vertu de l'Article XXI (3) de la Convention, le Canada et les États-Unis devaient se consulter en vue de résoudre les questions qui surgiraient lorsqu'un changement important introduit dans la législation fiscale de l'un des États contractants devait s'accompagner d'une modification à la Convention. Compte tenu de cette donnée, et après avoir rejeté les prétentions de la demanderesse relativement à l'octroi de dommages-intérêts en vertu de l'article 24(1) de la *Charte* et des dépens avocat-client, le juge McKeown fut d'avis que l'ordonnance devait prévoir :

- a) J'accorde au Parlement deux ans pour promulguer un nouveau texte de loi, autrement le paragraphe 3 de l'article 21 du Troisième Protocole de la Convention, édicté en tant qu'annexe IV de la *Loi modifiant la Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôt*, L.C. 1995, ch. 34, est inconstitutionnel et déclaré invalide. Cette décision s'appliquerait toutefois à toute affaire où la disposition a été contestée et où les procédures s'y rapportant sont encore pendantes;
- b) les enregistrements des deux certificats que le défendeur a déposés auprès de la Cour sont annulés;
- c) les enregistrements des certificats à l'encontre du titre de la maison familiale de la demanderesse au Bureau d'enregistrement immobilier sont annulés et le défendeur obtiendra sans délai leur radiation du Bureau d'enregistrement immobilier;
- d) le défendeur paiera à la demanderesse les trois quarts de ses dépens, en conformité avec la colonne III du tableau du tarif B [Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106].⁴⁸

⁴⁷ Annexe I de la *Loi de 1984 sur la convention Canada-États-Unis en matière d'impôt*, S.C. 1984, c. 20. Annexe I de la *Loi de 1984 sur la convention Canada-États-Unis en matière d'impôt*, S.C. 1984, ch. 20. (Note : en 1984, la partie française des Statuts of Canada s'appelait Statuts du Canada. C'est à partir de 1987 qu'on a changé le nom en Lois du Canada).

⁴⁸ Ordonnance reproduite à la page 646 de la décision.

N. *Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 1 C.F. 483 (C.F.)⁴⁹

IMMIGRATION – RÉFUGIÉS – AUDIENCE COMPLÈTE –
CONVENTION RELATIVE AU STATUT DES RÉFUGIÉS

Le demandeur principal, son épouse et son fils étaient citoyens du Bangladesh. Lorsqu'il était procureur adjoint de la poursuite à Dhaka, sous le régime du Parti national du Bangladesh (PNB), il avait poursuivi de nombreux hommes de main de la Ligue Awami. Lorsque le PNB a perdu le pouvoir, il a été destitué de son poste, comblé par nomination politique. Le demandeur a affirmé avoir été la cible des personnes qu'il avait poursuivies, mais que la police avait refusé de les protéger lui et sa famille. Ils ont donc quitté le pays et revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention au Canada. La Section du statut de réfugié (SSR) a rejeté sa revendication ayant conclu que les incidents dont ils se plaignait étaient des actes de vengeance de la part des criminels qu'il avait poursuivis et statué que les problèmes d'Ahmed n'avaient aucun lien avec un motif prévu par la Convention et a rejeté sa revendication du statut de réfugié. L'agente de révision des revendications refusées (ARRR) a confirmé cette décision.

Pour la Cour fédérale, les questions à trancher étaient celles de savoir si l'agente avait outrepassé sa compétence en tirant des conclusions défavorables sur la crédibilité, alors que la Commission du statut de réfugié n'en avait tiré aucune, et si la décision de l'agente était raisonnable.

Pour le juge Tremblay-Lamer, il est bien établi que la Cour ne doit intervenir dans une décision rendue par un ARRR que si ce dernier a exercé son pouvoir discrétionnaire à des fins inappropriées, en tenant compte de considérations non pertinentes, en faisant preuve de mauvaise foi ou de façon manifestement déraisonnable. En l'espèce, l'ARRR a commis une erreur ouvrant droit au contrôle judiciaire en exerçant son pouvoir discrétionnaire à des fins inappropriées. Le processus d'attribution de la qualité de demandeur non reconnu de statut de réfugié au Canada (DNRSRC) joue le rôle d'un filet de sécurité : il se peut que la crainte du demandeur déborde la portée de la Convention et que son renvoi au Bangladesh l'expose bel et bien au risque que sa vie soit menacée.

O. *Veres c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 124 (C.F.)⁵⁰

IMMIGRATION – PREUVE – CONVENTION RELATIVE AU
STATUT DES RÉFUGIÉS

Les demandeurs, des citoyens roumains, revendiquèrent le statut de réfugié sur la base d'allégations de persécution dans leur pays. La section du statut de réfugié (SSR) rejeta leurs revendications parce que des éléments de leurs allégations de

⁴⁹ Présent : le juge Tremblay-Lamer. Décision : la demande est accueillie.

⁵⁰ Présent : le juge Pelletier de la section de première instance. Décision : la demande est accueillie.

persécution n'étaient pas crédibles et n'étaient pas compatibles avec la preuve documentaire. En l'espèce, il s'agissait donc d'une demande de contrôle judiciaire de ladite décision.

La C.F. fut d'avis que s'il relevait bel et bien du mandat de la SSR de refuser de croire les explications données, il n'était pas de son mandat de ne tenir aucun compte d'explications raisonnables et de considérer la preuve comme si les explications n'avaient jamais été données. Faisant un parallèle avec *l'Affaire Sivarja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*⁵¹, la Cour conclut en l'espèce à un manquement aux règles de justice naturelle. Lorsque la SSR, pour gagner du temps, décide que l'interrogatoire principal consistera en l'acceptation tel quel du formulaire de renseignements personnels au dossier, il est tout simplement inéquitable de priver le revendicateur de la possibilité d'exposer sa version et de lui reprocher par la suite de ne pas avoir fourni suffisamment de renseignements. Le sacrifice à consentir pour la maîtrise de la marche à suivre est l'acceptation de la responsabilité en ce qui concerne les points qui ont été omis : une lacune dans la preuve ne peut être retenue contre un revendicateur qui n'a pas produit de témoignage lors de l'interrogatoire principal. L'omission de l'avocat de s'opposer à la procédure choisie par la SSR ne change rien au fait que celle-ci a fixé la marche à suivre et qu'elle est liée par cette dernière.

P. *Governor and Company of the Bank of Scotland c. Nel (Le)*, [2001] 1 C.F. 408 (C.F.)⁵²

DROIT MARITIME – PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES –
COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE – CONVENTION
INTERNATIONALE POUR L'UNIFICATION DE CERTAINES
RÈGLES RELATIVES AUX PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES
MARITIMES ET PROTOCOLE ET SIGNATURE – CONVENTION
INTERNATIONALE POUR L'UNIFICATION DE CERTAINES
RÈGLES SUR LA SAISIE CONSERVATOIRE DES NAVIRES DE
MER

Il s'agissait d'une requête visant à permettre de déterminer l'ordre de priorité à la suite de la vente judiciaire du navire chypriote *Nel*, qui avait été saisi à Vancouver par la *Bank of Scotland*, demanderesse, en sa qualité de créancière hypothécaire, parce que l'hypothèque n'avait pas été payée. En fait, le propriétaire du *Nel* avait abandonné le navire, avait fermé son bureau et avait disparu. La Cour a ordonné que le navire soit vendu pendant le procès pour la somme de 5 000 000 \$US. Les principales questions litigieuses dans cette requête se rapportaient : 1) au rang de la réclamation de la demanderesse en sa qualité de créancière hypothécaire et à diverses questions connexes et 2) au statut et au rang des autres créanciers et titulaires de droits réels prévus par la loi.

⁵¹ (1996) 120 F.T.R. 136; 36 Imm. L.R. (2d) 45 (C.F. 1^{ère} inst.).

⁵² Présent : le protonotaire Hargrave. Décision : Selon le rang habituel des réclamations réelles, l'hypothèque de la demanderesse doit venir après les privilèges maritimes, mais avant les droits réels prévus par la loi.

Au terme de son analyse, la Cour fédérale en vient à dresser l'ordre de priorité de la sorte : 1) les débours du prévôt d'amirauté ou du shérif; 2) les frais de vente; 3) les privilèges possessoires antérieurs aux autres privilèges maritimes; 4) les privilèges maritimes; 5) les privilèges possessoires postérieurs aux privilèges maritimes; 6) les hypothèques; 7) les droits réels prévus par la loi. En l'espèce, comme il n'y avait pas de frais de prévôt d'amirauté en tant que tels, les frais de vente de 71 067,09 \$ payés par la Bank of Scotland occupaient le premier rang.

Du reste, la décision est aussi intéressante à consulter en raison de l'analyse qu'elle fait de certains instruments internationaux et étrangers⁵³.

Q. A.P. c. L.D., [2001] R.J.Q. 16 (C.A.)⁵⁴

FAMILLE – ADN – FILIATION – DROIT DE LA PERSONNE –
CONVENTION RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT

Ce dossier, qui s'inscrit dans le cadre d'une action en déclaration de paternité, est particulièrement intéressant sur le plan éthique. Manifestement, l'obligation faite à une personne de se soumettre à un test d'ADN constitue une atteinte à son intégrité; intégrité dont le respect est garantie sur le plan constitutionnel. En revanche, le droit de l'enfant de connaître ses parents a été reconnu dans la *Convention relative aux droits de l'enfant*⁵⁵. Ce droit s'insère en particulier dans le cadre de l'article 33 C.c.Q. qui énonce que toutes les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt. Même si cette convention n'a pas fait l'objet d'une incorporation explicite, les valeurs qui y sont exprimées peuvent être prises en considération dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois. Or, compte tenu du fait que le test d'ADN comporte un degré d'invasion bien moindre que le prélèvement sanguin et que le droit fondamental de connaître ses parents a été reconnu, le droit de l'enfant doit prévaloir lorsque les circonstances le commandent. Un test ne sera cependant imposé que si une preuve *prima facie* établit que le défendeur peut être le père. Une telle preuve existait en l'espèce.

⁵³ *Code grec de droit maritime privé*, E.K.F. 32, 26/28 février 1958, 229, Pandektai Neon Nomon kai Diatagmaton, Tomos LG, 1958, art. 205; *Code de commerce belge*, art. 23, en ligne : Service public fédéral Justice <<http://www.just.fgov.be>>; *Commercial Code of Panama*, art. 1057; *Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes et protocole de signature*, 10 avril 1926, 120 R.T.S.N. 187, art. 2(5); *Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer*, 10 mai 1952, 439 R.T.N.U. 193. *Code grec de droit maritime privé*, art. 205; *Code maritime belge*, art. 23; *Commercial Code of Panama*, art. 1507; *Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes et protocole de signature*, Bruxelles, 10 avril 1926, art. 2(5); *Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer*, Bruxelles, 10 mai 1952. (NDLR : Le jugement dans l'affaire *Governor and Company of the Bank of Scotland c. Nel (Le)*, [2001] 1 C.F. 408 (C.F.) contient une erreur. C'est le *Code de commerce belge*, art. 23 et suiv. qui définit les privilèges maritimes. Il n'existe pas de *Code maritime belge*).

⁵⁴ Présents : les juges Robert, Forget et Proulx. Décision : le pourvoi est accueilli. Jugement rendu par le juge Forget. Le juge Proulx est dissident.

⁵⁵ *Convention relative aux droits de l'enfant*, *supra* note 6.
Convention relative aux droits de l'enfant, *supra* note 5.

R. *Futur électronique Inc. c. R.*, [2001] R.J.Q. 49 (C.A.)⁵⁶

DROIT PÉNAL – DROITS ET LIBERTÉS – ENQUÊTES AUX ÉTATS-UNIS – TRAITÉ D'ENTRAIDE JURIDIQUE EN MATIÈRE PÉNALE ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-UNIS

Il s'agit ici d'un appel d'un jugement de la Cour supérieure ayant ordonné, conformément à l'article 15(1)b) de la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*⁵⁷ que tout ce qui avait été saisi chez l'appelante lors de la perquisition soit envoyé aux États-Unis. En mai 1999, un juge de la Cour supérieure avait délivré un mandat de perquisition autorisant la saisie de documents et de données informatiques à la place d'affaires de l'appelante. Ce mandat, délivré aux termes de l'article 12(1) de la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, faisait suite à une demande d'aide des États-Unis afin d'obtenir du Canada l'autorisation de saisir chez l'appelante.

Dans sa décision, le juge Proulx, au nom de la Cour, précise que l'article 12 de la Loi assujettit le mandat de perquisition exécuté en sol canadien à la norme du caractère raisonnable et, par là, aux garanties constitutionnelles de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En l'espèce, l'ordonnance rendue par la Cour supérieure devait être annulée au motif que le mandat autorisant la perquisition ne satisfaisait pas au critère constitutionnel de l'article 8 de la *Charte*. La dénonciation était insuffisante en ce qu'elle se fonda sur des renseignements ayant été fournis par des tiers n'ayant pas prêté serment (double ouï-dire) et dont la fiabilité n'avait pas été prouvée par le serment de celui ayant reçu les renseignements.

S. *Commission des droit de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, [2001] R.J.Q. 2735 (T.D.P.Q.)⁵⁸

DROITS ET LIBERTÉS – DROIT À L'ÉGALITÉ – DISCRIMINATION FONDÉE SUR L'ÂGE – HUMAN RIGHTS CODE – CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX DE L'UNION EUROPÉENNE DIRECTIVES DE L'UNION EUROPÉENNE – PACTE RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES – DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME – RECOMMANDATION 162 DE L'OIT

L'affaire concerne une personne âgée de 39 ans, diplômée d'une technique policière et ayant déposé en 1997 sa candidature pour le poste de policier à la Ville de

⁵⁶ Présents : les juges Beauregard, Proulx et Pelletier. Décision : le pourvoi est accueilli et l'ordonnance de première instance cassée. Jugement rendu par le juge Proulx.

⁵⁷ Voir *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 30, art. 10-12(1), 15(1)(a), 15(1)(b). Voir aussi de manière correspondante *Traité d'entraide juridique en matière pénale entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, R.T. Can. 1990 n° 19, 24 I.L.M. 1092, art. VII (2). Voir : *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, (1985) L.R.C. ch. C-46), art. 10,11,12,12(1),15,15(1)a), 15(1)b). Voir aussi de manière correspondante : *Traité d'entraide juridique en matière pénale entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, [1990] R.T. Can. No 19, art. VII (2).

Nicolet. Ayant été informé du rejet de sa candidature, le plaignant a porté plainte, alléguant avoir fait l'objet d'une discrimination en raison de son âge. La ville de Nicolet ayant refusé de se conformer à la proposition de redressement de la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, le tribunal a été saisi de la plainte. Il s'agit d'une question intimement liée au droit à l'égalité, ainsi que son corollaire le principe de non discrimination, appliqué ici au critère d'embauche et de sélection des candidats.

En l'espèce, ce qui est particulièrement intéressant, c'est l'examen qui est fait par le tribunal de certains instruments internationaux relativement à la question de la discrimination fondée sur l'âge. À cet égard, bien que le Tribunal des droits de la personne du Québec (T.D.P.Q.) relève effectivement que ni la *Déclaration universelle*⁵⁹, ni les *Pactes internationaux sur les droits de la personne*⁶⁰ ne mentionnent explicitement l'âge comme étant un motif de discrimination, ce dernier ne se limite pas à l'examen du libellé des textes et met aussi en lumière l'interprétation donnée par le *Comité sur les droits sociaux, économiques et culturels* :

À l'article 6 du Pacte, les États parties sont incités à prendre des mesures appropriées pour garantir le droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté. C'est pourquoi le Comité, tenant compte du fait que les travailleurs âgés n'ayant pas atteint l'âge de la retraite rencontrent souvent des difficultés pour trouver et conserver un emploi, insiste sur la nécessité d'adopter des mesures propres à éviter toute discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi et de profession.⁶¹

Enfin, l'analyse des travaux de l'Organisation internationale du travail⁶² et celle de la situation prévalant au sein de l'Union européenne semble également avoir été des facteurs déterminant dans la décision du TDPQ d'accueillir en partie la demande; reconnaissant ainsi qu'il y avait eu discrimination.

⁵⁸ Présents : la juge Rivet, Me Bernstein et Me Blais, assesseurs. Décision : la demande est accueillie en partie.

⁵⁹ Voir *supra* note 20, art. 2.

⁶⁰ Voir *supra* note 6, art. 2(2); art. 2(1).

⁶¹ *Comité des droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées : observation générale*, Doc. Off. CES NU, 13^e sess., Doc. N.U. E/1996/22. Nations Unies, *Comité des droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées : observation générale*, Treizième session, Doc. Off. N.U. E/1996/22.

⁶² *Convention (n° 111) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession*, 25 juin 1958, 362 R.T.N.U. 31, art. 1; *Recommandation R111 concernant la discrimination (emploi et profession)*, OIT Rec. du 25 juin 1958, 42^e sess., vol. XLI n°2 Bulletin off. (1958) 79; *Recommandation no 162 sur les travailleurs âgés*, OIT Rec. du 23 juin 1980, 66^e sess., vol. LXIII série A n°2 Bulletin off. (1958) 73. *Convention no 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession*, (1960) 362 R.T.N.U. 31, art. 1; *Recommandation R111 concernant la discrimination (emploi et profession)*, (1956) 41 no 2 Bull. Off. 79; *Recommandation no 162 sur les travailleurs âgés*, (1980) 63 no 2 Bull. Off. 73.

T. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse et centre hospitalier Hôtel-Dieu de Sorel, [2001] R.J.Q. 1669 (T.D.P.Q.)⁶³

DROITS ET LIBERTÉS – ÉGALITÉ – DISCRIMINATION –
RECOMMANDATION 123 ET CONVENTION 156 DE
L'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL

La plaignante, une infirmière auxiliaire au service du Centre hospitalier depuis 1983, avait obtenu un poste à temps partiel régulier de deux jours par semaine. En outre, elle offrait une disponibilité de trois autres jours par semaine et dans les faits effectuait hebdomadairement 36,25 heures, l'équivalent d'un poste à temps plein. Supplanteée par une salariée plus ancienne, elle a été mise à pied le 17 juin 1995. En l'espèce, celle-ci soulève le caractère discriminatoire de l'article 15.03 de la *convention collective du secteur de la santé* pertinent ici en ce qui avait trait au calcul de la prime de mise à pied. La plaignante avait cumulé 26 semaines d'absence au cours de la période de référence et prétendait que ce calcul portait atteinte à son droit à l'égalité dans l'emploi en raison d'une discrimination fondée sur la grossesse, le sexe et l'état civil. Bref, elle demanda que le caractère discriminatoire de l'article 15.03 soit constaté et qu'il soit réputé sans effet. Elle réclama également une somme de 12 980\$ dont 2000\$ à titre de dommages non pécuniaires ainsi qu'un crédit de 629,99 heures d'ancienneté.

À l'instar de nombreuse autres décisions rendues par le TDPO, de multiples références sont faites ici à des instruments internationaux afin de qualifier la nature et la portée des droits et libertés en cause. À ce titre, le Tribunal fait nommément référence à la *Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes*⁶⁴, à la *Recommandation 123 de l'OIT*⁶⁵ ainsi qu'à la *Convention sur le droit des travailleurs ayant des responsabilités familiales*⁶⁶ pour enfin conclure notamment « qu'une norme négociée ne peut avoir pour fin de créer une distinction discriminatoire ni faire en sorte que son application conduise à cet effet; toute norme [conduisant] à un tel effet [étant] réputée sans effet ».

⁶³ Présentes : la juge Rivet, Me Bernstein et Me Demers, asseseures Jugement : la demande est accueillie.

⁶⁴ *Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 R.T.N.U. 13, R.T. Can 1982 n°31. AG NU 34^e sess., supp. 46 (A/34/46), 10 janvier 1982.

⁶⁵ *Recommandation (n° 123) concernant l'emploi des femmes ayant des responsabilités familiales*, OIT Rec. du 22 juin 1955, 49^e sess., vol. XLVIII n°3 Bulletin off. (1965) 1. Conférence générale de l'Organisation internationale du travail, recommandation 123, Genève, 49^e sess. 22 juin 1965, en ligne : <<http://iloex.ilo.ch:1567/public/french/50normes/infleg/ilo/re/index.htm>>.

⁶⁶ *Convention (n° 156) concernant l'égalité des chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes : travailleurs ayant des responsabilités familiales*, 23 juin 1981, 1331 R.T.N.U. 295. Conférence générale de l'Organisation internationale du travail, Convention 156, Genève, 67^e sess., 23 juin 1981, en ligne : <<http://iloex.ilo.ch:1567/public/french/50normes/infleg/ilo/re/index.htm>>.

U. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Bertrand*, [2001] R.J.Q. 1684 (T.D.P.Q.)⁶⁷

DROITS ET LIBERTÉS – DROIT À L'ÉGALITÉ – DISCRIMINATION
– PACTES RELATIFS AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES –
CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE L'HOMME ET
DES LIBERTÉS FONDAMENTALES

La plaignante allègue avoir été victime de discrimination fondée sur la langue dans l'exercice et la reconnaissance de ses droits à l'intégrité, à la dignité, à la liberté d'expression et à la liberté d'association. La discrimination aurait été causée par la défenderesse, présidente du syndicat des copropriétaires, lors de la tenue d'une assemblée de copropriétaires qui se tenait chez elle. Elle a expulsé la plaignante parce que celle-ci faisait valoir son droit de s'exprimer en français pendant la réunion. Le syndicat est également visé par la demande puisque ses administrateurs étaient présents à l'assemblée et qu'aucun d'eux ne s'est opposé à l'expulsion. La défenderesse explique que la plaignante a été expulsée à cause de son comportement, qui empêchait la tenue de la réunion avec le décorum nécessaire à pareille séance.

En l'espèce, relativement à l'évaluation qu'elle fait de la nature et de la portée du droit à l'égalité reconnu à la *Charte québécoise*, la juge Rivet met en lumière la spécificité de l'article 10 au regard d'autres dispositions analogues, notamment l'article 26 du *Pacte international sur les droits civils et politiques*⁶⁸ ainsi que l'article 14 de la *Convention de sauvegarde (européenne) des droits de l'homme et des libertés fondamentales*⁶⁹. Alors que l'article 10 semble s'éloigner du libellé de l'article 26 du Pacte, celui-ci est davantage comparable à celui de l'article 14 de la Convention européenne. Incidemment, relativement aux droits reconnus dans la *Charte québécoise*, alléguer une atteinte à un droit garanti par l'article 10 ne peut se faire sans préciser le droit ou la liberté de la personne dans la reconnaissance ou l'exercice duquel on a été sujet à une distinction, exclusion ou préférence fondée sur un motif prohibé. Bref, la *Charte québécoise* précise les contours du droit à l'égalité en l'arrimant à une liberté ou à un droit protégé par la *Charte*. Il suffit que le droit à l'égalité protégé soit compromis pour qu'il y ait discrimination. Il n'est donc pas nécessaire qu'une personne ait été privée d'un droit en raison d'un critère interdit pour que l'article 10 soit violé.

⁶⁷ Présente : la juge Rivet. Jugement : la demande est accueillie.

⁶⁸ Voir *supra* note 6, art. 26.

⁶⁹ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 22 ; *supra* note 5.

V. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Yazbeck, J.E. 2001-1793 (T.D.P.Q.)*⁷⁰

DROITS ET LIBERTÉS – DROIT À L'ÉGALITÉ – DISCRIMINATION
FONDÉE SUR LA RACE – BAIL D'HABITATION

La Commission des droits de la personne allègue que le propriétaire défendeur a compromis les droits de la plaignante, une Haïtienne, d'être traité en toute égalité et en toute dignité en refusant de lui louer un logement à cause de sa race ou de sa couleur. Le droit de propriété est reconnu à l'article 6 de la *Charte des droits et libertés de la personne* pour autant que son exercice s'effectue dans le respect des principes prévus à la *Charte*. Le droit de contracter librement comporte des limites, dont celle de ne pas discriminer. La demande de la plaignante est bien fondée, car la preuve indique qu'elle s'est vu refuser un logement à cause de sa couleur.

W. *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Poulin, J.E. 2001-1071 (T.D.P.Q.)*⁷¹

DROITS ET LIBERTÉS – DISCRIMINATION – ORIENTATION
SEXUELLE – VIE PRIVÉE – DOMMAGES EXEMPLAIRES

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse réclame à la défenderesse une indemnité pour dommages au motif de discrimination envers le plaignant fondée sur son orientation sexuelle; le plaignant étant homosexuel et ayant fait l'objet de propos discriminatoires à son endroit en un lieu public.

Le T.D.P.Q. estime que le plaignant a établi de façon prépondérante que la défenderesse avait tenu des propos vexatoires, insultants et inacceptables à l'endroit du plaignant alors qu'ils se trouvaient dans un lieu public. Ces propos exprimaient aux yeux du tribunal un mépris pour les homosexuels. Prononcés en public et en présence de tiers, ils constituent une atteinte à la dignité du plaignant et au respect de son droit à la vie privée, de même qu'une violation de son droit d'accès paisible à un lieu public. Une personne homosexuelle peut désirer que son orientation sexuelle ne soit pas connue des tiers. Le choix d'affirmer publiquement son homosexualité appartient seulement et exclusivement à la personne visée. L'intimité de la défenderesse envers le plaignant ne saurait excuser son comportement.

⁷⁰ Présents : le juge D'Amours, Me Arsénault et Me Savoie, assesseurs. Décision : la réclamation de 7940,00\$ est accueillie.

⁷¹ Présents : le juge Brossard, Me Gendreau et Me Lecomte. Décision : la réclamation est accueillie en partie. (Une somme de 1000\$ à titre de dommages moraux et une somme de 250\$ à titre de dommages exemplaires sont accordées).

II. La pratique judiciaire du droit international privé en 2001

A. *Matol Botanical International Ltd (Re)*, [2001] R.J.Q. 2333 (C.S.)

DOMAINE CONTRACTUEL – COMPAGNIES – ARRANGEMENT AVEC LES CRÉANCIERS HOMOLOGUÉ – CRÉANCE FISCALE DÉCOULANT D'UNE LOI ÉTRANGÈRE – COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX QUÉBÉCOIS – EXCEPTION DÉCLINATOIRE REJETÉE

Il s'agissait dans cette affaire d'une compagnie, dont le siège social était à Montréal, aux prises avec des procédures de faillite dans le district du Nevada et où un plan d'arrangement fut homologué à la fois au Nevada et à la fois au Québec; à un mois d'intervalle. Ledit plan d'arrangement spécifiait que la débitrice n'aurait pas à payer d'intérêts mais, en dépit de ce plan, le gouvernement américain réclama tout de même des intérêts et pénalités postérieurs audit plan d'arrangement. Par voie de requête en jugement déclaratoire, la débitrice demanda à la Cour supérieure du district de Montréal de déclarer les sommes réclamées comme étant incluses au plan, ce à quoi les autorités américaines, sur la foi de l'arrêt *Government of India v. Taylor*, demandèrent au Tribunal de décliner juridiction, cette somme étant, selon leurs dires, une créance fiscale étrangère.

L'honorable juge Gomery, saisi de l'affaire, rejeta les prétentions américaines et écarta l'application de l'arrêt *Taylor* pour le motif qu'en l'espèce, les tribunaux québécois et du Nevada avaient tous deux donné leur aval au plan d'arrangement. En outre, il fut décidé que le tribunal québécois avait compétence pour interpréter le plan puisqu'en aucun temps, les autorités américaines s'étaient opposées à l'inclusion des questions soulevées dans le plan d'arrangement. De toute façon, d'ajouter la Cour, l'arrêt *Taylor* ne s'applique que lorsqu'il s'agit pour un État de faire respecter ses lois fiscales par un tribunal étranger, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

B. *Gizzie-Habberfield c. Propair Inc.*, J.E. 2001-285 (C.S.)

DOMAINE CONTRACTUEL – ÉCRASEMENT D'AVION AU QUÉBEC – DÉFENDEUR EN GARANTIE ÉTRANGER – COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX QUÉBÉCOIS – FORUM NON CONVENIENS – EXCEPTION DÉCLINATOIRE REJETÉE

À la suite d'un écrasement d'avion en sol québécois, la succession de l'une des victimes, de même que la CSST, intentèrent au Québec une action en dommages contre le transporteur aérien, lequel intenta une action en garantie contre le titulaire du Certificat de type de l'avion, une compagnie américaine. Cette dernière souleva l'incompétence des tribunaux québécois.

Appelée à trancher le litige, l'honorable juge Duval-Hesler rejeta la position de ladite compagnie américaine au motif que l'accident était survenu au Québec, que

les victimes étaient québécoises, que la carcasse de l'avion se trouvait présentement près d'Ottawa, que toutes les preuves matérielles se trouvaient au Québec et que la compagnie américaine était dans la même position que le manufacturier au niveau légal. Elle décida enfin que la cause principale et l'action en garantie devaient être entendues en même temps.

C. *Kaycan Ltd. c. Foster, J.E. 2001-1522 (C.S.)*

DOMAINE CONTRACTUEL – CONTRAT CONCLU À L'ÉTRANGER
– CLAUSE D'APPLICATION DU DROIT ONTARIEN – FORUM NON
CONVENIENS – NON CONCURRENCE – EXCEPTION
DÉCLINATOIRE REJETÉE

La demanderesse, ayant son siège social au Québec, avait signé un contrat de distribution avec une compagnie américaine exerçant ses activités au Canada. Une clause du contrat prévoyait l'application des lois ontariennes. Or, voilà que l'un des employés de la demanderesse quitta l'emploi pour aller travailler directement pour la compagnie américaine, d'où la poursuite de la demanderesse au Québec et une requête en exception déclinatoire de la part du défendeur.

L'honorable juge Nadeau rejeta l'exception déclinatoire au motif que la violation du contrat et les dommages causés se ressentaient principalement au Québec et que la preuve documentaire se trouvait au Québec. Toutefois d'ajouter le juge, comme le contrat fut formé en Ontario et vu l'existence d'une clause à cet effet, le droit ontarien serait applicable à l'instance.

D. *Consortium de la Nutrition Ltée. c. Aliments Parmalat Inc., J.E. 2001-338 (C.S.)*

DOMAINE CONTRACTUEL – CLAUSE D'APPLICATION DU DROIT
ONTARIEN – FORUM NON CONVENIENS – EXCEPTION
DÉCLINATOIRE REJETÉE

La demanderesse, une compagnie québécoise, avait signé avec une compagnie ontarienne un contrat de distribution de produits pour nourrissons à travers l'Amérique du Nord. Une clause au contrat stipulait l'application du droit ontarien. La défenderesse mis fin unilatéralement au contrat et la demanderesse intenta une action au Québec pour bris de contrat injustifié, d'où la demande de renvoi devant une autre juridiction par la défenderesse.

Saisi de l'affaire, l'honorable juge Tessier rejeta l'exception déclinatoire au motif que le préjudice avait été subi au Québec, par la demanderesse, compagnie québécoise, dont les biens sont au Québec et où ses obligations contractuelles devaient y être exécutées. Il s'agissait selon le juge de facteurs de rattachement suffisants pour justifier l'action au Québec. Il spécifia même que dans l'analyse de la compétence, il s'agit que les autorités d'un autre État soient mieux à même de trancher le débat et non en aussi bonne position pour ce faire.

E. *Sorel-Tracy Terminal Maritime c. F.S.L. Ltd.*, J.E. 2001-641 (C.S.)

DOMAINE CONTRACTUEL – CONTRAT DE SERVICES –
DÉFENDEUR ÉTRANGER – CAUTION – CLAUSE D'ÉLECTION DE
FOR – FORUM NON CONVENIENS – EXCEPTION DÉCLINATOIRE
REJETÉE

La demanderesse, une compagnie québécoise, intenta au Québec une action contre la défenderesse, une compagnie des Îles Marshall pour services d'arrimage de marchandises dans le port de Sorel. Une compagnie Belge fut poursuivie en sa qualité de caution. Le contrat de services prévoyait que toute dispute devait être soumise aux tribunaux du Québec. Les deux compagnies étrangères étaient contrôlées par la même personne.

L'honorable juge Bouchard rejeta l'exception déclinatoire au motif que l'action visait les défenderesses sous deux motifs distincts : l'une pour des services rendus et l'autre, à titre de caution. Or, selon la lettre de garantie, la caution devait exécuter ses obligations au Québec, savoir payer les factures adressées à la défenderesse, peu importe qu'elle puisse ou non être liée par la clause d'élection de for.

F. *Conserviera S.P.A. et al. c. Paesana Import-Export Inc. et al.*, [2001] R.J.Q. 1458 (C.A.)⁷²

DOMAINE CONTRACTUEL – VENTE – FRAUDE – DÉFENDEUR
ÉTRANGER – COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX QUÉBÉCOIS –
EXCEPTION DÉCLINATOIRE REJETÉE

Des compagnies italiennes avaient conclu avec une compagnie québécoise un contrat de vente de tomates devant être livrées au Canada. De par ce contrat, les compagnies italiennes avaient droit, en vertu des règles de la Communauté européenne et des autorités italiennes, à des primes à l'exportation, en autant que les marchandises ne soient pas distribuées aux États-Unis. La défenderesse reçut donc cesdites primes, mais voilà que les autorités pertinentes s'aperçurent que les documents douaniers canadiens attestant de la vente des produits au Canada avaient été contrefaits par la compagnie québécoise et que lesdits produits avaient été distribués aux États-Unis, si bien que les autorités européennes réclamèrent des compagnies italiennes les primes versées, d'où l'action de ces dernières contre la compagnie québécoise en territoire québécois.

La Cour d'appel spécifia dans cette cause que l'analyse des critères de rattachement doit être faite en fonction de la situation individuelle de chacun des défendeurs. Ainsi pour les quatre signataires américains de chèques sans provisions, la Cour en conclut qu'il n'y avait aucun caractère de rattachement, mais la Cour

⁷² Présents : les juges Gendreau, Chamberland et Pelletier, j.j.C.A. Jugement rendu par la Cour.

précisa, en revanche, qu'il eût été différent si cette dernière avait été en face de la théorie de l'*alter ego*.

En ce qui a trait à la compagnie américaine, ses actes furent rattachés au Québec, cette dernière étant participante de première ligne aux gestes fautifs reprochés. Tout comme dans la cause *Aliments Parmalat Inc.*, précitée en D., il fut statué que les autorités italiennes ou américaines n'apparaissaient pas mieux favorisées pour trancher le litige, bien que l'audition de cette cause au Québec puisse receler des contraintes sur le plan de la détermination de la loi applicable, des difficultés de langues d'usage des témoins ou de leur éloignement ou encore concernant l'exécution du jugement à intervenir sur le mérite de l'action.

G. 9079-1476 Québec Inc. c. Apollon, [2001] R.R.A. 506 (C.S.)

DOMAINE EXTRA-CONTRACTUEL – INJURE – PRÉJUDICE SUBI
AU QUÉBEC – DÉFENDEUR ÉTRANGER – ABSENCE DE
PUBLICATION – COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX QUÉBÉCOIS –
EXCEPTION DÉCLINATOIRE REJETÉE

La demanderesse, une compagnie québécoise, détenait contre le défendeur une créance en vertu d'un jugement ayant condamné ce dernier à payer à la demanderesse la somme de 163 300\$, somme que le défendeur refusait de payer. Dans une lettre envoyée à la demanderesse, le défendeur tenait des propos injurieux, d'où l'action de la demanderesse devant les tribunaux québécois. Le défendeur souleva l'incompétence des tribunaux québécois d'entendre le litige.

L'honorable juge Gomery statua que les propos injurieux du défendeur auraient causé un dommage à la demanderesse au Québec, d'où la compétence des tribunaux du Québec. Pour le fond du litige, ce dernier statua que la demanderesse avait néanmoins une cause d'action même si les propos ne constituaient pas de la diffamation, cette lettre n'ayant jamais été publiée; la seule existence de propos injurieux étant suffisante pour donner ouverture à un recours pour la personne injuriée.

H. Hyprescon Inc. c. Madison Chemical Industries Inc., J.E. 2001-1907 (C.S.)

DOMAINE CONTRACTUEL – QUÉBEC – ONTARIO – PRÉJUDICE
SUBI AU QUÉBEC – CONTRAT DE VENTE – FORUM NON
CONVENIENS – EXCEPTION DÉCLINATOIRE REJETÉE

En l'espèce, la demanderesse avait obtenu un contrat pour la fabrication et la fourniture de tuyaux de béton pour des chantiers en Ontario. La compagnie défenderesse, n'ayant aucun établissement ni biens au Québec, devait quant à elle fournir un revêtement intérieur, lequel s'avéra nettement insatisfaisant quant à son adhérence. La demanderesse déposa une action contre cette dernière au Québec et celle-ci répondit par une requête en exception déclinatoire.

Dans son jugement, l'honorable juge Monast constata que les contrats avaient été conclu en Ontario et que les marchandises avaient été livrées en Ontario aussi. Elle constata en outre que la cause d'action n'avait pas prit naissance au Québec, mais décida toutefois que les tribunaux du Québec étaient compétents pour entendre l'affaire puisque les préjudices avaient été subis au Québec et ce, même si les contrats avaient été signés en Ontario. Elle spécifia que n'eut été de ces éléments, le seul fait que la demanderesse avait un compte de banque au Québec et y faisait affaires n'aurait pas suffi à donner compétence aux tribunaux québécois.

I. *Québecor Printing Memphis Inc. c. Regenair Inc.*, [2001] R.J.Q. 966 (C.A.)⁷³

DOMAINE CONTRACTUEL – DÉFENDEUR ÉTRANGER – ACTION
SUR COMPTE – FORUM NON CONVENIENS – EXCEPTION
DÉCLINATOIRE ACCUEILLIE

La demanderesse (intimée), une compagnie québécoise, avait vendu à la défenderesse (appelante), une compagnie américaine, un système de récupération, lequel fut installé aux États-Unis. Impayée, l'intimée déposa une action sur compte devant les tribunaux québécois, ce à quoi l'appelante répondit par le biais d'une requête en exception déclinatoire; laquelle fut rejetée par le juge de première instance.

La Cour d'appel du Québec renversa le jugement du juge *a quo* et procéda à accueillir l'exception déclinatoire pour le motif que l'obligation de l'intimée était de fournir et installer de la machinerie aux États-Unis. La Cour spécifia que même si la machinerie avait été confectionnée au Québec, ce fait n'avait aucune pertinence en l'espèce. Elle spécifia enfin que le refus de payer de l'appelante ne constituait pas un préjudice survenu au Québec.

J. *Jurak c. Hooper*, J.E. 2001-560 (C.S)

DOMAINE CONTRACTUEL – ANCIEN EMPLOYÉ – MOYEN DE
NON-RECEVABILITÉ – CHOSE JUGÉE – REQUÊTE ACCUEILLIE –
COMPAGNIE DÉTENUE À 100% – JUGEMENT AMÉRICAIN
ENTÉRINÉ – PREUVE D'EXPERT DU DROIT ÉTRANGER

La défenderesse avait, dans le cadre de son travail, obtenu des informations privilégiées. Cette dernière avait souscrit un affidavit détaillé dans le cadre de procédures opposant le demandeur à la veuve de son père devant les tribunaux américains, procédures s'étant soldées par un règlement hors Cour aux États-Unis et un désistement avec préjudice entériné par le tribunal américain. Le demandeur et sa compagnie poursuivirent ensuite au Québec, ce à quoi la défenderesse répliqua par

⁷³ Présents : les juges Beauger, Chamberland et Philippon. Décision : le pourvoi est accueilli. Jugement rendu par la Cour. Le juge Philippon est dissident. Demande d'autorisation de pourvoi à la Cour suprême.

une requête en irrecevabilité fondée sur la notion de la chose jugée, laquelle requête fut accueillie.

De l'avis de l'honorable juge Morneau, c'est l'affidavit détaillé qui fondait le recours en droit québécois. Or, selon un expert en droit américain, un désistement volontaire avec préjudice avait le même effet qu'un jugement final et que par conséquent, la règle de la *res judicata* était applicable. En l'espèce, il fut décidé que la règle de la triple identité était remplie, bien que le recours québécois impliquât une compagnie. La juge décida que comme ladite compagnie était détenue à 100% par l'une des parties au règlement américain, cedit règlement devait également inclure ladite compagnie puisqu'il n'y avait aucune allégation de dommages distincts subis par cette dernière.

K. *B.C.I. International Inc. c. Roxon Medi-Tech Ltée.*, J.E. 2001-118 (C.S.)

DOMAINE CONTRACTUEL – JUGEMENT ÉTRANGER – REQUÊTE
EN RECONNAISSANCE D'UN JUGEMENT ÉTRANGER REJETÉE –
NON RESPECT DES RÈGLES ÉLÉMENTAIRES DE PROCÉDURE

Une compagnie américaine avait consenti un contrat de distribution à une compagnie ayant son siège social à Montréal. Après que l'une des parties au contrat eut mis un terme audit contrat, la compagnie américaine intenta une action sur compte aux États-Unis. La compagnie québécoise ne retenu point les services d'un avocat, mais envoya, en guise de défense et demande reconventionnelle, deux lettres au greffier du tribunal américain. Ce dernier, considérant qu'il ne s'agissait pas par là d'une défense, rendit jugement par défaut, tout en précisant qu'aucune somme ne devait d'être imputée à titre de demande reconventionnelle. La compagnie américaine déposa par la suite devant les autorités québécoises une requête en reconnaissance d'un jugement étranger.

L'honorable juge Rousseau rejeta la requête pour le motif que le jugement dont on voulait la reconnaissance était entaché d'un vice fatal en ce que le greffier du tribunal américain n'aurait jamais du rendre jugement par défaut étant donné l'existence des deux lettres. La juge poursuivi qu'elle ne pouvait reconnaître le jugement partiellement puisque ce faisant, cela équivaldrait à corriger les erreurs du premier juge.

L. *Worthington Corp. c. Atlas Turner Inc.*, J.E. 2001-407 (C.S.)

SUBROGATION – JUGEMENT ÉTRANGER – CONDAMNATION
PAR UN TRIBUNAL ÉTRANGER – RECOURS RÉCURSOIRE –
INTÉRÊT JURIDIQUE – REQUÊTE EN RECONNAISSANCE D'UN
JUGEMENT ÉTRANGER

Dans cette affaire, les deux parties avaient été condamnées solidairement aux États-Unis à indemniser une victime d'exposition à l'amiante. La compagnie Worthington, après avoir payé l'entièreté de la condamnation, déposa une poursuite

devant les autorités québécoises dans le but d'obliger la compagnie Atlas Turner (laquelle était basée au Québec) à lui rembourser sa partie, ce à quoi cette dernière répliqua par une requête en irrecevabilité basée sur le manque d'intérêt, le fait qu'il était impossible d'exécuter le jugement américain et qu'il n'y avait pas reconnaissance automatique de responsabilité.

Rejetant la requête en irrecevabilité, le juge Allard décida que la requérante Worthington avait l'intérêt juridique requis puisqu'elle avait payé aux États-Unis une dette de l'intimée, la libérant ainsi devant la victime et se subrogeant dans les droits de cette dernière. L'honorable juge poursuivi en mentionnant que ce n'est pas au stade d'une irrecevabilité qu'il appartient au juge de déterminer si les critères de reconnaissance d'un jugement étranger sont remplis, cette question devant être décidée par le juge du fond. Puis, il décida que même si le recours approprié était une action récursoire, la demande de reconnaissance de jugement étranger pouvait constituer le point de départ à l'exercice d'une telle action subséquente.

M. *Mouzakiotis c. Goodyear Tire & Rubber co. of Canada*, [2001] R.R.A. 1002 (C.S.)

DOMAINE CONTRACTUEL – ACCIDENT D'AUTOMOBILE EN ONTARIO – VÉHICULE RÉPARÉ PRÉALABLEMENT AU QUÉBEC – COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX QUÉBÉCOIS – LEX FORI DELICTI – DOMMAGES – ÉVALUATION – ABSENCE DE PREUVE DU DROIT ÉTRANGER

Le demandeur était passager d'un camion ayant été accidenté en Ontario. Avant l'accident, deux des pneus du camion furent changés par un représentant de la défenderesse après que ces derniers eurent éclatés. Les réparations en question furent effectuées au Québec. Puis, peu après, le camion s'arrêta de nouveau en Ontario pour le motif que les deux roues arrières gauche s'étaient détachées. Ni le chauffeur ni le demandeur ne subirent de dommages corporels, mais le demandeur prétendit à des dommages psychologiques. De son côté, l'employeur, propriétaire du camion, fit parvenir une réclamation à la Commission des accidents du travail et reçut une indemnisation de celle-ci. Le demandeur, dans le cadre de cette affaire, poursuivit pour la différence entre le montant reçu et la perte réellement subie.

Dans sa décision, l'honorable juge LeBel elabora sur plusieurs points. Premièrement, elle décida que même si le droit ontarien devait normalement régir l'action – l'accident s'étant produit dans cette province – aucune preuve de ce droit n'avait été faite. Elle en vint à la conclusion à cet égard que bien que l'accident soit survenu en Ontario, les gestes fautifs engageant la responsabilité étaient survenus au Québec, donnant ainsi compétence aux tribunaux québécois (*lex fori delicti*). Deuxièmement, la juge tint compte du fait que les deux parties étaient domiciliées au Québec, que personne n'avait soutenu l'application du droit ontarien et que, de toute façon, il n'y avait aucune preuve du droit ontarien.

Quant au fond du litige, la juge procéda à un partage de responsabilité en raison du fait que le camion était en mauvais état à cause des réparations effectuées

dans le passé, y compris la dernière, laquelle n'avait pas été faite selon les règles de l'art. En revanche, elle décida aussi que le mauvais état du camion entraînait la responsabilité de son propriétaire et que l'état de fatigue extrême du conducteur et du demandeur en l'instance devaient être retenus comme motif de partage de responsabilité. Au niveau de la causalité, la juge LeBel décida que l'état psychologique du demandeur découlait de cet épisode. Ainsi, 20 000\$ furent conséquemment accordés au demandeur en cette cause, y compris les frais d'expertise à titre de dépens.

N. *Martin c. Espinhal*, J.E. 2001-1193 (C.Q.)

DOMAINE EXTRA-CONTRACTUEL – SAISIE AVANT JUGEMENT
HORS CANADA – BIENS SITUÉS AU PORTUGAL –
IRRECEVABILITÉ DU BREF DE SAISIE

Les demandeurs avaient fait délivrer un bref de saisie avant jugement contre les biens des défendeurs situés au Portugal. Les défendeurs s'opposèrent à la validité du bref pour le motif que les tribunaux québécois n'avaient pas l'autorité pour délivrer un bref de saisie avant jugement pour des biens situés en dehors du Québec.

L'honorable juge Chicoine saisi de l'affaire accueillit le grief des défendeurs en statuant que la saisie extraterritoriale était irrégulière et nulle, les questions de saisies étant une affaire de procédure et relevant de la compétence du pays où sont situés les biens.

O. *Dans la situation de P.M.*, [2001] R.D.F. 940 (C.Q.)

DOMAINE INTERNATIONAL – ADOPTION – ENFANT NÉ AUX
ÉTATS-UNIS – DOMICILE SUBSÉQUENT AU QUÉBEC – NOTION
DE LOI DU DOMICILE INITIAL

Dans cette cause, l'enfant dont l'ordonnance de placement en vue d'adoption était demandée naquit dans l'État de New-York en 1990. En 1995, sa mère fut assassinée par le père, lequel fut condamné à la prison à vie, sans possibilité de libération avant 25 ans. Le grand-père maternel, domicilié au Québec, obtint la garde de l'enfant et déposa à la Cour la demande d'ordonnance de placement en vue d'adopter l'enfant par la suite.

L'honorable juge Durand-Brault précisa dans son jugement le fait que bien que l'enfant réside au Québec depuis plusieurs années, cela n'enlève pas le fait que son domicile initial était les États-Unis et que, partant, dans son analyse, la juge ne saurait faire fi du droit new-yorkais. Or, d'ajouter la juge, la loi de l'État de New York prévoit que le consentement du père est requis, sauf dans certains cas dont celui où le père a renoncé à ses droits et devoirs parentaux en omettant pendant une période de 6 mois de visiter l'enfant ou de communiquer avec lui. De l'avis du tribunal, l'incarcération du père suffisait pour repousser cette présomption, surtout que le père n'a jamais tenté de communiquer ne serait-ce qu'indirectement avec l'enfant (ce

dernier tentant d'alléguer de bonnes raisons sans que de telles allégations ne soient appuyées d'un quelconque affidavit) et qu'il n'est intervenu qu'après signification de la procédure. Dans ces circonstances, le tribunal décida que le consentement du père n'était pas requis en l'espèce, surtout que l'enfant évoluait bien dans sa famille d'accueil. Le tribunal tint compte en définitive de l'intérêt de l'enfant.

P. *Dans la situation de l'enfant, J.E 2001-1610 (C.Q.)*

DOMAINE INTERNATIONAL – ADOPTION – ENFANT NÉ AUX ÉTATS-UNIS – DOMICILE SUBSÉQUENT AU QUÉBEC – MENTION DU NOM DU PÈRE DANS L'ACTE DE NAISSANCE – SIGNIFICATION PAR VOIE DE JOURNAUX

L'enfant naquit à Los Angeles en 1986. Le nom du père fut inscrit sur l'acte de naissance de l'enfant et ce, bien que ce dernier eut quitté la mère alors qu'elle était enceinte. Il n'assista point à l'accouchement et n'eut jamais de contacts avec l'enfant. La mère vit au Québec depuis 1987 avec l'enfant et un conjoint qu'elle a épousé la même année. Ce dernier demanda à adopter l'enfant maintenant âgé de plus de 14 ans. Tant la mère que l'enfant ont donné leur consentement à cette démarche et le tribunal dû décider si, malgré tout, le consentement des deux parents était nécessaire, bien que le père biologique n'ait pas comparu par suite d'une signification par voie des journaux.

Saisi de l'affaire, l'honorable juge D'Amours décida d'entrée de jeu que les règles applicables concernant le consentement étaient celles du domicile de l'adoptant, de la mère et de l'enfant, savoir le Québec. Quant au droit applicable, le juge décida que ce devait être celui du Québec, aucune preuve ni même allégation concernant le droit californien n'ayant été faite. Enfin, de conclure le juge, comme le père biologique de l'enfant n'a fait aucune reconnaissance volontaire de sa paternité, seule la filiation de la mère a donc été établie. En conséquence, il fut décidé que seul le consentement de la mère était requis aux fins de l'adoption de l'enfant en cette cause.

Q. *M.J. c. S.T., [2001] R.D.F. 261 (C.S.)*

DOMAINE INTERNATIONAL – GARDE D'ENFANT – LOI SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL ET INTERPROVINCIAL D'ENFANTS – DÉLAI D'UN AN EXPIRÉ – REQUÊTE POUR RETOUR D'ENFANT REJETÉE

Les parties – de même que leurs deux enfants (âgés de 2 et 4 ans) – impliqués dans cette cause avaient vécu en France jusqu'en 1998. Après de nombreuses disputes, actes de violence et tensions, la mère et les deux enfants se sauvèrent et vinrent vivre au Québec. Après deux ans de recherches, le père les

retrouva et présenta une demande de retour immédiat des enfants en vertu de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*⁷⁴.

Dans son jugement, l'honorable juge Legris précisa d'abord le fait que le délai d'un an prévu à l'article 20 de la *Loi* s'appliquait même dans les cas d'impossibilité d'agir, préférant préserver la stabilité du milieu des enfants, dans le sens où le législateur a prévu que si un enfant a vécu plus d'un an dans un milieu, il s'y est habitué et qu'il serait néfaste de le déplacer. En l'espèce, décida le juge, la mère et les enfants se sont intégrés socialement à la société québécoise et se sont faits plusieurs amis. Le juge rejeta donc la demande du père.

Fait intéressant, en terminant, l'honorable juge rejeta aussi l'argument du père à l'effet qu'il était possible que la mère soit expulsée en vertu des règles d'immigration applicables pour le motif que cet élément ne devait pas entrer en ligne de compte en ce que cela ne serait pas conforme avec l'esprit de la *Loi*.

R. D.O.V. c. A.M. Va. F., [2001] R.D.F. 267 (C.S.); [2001] R.D.F. 229 (C.A.)

DOMAINE INTERNATIONAL – RETOUR D'ENFANT – LOI SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL ET INTERPROVINCIAL D'ENFANTS – REFUS DE L'ENFANT – DISCRÉTION JUDICIAIRE – REQUÊTE POUR RETOUR D'ENFANT ACCUEILLIE

Il s'agissait dans cette affaire de deux personnes nées en Argentine et s'étant mariées au Québec et ayant vécu ensemble de 1981 à 1994. Puis, en 1994, elles déménagèrent en Argentine avec leur fille aînée et eurent un autre enfant l'année suivante. En 1999, les parties se séparèrent et la mère revint au Québec avec les deux enfants. Le père, demeuré en Argentine, demanda en vertu de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants* le retour de l'enfant aînée, maintenant âgée de 15 ans, malgré le refus de cette dernière.

Dans cette affaire, l'honorable juge Grenier décida d'accueillir la demande du père pour le motif que premièrement, le refus de l'enfant constituait davantage une interprétation du refus de la mère et non pas provenant de son propre cru. En second lieu, la juge tint compte du fait que le père avait fait toutes les démarches appropriées afin de retrouver sa fille et qu'il ne vivait plus sur le chômage dans son pays. Enfin, elle décida que le lieu de résidence des enfants au moment où la mère et ceux-ci sont demeurés au Québec était l'Argentine, puisque cette dernière devait ramener les enfants avant le mois de février 2000; ce qui ne fut pas fait.

Fait intéressant, cette cause contredit la précédente en ce qui a trait à l'exercice du droit de se prévaloir de la *Loi* dans le délai d'un an. En effet, la juge Grenier décida en l'espèce que compte tenu du manque de moyens financiers du père et de la nécessité pour ce dernier de se faire aider par les autorités argentines, ce dernier avait agi à son meilleur et ce, malgré l'écoulement des délais.

⁷⁴ Voir de manière correspondante *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, [1983] R.T. Can no 35.

S. ***Y.F. c. L.E.*, [2001] R.D.F. 345 (C.S)**

DOMAINE INTERNATIONAL – GARDE D'ENFANT – RETOUR D'ENFANT – LOI SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL ET INTERPROVINCIAL D'ENFANTS – DÉSIR DE L'ENFANT – INTÉRÊT DE L'ENFANT

D'origine haïtienne, les parties en cette affaire eurent un enfant mais avant même sa naissance, le père épousa une autre femme à New York. Suite à un accident, l'épouse dû retourner à New York afin de s'y faire soigner mais le père reprit contact avec la mère de l'enfant. Puis, en 1996, ce dernier décida de retourner vivre avec son épouse et immigra aux États-Unis. De son côté, la mère décida de venir s'établir au Canada mais comme elle était sans le sous et incertaine d'accéder au statut de résidente permanente, elle confia l'enfant au père qui lui, bénéficiait d'un programme de réunification des familles. La mère obtint finalement son statut le 7 mai 1999 et demanda au père de lui confier l'enfant pour deux semaines. Elle refusa ensuite de lui remettre, d'où la demande de ce dernier de lui remettre l'enfant. Pour sa part, la mère déposa une demande de garde d'enfant.

Saisi de l'affaire, l'honorable juge Tellier exprima d'abord les buts visés par la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants* et la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*⁷⁵, savoir d'assurer le retour des enfants dans leur lieu de résidence habituelle lorsqu'ils ont été illégalement déplacés. Puis, interprétant l'article 3 de la *Loi*, le juge en vint à la conclusion qu'aucune décision judiciaire ou administrative ne portait sur la garde de l'enfant, sous réserve d'une seule décision rendue en France. Constatant ensuite le caractère muet du droit new-yorkais sur cette question, ce dernier se rabattu sur les règles de *common law* mais constata du même souffle qu'aucune preuve n'avait été faite à ce sujet, si bien qu'en vertu de l'article 2809 C.c.Q., le droit québécois devait prévaloir.

Ainsi, sur la base du droit québécois, le juge Tellier rappela ensuite que les deux parents étaient investis de l'autorité parentale et qu'en cas de désaccord, le remède consistait à se prévaloir des tribunaux, ce qui n'avait pas été fait en l'espèce. En revanche cependant de poursuivre le juge, il existait une entente entre les parties à l'effet que le père aurait une garde temporaire de l'enfant et qu'il ne pouvait avoir gain de cause dans sa requête. Puis, en *obiter dictum*, l'honorable juge poursuivi son raisonnement en tenant compte de l'intérêt et de la volonté de l'enfant. Selon l'expertise déposée, il s'avérait qu'il était mieux et plus sécurisant pour l'enfant de demeurer avec sa mère au lieu de retourner avec son père, autorisant ainsi le juge à appliquer l'exception prévue à l'article 13 de la *Convention* et 21 de la *Loi* précitées. Enfin, pour la demande de garde, il fut décidé qu'il devrait y avoir un nouveau débat ultérieurement.

⁷⁵ Voir *supra* note 74.

T. C. Ja. V.K.G. c. J.R.R., [2001] R.D.F 54 (C.S.)

DOMAINE INTERNATIONAL – GARDE D'ENFANT – LOI SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL ET INTERPROVINCIAL D'ENFANTS

Cette affaire opposait une mère, d'origine canadienne et ayant vécu avec son conjoint pendant de nombreuses années dans l'État d'Hawaï, et son conjoint, ressortissant de cet État. Or, depuis 1994, la mère et les deux enfants vivaient au Québec par suite d'une séparation par laquelle un consentement avait été signé à l'effet que la mère gardait les enfants et avait le droit de quitter Hawaï. Or, voilà qu'en mai 2000, la mère averti le père du fait qu'à partir de septembre, il était de son intention de faire la classe aux enfants depuis la maison, ce à quoi le père refusa et demanda la garde des enfants. La mère déposa une requête en reconnaissance d'un jugement étranger (celui de 1994) et le père répliqua par une demande dans l'État d'Hawaï, laquelle fut accueillie en même temps que la requête de la mère au Québec.

Comme les enfants se trouvaient alors à Hawaï suite aux vacances de ces derniers, le père refusa que les enfants retournent au Québec. Le tribunal, en la personne de l'honorable juge Bédard, décida qu'il s'agissait effectivement d'un enlèvement d'enfant et d'une détention illégale puisque le tribunal compétent était celui du Québec, lieu de résidence des enfants.

U. D.F. c. Da.L.Fr., [2001] R.D.F. 443 (C.S.)

DOMAINE INTERPROVINCIAL – GARDE D'ENFANTS – MODIFICATION – ENFANT RÉSIDANT AVEC LEUR MÈRE EN ONTARIO – REQUÊTE POUR TRANSFERT DE DOSSIER ACCUEILLIE

En l'espèce, les parties s'étaient mariées en Ontario en 1983 et firent vie commune jusqu'en 1997, alors qu'ils habitaient en Alberta. Un jugement de divorce fut prononcé dans cette province et le père décida par la suite de faire une demande de changement de garde dans le district d'Abitibi où celui-ci vit présentement. La mère s'y opposa et contesta la juridiction choisie par ce dernier, au motif que le tout devait être déposé en Ontario, lieu de résidence de madame.

S'appuyant des dispositions de l'article 6(3) de la *Loi sur le divorce*, le juge Viens décida qu'il était dans le meilleur intérêt des enfants que la cause soit transférée en Ontario et ce, même si le père ne pouvait pas faire de longs trajets à voiture, vu l'existence d'autres moyens de transport.

V. C.C. c. E.M., J.E. 2001-1171 (C.S.)

DOMAINE INTERNATIONAL – GARDE D'ENFANTS – REQUÊTE POUR OUTRAGE AU TRIBUNAL REJETÉE

Les parties s'étaient mariés au Liban en 1986 et eurent deux enfants. En mars 2000, alors que le père habitait en Suisse, la mère déposa une action en divorce au

Québec et un consentement sur mesures provisoires intervint pour accorder la garde des enfants à la mère et reconnaître la compétence de la Cour supérieure. Par la suite, lors des vacances, les enfants allèrent voir leur père revenu au Liban et ce dernier refusa de les ramener au Québec. La mère déposa une requête pour outrage au tribunal.

L'honorable juge Beaudoin rejeta la requête au motif que la procédure d'outrage n'avait pas été respectée dans ses particularités et que, de toute façon, tous les éléments du dossier ne permettaient pas de conclure hors de tout doute raisonnable à une intention du père de commettre un outrage.

W. *A.M.I. c. D.T.L.*, [2001] R.D.F. 221 (C.A.)⁷⁶

DOMAINE INTERNATIONAL – RETOUR D'ENFANT – RÉSERVE
INDIENNE – LOI SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT
INTERNATIONAL ET INTERPROVINCIAL D'ENFANTS

Les parties, mariées aux États-Unis, eurent deux enfants en 1988. En 1995, le père déposa une demande de divorce et de son côté, la mère vint au Canada afin de revenir sur sa terre natale : une réserve indienne. Elle amena les enfants avec elle. Pour sa part, le père obtint le divorce du tribunal californien en plus de la garde des enfants, assortie d'une ordonnance à la mère de remettre les enfants. Fort de ce jugement, le père déposa devant les tribunaux québécois⁷⁷ une demande fondée sur la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants* afin de retrouver ses enfants.

La Cour supérieure donna gain de cause au père en décidant qu'il était dans le meilleur intérêt des enfants que ces derniers reviennent avec leur père et que, de surcroît, le jugement californien était exécutoire dans la réserve.

Dans son jugement, la Cour d'appel confirma la décision du juge *a quo* en spécifiant que ce dernier avait agi de bonne foi en décidant sur la base du meilleur intérêt des enfants et qu'il n'en voulait pas aux peuples autochtones du Canada. En outre, poursuivi la Cour, le jugement californien ne violait aucun droit ancestral existant ou issus d'un traité. La Cour rappela enfin que le jugement américain avait autorité de force jugée entre les parties et qu'il devait être appliqué. Somme toute, la Cour ne voulu se pencher sur la révocation du jugement puisqu'aucun appel n'avait été logé à cet égard.

⁷⁶ Présents : les juges Gendreau et Robert, jj. C.A. et le juge Biron, j. *ad hoc*.

⁷⁷ La Cour supérieure du Québec et non la Cour fédérale du Canada, bien que la dame soit indienne. La question familiale et d'application de la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants* (L.R.Q., ch. A-23.01) fonde le recours et donne compétence à la Cour supérieure.

X. B.M.U. c. S.L., [2001] R.D.F. 509 (C.S.)

DOMAINE INTERNATIONAL – RETOUR D'ENFANT – LOI SUR
LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL ET
INTERPROVINCIAL D'ENFANTS

Les parties, mariées en Irlande en 1997, allèrent demeurer en Allemagne où elles eurent un enfant. Elles allèrent ensuite vivre en Belgique et l'épouse, québécoise d'origine, quitta son mari et revint vivre au Québec avec l'enfant sur la base d'une entente qui avait eu lieu entre les parties dans le passé à l'effet que le droit de fixer le lieu de résidence de l'enfant reviendrait à la mère. Le père s'adressa sans succès aux tribunaux allemands afin de faire casser l'entente et la mère demanda la garde aux tribunaux québécois, chose qui lui fut accordée.

Il fut décidé dans cette affaire que vu l'existence du jugement allemand, le déplacement de l'enfant ne contrevenait pas à la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*. Le juge Blanchet décida en outre que de toute façon, l'intérêt de l'enfant en cette affaire militait en faveur du maintien du *statu quo* et non en faveur d'un retour en Allemagne.

Y. A.K. c. E.F., [2001] R.D.F. 334 (C.S.)

DOMAINE INTERNATIONAL – GARDE D'ENFANTS – LOI SUR
LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL ET
INTERPROVINCIAL D'ENFANTS – DOMMAGES-INTÉRÊTS –
CONDUITE ABUSIVE DU PÈRE – REQUÊTE POUR RETOUR
FORCÉ D'UN ENFANT REJETÉE – REQUÊTE EN DOMMAGES
POUR ABUS ACCUEILLIE

Né en Angleterre, le requérant s'était marié à New York en 1997 avec une femme née à Montréal. De leur union sont nés trois enfants en Israël; pays où les parties ont séjourné pendant 2 ans avec des visas de touristes en plus de vivre en Angleterre et à Montréal. L'intimée quitta finalement son mari et revint vivre à Montréal avec les enfants, ce à quoi le requérant s'opposa. Ce dernier déposa une requête pour retour d'enfants et l'intimée répliqua par une requête en dommages-intérêts pour abus physiques et psychologiques.

Saisi de l'affaire, l'honorable juge Herbert Marx décida que le lieu de résidence des enfants était à Montréal et que, de toute façon, le père avait accepté que les enfants aillent vivre dans cette ville. Puis, sur la seconde requête, le juge accorda à la femme une somme de 75 000\$ à titre de dommages vu le comportement abusif du père envers elle-même en présence des enfants.

Z. G.B. c. C.C., [2001] R.D.F. 435 (C.A.)⁷⁸

DOMAINE INTERPROVINCIAL – MARIAGE EN ONTARIO –
PATRIMOINE FAMILIAL – ÉPOUSE DÉMÉNAGÉE AU QUÉBEC
APRÈS LA SÉPARATION – DROIT APPLICABLE

Après avoir fait vie commune en Ontario pendant 7 ans, les parties se séparèrent et la femme alla s'installer au Québec. Aucune convention matrimoniale n'avait précédé le mariage des parties. En 1996, le mari intenta une action dans le district de Hull, lieu de résidence de la défenderesse et les parties décidèrent de déposer conjointement une requête en adjudication d'un point de droit afin de savoir si, pour le partage du patrimoine familial, ce devait être le droit québécois ou le droit ontarien qui devait s'appliquer.

La Cour d'appel⁷⁹ confirma le jugement du juge *a quo* en statuant que dans cette affaire, le droit devant être appliqué était celui de la province de l'Ontario. Dans ses motifs, la Cour mentionna qu'en droit international privé, tout comme en droit privé, le patrimoine familial constituait un effet du mariage mais elle ajouta que la règle de l'article 3076 C.c.Q. permettant au juge de mettre de côté la règle de conflit normalement applicable au profit d'une disposition interne lorsque son application s'impose en vertu de son but particulier ne devait pas s'appliquer, puisque bien qu'étant d'ordre public, les règles relatives au patrimoine familial ne revêtaient pas un caractère vital pour la société. La Cour ajouta à l'appui de ce motif qu'il y avait une intention claire à cet effet par le législateur, puisque ce dernier n'avait pas prévu de loi du for.

⁷⁸ Voir par ex *C.B. c. H.O.*, [2001] R.D.F. 692 (C.A.); *J.S.H. c. B.B.F.*, [2001] R.D.F. 398 (C.S.).

⁷⁹ Présents : les juges Fish et Otis, jj. C.A. et le juge Rochon, j. *ad hoc*.