

L'interprétation de la Charte : reconsidération de l'approche téléologique et réévaluation du rôle du droit international

Stéphane Beaulac*

I. INTRODUCTION

En interprétation du langage en général¹ et, plus particulièrement, en interprétation de textes juridiques², qu'ils soient de nature législative, constitutionnelle ou même jurisprudentielle, on réfère fréquemment à ce fameux épisode de l'histoire née sous la plume de l'écrivain britannique Charles Lutwidge Dodgson (mieux connu sous le pseudonyme de Lewis Carroll), *Alice au pays des merveilles*³. Au chapitre 6, lors d'un échange entre Alice et cet étrange personnage qu'est Humpty Dumpty, celui-ci déclare d'un ton quelque peu dédaigneux : « Quand *moi* j'emploie un mot, il signifie exactement ce que je veux qu'il signifie – ni plus, ni moins »⁴.

En minorité dans l'affaire 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*⁵, le juge L'Heureux-Dubé de la Cour suprême du

* Ph.D. (*Cantab*). Faculté de droit, Université de Montréal. L'auteur tient à remercier sincèrement ses collègues Luc B. Tremblay et François Chevette pour leurs précieux commentaires et suggestions.

¹ En philosophie du langage, voir par exemple les auteurs suivants qui font référence à Humpty Dumpty : D. DAVIDSON, « A Nice Derangement of Epitaphs » dans E. LEPORE, dir., *Truth and Interpretation – Perspective on the Philosophy of Donald Davidson*, Oxford, Basil Blackwell, 1986, p. 433 et K. DONELLAN, « Putting Humpty Dumpty Together Again », (1968) 77 *Philosophical Rev.* 203.

² Voir, par exemple, A.W. MACKAY, « Interpreting the Charter of Rights : Law, Politics and Poetry » dans G.-A. BEAUDOIN, dir., *Causes invoquant la Charte, 1986-87 – Actes de la Conférence de l'Association du Barreau canadien tenue à Montréal en octobre 1986*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1987, 347, p. 347.

³ Voir l'œuvre originale en langue anglaise, L. CARROLL, *Through the Looking-Glass, and What Alice Found There*, Londres, Macmillan, 1872.

⁴ *Ibid.*, p. 124. Traduction du passage suivant : « "When I use a word", Humpty Dumpty said, in a rather scornful tone, "it means just what I choose it to mean – neither more nor less." » [italiques dans l'original]

⁵ [1996] 3 R.C.S. 919, [1996] A.C.S. n° 112 (QL) [ci-après *Régie des permis d'alcool*].

Canada faisait référence à cet épisode pour mettre l'accent sur l'importance de bien établir les principes d'interprétation législative, afin d'éviter un exercice « à la Humpty Dumpty »⁶.

Avec le plus grand respect pour cet illustre personnage fictif, il faut mettre de côté, et ce définitivement, cette idée fausse du caractère essentiellement aléatoire et arbitraire du langage; le sens des mots obéit à des *conventions dans la société*. Comme l'expliquait le fondateur de l'école de sémiologie structurale, l'auteur suisse Ferdinand de Saussure⁷, le langage (y compris certainement le langage législatif) est un moyen de communiquer au sein de la conscience commune de la société humaine qui suit des conventions : « En effet, tout moyen d'expression reçu dans une société repose en principe sur une *habitude collective* ou, ce qui revient au même, sur la *convention* »⁸. Dans la même ligne de pensée, l'anthropologue Claude Lévi-Strauss pour sa part opinait : « Le langage est un phénomène social »⁹. En sciences politiques, Bertrand de Jouvenel reconnaissait aussi le caractère social des mots : « Le vocabulaire est chose sociale par excellence : son acquisition assure aux membres du groupe *des points de repère communs* »¹⁰.

En effet, la vie que nous vivons au sein de la conscience commune humaine est une vie que nous partageons en société à travers le langage¹¹. De même, la réalité juridique dans laquelle agissent les justiciables, ainsi que les acteurs législatifs et judiciaires, est une réalité partagée et commune, qui obéit elle aussi à des conventions¹². Il s'ensuit que Humpty Dumpty a fondamentalement tort lorsqu'il se dit le maître de ce que signifient les mots qu'il utilise; en fait, la communication au sein de la

⁶ *Ibid.*, p. 995.

⁷ L'œuvre de Ferdinand de Saussure, tirée des cours donnés à l'Université de Genève de 1907 à 1911, fut publiée après sa mort par ses anciens élèves et collègues : F. DE SAUSSURE, *Cours de linguistique générale*, Paris, Payot, 1916, par C. BALLY et A. SECHEHAYE.

⁸ *Ibid.*, p. 102 et 103 [nos italiques].

⁹ C. LÉVI-STRAUSS, *Anthropologie structurale*, Paris, Plon, 1958, p. 65.

¹⁰ B. DE JOUVENEL, *De la Souveraineté. À la recherche du bien politique*, Paris, Bégin, 1955, p. 60 [nos italiques].

¹¹ Voir P. ALLOTT, *Eunomia : New Order for a New World*, Oxford, Oxford University Press, 1990, p. 5 :

And, among our many lives, we live a life which is made of words. It is a life, which we live within our individual consciousness, where consciousness can present itself to itself in the form of words, which are spoken to an audience of no one other than the speaker. It is a life which we live in the social consciousness which we share with others, in the sharing of words within personal relationships, within social groups, as members of the undifferentiated human race.

¹² Sur la fonction organisationnelle du droit dans la société, voir l'œuvre classique de J.-J. ROUSSEAU, *Discours sur l'Économie politique*, Genève, Emanuel du Villed, 1758, notamment aux p. 15 et 16.

conscience commune de la société humaine dans un tel scénario serait tout simplement impossible si le langage était aléatoire et arbitraire de la sorte¹³. À plus forte raison, la communication de la norme juridique régissant ceux et celles qui vivent dans la société – que cette norme soit ou non en support législatif et qu'elle soit ou non de caractère constitutionnel – doit obéir, et obéit de fait, à des conventions méthodologiques réelles et incontournables. Il s'agit des principes d'interprétation du droit¹⁴.

La méthode d'interprétation de la norme juridique comprend les principes d'interprétation des textes de loi – législation ordinaire ou constitutionnelle – mais également les principes d'interprétation des normes de jurisprudence, ou des autres sources formelles ou informelles du droit, telle la coutume. Aux fins de discussion, il sera ici amplement suffisant d'inscrire le principal argument relatif à l'approche interprétative et au droit international en matière de *Charte*¹⁵ dans le cadre des principes d'interprétation des lois. L'hypothèse au coeur des développements qui suivent veut que, contrairement à la position dite majoritaire depuis 1982, il ne semble pas (ou il ne semble *plus*) qu'il y ait vraiment quelque chose d'inhérent à l'instrument normatif qu'est la *Charte* qui commande une approche interprétative différente, en général et en ce qui concerne l'utilisation du droit international.

Le présent texte porte donc sur deux questions touchant la *Charte* dont l'importance actuelle est évidente et indéniable, soit l'approche interprétative qu'on qualifie de « téléologique » (section II) et le rôle de la norme juridique internationale issue de traités dans l'interprétation de cet instrument (section III). Bien que distincts, ces deux sujets se complètent grandement et, nous le verrons, feront passer la discussion du général au particulier, et ce, en gardant ce fil conducteur d'uniformité dans l'exercice d'interprétation juridique. Constitutionnelle ou non, ayant trait ou non aux droits de la personne, la norme juridique obéit dans son interprétation à des conventions méthodologiques réelles – quoi qu'en

¹³ Pour plus de détails sur cet argument, voir S. BEAULAC, *The Power of Language in the Making of International Law – The Word Sovereignty in Bodin and Vattel and the Myth of Westphalia*, Leiden & Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 18-20. Voir aussi, dans le même sens, L.B. TREMBLAY, « L'interprétation téléologique des droits constitutionnels », (1995) 29 R.J.T. 460, p. 508 : « La conception interprétativiste de la méthode téléologique postule exactement le contraire. Elle est conçue pour empêcher les juges de se prendre pour Humpty Dumpty et d'imposer leurs propres préférences et conceptions du bien ».

¹⁴ Voir J. WROBLEWSKI, « L'interprétation en droit : théorie et idéologie », (1972) 17 Archives de philosophie du droit 51.

¹⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] [ci-après *Charte*].

pense Humpty Dumpty – c’est-à-dire à des principes d’interprétation qui agissent comme des guides et, d’aucuns le prétendent¹⁶, comme des arguments aussi dans le processus communicationnel.

II. L’APPROCHE INTERPRÉTATIVE TÉLÉOLOGIQUE EN MATIÈRE DE CHARTE RECONSIDÉRÉE

Quelques rappels généraux s’imposent avant de plonger dans le vif du sujet de la présente section qui a pour objectif de revoir l’approche générale relative à l’interprétation de la *Charte*. Tout d’abord, le cadre analytique en deux étapes d’un recours en vertu de cet instrument a été clairement établi depuis les arrêts *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*¹⁷ et *R. c. Oakes*¹⁸ : il s’agit, dans un premier temps, de savoir si la loi, ou une autre mesure gouvernementale, porte atteinte à un droit garanti et, le cas échéant, de déterminer dans un second temps si cette limite peut se justifier dans une société libre et démocratique sous l’article premier¹⁹. Cette deuxième étape concernant l’article 1 de la *Charte* n’intéresse pas la présente discussion, sauf en ce qui a trait à la relation entre la justification et l’interprétation du droit.

Comme Peter Hogg l’écrivait en 1990 : « there is a close relationship between the scope of the rights guaranteed by the *Charter* and the standard of justification required under section 1 »²⁰. Récemment, il opinait : « This insistence that the test of justification be a stringent one is, in practice, inconsistent with the insistence that the guaranteed rights be given a generous (broad) scope »²¹. Évidemment, c’est ce dernier aspect, concernant l’interprétation du droit ou de la liberté, qui est pertinent pour nos fins. Par ailleurs, dans le processus même d’interprétation de certains droits, dont celui à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne à l’article 7 de la *Charte*, il est aussi possible de pondérer des valeurs en

¹⁶ *Infra*, note 30 et le texte l’accompagnant.

¹⁷ [1985] 1 R.C.S. 295, [1985] A.C.S. n° 17 (QL) [ci-après *Big M Drug Mart*].

¹⁸ [1986] 2 R.C.S. 103, [1986] A.C.S. n° 7 (QL).

¹⁹ *Ibid.*, p. 134. Voir aussi, au sujet de l’article 1 de la *Charte*, les propos du juge en chef Dickson pour la majorité dans *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, 736, [1990] A.C.S. n° 131 (QL) [ci-après *Keegstra*].

²⁰ P.W. HOGG, « Interpreting the Charter of Rights : Generosity and Justification », (1990) 28 *Osgoode Hall L.J.* 817, p. 819.

²¹ P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Scarborough, Carswell, éd. étudiante, 2003, p. 722.

conflit d'emblée, c'est-à-dire sans avoir recours à la clause limitative. C'est ce qu'on appelle en anglais le « definitional balancing »²².

Autre remarque préliminaire : à la première étape de l'analyse qui examine si la loi, ou une autre mesure gouvernementale, porte atteinte à un droit garanti, il est important de distinguer au plan conceptuel entre, d'une part, l'interprétation de la norme juridique constitutionnelle couchée par écrit dans la *Charte* et, d'autre part, la question de savoir si la loi (ou une autre mesure) entre ou non en conflit avec ce droit garanti. Comme l'expliquait Hugo Cyr, il faut ainsi distinguer, « un peu de la même façon que l'interprétation de la loi se différencie, toujours au strict plan des concepts, de son application »²³. Ajoutons en dernier lieu qu'une mesure gouvernementale comme une loi peut violer la *Charte* soit par son objet soit par ses effets, c'est-à-dire, soit parce que le but est de porter atteinte à un droit garanti soit parce que la mesure en question, sans le viser, a pour effet de le limiter²⁴.

Ces quelques précisions étaient nécessaires afin de cibler adéquatement le propos de la présente section. L'approche interprétative qu'il convient maintenant d'aborder se situe donc à la première étape d'analyse, et concerne plus particulièrement la définition de la norme juridique dans la disposition de la *Charte*. Et au centre du débat à ce sujet est la question de savoir si la *Charte*, instrument normatif écrit, commande une méthode d'interprétation différente de celle généralement applicable pour l'interprétation des textes législatifs ordinaires, comme le prônaient nombre d'auteurs²⁵ et comme le juge Dickson (alors puîné) l'écrivait, sans équivoque semblerait-il, dans *Hunter c. Southam Inc.*²⁶ : « L'interprétation d'une constitution est tout à fait différente de l'interprétation d'une loi »²⁷.

²² Voir, notamment, S.R. PECK, « An Analytical Framework for the Application of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (1987) 25 Osgoode Hall L.J. 1, p. 21. Voir aussi T.I. EMERSON, *Toward a General Theory of the First Amendment*, New York, Random House, 1966, p. 53-62.

²³ H. CYR, « L'interprétation constitutionnelle, un exemple de postpluralisme », (1998) 43 R.D. McGill 565.

²⁴ C'est dans l'affaire *Big M Drug Mart*, *supra*, note 17, p. 301, que le juge Dickson a expliqué qu'une loi peut violer la *Charte* soit par son objet soit par ses effets.

²⁵ Voir notamment, D. GIBSON, « Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms : Some General Considerations » dans W.S. TARNOPOLSKY et G.-A. BEAUDOIN, dir., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms – Commentary*, Toronto, Carswell, 1982, p. 25, à la page 26 : « The fact that it is a constitutional document rather than an ordinary statute, dictates that the Charter should be, in some respects, construed differently than other legislation ».

²⁶ [1984] 2 R.C.S. 145 [ci-après *Southam*].

²⁷ *Ibid.*, p. 155.

A. La rhétorique relative à l'interprétation de la *Charte*

Le rôle de la rhétorique, qu'on peut associer à celui de la sémiologie²⁸, dans l'activité juridique, y compris dans la prise de décisions judiciaires, est bien documenté²⁹. Pierre-André Côté est en fait d'avis que, outre sa fonction de guide, la méthode d'interprétation des lois a une fonction de rhétorique, c'est-à-dire que ces principes agissent comme des arguments ayant pour but de convaincre un auditoire du bien fondé de la proposition³⁰. C'est sans aucun doute ce qui explique que la Cour suprême du Canada a souhaité envoyer un message clair et puissant au sujet de l'approche interprétative en matière de *Charte*, et ce, dès les premiers arrêts l'invitant à définir les droits et libertés enchâssés³¹. Comme le mentionnait le juge Wilson dans *Singh c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*³², on voulait par ailleurs se débarrasser des fantômes restrictifs de la *Déclaration canadienne des droits*³³.

²⁸ Voir notamment, A.-J. GREIMAS, dir., *Sémiotique et sciences sociales*, Paris, Seuil, 1976 et B.S. JACKSON, *Semiotics and Legal Theory*, Liverpool, Charles, 1997.

²⁹ Voir, à ce sujet, O. BALLWEG, « Analytical Rhetoric, Semiotics and Law » dans R. KEVELSON, dir., *Law and Semiotics*, vol. 1, New York, Plenum, 1987, 25. Voir également, en général, C. PERELMAN, *Logique juridique – nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976; B. MCLEOD, « Rules and Rhetoric », (1985) 23 Osgoode Hall L.J. 305 et M. GOLD, « La rhétorique des droits constitutionnels », (1988) 22 R.J.T. 1.

³⁰ Voir P.-A. CÔTÉ, « Les règles d'interprétation des lois : des guides et des arguments » (1978) 13 R.J.T. 275, p. 299 :

Les règles d'interprétation des lois, vues dans la perspective de la « Nouvelle Rhétorique » constituent les thèses de départ, les lieux communs, de l'argumentation du juriste en matière d'interprétation des lois. Ces thèses de départ sous forme de principes généraux, de méthodes admises, d'adages, de maximes, etc... peuvent être comparées aux fils avec lesquels l'orateur (l'avocat ou le juge) construit une argumentation en vue de faire adhérer l'auditoire (le juge pour l'avocat, les parties et la communauté des juristes pour le juge) à une thèse donnée.

Voir aussi, à ce sujet, M.S. AMOS, « The Interpretation of Statutes », (1934) 4 Cambridge L.J. 163, p. 175 et F. FRANKFURTER, « Some Reflexions on the Reading of Statutes », (1947) 47 Columbia L. Rev. 527, p. 527 et 528.

³¹ Il fallait aussi faire taire les prophètes de malheur qui, à la lumière de l'expérience de la *Déclaration canadienne des droits* (*infra*, note 33), prédisaient un avenir peu prometteur à la *Charte* – voir B. HOVIUS et R. MARTIN, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms in the Supreme Court of Canada », (1983) 61 R. du B. can. 354.

³² [1985] 1 R.C.S. 177, p. 209, [1985] A.C.S. n° 11 (QL), où elle écrit : « Il me semble plutôt que l'adoption récente de la *Charte* par le Parlement et neuf des dix provinces, comme partie de la Constitution canadienne, a clairement indiqué aux tribunaux qu'ils devraient réexaminer l'attitude restrictive qu'ils ont parfois adoptée en abordant la *Déclaration canadienne des droits*. » Voir aussi, à ce sujet, les propos du juge Le Dain dans *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, 638-639, [1985] A.C.S. n° 30 (QL). Enfin, concernant la pertinence de la jurisprudence sous la *Déclaration canadienne des droits* pour ce qui est de l'interprétation de la *Charte*, qui s'est avérée négligeable, voir B. HOVIUS, « The Legacy of the Supreme Court of Canada's Approach to the Canadian Bill of Rights : Prospects for the Charter », (1982) 28 R.D. McGill 31.

³³ L.R.C. (1985), App. III.

C'est donc vraisemblablement avec l'intention de faire table rase avec le passé en ce qui concerne l'interprétation de normes juridiques visant la protection des droits fondamentaux que la Cour suprême du Canada a abordé les premières causes en matière de *Charte*³⁴. Dans cette foulée de nouveauté, on a toutefois été trop loin en suggérant que cet instrument constitutionnel nécessitait la création d'une méthode d'interprétation différente de celle applicable aux textes législatifs ordinaires. Quelle meilleure preuve à cet égard que le rejet hâtif, à l'invitation de la doctrine³⁵, de la pertinence des principes énoncés aux lois d'interprétation; le juge Estey écrivait en effet ceci dans *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*³⁶ : « Ni la *Loi d'interprétation* fédérale ni les lois d'interprétation provinciales ne s'appliquent à la *Charte* »³⁷, ce qui est juste au plan strictement formel, évidemment. Ces remarques sont néanmoins surprenantes, non seulement parce que ces lois d'interprétation sont dans tous les cas supplétives et relatives en ce qui a trait à l'interprétation des simples lois³⁸, mais surtout parce qu'on croirait à la lecture de ce passage que le texte normatif des dispositions de la *Charte* n'a rien en commun avec le texte normatif des dispositions législatives ordinaires³⁹.

Ainsi est née de cette volonté, somme toute exagérée, de prendre ses distances des acquis relatifs à l'interprétation des lois, une approche dite nouvelle et différente qui s'appliquerait à ce document révolutionnaire qu'est la *Charte* – la *méthode d'interprétation téléologique*. En droit constitutionnel, Luc B. Tremblay donnait cette définition générale : « L'interprétation téléologique est une forme de raisonnement par lequel le sens d'un texte juridique (par exemple, une règle, un principe ou autres normes) est déterminé en fonction de son but, son objet ou sa finalité »⁴⁰.

³⁴ Voir W.F. PENTNEY, « Interpreting the Charter : General Principles » dans G.-A. BEAUDOIN et E. RATUSHNY, dir., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1989, p. 21, à la page 57.

³⁵ Voir D. GIBSON, *op. cit.*, note 25, p. 29 : « A technical, but occasionally significant, consequence of the Charter's constitutional status is the fact that its interpretation is not subject to the *Interpretation Act* of Canada, or to similar provincial legislation. »

³⁶ [1984] 1 R.C.S. 357 [ci-après *Skapinker*].

³⁷ *Ibid.*, p. 370.

³⁸ Voir P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 1999, p. 45.

³⁹ Voir, au sujet du rôle des lois d'interprétation en matière de *Charte*, W.H. CHARLES, « The Charter : Interpretation and Evidence » dans W.H. CHARLES, T.A. CROMWELL et K.B. JOBSON, dir., *Evidence and the Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Butterworths, 1989, p. 1, aux pages 18-20.

⁴⁰ L.B. TREMBLAY, *supra*, note 13, p. 462.

Dès cette première affaire *Skapinker*, le juge Estey déclarait que l'interprétation de la *Charte* était une « tâche nouvelle »⁴¹; cela dit, il retourna néanmoins plus de cinquante ans en arrière et transplanta le « living tree »⁴² de Lord Sankey en matière de *Charte* – comme on le suggérait en doctrine⁴³ – pour justifier une interprétation large et évolutive au lieu de celle « étroite et formaliste, qui n'est pas animée par un sens des inconnues de l'avenir »⁴⁴.

Cette métaphore fut reprise par le juge Dickson dans *Hunter c. Southam*⁴⁵, après qu'il eut fait référence à Paul Freund qui suggérait qu'il fallait éviter d'interpréter la Constitution comme un testament de peur qu'elle en devienne un⁴⁶. C'est dans cet arrêt qu'on exprime l'opinion qu'il est tout à fait différent d'interpréter un texte constitutionnel, et ce, pour les raisons suivantes :

Une loi définit des droits et des obligations actuels. Elle peut être facilement adoptée et aussi facilement abrogée. Par contre, une constitution est rédigée en prévision de l'avenir. Elle vise à fournir un cadre permanent à l'exercice légitime de l'autorité gouvernementale et, lorsqu'on y joint une *Déclaration* ou une *Charte des droits*, à la protection constante des droits et libertés individuels. Une fois adoptées, ses disposi-

⁴¹ *Skapinker*, *supra*, note 36, p. 365.

⁴² *Edwards v. Canada (Attorney General)*, [1930] A.C. 124 (Conseil privé), p. 136 : « The *British North America Act* planted in Canada a living tree capable of growth and expansion within its natural limits ». Cette décision mettait définitivement de côté l'idée que le texte de la Constitution canadienne n'était qu'une loi ordinaire qu'on devait interpréter de façon littérale, comme l'avait statué le Comité judiciaire du Conseil privé dans *Bank of Toronto v. Lambe*, [1877] 12 A.C. 575. Sur la pertinence des principes d'interprétation constitutionnelle dans le contexte de la *Charte*, voir R. LANGLOIS, « L'application des règles d'interprétation constitutionnelle », (1987) 28 C. de D. 207. Au sujet de cette métaphore du « living tree » et de d'autres, voir D. GRESCHNER, « The Supreme Court, Federalism and Metaphors of Moderation », (2000) 79 R. du B. can. 47.

⁴³ Voir, notamment, D. GIBSON, *op. cit.*, note 25, p. 39 :

Lord Sankey's famous « living tree » *dictum* called for « a large liberal interpretation » to be given to the Canadian Constitution rather than « a narrow and technical construction. » This was a forthright recognition of the courts' duty to consider matters of constitutional policy when interpreting constitutional instruments. The *Constitution Act, 1982*, has planted several new seedlings, of which the Charter could be most important. Whether it will grow to the sturdy shade tree it is capable of becoming depends entirely on whether Canadian Courts are prepared to undertake the responsibility for its nurture [notes infrapaginales omises].

Pour un bilan de l'utilisation de la métaphore du « living tree » en matière de *Charte*, voir F.L. MORTON et R. KNOPFF, « Permanence and Change in a Written Constitution : The "Living Tree" Doctrine and the Charter of Rights », (1990) 1 S.C. Law Rev. (2nd) 533.

⁴⁴ *Skapinker*, *supra*, note 36, p. 366.

⁴⁵ *Supra*, note 26, p. 155.

⁴⁶ P. FREUND, « The Supreme Court of the United States », (1951) 29 R. du B. can. 1080, p. 1087 : « not to read the provisions of the constitution like a last will and testament, lest indeed they become one ».

tions ne peuvent pas être facilement abrogées ou modifiées. Elle doit par conséquent être susceptible d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées⁴⁷.

En définitive, comme le suggérait Lord Wilberforce du Comité judiciaire du Conseil privé en Grande-Bretagne dans *Minister of Home Affairs v. Fisher*⁴⁸ et, bien avant lui⁴⁹, le juge en chef Marshall de la Cour suprême des États-Unis d'Amérique dans *M'ulloch v. Maryland*⁵⁰, le juge Dickson de la Cour suprême du Canada adopta cette « analyse générale qui consiste à examiner le but visé et à interpréter les dispositions particulières d'un document constitutionnel en fonction de ses objectifs plus larges »⁵¹. Ainsi a vu le jour, explicitement, la *méthode téléologique*.

L'année suivante, dans *Big M Drug Mart*, le juge Dickson a précisé sa pensée au sujet de l'approche interprétative applicable à la *Charte*. La formulation de la méthode téléologique est en fait généralement tirée des passages suivants de ses motifs⁵² :

Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'*objet* d'une telle garantie; en d'autres termes, il doit s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger⁵³.

Le juge Dickson apporte par ailleurs les précisions suivantes :

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt

⁴⁷ *Southam, supra*, note 26, p. 155.

⁴⁸ [1980] A.C. 319.

⁴⁹ Voir ce que le juge Estey écrit au sujet de l'expérience américaine en matière d'interprétation constitutionnelle dans *Skapinker, supra*, note 36, p. 367-68.

⁵⁰ 17 U.S. (4 Wheat) 316 (1819).

⁵¹ *Southam, supra*, note 26, p. 156.

⁵² Pour des exemples de citation de ce passage, voir notamment L.B. TREMBLAY, *loc. cit.*, note 13, p. 464; W.F. PENTNEY, *op. cit.*, note 34, p. 23-24 ainsi que A.W. MACKAY, *loc. cit.*, note 2, p. 355.

⁵³ *Big M Drug Mart, supra*, note 17, p. 344 [italiques dans l'original].

que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de [la] Cour [dans] *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés⁵⁴.

Ces éléments de la méthode téléologique vont s'avérer fort utiles pour illustrer combien⁵⁵, dans le contexte contemporain, il ne semble pas que l'approche en matière de *Charte* puisse encore être considérée vraiment différente de celle généralement applicable aux textes législatifs ordinaires.⁵⁶

Ces passages des motifs du juge Dickson dans *Big M Drug Mart* ont été repris, et souvent même cités, par la Cour suprême dans un grand nombre de cas d'interprétation de la *Charte*. Que ce soit dès l'année suivante, par exemple, dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act de la Colombie-Britannique*⁵⁷, soulevant la question de la portée des principes de justice fondamentale à l'article 7⁵⁸, ou en 1991 dans le *Renvoi : circonscriptions électorales provinciales (Sask.)*⁵⁹, concernant le droit de vote protégé par l'article 3. Récemment, dans *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*⁶⁰, décision de novembre 2003, les juges Iacobucci et Arbour, pour la majorité, ont même eu recours à la méthode téléologique pour interpréter le droit à l'instruction dans la langue de la minorité, prévu à l'article 23, et la possible réparation (*remedy*) en vertu de l'article 24 : « L'exigence d'une interprétation large et

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Infra*, notes 133-146 et le texte les accompagnant.

⁵⁶ Voir aussi H. CYR, *loc. cit.*, note 23, p. 578, où, après avoir fait référence à ce fameux passage de *Big M Drug Mart*, l'auteur écrit à juste titre que « tous ces facteurs sont totalement interreliés : c'est une vue absolument globale que l'interprète en prend, dans une démarche où le plus souvent un facteur semble entraîner l'ajustement des autres en fonction de lui. »

⁵⁷ [1985] 2 R.C.S. 486, [1985] A.C.S. n° 73 (QL) [ci-après *Motor Vehicle Act*].

⁵⁸ Pour plus de détails concernant l'approche interprétative retenue par le juge Lamer (alors puîné) dans cet arrêt, voir J. CAMERON, « The Motor Vehicle Reference and the Relevance of American Doctrine in Charter Adjudication » dans R.J. SHARPE, dir., *Charter Litigation*, Toronto, Butterworths, 1987, p. 69.

⁵⁹ [1991] 2 R.C.S. 158, [1991] A.C.S. n° 46 (QL).

⁶⁰ [2003] 3 S.C.R. 3, [2003] A.C.S. n° 63 (QL) [ci-après *Doucet-Boudreau*].

libérale [cf. méthode téléologique] vaut autant pour les réparations fondées sur la *Charte* que pour les droits qui y sont garantis »⁶¹.

Cette décision enfonce donc fermement le dernier clou dans le cercueil de la thèse du juge Beetz, en majorité dans l'affaire *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c. Assn. of Parents for Fairness in Education*⁶², voulant que les droits linguistiques⁶³ – et notamment ceux enchâssés dans la *Charte* – doivent recevoir une interprétation moins généreuse puisque, contrairement aux autres droits constitutionnels, ils sont « fondés sur un compromis politique »⁶⁴. Ce passage a fait dire à certains auteurs qu'il y avait différentes catégories de garanties dans la *Charte* et que la méthode téléologique ne s'appliquait pas à l'ensemble des droits et libertés protégés⁶⁵. Avec ce prononcé fort dans *Doucet-Boudreau*⁶⁶, qui s'inscrit dans le courant des affaires *R. c. Beaulac*⁶⁷ et *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*⁶⁸ en droits linguistiques, on a rejeté définitivement la thèse du juge Beetz, ce qui signifie par le fait même le rejet de l'idée des catégories de droits. Partant, il est maintenant clair que l'approche interprétative téléologique s'applique à toutes les dispositions de la *Charte*, sans exception⁶⁹.

⁶¹ *Ibid.*, par. 24. Voir aussi *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223, [1996] A.C.S. n° 63 (QL) et *R. c. 974649 Ontario Inc.*, [2001] 3 R.C.S. 575, [2001] A.C.S. n° 79 (QL).

⁶² [1986] 1 R.C.S. 549, [1986] A.C.S. n° 26 (QL) [ci-après *Société des Acadiens*].

⁶³ Sur l'interprétation des droits linguistiques en général pendant cette période, voir A. RIDDELL, « À la recherche du temps perdu : la Cour suprême et l'interprétation des droits linguistiques constitutionnels dans les années 80 », (1988) 29 C. de D. 829 et B. PELLETIER, « Bilan des droits linguistiques au Canada », (1995) 55 R. de B. 611.

⁶⁴ *Société des Acadiens*, *supra*, note 62, p. 578. Voir aussi, concernant les protections linguistiques en matière d'éducation prévues à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3, l'arrêt *MacDonald c. Montréal (Ville)*, [1986] 2 R.C.S. 460, p. 500, [1986] A.C.S. n° 28 (QL).

⁶⁵ Voir notamment W.F. PENTNEY, *op. cit.*, note 34, p. 30 : « However, in *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. v. Association of Parents for Fairness in Education*, Mr. Justice Beetz introduced the possibility of a different approach to the interpretation of different categories of rights » [notes infrapaginales omises].

⁶⁶ Au paragraphe 27, dans *Doucet-Boudreau*, *supra*, note 60, on peut lire : « La Cour a mentionné clairement que le fait que les droits linguistiques découlent d'un compromis politique n'a aucune incidence sur leur nature ou leur importance; l'art. 23 doit donc recevoir la même interprétation large et libérale que les autres droits garantis par la *Charte* ».

⁶⁷ [1999] 1 R.C.S. 768, [1999] A.C.S. n° 25 (QL).

⁶⁸ [2000] 1 R.C.S. 3, [2000] A.C.S. n° 1 (QL).

⁶⁹ *Contra*, voir P.W. HOGG, *op. cit.*, note 21, p. 722, note infrapaginale 77, où on peut toujours lire le *caveat* suivant au sujet de l'approche téléologique en matière d'interprétation de la *Charte* : « In the case of language rights, however, which are "peculiar to Canada", are "based on a political compromise", and are "expressed in more precise and flexible language", a more restrained interpretation is said to be called for ».

En somme, on a érigé en orthodoxie le principe selon lequel les droits et libertés garantis par la *Charte* doivent recevoir une interprétation en fonction de leur objet, qui devrait par ailleurs être large et libérale ainsi qu'évolutive et dynamique. Évidemment, comme le soulignait Randal Graham au sujet de l'interprétation des lois relatives aux droits de la personne⁷⁰, les expressions telles que « large », « libérale », « téléologique », « extensive », « équitable », « généreuse », etc. (en anglais, « large », « liberal », « purposive », « broad », « fair », « generous », etc.) sont très souvent employées par les tribunaux afin de justifier leurs conclusions, au lieu d'expliquer véritablement la méthode suivie pour arriver au résultat retenu à la suite de l'exercice interprétatif⁷¹.

La même carence existe pour l'interprétation de la *Charte*, comme en fait foi le passage suivant de l'arrêt *Doucet-Boudeau* : « La nécessité de l'interprétation libérale découle du principe d'interprétation téléologique de la *Charte* »⁷². Comme si ça ne suffisait pas, les juges Iacobucci et Arbour ont ajouté, comme on le fait souvent, cette mise en garde tout aussi prosaïque : « Bien qu'ils doivent prendre soin de ne pas outrepasser les objets véritables des garanties qu'elle accorde, les tribunaux n'en doivent pas moins éviter de donner à la *Charte* une interprétation étroite et formaliste susceptible de contrecarrer l'objectif qui est d'assurer aux titulaires de droits l'entier bénéfice et la pleine protection de la *Charte* »⁷³.

Cela étant, la question demeure de savoir si cette méthode dite « téléologique » applicable spécifiquement, nous dit-on, à l'interprétation de la *Charte* est vraiment différente (ou est *encore* différente) de l'approche généralement utilisée de nos jours en interprétation des lois. La réponse annoncée est négative et, pour en faire la démonstration, il est nécessaire

⁷⁰ Voir R.N.M. GRAHAM, « Fair, Large, Liberal, Broad and Generous : The Interpretation of Human Rights Legislation », communication présentée au *Colloque de formation à l'intention des juges de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale*, organisé par l'Institut national de la magistrature, à Montebello, Québec, les 11 et 12 septembre 2003.

⁷¹ Voir, par exemple, *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, [1985] A.C.S. n° 74 (QL); *Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571, [1996] A.C.S. n° 29 (QL) et, récemment, *B. c. Ontario (Commission des droits de la personne)*, [2002] 3 R.C.S. 403, p. 421, [2002] A.C.S. n° 67 (QL), où les juges Iacobucci et Bastarache ont écrit : « Notre Cour a dit à maintes reprises que les lois sur les droits de la personne possèdent un caractère unique et quasi constitutionnel, et qu'il faut leur donner une interprétation libérale et téléologique, propre à favoriser le respect des considérations de politique générale qui les sous-tendent ».

⁷² *Doucet-Boudeau*, *supra*, note 60, par. 23.

⁷³ *Ibid.*

d'examiner en détail la situation contemporaine en interprétation législative.

B. L'évolution de la méthode d'interprétation des lois

S'il y a un consensus sur quelque chose à la Cour suprême du Canada (et même devant les tribunaux inférieurs), c'est bien qu'en matière d'interprétation des lois, la bonne démarche a été proposée par Elmer Driedger dans la seconde édition de son fameux ouvrage *Construction of Statutes*⁷⁴, dont le passage clé se lit comme suit :

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament⁷⁵.

On y réfère aujourd'hui comme l'expression de la « méthode moderne » en interprétation des lois au Canada⁷⁶. Comme l'écrivait le juge Iacobucci dans *Bell ExpressVu Ltd. Partnership c. Rex*⁷⁷, « notre Cour a à maintes reprises privilégié la méthode moderne d'interprétation législative proposée par Driedger, et ce dans divers contextes »⁷⁸. Elle s'applique même en matière fiscale, comme le soulignait le juge Major dans *Will-Kare Paving & Contracting Ltd. c. Canada*⁷⁹ : « Pour l'interprétation des lois fiscales, notre Cour a appliqué la méthode moderne »⁸⁰.

⁷⁴ E.A. DRIEDGER, *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 87.

⁷⁶ Voir P.-A. CÔTÉ, « Regard critique sur la "méthode moderne d'interprétation" », communication présentée au *Colloque de formation à l'intention des juges de la Cour fédérale et de la Cour d'appel fédérale*, organisé par l'Institut national de la magistrature, à Montebello, Québec, les 11 et 12 septembre 2003.

⁷⁷ [2002] 2 R.C.S. 559, [2002] A.C.S. n° 43 (QL).

⁷⁸ *Ibid.*, p. 580. Le juge Iacobucci a cité les arrêts suivants : *Stuart Investments Ltd. c. Canada*, [1984] 1 R.C.S. 536, p. 578; *Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours*, [1994] 3 R.C.S. 3, p. 17, [1994] A.C.S. n° 78 (QL); *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 27, p. 40-41, [1998] A.C.S. n° 2 (QL); *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, p. 704, [1999] A.C.S. n° 19 (QL); *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992, p. 1006-1007, [2000] A.C.S. n° 65 (QL); *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, p. 74-75, [2001] A.C.S. n° 3 (QL); et *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, p. 101-102, [2002] A.C.S. n° 1 (QL).

⁷⁹ [2000] 1 R.C.S. 915, [2000] A.C.S. n° 35 (QL).

⁸⁰ *Ibid.*, p. 934. Le juge Major a cité les affaires suivantes : *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, p. 810 et 811, [1999] A.C.S. n° 69 (QL) et *Stuart Investments Ltd. c. Canada*, *supra*, note 78, p. 578.

Dans l'affaire *R. c. Ulybel Enterprises Ltd.*⁸¹, le juge Iacobucci renchérisait en observant que, de fait, « cet extrait célèbre de Driedger “résume le mieux” la méthode que privilégie notre Cour en matière d'interprétation des lois »⁸². Le juge Gonthier dans l'arrêt *Barrie Public Utilities c. L'Association canadienne de télévision par câble*⁸³ opinait pour sa part que le passage en question « constitue le point de départ de l'interprétation des lois au Canada »⁸⁴. La méthode moderne a récemment été reprise dans *R. c. Jarvis*⁸⁵, où les juges Iacobucci et Major ont paraphrasé Driedger en ces termes : « Il est facile de décrire la méthode d'interprétation des lois : il faut déterminer l'intention du législateur et, à cette fin, lire les termes de la loi dans son contexte, en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit et l'objet de la loi »⁸⁶.

Bien entendu, cette approche moderne d'interprétation des lois se distingue de l'ancienne règle de l'interprétation littérale (en anglais, le *literal rule* ou le *plain meaning rule*)⁸⁷, très restrictive, utilisée à une époque dans l'histoire du système juridique de common law où l'on voyait la législation d'un mauvais oeil – « Parliament changes the law for the worse »⁸⁸, écrivait Sir Frederick Pollock; la législation était, selon Harlan Stone, « an alien intruder in the house of the common law »⁸⁹. De nos jours, on considère généralement dans les juridictions de common law que la règle de l'interprétation littérale est dépassée parce qu'on a pris conscience que le libellé de la loi ne peut être interprété dans un *vacuum*. Michael Zander expliquait le problème posé par le *plain meaning rule* de la façon suivante : « The most fundamental objection to the rule is that it is based on a false premise, namely that words have plain, ordinary meanings apart from their context »⁹⁰.

En Grande-Bretagne, la Chambre des Lords a nettement pris le virage en faveur d'une méthode d'interprétation fondée sur l'objet et sur le

⁸¹ [2001] 2 R.C.S. 867, [2001] A.C.S. n° 55 (QL).

⁸² *Ibid.*, p. 883.

⁸³ [2003] 1 R.C.S. 476, [2003] A.C.S. n° 27 (QL).

⁸⁴ *Ibid.*, par. 20 [nos italiques].

⁸⁵ [2002] 3 R.C.S. 757, [2002] A.C.S. n° 76 (QL).

⁸⁶ *Ibid.*, p. 799.

⁸⁷ Sur cette « règle du sens ordinaire » en général, voir les explications de P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 38, p. 357-86.

⁸⁸ F. POLLOCK, *Essays in Jurisprudence and Ethics*, Londres, Macmillan, 1882, p. 85.

⁸⁹ H.F. STONE, « The Common Law in the United States », (1936) 50 Harv. L. Rev. 4, p. 15.

⁹⁰ M. ZANDER, *The Law-Making Process*, 4^e éd., Londres, Butterworths, 1994, p. 121.

contexte de la loi⁹¹, comme Lord Griffiths l'a déclaré dans *Pepper v. Hart*⁹² :

The days have long passed when the courts adopted a strict constructionist view of interpretation which required them to adopt the literal meaning of the language. The courts now adopt a purposive approach which seeks to give effect to the true purpose of legislation and are prepared to look at much extraneous material that bears upon the background against which the legislation was enacted⁹³.

L'auteur britannique Francis Bennion a encore récemment insisté sur les risques que comporte la règle de l'interprétation littérale, ou le *first glance approach* comme il l'appelle; selon lui : « The informed interpretation rule [l'équivalent de l'approche moderne au Canada] is to be applied no matter how plain the statutory words may seem at first glance »⁹⁴.

Dans l'histoire récente de la Cour suprême du Canada, le juge L'Heureux-Dubé a été la principale porte-parole d'une approche libérale en matière d'interprétation des lois. Déjà en 1988, lorsqu'elle écrivait les motifs de la majorité dans l'affaire *Hills c. Canada (Procureur général)*⁹⁵, son point de vue sur la question était bien arrêtée. Plus tard, dans l'affaire *Régie des permis d'alcool*, elle a rédigé une opinion minoritaire magistrale dans laquelle elle livre un examen exhaustif des approches en interprétation des lois. Dans sa conclusion, elle résume ainsi l'essence de la méthode moderne d'interprétation :

Ce que Bennion appelle l'approche de « l'interprétation éclairée » est nommée [TRADUCTION] « règle d'interprétation moderne » par Sullivan et [TRADUCTION] « dynamisme pragmatique » par Eskridge. Toutes ces approches rejettent l'ancienne approche du « sens ordinaire ». Considérant la multiplicité des termes couramment employés pour désigner ces approches, je désignerai ici par « approche moderne » la synthèse des approches contextuelles qui rejettent l'approche du « sens ordinaire. »

⁹¹ Voir A. LESTER, « English Judges as Law Makers », (1993) Public L. 269, p. 272, qui explique ainsi la vieille approche traditionnelle anglaise : « Yet they [les cours] decided that, to avoid "making laws," they were compelled to give effect to the "plain and unambiguous" language of a statute, no matter that words are rarely plain or unambiguous in real life, and no matter how absurd might be the result of such a literal interpretation ».

⁹² [1993] A.C. 593.

⁹³ *Ibid.*, p. 617.

⁹⁴ F.A.R. BENNION, *Statutory Interpretation – A Code*, 4^e éd., Londres, Butterworths, 2002, p. 500.

⁹⁵ [1988] 1 R.C.S. 513, [1988] A.C.S. n° 22 (QL).

Selon cette « approche moderne », on doit tout d'abord considérer notamment, outre le texte, le contexte, les autres dispositions de la loi, celles des autres lois *in pari materia* et l'historique législatif, afin de cerner correctement l'objectif du législateur⁹⁶.

Il est évident que, maintenant, le juge L'Heureux-Dubé n'est plus seule à affirmer ouvertement que pour interpréter et appliquer une norme juridique législative adéquatement, il faut prendre en considération, outre son libellé, le contexte et l'objet de celle-ci et de la loi dans son ensemble⁹⁷. Un des exemples parmi les plus récents provient de la déjà célèbre affaire dite de la « souris », *Harvard College c. Canada (Commissaire des brevets)*⁹⁸, dans laquelle le juge Bastarache a tenu les propos suivants pour la majorité : « Notre Cour a, à maintes reprises, exprimé l'avis que l'interprétation législative ne peut être fondée sur le seul libellé du texte de loi en cause »⁹⁹.

C. Interprétation de la *Charte* et interprétation des lois : convergence des approches

Avec ces importants développements récents en interprétation juridique au Canada, il est maintenant possible d'arguer qu'il y a convergence des approches applicables à la *Charte* et aux textes législatifs ordinaires. Un semblable argument est avancé en Europe où, avec l'intégration juridique depuis l'Union européenne¹⁰⁰, on voit l'attitude restrictive de droit statutaire en common law s'atténuer en faveur d'une interprétation davantage téléologique, à la civiliste, créant ainsi un indéniable rapproche-

⁹⁶ 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, p. 1002, [1996] A.C.S. n° 112 (QL).

⁹⁷ Voir notamment l'opinion du juge Iacobucci dans *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*, *supra*, note 78, p. 41, où il a expliqué ainsi que l'interprétation doit aller au delà du libellé de la loi : « Bien que la Cour d'appel ait examiné le sens ordinaire des dispositions en question dans le présent pourvoi, je crois que la cour n'a pas accordé suffisamment d'attention à l'économie de la loi, à son objet ni à l'intention du législateur; le contexte des mots en cause n'a pas non plus été pris en compte adéquatement ».

⁹⁸ [2002] 4 R.C.S. 45, [2002] A.C.S. n° 77 (QL).

⁹⁹ *Ibid.*, par. 154. Voir aussi, dans le même sens, l'opinion dissidente des juges Bastarache et LeBel dans *Macdonell c. Québec (Commission d'accès à l'information)*, [2002] 3 R.C.S. 661, p. 697-98, [2002] A.C.S. n° 71 (QL).

¹⁰⁰ Sur le phénomène de la convergence juridique en Europe, voir les différentes contributions dans B.S. MARKESINIS, dir., *The Gradual Convergence : Foreign Ideas, Foreign Influences, and English Law on the Eve of the 21st Century*, Oxford, Clarendon Press, 1993, ainsi que H.P. GLENN, « La civilisation de la common law », (1993) 45 R.I.D.C. 559. *Contra*, voir P. LEGRAND, « European Legal Systems Are Not Converging », (1996) 45 Int'l & Comp. L.Q. 52.

ment de méthodes¹⁰¹. Il a déjà été souligné par Hugo Cyr que la particularité de l'interprétation constitutionnelle de la *Charte* « a été plus affirmée que démontrée »¹⁰², ce qui ne fait pas de doute. La présente partie a pour objet de prouver le contraire, c'est-à-dire qu'il n'y a rien d'inhérent à l'instrument normatif qu'est la *Charte* qui commande une approche fondamentalement différente de celle applicable aux lois ordinaires.

1. L'interprétation de textes juridiques exprimés en termes généraux

Outre le fait qu'il s'agit d'un texte constitutionnel – qui a valeur supra-législative et qui ne peut être abrogé ou modifié que difficilement – la principale caractéristique de la *Charte* réside dans la généralité des termes utilisés dans ses dispositions¹⁰³. Comme Henri Brun l'avait très tôt fait remarquer : « En tant que normes des normes, les droits fondamentaux ne peuvent s'exprimer qu'en termes très généraux »¹⁰⁴. Comparant la

¹⁰¹ Voir X. LEWIS, « L'eupéanisation du *common law* » dans P. LEGRAND, dir., *Common law d'un siècle à l'autre*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1992, p. 275, à la page 29 :

L'interprétation littérale est maintenant battue en brèche, en tant que principe, en Angleterre comme en Irlande. Le droit communautaire, ce raz-de-marée, régit de plus en plus de domaines du droit qui relevaient auparavant des États membres. Or, comme il a été dit plus haut, le juge national doit interpréter le droit communautaire selon ses propres principes, c'est-à-dire de façon téléologique. [...] Quoi qu'il en soit, puisque le juge de *common law* doit avoir recours à la méthode téléologique de plus en plus souvent au fur et à mesure que le droit communautaire se développe, on peut s'attendre à ce qu'il emploie cette méthode, qui lui sera progressivement davantage familière, avec une fréquence accrue dans d'autres domaines [notes infrapaginales omises].

Voir aussi J. STEYN, « Interpretation : Legal Texts and their Landscape » dans B.S. MARKESINIS, dir., *Millennium Lectures – The Coming Together of the Common Law and the Civil Law*, Oxford, Hart Publishing, 2000, p. 79.

¹⁰² H. CYR, « L'interprétation constitutionnelle, un exemple de postpluralisme », (1998) 43 R.D. McGill 565, p. 570.

¹⁰³ Voir P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Scarborough, Carswell, éd. étudiante, 2003, p. 719 : « A constitution differs from an ordinary statute in that a constitution is expressed in language sufficiently broad to accommodate a wide and unpredictable range of facts; a constitution is difficult to amend; and a constitution is likely to remain in force for a long time. » Voir également D. GIBSON, « Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms : Some General Considerations » dans W.S. TARNOPOLSKY et G.-A. BEAUDOIN, dir., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms – Commentary*, Toronto, Carswell, 1982, p. 25, à la page 26; F.L. MORTON et R. KNOPFF, « Permanence and Change in a Written Constitution : The "Living Tree" Doctrine and the Charter of Rights », (1990) 1 S.C. Law Rev. (2nd) 533, p. 544 et B.L. STRAYER, « Constitutional Interpretation Based on Consent : Whose Consent and Measured When? » dans A. BAYEFESKY, dir., *Legal Theory Meets Legal Practice*, Edmonton, Academic Printing, 1988, p. 87, à la page 190.

¹⁰⁴ H. BRUN, « La Charte canadienne des droits et libertés comme instrument de développement social » dans C. BECKTON et A.W. MACKAY, dir., *Les tribunaux et la Charte*, Toronto, University of Toronto Press, 1985, p. 1, à la page 4.

nature du texte employé, il ajoutait ceci : « Comme instrument des droits fondamentaux de la personne, une charte répugne aux menus détails et aux infinies précisions; elle se situe aux antipodes d'une législation fiscale »¹⁰⁵. C'est pourquoi la *Charte* s'exprime en des termes vagues et imprécis, c'est-à-dire à l'aide de standards¹⁰⁶, tels que « raisonnable » aux articles 1 et 11, « abusive » à l'article 8, « arbitraire » à l'article 9, « anormal » (*unreasonable*), « impartial » et « équitable » à l'article 11, et « cruels et inusités » à l'article 12, sans oublier la notion de « société libre et démocratique » à l'article premier de la *Charte*¹⁰⁷.

Et il n'est aucunement surprenant, et encore moins condamnable¹⁰⁸, que la terminologie des dispositions de la *Charte* soit générale de la sorte¹⁰⁹. Comme arguait Ronald Dworkin¹¹⁰, un document constitutionnel (comme la *Charte*) aurait pour mission d'énoncer des concepts, non pas des conceptions, ce qui signifie que la teneur de ses garanties variera afin de s'adapter aux besoins et aux circonstances¹¹¹. En droit constitutionnel

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Voir D. PINARD, « Le droit et le fait dans l'application des standards et la clause limitative de la *Charte canadienne des droits et libertés* », (1989) 30 C. de D. 137, p. 139 : « Le standard, en droit, est d'abord une notion floue, à contenu variable » [notes infrapaginales omises]. Voir également C. PERELMAN, « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse » dans C. PERELMAN et R. VANDER ELST, dir., *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 363 et E. MACKAY, « Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision », (1979) 53 *Langages* 33.

¹⁰⁷ Voir C. BRUNELLE, « L'interprétation des droits constitutionnels par le recours aux philosophes », (1990) 50 R. du B. 353, p. 364. Voir également P.W. HOGG, *op. cit.*, note 103, p. 705 et 706, qui, dans la même ligne de pensée, écrivait ceci :

While some of the Charter rights are fairly specific, most are not. They depend upon vague words or phrases, including, « thought, belief, opinion and expression », « assembly », « association », « life, liberty and security of the person », « fundamental justice », « fair and public hearing », « cruel and unusual treatment or punishment » and « equal protection and equal benefit of the law ». The meaning of these phrases has to be determined by the courts.

¹⁰⁸ Voir H. BRUN, *op. cit.*, note 104, p. 4 : « Certains reprochent à la *Charte canadienne* d'être rédigée en des termes trop généraux. Cette critique, à notre avis, est mal fondée ». Parmi les auteurs qui critiquent ainsi le libellé de la *Charte*, voir notamment P.W. HOGG, *op. cit.*, note 103, p. 705 : « [...] many of the Charter rights are expressed in exceedingly vague terms ».

¹⁰⁹ Voir D. GIBSON, *op. cit.*, note 103, p. 25 : « The Canadian Charter of Rights and Freedoms, like all constitutional documents, is expressed in highly generalized language ».

¹¹⁰ R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, p. 134.

¹¹¹ À ce sujet, voir également A.W. MACKAY, « Interpreting the Charter of Rights : Law, Politics and Poetry » dans G.-A. BEAUDOIN, dir., *Causes invoquant la Charte, 1986-87 – Actes de la Conférence de l'Association du Barreau canadien tenue à Montréal en octobre 1986*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1987, p. 347 à la page 348 :

The language of the *Charter* is broad and general and the range of interpretation are endless if not grounded in the factual realities of Canadian life. Reasonable limits in section 1 of the *Charter* must be defined in the context of the identified principles of a free and democratic Canadian society. Equality in section 15 of the *Charter* must be expounded in relation

américain, Laurence Tribe écrivait à juste titre que : « the Constitution is an intentionally incomplete, often deliberately indeterminate structure for the participatory evolution of political ideals and governmental practices »¹¹². Sidney Peck, pour sa part, expliquait qu'un texte juridique comme la *Charte* laisse beaucoup de place au rôle créateur du juge : « Judges do not discover meaning from the words; they assign meaning to the words »¹¹³. « This is particularly true of a document such as the *Charter* », ajoute-t-il, « which contains very general language relating to abstract concepts used to articulate the nature of the social order and the relationship between the individual and the state »¹¹⁴.

Cela dit, il faut apporter une précision : bien que d'une part le caractère constitutionnel de la *Charte* explique sa rédaction en termes généraux et, partant, son interprétation téléologique, généreuse et évolutive, il existe d'autre part de nombreux autres textes, non constitutionnels, qui expriment des normes juridiques en utilisant une terminologie vague et imprécise, ce que Herbert Hart et d'autres appellent la « texture ouverte » du langage législatif¹¹⁵, qui invite généralement aussi une interprétation large et libérale. C'est évidemment le cas d'un code civil dans une juridiction civiliste, comme en droit privé dans la province de Québec¹¹⁶, qui énonce les principes généraux du droit commun (par opposition au droit d'exception)¹¹⁷. Mais, tout comme le caractère constitutionnel d'un texte

to the real problems of discrimination that confront certain segments of the Canadian population.

¹¹² L.H. TRIBE, *American Constitutional Law*, 2^e éd., Mineola, Foundation Press, 1988, p. iii.

¹¹³ S.R. PECK, « An Analytical Framework for the Application of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (1987) 25 Osgoode Hall L.J. 1, p. 12.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ H.L.A. HART, « Positivism and the Separation of Law and Morals », (1957-1958) 71 Harvard L. Rev. 593 et H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961. Voir aussi L. WILLIAMS, « Language and the Law », (1945) 61 Law Q. Rev. 71.

¹¹⁶ La disposition préliminaire du *Code civil du Québec* prévoit explicitement qu'il établit le droit commun dans les matières traitées :

Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger.

Au sujet de cette disposition, voir les propos du juge Gonthier dans *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862, p. 874, [1997] A.C.S. n° 69 (QL); voir aussi, en général, A.-F. BISSON, « La Disposition préliminaire du Code civil du Québec », (1990) 44 R.D. McGill 539.

¹¹⁷ Sur l'interprétation du *Code civil du Québec* en général, voir S. BEAULAC, « Le Code civil commande-t-il une interprétation distincte? », (1999) 22 Dalhousie L.J. 236; A.-F. BISSON, « Nouveau Code civil et jalons pour l'interprétation; traditions et transitions », (1992) R.D.U.S. 1 et les contributions dans P.-A. CÔTÉ, dir., *Le nouveau Code civil – Interprétation et application*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1992. Sur l'interprétation du *Code civil du Bas-Canada*, voir le texte

n'est point ce qui commande une certaine interprétation, ce n'est pas non plus le caractère civiliste d'un code civil en tant que tel qui commande une certaine interprétation¹¹⁸.

Il faut voir que le caractère d'un texte (constitutionnel, civiliste) peut notamment justifier l'utilisation d'un certain style de rédaction favorisant des termes vagues et imprécis, mais que c'est vraiment cette dernière (la rédaction) qui invitera à interpréter généreusement¹¹⁹. C'est donc fondamentalement la rédaction du texte – moyen par lequel l'autorité créatrice (législateur ou autre) communique la norme juridique – qui est l'élément déterminant dans le choix de la méthode d'interprétation. Il est clairement établi en droit civil que les techniques de rédaction législative exercent une grande influence sur l'approche interprétative¹²⁰. La même constatation s'impose pour ce qui est de tout texte juridique, qu'il soit ou non de tradition civiliste, qu'il soit ou non de caractère constitutionnel¹²¹. « En somme, le style de composition législative influera sur le dosage entre les diverses techniques heuristiques »¹²², opine Pierre-André Côté.

Le type de rédaction retenue et utilisée par l'autorité créatrice laissera une place plus ou moins grande à l'interprète (juge ou autre) dans le processus continu et continuel de réalisation et d'actualisation de la norme juridique¹²³. Dans un de ses rares prononcés judiciaires sur cet aspect

de P.B. MIGNAULT, « Le Code civil de la province de Québec et son interprétation », (1935-1936) 1 U. Toronto L.J. 104.

¹¹⁸ Voir, en général, P.-A. CÔTÉ, « L'interprétation en droit civil et en droit statuaire : communauté de langue et différences d'accents », (1997) 31 R.J.T. 45.

¹¹⁹ C'est une opinion que P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 1999, p. 42, semble partager :

Il est, à cet égard, intéressant de noter que les méthodes d'interprétation préconisées pour l'interprétation des chartes des droits ne sont pas très éloignées de celles qui ont traditionnellement cours en droit civil : interprétation large, évolutive, qui met l'accent sur les objectifs des règles, qui a abondamment recours à des éléments étrangers au texte même comme les principes généraux du droit, le droit comparé, la doctrine et les travaux préparatoires. Ce qui unit ces textes, et qui explique la similitude des méthodes d'interprétation qu'on leur applique malgré que les chartes appartiennent au droit public et le Code civil principalement au droit privé, c'est leur nature fondamentale qui se reflète, notamment, dans *la façon dont ils sont rédigés* [nos italiques].

¹²⁰ Voir, entre autres, A.-F. BISSON, « L'interaction des techniques de rédaction et des techniques d'interprétation des lois », (1980) 21 C. de D. 511 et R. MUNDAY, « The Common Lawyer's Philosophy of Legislation », (1983) 14 Rechtstheorie 191.

¹²¹ Voir J. BEETZ, « Les attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867 » dans P.-A. CRÉPEAU et C.B. MACPHERSON, dir., *L'avenir du fédéralisme canadien*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1965, p. 113 à la page 116.

¹²² P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 119, p. 39.

¹²³ Sur la possibilité pour l'autorité créatrice d'orienter l'interprétation, voir A. D'AMATO, « Can Legislatures Constrain Judicial Interpretation of Statutes? », (1989) 75 Virginia L. Rev. 561.

théorique de l'interprétation juridique, la Cour suprême du Canada exprimait l'avis suivant dans *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*¹²⁴ :

Ce rôle d'arbitre [du juge] doit être exercé conformément à la loi, mais il atteint souvent un tel degré de complexité que le texte de loi correspondant sera couché dans des termes relativement généraux. À mon avis, la généralité de ces termes peut entraîner un rôle plus grand pour le pouvoir judiciaire, mais contrairement à certains auteurs (voir F. Neumann, *The Rule of Law* (1986), aux pp. 238 et 239), je ne vois pas de différence de nature entre les dispositions générales en vertu desquelles le pouvoir judiciaire exercerait en partie le rôle du pouvoir législatif et les dispositions « mécaniques » à l'égard desquelles le pouvoir judiciaire appliquerait simplement la loi. *Le pouvoir judiciaire joue toujours un rôle de médiateur dans l'actualisation du droit, encore que l'étendue de ce rôle puisse varier*¹²⁵.

En fait, comme l'expliquait Pierre-André Côté, « selon la marge de manœuvre que le rédacteur veut laisser à l'interprète, sa rédaction se fera plus ou moins précise »¹²⁶. Plus le texte juridique est exprimé en termes généraux, plus il sera légitime de reconnaître un rôle créateur au juge en ayant recours à une interprétation téléologique, généreuse et évolutive¹²⁷. En revanche, plus le texte juridique est exprimé de façon précise, plus il sera approprié d'appliquer le texte, sans y injecter de sens au-delà de sa lettre. Pierre Carignan résumait la situation comme suit : « Ainsi donc, selon qu'elle est rédigée sous forme de principes généraux ou de critères concrets, une loi laisse planer plus ou moins d'incertitude et, partant, donne jeu, dans une mesure variable, à la créativité des juges »¹²⁸.

Au sujet justement des textes juridiques comme la *Charte*, Pierre-André Côté écrivait : « L'interprétation d'une charte des droits fait appel de façon plus importante au rôle créateur de l'interprète, et les contrain-

¹²⁴ [1992] 2 R.C.S. 606, [1992] A.C.S. n° 67 (QL). Sur cette décision en général, qui concerne la théorie de l'imprécision, voir S. BEAULAC, « Les bases constitutionnelles de la théorie de l'imprécision : partie d'une précaire dynamique globale de la Charte », (1995) 55 R. du B. 257.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 641 [nos italiques].

¹²⁶ P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 119, p. 27 [notes infrapaginales omises].

¹²⁷ Sur le pouvoir créateur du juge en général, voir L.-P. PIGEON, « The Human Element in the Judicial Process », (1970) 8 Alta. L. Rev. 301; Lord REID, « The Judge as Law Maker », (1972) 12 J. Soc. Publ. Teachers L. (N.S.) 22; S. BELAÏD, *Essai sur le pouvoir créateur et normatif du juge*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974; J. DESCHÊNES, « Le rôle législatif du pouvoir judiciaire », (1974) 5 R.D.U.S. 1; D. GIBSON, « Judges as Legislators : Not Whether But How », (1986-1987) 25 Alta. L. Rev. 249 et R.S. ABELLA, « Public Policy and the Judicial Role », (1989) 34 R.D. McGill 1021.

¹²⁸ P. CARIGNAN, « De l'exégèse et de la création dans l'interprétation judiciaire des lois constitutionnelles », (1986) 20 R.J.T. 27, p. 40.

tes fonctionnelles, liées aux finalités et aux valeurs, prennent le pas sur les contraintes linguistiques qui, sans être totalement absentes, sont reléguées au second plan »¹²⁹. Christian Brunelle abondait dans le même sens : « Par ailleurs, la *Charte* étant rédigée en termes très généraux, l'interprète doit nécessairement faire preuve de créativité pour donner un contenu réel aux droits et libertés qu'elle énonce »¹³⁰. C'est en définitive la généralité des termes de la *Charte*, ajoute-t-il, qui « incite à embrasser une conception interprétative qui courtise allégrement la libre recherche scientifique »¹³¹, c'est-à-dire la méthode interprétative qui reconnaît le besoin d'insuffler un sens au texte juridique, notamment eu égard aux objectifs poursuivis¹³².

2. *Méthode commune d'interprétation de la Charte et d'interprétation des lois*

Le point important à comprendre ici est que la méthode d'interprétation téléologique développée par la Cour suprême du Canada en matière de *Charte* n'a rien d'exclusif à celle-ci; il s'agit en fait d'une approche bien connue, notamment dans la tradition civiliste, qui s'applique aux textes juridiques énoncés en termes généraux et permet au juge de participer pleinement à la réalisation et à l'actualisation de la norme juridique. Et ce qui est encore plus significatif aux fins de la présente démonstration est que la méthode téléologique telle qu'élaborée dans l'arrêt *Big M Drug Mart* et appliquée maintenant à l'ensemble des dispositions de la *Charte*, comme il a été vu¹³³, semble avoir été reprise dans l'esprit, voire le libellé même, du « principe moderne » d'interpré-

¹²⁹ P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 119, p. 28 [notes infrapaginales omises] et voir aussi, au même effet, p. 492 et note infrapaginale 56. À l'autre extrémité du spectre, en droit statuaire d'exception, il écrivait, à la page 28 :

Le rédacteur de la loi fiscale, au contraire, grâce à une formulation détaillée et précise des règles, restreint le plus possible la marge de manœuvre de l'interprète. Les contraintes linguistiques et systémiques, c'est-à-dire celles qu'impose le système que forme l'ensemble de la loi fiscale, sont prédominantes, et les contraintes fonctionnelles, sans être exclues, se font peu sentir.

¹³⁰ C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 107, p. 365.

¹³¹ *Ibid.* Voir également P.W. HOGG, « The Charter of Rights and American Theories of Interpretation », (1987) Osgoode Hall L.J. 87, p. 103.

¹³² Sur la méthode interprétative de la « libre recherche scientifique » en général, voir F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e éd., t. 2, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954, p. 74-78 et G. CORNU, *Droit civil*, Paris, Montchrestien, 1988, p. 131-134.

¹³³ *Supra*, notes infrapaginales 52 à 69 et le texte les accompagnant.

tation législative de Driedger, principe qui fait aujourd'hui l'unanimité dans les cercles judiciaires canadiens, comme il a été vu également¹³⁴.

En effet, lorsqu'on examine en détail les directives mises de l'avant par la Cour suprême au sujet de l'interprétation de la *Charte*, on remarque les mêmes thèmes que ceux qu'on identifie de nos jours pour l'interprétation appropriée des textes législatifs ordinaires. Le juge Dickson dans *Big M Drug Mart* fait tout d'abord référence à « l'objet du droit ou de la liberté en question »¹³⁵, donc le but visé par la garantie prévue à la *Charte*. On parle ici, sans hésitation, d'argument interprétatif lié à la finalité, c'est-à-dire la méthode d'interprétation selon l'objectif de la disposition en question. Le juge Dickson ajoute que cet objet précis « doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même »¹³⁶. Il semble évident qu'il s'agit là d'un autre argument de finalité, celle de l'instrument dans son ensemble cette fois.

Le juge Dickson souligne ensuite l'importance « des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté »¹³⁷, qui est interprété. Il est clair qu'on réfère ici à un argument interprétatif de texte, ce qu'on appelle aussi la méthode littérale et grammaticale (qu'il ne faut pas confondre avec la règle de l'interprétation littérale¹³⁸, maintenant révolue)¹³⁹. Plus tard, dans ce même paragraphe clé de *Big M Drug Mart*, après avoir invoqué *Skapinker*, le juge Dickson parle de divers contextes, dont le « contexte linguistique »¹⁴⁰, ce qui confirme que la lettre de la disposition de la *Charte* est au coeur de son interprétation. Et il n'est pas surprenant qu'il en soit ainsi parce que, malgré le libellé vague et imprécis de la bonne majorité de ses articles, c'est par le langage que la *Charte*, à l'instar de tout texte de loi, exprime et communique la norme juridique.

Après avoir fait référence aux origines historiques des concepts qui se trouvent enchâssés dans la *Charte* (elles-mêmes des éléments de contexte), le juge Dickson explique que, s'il y a lieu, la méthode téléologique commande une interprétation « en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte* »¹⁴¹. Autrement dit, la disposition spécifique invoquée ne

¹³⁴ *Supra*, note infrapaginales 75 à 86 et le texte les accompagnant.

¹³⁵ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344, [1985] A.C.S. n° 17 (QL).

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Supra*, notes infrapaginales 87-99 et le texte les accompagnant.

¹³⁹ Voir, notamment, P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 119, p. 325 et suiv.

¹⁴⁰ *Supra*, note 135, p. 344.

¹⁴¹ *Ibid.*

s'interprète pas isolément; elle s'interprète plutôt dans le contexte immédiat des droits et libertés protégés dans les autres articles de la *Charte*. Il s'agit là d'un typique argument interprétatif de contexte, ce qu'on appelle aussi la méthode d'interprétation systématique et logique ou les arguments de cohérence¹⁴². Le contexte d'une disposition législative comprend tous les éléments qui, de près ou de loin, contribuent à colorer le sens qu'il y a lieu d'attribuer à la norme juridique qu'elle contient¹⁴³.

Le contexte d'un texte juridique peut être immédiat, c'est-à-dire les autres dispositions d'un même instrument (ce dont le juge Dickson parle dans *Big M Drug Mart*), ou le contexte peut être élargi, c'est-à-dire les autres textes juridiques traitant de la même matière, c'est-à-dire *in pari materia*; dans le cas de la *Charte*, d'autres instruments de protection des droits de la personne, y compris ceux de juridictions étrangères (donc argument contextuel de droit comparé). Outre le contexte linguistique (formulation regrettable puisqu'on semble confondre les arguments de texte et de contexte), le juge Dickson met l'accent sur la pertinence des contextes « philosophique et historique »¹⁴⁴. L'importance de ce dernier, en ce qui a trait à l'historique du texte, a beaucoup diminué depuis l'affaire *Motor Vehicle Act*, où le juge Lamer (alors puîné) opinait que, pour éviter de figer l'interprétation de la *Charte* dans le temps, on doit attribuer peu de poids aux travaux préparatoires y afférents¹⁴⁵. Un autre élément de contexte, dont la force persuasive dans l'exercice interprétatif a augmenté considérablement depuis, est le droit international, sujet examiné dans la prochaine section¹⁴⁶.

On peut donc constater, à la suite de cet examen détaillé de l'extrait pertinent des motifs du juge Dickson dans l'arrêt *Big M Drug Mart*, la présence des trois piliers en interprétation juridique, soit les arguments

¹⁴² Voir, notamment, P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 119, p. 387 et suiv.

¹⁴³ Pour plus de détails concernant l'argument interprétatif de contexte, voir *infra*, notes infrapaginales 218-224 et 253-254 et le texte les accompagnant.

¹⁴⁴ *Supra*, note 135, p. 344.

¹⁴⁵ *Renvoi sur la Motor Vehicle Act de la Colombie-Britannique*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 508-509, [1985] A.C.S. n° 73 (QL). Ce prononcé judiciaire, qui ne concernait vraiment que les procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, semble avoir été interprété comme fermant la porte à tous les arguments liés aux travaux préparatoires et même à ceux concernant l'historique législative de la *Charte*; voir, au sujet de cette dernière, R. ELLIOTT, « Interpreting the Charter – Use of the Earlier Versions as an Aid », (1982) 16 U. British Columbia L. Rev. (éd. Charte) 11. Pour plus concernant le rôle des travaux préparatoires, particulièrement des débats parlementaires, en interprétation législative, voir S. BEAULAC, « Parliamentary Debates in Statutory Interpretation : A Question of Admissibility or of Weight? », (1998) 43 R.D. McGill 287 et S. BEAULAC, « Recent Developments at the Supreme Court of Canada on the Use of Parliamentary Debates », (2000) 63 Saskatchewan L. Rev. 581.

¹⁴⁶ *Infra*, notes infrapaginales 225 et suiv. et le texte les accompagnant.

de texte, de contexte et d'objet. Ceux-ci correspondent à ce qu'on désignait dans la tradition anglo-saxonne¹⁴⁷, dans l'ordre, comme le *literal rule*¹⁴⁸, le *golden rule*¹⁴⁹ et le *mischief rule*¹⁵⁰; cette nomenclature est toutefois obsolète aujourd'hui et, avec elle, l'attitude restrictive associée à ces règles. Cela étant dit, dans le discours contemporain d'interprétation, ces trois idées incontournables de texte, de contexte et d'objet de la norme juridique reviennent. Selon les dires mêmes de Driedger, il faut se référer au « grammatical and ordinary sense »¹⁵¹ des mots utilisés, en prenant en considération « their entire context »¹⁵², ce qui doit se faire « harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act »¹⁵³. *Texte, contexte, objet* – les trois pierres angulaires de l'interprétation juridique, et ce, tant pour la *Charte* que pour les textes de loi ordinaires¹⁵⁴.

À ceci, il convient d'ajouter que les trois axes interprétatifs, qui seront dosés dans tous les cas en fonction notamment du libellé de la norme à interpréter, doivent faire place à ce qu'on reconnaît de nos jours comme un autre argument d'interprétation¹⁵⁵, soit la méthode dite pragmatique, ou l'argument relatif aux conséquences d'une interprétation (*consequentialist* en anglais). On y fait généralement référence à l'aide de présomptions d'intention de l'autorité créatrice. Il s'agit essentielle-

¹⁴⁷ Sur ces différents principes d'interprétation applicables au Canada, voir J.M. KERNON-CHAN, « Statutory Interpretation : An Outline of Methods », (1976) *Dalhousie L.J.* 333.

¹⁴⁸ Voir, à ce sujet, les arrêts de principe suivants : *Vacher and Sons Ltd. v. London Society of Compositors*, [1913] A.C. 107, *Hill v. East and West India Dock Co.* (1884), 9 A.C. 448 et *Sussex Peerage* (1844), 8 E.R. 1034.

¹⁴⁹ Voir, à ce sujet, les arrêts de principe suivants : *River Wear Commissioners v. Adamson*, [1877] 2 A.C. 743 et *Grey v. Pearson* (1857), 10 E.R. 1216.

¹⁵⁰ Voir, à ce sujet, la fameuse décision dans le *Heydon's Case* (1584), 76 E.R. 637.

¹⁵¹ E.A. DRIEDGER, *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 87.

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Voir l'argument semblable exprimé par S.R. PECK, *loc. cit.*, note 113, p. 13 : « These factors [en matière de *Charte*] – purpose, language, history, and context – are central to the well-established “rules” of statutory construction ».

¹⁵⁵ Voir, au sujet de cette méthode d'interprétation, P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 119, p. 557 et suiv. En ce qui concerne l'influence de l'application de la loi sur son interprétation, il écrit ceci, à la p. 20 :

Or, la plupart des auteurs le reconnaissent, l'application de la loi rétroagit sur son interprétation. Il suffit en effet de lire attentivement la jurisprudence pour déceler ce que certains on appelé « l'inversion du raisonnement », c'est-à-dire le phénomène selon lequel la conclusion du raisonnement judiciaire (l'application) influe sur la détermination des prémisses de celui-ci, notamment sur la détermination du sens du texte à appliquer [notes infrapaginales omises].

Voir également R. DICKERSON, *The Interpretation and the Application of Statutes*, Toronto, Little, Brown, 1975, p. 29 et suiv.

ment d'un argument qui vise à prendre en compte le résultat concret d'une interprétation, et ce, à la lumière des valeurs de la société au moment de l'élaboration et de l'application de la norme juridique. Ces présomptions d'intention, explique Pierre-André Côté, « font partie du contexte d'énonciation des textes législatifs en ce sens qu'elles représentent des idées qu'on peut supposer présentes à l'esprit de l'auteur du texte et que ce dernier a dû présumer suffisamment connues de son auditoire pour se justifier de n'en pas parler »¹⁵⁶.

Dès 1982, Dale Gibson remarquait que deux de ces présomptions sont particulièrement pertinentes pour la *Charte*¹⁵⁷ : la présomption en faveur d'une interprétation large et libérale des lois dites favorables (en anglais, *remedial laws*, par opposition aux *penal laws*)¹⁵⁸, et la présomption favorisant une interprétation qui respecte les droits personnels des individus¹⁵⁹. Il est évident que ces présomptions d'intention de l'autorité créatrice s'applique à la *Charte* avec beaucoup de force puisque, comme soulignait Dale Gibson, « [i]t would be difficult to imagine a measure more "remedial" »¹⁶⁰, et qui a justement comme mission précise de protéger les droits et libertés de la personne. Mais, encore une fois, ces arguments pragmatiques n'ont rien de particulier ou d'exclusif à la *Charte* et, à vrai dire, ont été développés en interprétation législative et

¹⁵⁶ P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 119, p. 559. Sur le rôle rhétorique et sémiologique de ces présomptions d'intention, voir C. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation : la nouvelle rhétorique*, 3^e éd. Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1976, p. 59.

¹⁵⁷ Voir D. GIBSON, *op. cit.*, note 103, p. 30 :

There are, however, two presumptions that deserve special attention on the ground that they are likely to be invoked more often than most in Charter litigation, and could be conducive, if given due weight, of interpretations generous to the rights and freedoms protected by the Charter. These are : (a) the presumption that remedial measures should be construed liberally, and (b) the presumption that ambiguities should be resolved in favour of the liberties of the subject.

¹⁵⁸ Voir à ce sujet les arrêts de principe suivants : *New River Company v. Graves* (1701), 2 Vern. 431, *Hammond v. Webb* (1714), 10 Mod. 281 et *Pierce v. Hopper* (1720), Stra. 247. Voir également, J.A. CORRY, « Administrative Law and the Interpretation of Statutes », (1935-1936) 1 U. Toronto L.J. 286, p. 296-298 et P.B. MAXWELL, *On the Interpretation of Statutes*, 12^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1969, par P. St.J. LANGAN, p. 93 et 94. Il est à noter que les lois d'interprétation contiennent une directive voulant que toute disposition législative soit censée être corrective – voir par exemple, au fédéral, l'article 12 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), c. I-21 et, au Québec, l'article 41 de la *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16.

¹⁵⁹ Voir à ce sujet les arrêts de principe suivants : *Bracy's Case* (1697), 1 Salk. 348 et *Calladay v. Pilkington* (1701), 12 Mod. 513. Voir également J. WILLIS, « Statute Interpretation in a Nutshell », (1938) R. du B. can. 1, p. 22 et 23.

¹⁶⁰ D. GIBSON, « Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms : Some General Considerations » dans W.S. TARNOPOLSKY et G.-A. BEAUDOIN, dir., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms – Commentary*, Toronto, Carswell, 1982, p. 25, à la page 32.

s'appliquent (bien que souvent en toile de fond seulement) à tout texte juridique.

3. Conclusion

Bref, il semble que le juge Dickson n'ait rien inventé de nouveau dans *Big M Drug Mart* au sujet de l'interprétation de textes juridiques, cela dit avec le plus grand égard pour cet éminent magistrat. Ce que lui et d'autres à la Cour suprême du Canada ont fait dans les premières années de l'existence de la *Charte*¹⁶¹, toutefois, c'est de valoriser une approche autre que celle que les tribunaux canadiens retenaient généralement pour interpréter les textes législatifs ordinaires en droit statuaire, c'est-à-dire pour le droit d'exception, dont la rédaction précise et détaillée justifie généralement une interprétation restrictive. Cet apport n'est pas inintéressant et constitue indubitablement un avancement appréciable en interprétation juridique en général au Canada. Il est pratiquement certain par ailleurs que la rhétorique de l'approche téléologique en matière de *Charte* a contribué de façon significative à l'adoption par les tribunaux canadiens de la « méthode moderne » de Driedger en interprétation législative.

À la lumière de ces récents développements, qui semblent indiquer une convergence des méthodes d'interprétation et, compte tenu des trois thèmes interprétatifs (texte, contexte, objet) communs à toutes les normes juridiques, sans oublier cet aspect pragmatique de l'interprétation, il est possible de conclure que l'hypothèse de départ a été démontrée. En définitive, il n'y a rien d'inhérent à la *Charte*, instrument normatif écrit, qui commande le recours à une méthode d'interprétation différente de celle qui est employée pour l'interprétation des lois ordinaires. Son libellé vague et imprécis est ce qui appelle, généralement mais pas dans tous les cas¹⁶², une interprétation en fonction des finalités recherchées, qui

¹⁶¹ Pour un recension très poussée de la jurisprudence des différentes juridictions canadiennes dans les premières années de la *Charte*, notamment au sujet de son interprétation, voir le texte de W.H. CHARLES, « The Charter : Interpretation and Evidence » dans W.H. CHARLES, T.A. CROMWELL and K.B. JOBSON, dir., *Evidence and the Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Butterworths, 1989, p. 1.

¹⁶² Il est intéressant de remarquer que dans *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, la toute première affaire où la Cour suprême a interprété la *Charte*, après y être allé d'élan rhétoriques au sujet de l'interprétation de celle-ci, le juge Estey a donné une interprétation restrictive à la liberté de circulation et d'établissement en insistant notamment sur la lettre même de l'article 6 de la *Charte* et sur la rubrique sous laquelle il apparaît – voir p. 368 et suiv. Voir également R. LANGLOIS, « L'application des règles d'interprétation constitutionnelle », (1987) 28 C. de D. 207, p. 220 et 221.

sera par ailleurs large et libérale ainsi que dynamique et évolutive. C'est en fait ce qui justifie dans tous les cas d'interprétation de textes juridiques, nous le savons aujourd'hui au Canada, une telle approche interprétative laissant amplement de place à la fonction créatrice du juge dans la réalisation et l'actualisation du droit.

III. LE RÔLE DU DROIT INTERNATIONAL DANS L'INTERPRÉTATION DE LA CHARTE RÉÉVALUÉ

D'aucuns prétendent que, en droit international public, la « souveraineté nationale » est une métaphore qui se meurt¹⁶³, ce qui a même amené un auteur à pousser l'exagération au point de suggérer que : « to distinguish between international and domestic courts is a false dichotomy »¹⁶⁴. Toutefois, la matrice à l'intérieur de laquelle se font les affaires internationales et où fonctionne le droit international est fondée sur le modèle « westphalien »¹⁶⁵ de relations internationales, modèle qui est intrinsèquement lié à l'idée-force¹⁶⁶ de souveraineté¹⁶⁷. Il a donc été progressivement admis depuis 1648 que la réalité internationale consiste en une communauté d'États souverains, indépendants les uns des autres, qui possèdent leur propre volonté et finalité et représentent le ou les peuples

¹⁶³ Voir, notamment, S.J. TOOPE, « The Uses of Metaphor : International Law and the Supreme Court of Canada », (2001) 80 R. du B. can 534, p. 540 : « To construct the "foreign", one must accept the continuing influence of the *dying metaphor of national sovereignty* » [nos italiques]. Il est assez courant depuis une quinzaine d'années de proclamer, certes un peu trop rapidement, la fin d'institutions organisationnelles fondamentales, comme l'État-nation; voir, par exemple, K. OHMAE, *The End of the Nation State – The Rise of Regional Economics*, New York, Free Press, 1996 et aussi J.-M. GUEHENNO, *The End of the Nation-State*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1995. La prétention triomphaliste de la « fin de l'histoire » (*end of history theory*), selon laquelle la tombée du rideau de fer est la preuve irréfutable de l'émergence d'un consensus mondial en faveur du capitalisme et de la démocratie libérale, est un autre exemple. Voir F. FUKUYAMA, *The End of History and the Last Man*, New York, Free Press, 1992.

¹⁶⁴ G. VAN ERT, *Using International Law in Canadian Courts*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 5.

¹⁶⁵ Voir S. BEAULAC, « The Westphalian Legal Orthodoxy – Myth or Reality? », (2000) 2 J. History Int'l L. 148. Voir aussi R. REDSLOB, *Histoire des grands principes du droit des gens – Depuis l'antiquité jusqu'à la veille de la grande guerre*, Paris, Rousseau, 1923, p. 213; M.S. JANIS, « Sovereignty and International Law : Hobbes and Grotius », dans R. St.J. MACDONALD, dir., *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 391 à la page 393; R.A. FALK, *Law in an Emerging Global Village : A Post-Westphalian Perspective*, Ardsley, Transnational Publishers, 1998, p. 4 et T.M. FRANCK, *The Empowered Self – Law and Society in the Age of Individualism*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 5.

¹⁶⁶ Sur le concept d'idée-force en général, voir A. FOUILLÉE, *L'évolutionnisme des idées-forces*, Paris, Félix Alcan, 1890.

¹⁶⁷ Voir S. BEAULAC, « Le pouvoir sémiotique du mot "souveraineté" dans l'œuvre de Bodin », (2003) 16 Int'l J. Semiotics L. 45.

qui habitent leur territoire¹⁶⁸. Quoi qu'en disent les révisionnistes, il s'agit toujours de la métathéorie sur laquelle s'assoit le système juridique international contemporain¹⁶⁹.

C'est avec ce rappel primordial qu'il convient de débiter cette seconde partie, qui examine le rôle de la norme juridique internationale issue de traités dans l'interprétation de la *Charte*. La question, plus large, de l'application du droit international en droit interne a suscité énormément d'intérêt ces dernières années au Canada – et aussi dans plusieurs autres pays de tradition juridique anglo-saxonne¹⁷⁰ – surtout depuis la décision de la Cour suprême du Canada en 1999 dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*¹⁷¹. Les motifs de la majorité, sous la plume du juge L'Heureux-Dubé, ont été interprétés

¹⁶⁸ Emer DE VATTEL, auteur du XVIII^e siècle, a rationalisé le cadre juridique international régissant les rapports entre les États souverains dans son célèbre ouvrage *Le Droit des Gens; ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite & aux affaires des Nations & des Souverains*, 2 vol., Londres, n.b., 1758. Son apport principal tient dans la structuration d'un régime au sein duquel les États souverains sont les uniques acteurs sur le plan international et donc les seuls sujets du droit international; ce régime est également fondé sur l'égalité formelle entre les États et sur la notion d'indépendance nationale qui suppose la non-ingérence dans les affaires internes des autres États; voir S. BEAULAC, « Emer de Vattel and the Externalization of Sovereignty », (2003) 5 J. History Int'l L. 237.

¹⁶⁹ Voir toutefois P. ALLOTT, « The Emerging Universal Legal System » (2001), 3 Int'l L. Forum 12, p. 17 :

International social reality has overtaken international social philosophy. The Vattelian mind-world is withering away under the impact of the new international social reality. The reconstruction of the metaphysical basis of international law is now well advanced. The deconstruction of the false consciousness of politicians, public officials, and international lawyers is only just beginning.

¹⁷⁰ Voir, notamment, F.G. JACOBS et S. ROBERTS, *The Effect of Treaties in Domestic Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1987; R. HIGGINS, « The Relationship Between International and Regional Human Rights Norms and Domestic Law », (1992) 18 Commonwealth L. Bulletin 1268; S.A. RIESENFELD et F.M. ABBOTT, dir., *Parliamentary Participation in the Making and Operation of Treaties – A Comparative Study*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994; S. DONAGHUE, « Balancing Sovereignty and International Law : The Domestic Impact of International Law in Australia », (1995) 17 Adelaide L. Rev. 213; A. MASON, « The Influence of International and Transnational Law on Australian Municipal Law », (1996) 7 Public L. Rev. 20; B. CONFORTI et F. FRANCIONI, dir., *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997; M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, Oxford, Hart, 1997; G. PALMER, « Human Rights and the New Zealand Government's Treaty Obligations », (1999) Victoria U. Wellington L. Rev. 57; M. GOBBI, « Drafting Techniques for Implementing Treaties in New Zealand », (2000) 21 Statute L. Rev. 71; B.R. OPENKIN, « Constitutional Modelling : The Domestic Effect of International Law in Commonwealth Countries – Part I », [2000] Public L. 607 et B.R. OPENKIN, « Constitutional Modelling : The Domestic Effect of International Law in Commonwealth Countries – Part II », [2001] Public L. 97. Sur la situation en Europe continentale, voir B. CONFORTI, « Notes on the Relationship between International Law and National Law », (2001) 3 Int'l L. Forum 18.

¹⁷¹ [1999] 2 R.C.S. 817, [1999] A.C.S. n° 39 (QL) [ci-après *Baker*].

comme ouvrant la porte à l'utilisation des traités internationaux qui n'ont pas été transformés en droit interne¹⁷².

L'argument défendu ici se fonde sur l'hypothèse démontrée dans la première partie, soit que l'interprétation des dispositions de la *Charte* obéit aux mêmes conventions méthodologiques qu'en matière de textes législatifs ordinaires. Partant, la réévaluation du droit international dans le contexte de l'interprétation juridique qui suit ne distinguera pas selon le type d'instrument législatif, constitutionnel ou non, ayant trait ou non aux droits de la personne. Il convient quand même de commencer notre étude en regardant brièvement les prononcés judiciaires spécifiques de la Cour suprême au sujet du droit international et de la *Charte*. Suivra le développement sur la thèse principale voulant que, loin d'être contraignant, le droit international issu de traités ne peut remplir qu'une fonction persuasive dans l'exercice d'interprétation législative contextuelle, notamment en matière de *Charte*.

A. Le droit international et l'interprétation de la *Charte*

Rappelons tout d'abord que, même s'il est notoire que les droits consacrés dans la *Charte* s'inspirent des instruments internationaux relatifs aux libertés fondamentales¹⁷³, il semble avoir été très tôt établi que ce texte constitutionnel n'a pas pour objet de les mettre en œuvre en droit canadien¹⁷⁴. Cela étant, la Cour suprême n'a toutefois jamais hésité à

¹⁷² Voir, notamment, H.M. KINDRED, « Canadians as Citizens of the International Community: Asserting Unimplemented Treaty Rights in the Courts » dans S.G. COUGHLAN et D. RUSSELL, dir., *Citizenship and Citizen Participation in the Administration of Justice*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2002, p. 263, à la page 284 et S. BEAULAC, « Recent Developments on the Role of International Law in Canadian Statutory Interpretation », (2003) 25 *Statute L. Rev.* 19.

¹⁷³ Voir W.S. TARNOPOLSKY, « A Comparison Between the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the International Covenant on Civil and Political Rights », (1982-1983) 8 *Queen's L.J.* 211; M. COHEN et A. BAYEFESKY, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Public International Law », (1983) 61 *R. du B. can.* 265 et B. DICKSON, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Context and Evolution » dans G.-A. BEAUDOIN et E. MENDES, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 1996, p. 1.

¹⁷⁴ Voir, notamment, W.A. SCHABAS, *International Human Rights Law and the Canadian Charter*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1996, p. 15-16 :

The suggestion that international human rights norms have been introduced into Canadian law by implication presents the greatest interest for litigants. Such a thesis was enthusiastically advanced by scholars in the early years of the Charter interpretation, although it has met with a more lukewarm acceptance by the courts. They have generally rejected the notion of implicit adoption, adopting the more cautious view whereby international human rights law is a valid aid to interpretation of the Charter and other relevant legislation, including human rights codes and statutes dealing with immigration, labour and criminal law. [notes in-frapaginales omises]

consulter les normes de droit international afin d'aider à l'interprétation de la *Charte*¹⁷⁵, comme le lui avait unanimement suggéré la doctrine¹⁷⁶.

Le juge en chef Dickson, en dissidence dans l'affaire *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alta.)*¹⁷⁷, est le premier qui a rejeté explicitement la suggestion selon laquelle la *Charte* avait implicitement transformé en droit canadien les instruments internationaux des droits de la personne ratifiés par le Canada. Selon lui, le droit international des libertés fondamentales est pertinent en la matière, mais seulement à titre d'élément interprétatif.

Je crois qu'il faut présumer, en général, que la *Charte* accorde une protection à tout le moins aussi grande que celle qu'offrent les dispositions similaires des instruments internationaux que le Canada a ratifié [sic] en matière de droits de la personne.

En somme, bien que je ne croie pas que les juges soient liés par les normes du droit international quand ils interprètent la *Charte*, il reste que ces normes constituent une source *pertinente et persuasive* d'interprétation des dispositions de cette dernière, plus particulièrement lorsqu'elles découlent des obligations internationales contractées par le Canada sous le régime des conventions sur les droits de la personne¹⁷⁸.

Comme l'écrivait Michel Bastarache, hors du cadre de ses fonctions judiciaires : « While Chief Justice Dickson rejected the implicit incorpo-

Contra, voir A.F. BAYEFISKY, *International Human Rights Law : Use in Canadian Charter of Rights and Freedoms Litigation*, Toronto, Butterworths, 1992, p. 63.

¹⁷⁵ Voir, par exemple, *Renvoi sur la Motor Vehicle Act de la Colombie-Britannique*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 512, [1985] A.C.S. n° 73 (QL).

¹⁷⁶ Voir, notamment, M. LEBEL, « L'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés au regard du droit international des droits de la personne – Critique de la démarche suivie par la Cour suprême du Canada », (1988) 48 R. du B. 743; G. ZELICK, « The European Convention on Human Rights : Its Significance for Charter Litigation », dans R.J. SHARPE, dir., *Charter Litigation*, Toronto, Butterworths, 1987, p. 97; M.A. HAYWARD, « International Law and the Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms : Uses and Justifications », (1985) 23 U. Western Ontario L. Rev. 9; D. TURP, « Le recours en droit international aux fins de l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés : un bilan jurisprudentiel », (1984) 18 R.J.T. 353; J. CLAYDON, « International Human Rights Law and the Interpretation of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (1982) 4 Supreme Court L. Rev. 287; E.P. MENDES, « Interpreting the Canadian Charter of Rights and Freedoms : Applying International and European Jurisprudence on the Law and Practice of Fundamental Rights », (1982) 20 Alta. L. Rev. et G. TREMBLAY, « La Charte canadienne des droits et libertés et quelques leçons de la Convention européenne des droits de l'homme », (1982) 23 C. de D. 795. Au sujet de la législation québécoise en matière de droits de la personne, voir M. CARON, « L'utilisation du droit international aux fins d'interprétation et d'application de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec », (1984) 1 R.Q.D.I. 307.

¹⁷⁷ [1987] 1 R.C.S. 313, [1987] A.C.S. n° 10 (QL).

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 349-350 [nos italiques].

ration of international law doctrine in a dissenting judgment, *his opinion reflects the present state of the law* »¹⁷⁹.

Quelques années plus tard, pour la majorité dans l'affaire *Slaight Communications Inc. c. Davidson*¹⁸⁰, le juge en chef Dickson s'est référé à ses motifs dissidents antérieurs et a écrit ce qui suit au sujet du rôle du droit international dans l'interprétation de la *Charte* :

[L]es obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne devraient renseigner non seulement sur l'interprétation du contenu des droits garantis par la *Charte*, mais aussi sur l'interprétation de ce qui peut constituer des objectifs urgents et réels au sens de l'article premier qui peuvent justifier la restriction de ces droits. De plus, aux fins de cette étape de l'examen de la proportionnalité, le fait qu'une valeur ait le statut d'un droit de la personne international, soit selon le droit international coutumier, soit en vertu d'un traité auquel le Canada est un État Partie, devrait en général dénoter un degré élevé d'importance attaché à cet objectif¹⁸¹.

Le juge en chef Dickson a longuement examiné le droit international dans son analyse de l'article premier de la *Charte* dans le jugement de la majorité dans *R. c. Keegstra*¹⁸². Les plus récents exemples où la Cour suprême a utilisé le droit international pour aider à interpréter les droits et libertés de la *Charte* – ainsi que leurs potentielles limites en vertu de l'article 1 – incluent les arrêts *États-Unis d'Amérique c. Burns*¹⁸³, en 2001, et *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*¹⁸⁴, en 2002, ainsi que la dernière surnommée l'affaire de la « fessée », *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*¹⁸⁵, en 2004.

Ce qui ressort clairement de cette jurisprudence est que la Cour suprême voit le droit international comme un élément « pertinent et persua-

¹⁷⁹ M. BASTARACHE, « The Honourable G.V. La Forest's Use of Foreign Materials in the Supreme Court of Canada and His Influence on Foreign Courts », dans R. JOHNSON et J.P. MCEVOY, dir., *Gérard V. La Forest at the Supreme Court of Canada, 1985-1997*, Winnipeg, Canadian Legal History Project, 2000, p. 433, à la page 434 [nos italiques]. Voir aussi W.A. SCHABAS, *op. cit.*, note 174, p. 35, qui fait état d'une observation faite par le juge La Forest lors du congrès annuel du Conseil canadien de droit international en 1988.

¹⁸⁰ [1989] 1 R.C.S. 1038, [1989] A.C.S. n° 45 (QL).

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 1056-1057.

¹⁸² [1990] 3 R.C.S. 697, p. 749-55, [1990] A.C.S. n° 131 (QL).

¹⁸³ [2001] 1 R.C.S. 283, [2001] A.C.S. n° 8 (QL).

¹⁸⁴ [2002] 1 R.C.S. 3, [2002] A.C.S. n° 3 (QL) [ci-après *Suresh*]. Voir également S. BEAULAC, « The Suresh Case and Unimplemented Treaty Norms », (2002) 15 R.Q.D.I. 221.

¹⁸⁵ [2004] 1 R.C.S. 76, [2004] A.C.S. n° 6 (QL).

sif »¹⁸⁶ dans l'exercice d'interprétation de la *Charte*. Bien qu'il est évident que ce contexte se prête naturellement à une grande interaction entre les instruments internationaux de protection des droits de la personne et le droit interne canadien en la matière, le plus haut tribunal du pays semble s'être toujours gardé, à juste titre d'ailleurs, de déclarer que la situation pour la *Charte* à cet égard était de quelque façon différente de celle pour les textes législatifs ordinaires. Une exception toutefois découlerait de l'opinion minoritaire du juge Iacobucci dans *Baker*, où il est en désaccord avec le juge L'Heureux-Dubé quant à l'opportunité d'avoir recours à la norme internationale vu que la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁸⁷ n'est pas mise en œuvre au Canada. Il écrivait en effet ceci :

En donnant une réponse négative à la question certifiée, je suis conscient du fait que le résultat aurait pu être différent si ma collègue avait conclu que la demande de l'appelante relevait de l'application des droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Si cela avait été le cas, la Cour aurait eu la possibilité d'envisager l'application de la présomption interprétative établie par notre Cour dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, et confirmée dans la jurisprudence qui a suivi, selon laquelle le pouvoir administratif discrétionnaire touchant des droits garantis par la *Charte* doit être exercé en conformité avec des normes internationales similaires en matière de droits de la personne¹⁸⁸.

Il faut fermement rejeter cette suggestion puisqu'elle se fonde sur une prémisse erronée, soit que la *Charte* commande une approche différente de celle applicable aux lois ordinaires. En effet, comme il a été démontré dans la première partie, il n'y a absolument rien d'inhérent à cet instrument normatif écrit qui justifie l'utilisation d'une méthode différente. Cette constatation incontournable vaut autant pour l'interprétation de la *Charte* en général que pour tout argument d'interprétation particulier, comme l'utilisation du droit international. En fait, c'est sans doute ce qui explique que, pour la majorité dans *Baker*, le juge L'Heureux-Dubé s'est référée notamment à la jurisprudence¹⁸⁹ en matière de *Charte* afin d'appuyer la conclusion permettant l'utilisation du droit international issu d'un traité non transformé pour l'interprétation

¹⁸⁶ Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, *supra*, note 177, p. 349.

¹⁸⁷ Conclue le 20 novembre 1989, 1577 R.T.N.U. 3, 28 I.L.M. 1448, R.T. Can. 1992 no. 3 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).

¹⁸⁸ *Baker*, *supra*, note 171, p. 866.

¹⁸⁹ Le juge L'Heureux-Dubé a cité les arrêts *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, *supra*, note 180 et *R. c. Keegstra*, *supra*, note 182. Voir également *Baker*, *ibid.*, p. 861.

d'une loi ordinaire, la *Loi sur l'immigration*¹⁹⁰, ne signalant aucune distinction entre ces deux types d'instrument juridique : « Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire »¹⁹¹.

B. Le droit international n'est pas contraignant mais persuasif

Ayant vu que le droit international joue un rôle important en ce qui concerne la *Charte*, en tant que source pertinente et persuasive d'interprétation, et qu'il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard la *Charte* et les lois ordinaires, il faut revenir à un élément des plus fondamentaux pour la présente discussion. Le modèle « westphalien » de relations internationales postule l'existence d'un domaine international qui est distinct et séparé du domaine interne – « Public international law is not so much an area or topic of the law as it is *an entire legal system, quite distinct from the national legal systems that regulate daily life within states* »¹⁹². Il n'y a donc pas de lien direct entre le droit international de la société des nations et le droit interne des États souverains puisque les deux systèmes juridiques régissent deux sphères d'activités, deux réalités, distinctes et séparées¹⁹³. Bref, comme l'expliquait John Currie : « public international law exists outside and independent of national legal systems »¹⁹⁴. À ce propos, l'image proposée par Karen Knop est fort appropriée : « domestic law is “here” and international law is “there” »¹⁹⁵.

Une des conséquences de la dichotomie international / national concerne la nécessité de régir le rapport entre ces deux domaines distincts et séparés. Il s'agit de ce qu'on appelle l'interface internationale-nationale, au sujet de laquelle John Currie écrivait ceci : « [It] will depend on legal rules that determine, as a matter of law, how one legal system treats another »¹⁹⁶. À l'instar des autres pays du Common-

¹⁹⁰ L.R.C. (1985), c. I-2.

¹⁹¹ *Baker, supra*, note 171, p. 861.

¹⁹² J.H. CURRIE, *Public International Law*, Toronto, Irwin Law, 2001, p. 1 [nos italiques].

¹⁹³ Voir S. BEAULAC, « On the Saying that International Law Binds Canadian Courts », (2003) 29(3) Bulletin C.C.D.I. 1.

¹⁹⁴ J.H. CURRIE, *op. cit.*, note 192, p. 1.

¹⁹⁵ K. KNOP, « Here and There : International Law in Domestic Courts », (2000) 32 New York U. J. Int'l L. & Pol. 501, p. 504.

¹⁹⁶ J.H. CURRIE, *op. cit.*, note 192, p. 193.

wealth¹⁹⁷, au Canada les règles de réception qui prévoient dans quelle mesure le droit international s'applique en droit interne relèvent du droit constitutionnel¹⁹⁸. Ces règles constitutionnelles sont non écrites¹⁹⁹ et elles nous viennent de la tradition britannique aux termes du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁰⁰, qui énonce que le Canada aura « une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni ». Comme l'explique Peter Hogg : « Canada's constitutional law, derived in this respect from the United Kingdom, does not recognize a treaty as part of the internal (or "municipal") law of Canada »²⁰¹.

Érigé en orthodoxie²⁰², le principe veut donc qu'un traité international²⁰³ ne fasse pas partie du droit canadien à moins qu'il n'ait été incorpo-

¹⁹⁷ Voir, par exemple, la situation qui prévaut en Australie avec le *Commonwealth of Australia Constitutional Act*, Vict., R.-U., c. 12, notamment la décision de la Haute Cour de l'Australie dans *Minister for Immigration and Ethnic Affairs v. Teoh* (1995), 183 C.L.R. 273, p. 286-287, où l'on peut lire :

It is well established that the provisions of an international treaty to which Australia is a party do not form part of Australian law unless those provisions have been validly incorporated into our municipal law by statute. This principle has its foundation in the proposition that in our constitutional system the making and ratification of treaties fall within the province of the Executive in the exercise of the prerogative power whereas the making and alteration of the law fall within the province of Parliament, not the Executive. So, a treaty which has not been incorporated into our municipal law cannot operate as a direct source of individual rights and obligations under that law.

¹⁹⁸ Voir F.G. JACOBS, « Introduction » dans F.G. JACOBS et S. ROBERTS, dir., *The Effect of Treaties in Domestic Law*, Londres, Sweet & Maxwell, 1987, p. xxiii, à la page xxiv, qui écrivait :

First, the effect of international law generally, and of treaties in particular, within the legal order of a State will always depend on a rule of domestic law. The fundamental principle is that the application of treaties is governed by domestic constitutional law. It is true that domestic law may, under certain conditions, require or permit the application of treaties which are binding on the State, even if they have not been specifically incorporated into domestic law. But this application of treaties « as such » is prescribed by a rule of domestic constitutional law. It is not a situation reached by the application of a rule of international law, since such a rule, to have effect, itself depends upon recognition by domestic law. Indeed international law is generally uninformative in this area since it simply requires the application of treaties in all circumstances. It does not modify the fundamental principle that the application of treaties by domestic courts is governed by domestic law.

¹⁹⁹ Comme l'a confirmé le juge en chef Lamer dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, p. 68, [1997] A.C.S. n° 75 (QL), « le principe général [veut] que la Constitution comprend des règles non écrites et écrites ».

²⁰⁰ 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3, reproduite dans L.R.C. (1985), annexe II, n° 5.

²⁰¹ P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Scarborough, Carswell, éd. étudiante, 2003, p. 285.

²⁰² Stephen Toope a déclaré que ce principe était « trite law ». Voir S.J. TOOPE, « Inside and Out : The Stories of International Law and Domestic Law », (2001) 50 U. New Brunswick L.J. 11, p. 12 : « *It is trite law* that international treaties are not "self-executing" in Canada. Our dualist constitutional framework requires the transformation of treaties by legislative action within the structure of the division of powers in section 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867* » [nos italiques] [notes infrapaginales omises].

ré par l'adoption d'une loi qui apporte les modifications législatives nécessaires²⁰⁴. L'autorité première à la base de ce principe demeure la décision du Comité judiciaire du Conseil privé dans *l'Affaire des conventions du travail*²⁰⁵, d'où nous vient ce célèbre passage du discours de Lord Atkin :

Within the British Empire there is a well-established rule that the making of a treaty is an executive act, while the performance of its obligations, if they entail alteration of the existing domestic law, requires legislative action. Unlike some other countries, the stipulations of a treaty duly ratified do not within the Empire, by virtue of the treaty alone, have the force of law. If the national executive, the government of the day, decides to incur the obligations of a treaty which involves alteration of law they have to run the risk of obtaining the assent of Parliament to the necessary statute or statutes²⁰⁶.

L'exigence relative à la mise en œuvre des traités a été réitérée et appliquée par la Cour suprême du Canada²⁰⁷, ainsi que par la Cour fédérale du Canada²⁰⁸ et par d'autres tribunaux²⁰⁹. Le juge L'Heureux-Dubé a

²⁰³ Le présent texte n'examine pas la situation en ce qui a trait à la coutume internationale, dont les auteurs considèrent de plus en plus que sa transformation n'est pas requise pour qu'elle ait un effet juridique dans le système juridique canadien – voir, par exemple, J.H. CURRIE, *op. cit.*, note 192, p. 204.

²⁰⁴ P.W. HOGG, *op. cit.*, note 201, p. 285. La suggestion récente voulant que les normes des traités internationaux puissent être mises en œuvre par des moyens non législatifs comme des politiques gouvernementales, même si elle a (peut-être) du mérite, n'est aucunement appuyée par la jurisprudence; voir E. BRANDON, « Does International Law Mean Anything in Canadian Courts? », (2001) 11 J. Environmental L. & Prac. 399, p. 407 : « Thus a treaty that has been brought into Canadian law through other measures – such as policy – should be of equal status to treaties implemented by specific legislation ».

²⁰⁵ *Canada (Attorney General) v. Ontario (Attorney General)*, [1937] A.C. 326 [généralement désignée comme l'« *Affaire des conventions du travail* »].

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 347. Voir également les observations du juge Lamont de la Cour suprême du Canada dans *Arrow River & Tributaries Slide & Boom Co. v. Pigeon Timber Co.*, [1932] S.C.R. 495, p. 510, indiquant que : « the Crown cannot alter the existing law by entering into a contract with a foreign power ».

²⁰⁷ Voir, par exemple, *Francis c. Canada*, [1956] R.C.S. 618, p. 621; *Capital Cities Communications Inc. c. Canada (Conseil de la radio-télévision canadienne)*, [1978] 2 R.C.S. 141, p. 172-173 [ci-après *Capital Cities*]; *Operation Dismantle Inc. c. Canada*, [1985] 1 R.C.S. 441, p. 484, [1985] A.C.S. n° 22 (QL).

²⁰⁸ Voir, par exemple, *Bitter v. Secretary of State of Canada*, [1944] Ex. C.R. 61, p. 76-77; *Mastini v. Bell Telephone of Canada* (1971), 18 D.L.R. (3d) 215, p. 217 (Cour de l'Échiquier); *National Corn Growers Assn. c. Canada (Canadian Import Tribunal)* (1989), 58 D.L.R. (4th) 642, p. 649-650, [1989] F.C.J. n° 1159 (QL) (C.A.); et *Rahaman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 211 D.L.R. (4th) 455, p. 469, [2002] F.C.J. n° 302 (QL) (C.A.).

²⁰⁹ Voir, par exemple, *R. v. Vincent* (1993), 12 O.R. (3d) 427, p. 437-438, [1993] O.J. n° 149 (QL) (C.A.); *Entreprises de rebus Sanipan c. Québec (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 821, p.

réaffirmé la règle en 1999 dans l'arrêt *Baker* en ces termes : « Les conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi »²¹⁰. La terminologie employée pour décrire le processus de réception des traités dépend du point de vue où l'on se place – dans la sphère internationale, on parle du modèle « dualiste » de réception (par opposition au « moniste »), tandis qu'au plan national, on parle de modèle de réception par « transformation » (par opposition à « l'adoption »)²¹¹.

Il s'ensuit que le droit international, qui régit les activités de la sphère internationale, ne peut en aucun cas être considéré *contraignant* en droit interne canadien, qui régit les activités de la sphère nationale; autrement dit, le droit international ne peut pas, à strictement parler, « lier » les tribunaux du Canada²¹². Ce principe a été réaffirmé on ne peut plus clairement par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Succession Ordon c. Grail*²¹³. Appliquant la présomption de conformité au droit international, les juges Iacobucci et Major ont écrit ceci, au nom de la Cour : « Bien que le droit international *ne lie pas* le Parlement ni les législatures provinciales, le tribunal doit présumer que la législation est conçue de manière qu'elle respecte les obligations qui incombent au Canada en vertu des instruments internationaux et en sa qualité de membre de la communauté internationale »²¹⁴.

Cela dit, cette position a récemment été remise en question, probablement dans la foulée de *Baker*. Dans la décision de 2002 dans l'affaire *Suresh*, par exemple, la Cour suprême semble suggérer que le droit international est contraignant s'il est mis en œuvre : « À proprement parler, le Canada *n'est lié* par des normes internationales consignées dans un traité

844, [1995] A.Q. n° 105 (QL) (C.S.) et *R. v. Rebmann* (1995), 122 Nfld. & P.E.I.R. 111, p. 121-126, [1995] N.J. n° 311 (QL) (S.C.T.D.).

²¹⁰ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, [1999] A.C.S. n° 39 (QL).

²¹¹ Voir J.H. CURRIE, *op. cit.*, note 192, p. 195 et suiv. et H.M. KINDRED *et al.*, dir., *International Law – Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 6^e éd., Toronto, Emond Montgomery, 2000, p. 165 et 166. Deux exemples de pays qui ont une approche « moniste » ou « d'adoption » des traités sont la France (voir l'article 55 de la Constitution française) et l'Allemagne (voir l'article 25 de la loi fondamentale allemande) – voir A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 145-160. Voir également, en général, G. SPERDUTI, « Dualism and Monism : A Confrontation to be Overcome? », (1977) 3 *Italian Y.B. Int'l L.* 31.

²¹² Voir, sur ce point, S. BEAULAC, « Arrêtons de dire que les tribunaux au Canada sont "liés" par le droit international », (2004) 38 R.J.T. 359.

²¹³ [1998] 3 R.C.S. 437, [1998] A.C.S. n° 84 (QL).

²¹⁴ *Ibid.*, p. 526 [nos italiques].

que si celui-ci a été incorporé au droit canadien par une loi »²¹⁵. De même, à la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Rosenberg écrivait : « international conventions are *not binding* in Canada *unless* they have been specifically incorporated into Canadian law »²¹⁶.

Force nous est de condamner résolument ces propos, furent-ils *obiter dictum*, puisqu'ils insinuent l'existence d'un lien contraignant entre les sphères internationale et nationale – si les traités en question étaient transformés, semble-t-on suggérer, les juges canadiens seraient obligés d'appliquer ces normes internationales. Or, le droit international *qua* droit international ne lie pas, et en fait ne peut pas, à strictement parler, « lier » le Canada (ou, à vrai dire, n'importe quel État souverain). La raison fondamentale de cette absence de force juridique obligatoire nationale réside dans ce modèle « westphalien » de relations internationales. La réalité internationale est distincte et séparée de la réalité nationale. Par voie de conséquence, l'actualisation du droit international suivant des décisions judiciaires est aussi, logiquement, distincte et séparée de l'actualisation du droit interne résultant des décisions des tribunaux nationaux.

En d'autres termes, les tribunaux nationaux (comme les tribunaux canadiens) interprètent et appliquent le droit interne (par exemple, le droit canadien) et c'est dans la mesure où les règles constitutionnelles et autres règles internes permettent au droit international d'entrer en droit interne – et que le droit international est effectivement transformé en droit interne – que les normes issues de traités peuvent avoir un effet juridique sur l'interprétation et l'application des lois nationales par les tribunaux du pays. En ce sens, le droit international ne peut jamais « lier » un État souverain comme le Canada ou, plus précisément, le droit international ne peut jamais être contraignant *au* Canada, c'est-à-dire *dans* le système juridique canadien, et ce, parce que les tribunaux du

²¹⁵ *Suresh*, *supra*, note 184, p. 38 [nos italiques].

²¹⁶ *Ahani v. Canada (Attorney General)* (2002), 58 O.R. (3d) 107, [2002] O.J. n° 431 (QL) (C.A.), par. 73 [nos italiques]. L'affaire *Ahani* fut considérée en même temps que l'affaire *Suresh*, *supra*, note 184, à la Cour suprême du Canada; les décisions ont été rendues le 11 janvier 2002. Contrairement à *Suresh*, le requérant *Ahani* n'a pas eu droit à une nouvelle audition d'expulsion. Comme il avait épuisé tous les recours internes, il s'est adressé au Comité des droits de l'homme des Nations Unies en vertu du *Protocol facultatif* au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, 6 I.L.M. 368, R.T. Can. 1976 n° 47 (entré en vigueur le 23 mars 1976). Cet organisme international a demandé au Canada de surseoir à l'expulsion jusqu'à ce que la cause d'*Ahani* soit entendue sur le fond, ce qui fut refusé par le gouvernement fédéral. La seconde procédure judiciaire canadienne, qui s'est rendue à la Cour d'appel de l'Ontario (la permission d'appel à la Cour suprême du Canada a été refusée), visait l'obtention d'une injonction pour suspendre l'ordonnance d'expulsion, qui fut refusée.

pays sont compétents seulement à l'égard du droit canadien, non pas à l'égard du droit international. Ce que le droit international *qua* droit international peut, et devrait faire dans le mesure du possible, est *influencer* l'interprétation et l'application du droit interne, mais cela dépendra de la mesure dans laquelle la norme internationale, comme l'écrivait Bill Schabas, « is also part of the "Laws of Canada" »²¹⁷.

C. Le droit international comme élément de contexte

Au début de la seconde édition de l'ouvrage *Construction of Statutes*, Elmer Driedger a exprimé l'opinion suivante : « Words, when read by *themselves* in the abstract can hardly be said to have meanings »²¹⁸. Dans la plus récente édition de *Construction of Statutes*, Ruth Sullivan souligne ce qui suit : « Driedger's modern principle is sometimes referred to as the *words-in-total-context* approach, a characterization that is apt »²¹⁹. Toujours sur cette idée que les mots doivent être pris en contexte pour avoir un sens²²⁰, Sullivan ajoute ceci :

The meaning of a word depends on the context in which it is used. This basic principle of communication applies to all texts, including legislation. It has been repeatedly confirmed by linguists, linguistic philosophers, cognitive psychologists and others – by virtually anyone who studies communication through language. And it has long been recognized in law²²¹.

Pierre-André Côté adopte une position similaire, quoique plus nuancée, dans *Interprétation des lois*²²². Empruntant la stratégie déconstructionniste

²¹⁷ W.A. SCHABAS, « Twenty-Five Years of Public International Law at the Supreme Court of Canada », (2000) 79 R. du B. can. 174, p. 176.

²¹⁸ E.A. DRIEDGER, *Construction of Statutes*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 1983, p. 3 [italiques dans l'original].

²¹⁹ R. SULLIVAN, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd., Markham, Ontario et Vancouver, Butterworths, 2002, p. 259 [nos italiques].

²²⁰ Voir aussi R. SULLIVAN, « Some Implications of Plain Language Drafting », (2001) 22 Statute L. Rev. 145, p. 147-149. Plus spécifiquement, l'auteure écrit, à la p. 149 : « Virtually everyone who studies language and communication agrees that, contrary to these assumptions, different readers bring different levels of competence and different contexts to their reading » [notes infrapaginales omises].

²²¹ R. SULLIVAN, *op. cit.*, note 219, p. 259.

²²² Voir P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 1999, p. 355, où l'auteur écrit ceci : « Sans aller jusqu'à prétendre que les mots n'ont pas de sens en eux-mêmes, on doit admettre cependant que leur sens véritable dépend partiellement du contexte dans lequel ils sont employés » [notes infrapaginales omises]. Un point de vue semblable a été exprimé par l'auteur américain W.N. ESKRIDGE, « The New Textualism », (1990) 37 U.C.L.A. L. Rev. 621,

de Derrida²²³, Randal Graham est d'avis pour sa part que : « By far the most important of these tools [outils d'interprétation] is often referred to as “the context.” In ascertaining the meaning of a word or a written passage, we appeal to the context to guide our interpretation »²²⁴.

Il convient de réévaluer le rôle du droit international en matière de *Charte* à l'aide de la méthode moderne d'interprétation suggérée par Driedger, c'est-à-dire en ayant recours à une approche mettant les mots dans leur contexte global (*words-in-total-context*).

1. *Raisonnement dépassé de la présomption de conformité au droit international*

Eu égard à cette approche moderne d'interprétation juridique, il y a lieu de reconsidérer l'ancienne démarche utilisée par les tribunaux afin de tenir compte du droit international, soit la présomption de conformité au droit international²²⁵. À l'instar des présomptions de conformité avec la constitution ou avec les principes de droit²²⁶, il existe une règle

p. 621 : « The statute's text is the most important consideration in statutory interpretation, and a clear text ought to be given effect. Yet the meaning of a text *critically depends upon its surrounding context* » [nos italiques].

²²³ Le philosophe français Jacques Derrida a développé son approche d'analyse du langage fondée sur l'idée de « déconstruction » dans les ouvrages suivants : J. DERRIDA, *Positions*, Paris, Minuit, 1972; J. DERRIDA, *Marges de la philosophie*, Paris, Minuit, 1972; J. DERRIDA, *De la grammatologie*, Paris, Minuit, 1967. Pour un aperçu général et une vulgarisation de cette méthode d'analyse, voir J. CULLER, *On Deconstruction – Theory and Criticism after Structuralism*, Londres, Routledge & Kegan Paul, 1983. Sur la déconstruction dans le discours juridique, voir J.M. BALKIN, « Deconstructive Practice and Legal Theory », (1987) 96 Yale L.J. 743.

²²⁴ R.N. GRAHAM, *Statutory Interpretation – Theory and Practice*, Toronto, Emond Montgomery, 2001, p. 62 et 63.

²²⁵ Voir, par exemple, la décision du comité judiciaire du Conseil privé dans *Chung Chi Cheung v. The King*, [1939] A.C. 160, p. 168, où Lord Atkin opine :

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

Au Canada, voir les motifs du juge MacKay de la Cour fédérale dans *José Pereira E Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général)*, [1997] 2 C.F. 84, p. 100, [1996] F.C.J. n° 1669 (QL) : « Lorsqu'ils interprètent les règles de droit interne, qu'elles soient d'origine législative ou qu'il s'agisse de règles de common law, les tribunaux cherchent à éviter toute interprétation ou application allant à l'encontre des principes reconnus du droit international ».

²²⁶ Voir P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 222, p. 465 :

L'interprète doit favoriser l'interprétation d'un texte qui permet de le concilier avec les textes qui énoncent des règles de niveau hiérarchique supérieur. On présume que le législateur n'entend pas déroger à ces règles, qu'il s'agisse de règles du droit international (1), de règles qui conditionnent la validité du texte (2) ou de règles énoncées dans certains textes de nature fondamentale (3).

d'interprétation voulant que, en autant que faire se peut, les lois doivent s'interpréter comme étant compatibles avec le droit international²²⁷. L'auteur britannique Peter Maxwell a été l'un des premiers à énoncer cette présomption de conformité : « every statute is to be so interpreted and applied, as far as its language admits, as not to be inconsistent with the comity of nations, or with the established rules of international law »²²⁸.

Au Canada, la présomption de conformité avec le droit international a été formulée ainsi par le juge Pigeon dans *Daniels c. White* :

I wish to add that, in my view, this is a case for the application of the rule of construction that Parliament is not presumed to legislate in breach of a treaty or in any manner inconsistent with the comity of nations and the established rules of international law. It is a rule that is not often applied, *because if a statute is unambiguous, its provisions must be followed even if they are contrary to international law*²²⁹.

Encore récemment, dans *Schreiber c. Canada (Procureur général)*²³⁰, le juge LeBel de la Cour suprême s'est référé à cet extrait pour traiter de la question du recours au droit international en interprétation juridique.

Si on l'analyse à fond, cet extrait des motifs du juge Pigeon fournit la raison pour laquelle le raisonnement fondé sur la présomption de conformité avec le droit international ne correspond plus à la méthode d'interprétation juridique privilégiée au Canada – la présomption exige, avant d'être enclenchée, que le juge ait conclu en la présence d'une *am-*

²²⁷ Voir R. SULLIVAN, *op. cit.*, note 219, p. 421 : « Although international law is not binding on Canadian legislatures, it is presumed that the legislation enacted both federally and provincially is meant to comply with international law generally and with Canada's international law obligations in particular ». En doctrine de droit international, au même effet, voir D.C. VANEK, « Is International Law Part of the Law of Canada? », (1960) 8 U. Toronto L.J. 251, p. 259 et 260; S.J. TOOPE, « The Uses of Metaphor : International Law and the Supreme Court of Canada » (2001), 80 R. du B. can. 534, p. 538 et H.M. KINDRED, « Canadians as Citizens of the International Community : Asserting Unimplemented Treaty Rights in the Court » dans S.G. COUGHLAN et D. RUSSELL, dir., *Citizenship and Citizen Participation in the Administration of Justice*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2002, p. 269-270.

²²⁸ P.B. MAXWELL, *On the Interpretation of Statutes*, London, Sweet & Maxwell, 1896, p. 122. Voir également, en Angleterre, *Corocraft v. Pan American Airways*, [1968] 3 W.L.R. 1273, p. 1281 (C.A.), où Lord Denning invoque un devoir à cet égard : « duty of these courts to construe our legislation so as to be in conformity with international law and not in conflict with it ». En doctrine de droit international, voir aussi H. LAUTERPACHT, « Is International Law a Part of the Law of England? », [1939] Transactions Grotius Society 51.

²²⁹ [1968] R.C.S. 517, p. 541 [nos italiques].

²³⁰ [2002] 2 R.C.S. 269, [2002] A.C.S. n° 63 (QL).

bigüité dans le texte juridique²³¹. Cette condition préliminaire à l'utilisation du droit international a été examinée par le juge Estey dans *Schavernoeh c. Commission des réclamations étrangères*²³², où il explique :

Si l'on pouvait invoquer une ambiguïté manifeste ou latente dans le Règlement, une cour pourrait peut-être alors justifier un recours à des sources extrinsèques au Règlement pour l'interpréter. Toutefois, puisque je suis d'avis que l'extrait précité du Règlement ne crée aucune ambiguïté, il n'existe aucune autorité qui permette à une cour, et personne n'en a cité au cours des débats, d'avoir recours soit à une convention internationale pertinente, soit à des ouvrages de doctrine portant sur le droit international relativement à la négociation de conventions, ou à des rapports faits au gouvernement du Canada par des personnes qui ont participé aux négociations mentionnées dans le Règlement²³³.

Le premier problème de cette exigence d'ambiguïté découle de la difficulté de savoir si un texte juridique est ambiguë ou non²³⁴. Comme l'a signalé à juste titre Lord Oliver of Aylmerton dans *Pepper v. Hart* : « In-genuity can sometimes suggest ambiguity or obscurity where none exists in fact »²³⁵. Mais la principale carence de cette étape préalable est qu'elle perpétue la rhétorique vide de sens de la règle de l'interprétation littérale (*literal rule* ou *plain meaning rule*)²³⁶.

On a maintenant réalisé ceci : lorsqu'un juge déclare que la norme juridique en question est claire ou ambiguë, il a déjà interprété la loi²³⁷.

²³¹ Voir, sur ce point, la décision du Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire *Collo Dealings v. Inland Revenue Commissioners*, [1962] A.C. 1, p. 19, où le Viscount Simonds dit ceci : « My Lords, the language that I have used is taken from a passage of p. 148 of the 10th edition of "Maxwell on the Interpretation of Statutes" which ends with the sentence : "But if the statute is unambiguous, its provisions must be followed even if they are contrary to international law." »

²³² [1982] 1 R.C.S. 1092.

²³³ *Ibid.*, p. 1098. Voir également, dans le même sens, les motifs du juge en chef Laskin dans l'arrêt *Capital Cities*, *supra*, note 207.

²³⁴ Voir, en général, C.B. NUTTING, « The Ambiguity of Unambiguous Statutes », (1940) 24 *Minnesota L. Rev.* 509.

²³⁵ *Pepper v. Hart*, [1993] A.C. 593, p. 620.

²³⁶ Voir, à ce sujet, S. BEAULAC, « Le Code civil commande-t-il une interprétation distincte? », (1999) 22 *Dalhousie L.J.* 236, p. 251-252.

²³⁷ Voir, sur cette aspect, M. ZANDER, *The Law-Making Process*, 4^e éd., Londres, Butterworths, 1994, p. 121-127; W.N. ESKRIDGE, *Dynamic Statutory Interpretation*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, p. 38-41; N.J. SINGER, *Statutes and Statutory Construction*, vol. 2A, 5^e éd., New York, Clark Boardman Callaghan, 1992, p. 5 et 6; M. VAN DE KERCHOVE, *L'interprétation en droit – Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires St-Louis,

Le juge L'Heureux-Dubé, en minorité dans *Régie des permis d'alcool*, a abordé cet aspect et a fait l'observation pertinente suivante : « En réalité, le “sens ordinaire” ne peut être autre chose que le résultat d'un processus implicite d'interprétation juridique »²³⁸. En effet, au lieu d'être une constatation *a priori*, l'ambiguïté d'une norme juridique est une conclusion à laquelle on arrive au terme du processus d'interprétation. L'ambiguïté ne peut se déterminer qu'après un examen complet de l'intention de l'autorité créatrice, en se servant de l'ensemble des principes d'interprétation disponibles, y compris l'élément de contexte qu'est le droit international.

Il est illogique et, de fait, erroné d'exiger qu'une norme juridique soit ambiguë à un stade préliminaire au déclenchement du processus d'interprétation de la loi en général ou, de même, préalablement à l'utilisation du droit international comme élément d'interprétation juridique²³⁹. C'est la conclusion à laquelle est arrivée la Cour suprême dans l'affaire *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*²⁴⁰, où le juge Gonthier réduit considérablement la portée de la déclaration du juge Estey dans l'arrêt *Schavernoich c. Commission des réclamations étrangères*²⁴¹ : « il est raisonnable de se référer à une convention internationale dès l'ouverture de l'enquête pour déterminer si la loi renferme une ambiguïté, fut-elle latente »²⁴². Ruth Sullivan a également signalé les problèmes du raisonnement lié à l'exigence d'ambiguïté législative et elle est d'opinion qu'une telle condition préliminaire avant d'avoir recours au droit international en interprétation juridique est inutile²⁴³.

1978; F.E. HORACK Jr., « In the Name of Legislative Intention », (1932) 38 West Virginia L.Q. 119, p. 121; et M. RADIN, « Statutory Interpretation », (1930) 43 Harvard L. Rev. 863, p. 869.

²³⁸ 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, p. 997, [1996] A.C.S. n° 112 (QL) [italiques dans l'original].

²³⁹ Voir, en général, S. BEAULAC, « National Application of International Law : The Statutory Interpretation Perspective », (2003) 41 A.C.D.I. 225.

²⁴⁰ [1990] 2 R.C.S. 1324, [1990] A.C.S. n° 110 (QL).

²⁴¹ *Supra*, note 232, p. 1098.

²⁴² *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, *supra*, note 240, p. 223 [nos italiques]. De même, voir M. HUNT, *Using Human Rights Law in English Courts*, Oxford, Hart, 1997, p. 40, où l'auteur écrit ceci :

So instead of asking if there is ambiguity which can be resolved with the « assistance » of international law, on this approach the court should ask, having automatically considered the international law alongside the national law, whether the domestic law is unambiguously (in the sense of irreconcilably) in conflict with the international norms.

²⁴³ Voir R. SULLIVAN, *op. cit.*, note 219, p. 437-438.

2. Raisonement fondé sur l'interprétation contextuelle

La position contemporaine selon laquelle les tribunaux canadiens ne sont pas tenus de trouver une ambiguïté, ou un autre problème, dans la loi avant de recourir au droit international est tout à fait conforme à « l'approche moderne » d'interprétation juridique proposée par Driedger. Cette démarche, qui consiste à prendre les mots dans leur contexte global (*words-in-total-context*), commande à vrai dire une reformulation de la façon d'avoir recours au droit international, qui se faisait à travers la présomption de conformité. La stratégie nouvelle irait dans la foulée de la méthode d'interprétation juridique axée tant sur l'objet et le contexte que sur le libellé de la loi. Ainsi, il est soumis que le droit international conventionnel devrait être considéré, et ce, dans tous les cas – pas seulement si on a conclu, artificiellement, en la présence d'une ambiguïté – comme un *élément de contexte* qui permet de donner, comme l'écrivait le juge Dickson (alors puîné) dans *R. c. Zingre*, « une interprétation équitable et libérale de manière à satisfaire aux obligations internationales du Canada »²⁴⁴.

Ruth Sullivan a remarqué à juste titre la tendance récente à la Cour suprême – dans des décisions telles que *Baker*²⁴⁵, *Suresh*²⁴⁶, *R. c. Sharpe*²⁴⁷ et *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*²⁴⁸ – à avoir recours, et ce, plus ouvertement, au « international law as legal context »²⁴⁹, c'est-à-dire au droit international comme élément de contexte. Il est certainement pertinent par ailleurs de souligner que, pour la majorité dans l'affaire *Baker*, le juge L'Heureux-Dubé s'est appuyée sur un extrait de la troisième édition de *Construction of Statutes*, dans laquelle Ruth Sullivan écrivait ceci :

Second, the legislature is presumed to respect the values and principles enshrined in international law, both customary and conventional. *These constitute a part of the legal context in which legislation is enacted and*

²⁴⁴ [1981] 2 R.C.S. 392, p. 409-410.

²⁴⁵ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, [1999] A.C.S. n° 39 (QL).

²⁴⁶ *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, [2002] A.C.S. n° 3 (QL).

²⁴⁷ [2001] 1 R.C.S. 45, [2001] A.C.S. n° 3 (QL).

²⁴⁸ [2001] 2 R.C.S. 241, [2001] A.C.S. n° 42 (QL).

²⁴⁹ R. SULLIVAN, *op. cit.*, note 219, p. 426.

read. In so far as possible, therefore, interpretations that reflect these values and principles are preferred²⁵⁰.

Le juge L'Heureux-Dubé souscrit ainsi à l'opinion de Sullivan quant à la pertinence du droit international en tant qu'*élément contextuel d'interprétation*. Qui plus est, il est hautement significatif que sa seigneurie ne se soit pas référée aux propos de Sullivan – et, partant, ne les a pas entérinés et même, il est raisonnable de le penser, les a rejetés *a contrario* – au sujet de la présomption de conformité, qui apparaît dans les deux phrases précédant cet extrait²⁵¹. Il est donc possible de prétendre que les motifs de la majorité dans *Baker*, en fait, appuient l'argument selon lequel il est aujourd'hui plus approprié de considérer la norme internationale, dont celle issue de traités, comme un élément de contexte plutôt que de s'y référer en ayant recours à une présomption de conformité²⁵².

3. Conclusion

Ruth Sullivan, qui consacre maintenant un chapitre entier de *Construction of Statutes* au droit international, offre une liste d'éléments contextuels pertinents en interprétation juridique, ce qui comprend justement ces normes de droit international :

Under Driedger's modern principle, the words to be interpreted must be looked at in their *total context*. This includes not only the Act as a whole and the statute book as a whole but also the legal context, consisting of case law, common law and *international law*. The primary significance of legal context is that it supplies a set of norms that affect interpretation at every stage. These norms influence the intuitive process by which ordinary meaning is established; they are also relied on in textual, purposive and consequential analysis. Whether or not they

²⁵⁰ R. SULLIVAN, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd., Toronto, Butterworths, 1994, p. 330 [nos italiques].

²⁵¹ *Ibid.* Le passage en question se lit comme suit :

First, the legislature is presumed to comply with the obligations owed by Canada as a signatory of international instruments and more generally as a member of the international community. In choosing among possible interpretations, therefore, the court avoid interpretations that would put Canada in breach of any of its international obligations.

²⁵² C'est une dimension de l'arrêt *Baker*, *supra*, note 245, que Jutta Brunnée et Stephen Toope ont également remarqué, mais dont ils se sont servis pour soutenir que la majorité aurait dû employer l'ancienne approche fondée sur la présomption de conformité avec le droit international : voir J. BRUNNÉE et S.J. TOOPE, « A Hesitant Embrace : The Application of International Law by Canadian Courts », (2002) 40 A.C.D.I. 1, p. 37-38.

are acknowledged, these norms are part of the mindset that lawyers and judges unavoidably bring to interpretation²⁵³.

Cette position est partagée en doctrine de droit international, notamment par Hugh Kindred, qui écrit : « where the *context* of the legislation includes a treaty or other international obligations, the statute should be interpreted in light of it »²⁵⁴.

Pour terminer, soulignons la récente décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Rahaman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*²⁵⁵, où le juge Evans a référé aux arrêts *Baker* et *Suresh* de la Cour suprême pour appuyer la déclaration suivante : « Il ne fait aucun doute aujourd'hui que les normes internationales font *partie du contexte* dans lequel les lois nationales doivent être interprétées, même si ces normes n'ont pas été incorporées au droit canadien par une loi »²⁵⁶. Il a poursuivi dans les termes suivants, qui sont hautement pertinents : « Le *poids* à accorder aux normes internationales qui n'ont pas été incorporées au droit canadien par une loi dépendra évidemment de toutes les circonstances de l'affaire »²⁵⁷. Il s'agit là, clairement, de la situation des instruments internationaux des droits et libertés de la personne, que la *Charte* n'a pas mis en œuvre au pays.

Cela dit, ces normes juridiques internationales (non contraignantes) peuvent, et devraient, dans la mesure du possible, avoir un effet persuasif en interprétation juridique au Canada. En définitive, tant en matière de *Charte* que pour tout texte législatif ordinaire, le droit international issu de traités constitue, le cas échéant, un élément de contexte dans l'exercice d'interprétation, dont le poids variera selon les circonstances.

²⁵³ R. SULLIVAN, *op. cit.*, note 219, p. 262 [nos italiques]. Voir également J. SIMARD, « L'interprétation législative au Canada : la théorie à l'épreuve de la pratique », (2001) 35 R.J.T. 549, p. 583 et suiv.

²⁵⁴ H.M. KINDRED, *op. cit.*, note 227, p. 271 [nos italiques].

²⁵⁵ [2002] 3 C.F. 537, [2002] A.C.F. n° 302 (QL).

²⁵⁶ *Ibid.*, p. 558 [nos italiques].

²⁵⁷ *Ibid.* [nos italiques].