



Mise en œuvre
des droits
de l'enfant

Perspectives nationales et internationales
Bureau international des droits des enfants

National and International Perspectives
International Bureau for Children's Rights

*Making
Children's Rights
Work*

CONFÉRENCE

« MISE EN ŒUVRE DES DROITS DE L'ENFANT :

PERSPECTIVES NATIONALES ET INTERNATIONALES »

18-20 novembre 2004
Montréal (Canada)

L'APPLICATION DE LA *CONVENTION RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT* PAR LES TRIBUNAUX CANADIENS DEPUIS L'ARRÊT *BAKER*: ERRE D'ALLER OU ACCÉLÉRATION?

Par Jacques Chamberland
Juge à la Cour d'appel du Québec

vendredi, 19 novembre 2004
session portant sur les droits de l'enfant
et le système de justice

Certains arrêts marquent de façon toute particulière l'évolution du droit. L'arrêt *Baker c. Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)*¹ est l'un de ceux-là. L'arrêt a suscité un regain de l'intérêt des juristes de droit public pour la problématique de l'aménagement des rapports entre le droit international et le droit interne canadien². De façon plus pointue, il a aussi ravivé l'intérêt des juristes canadiens pour la *Convention relative aux droits de l'enfant*³, comme en témoigne son application constante au cours des cinq dernières années non seulement en matière d'immigration mais également dans plusieurs autres matières touchant, de près ou de loin, la protection des enfants.

L'arrêt Baker

Madame Baker, une jamaïcaine, était entrée au Canada à titre de visiteur en août 1981 et elle y était toujours, sans jamais avoir obtenu le statut de résidente permanente, en décembre 1992 quand une ordonnance d'expulsion a été prise contre elle après que les autorités eurent découvert la situation.

Madame Baker demanda alors d'être dispensée de faire sa demande de résidence permanente de l'extérieur du Canada, « pour des raisons d'ordre humanitaire », conformément au par. 114(2) de la *Loi sur l'immigration*⁴ et l'article 2.1 du *Règlement sur l'immigration*⁵. Dans sa demande, elle affirmait être la seule à pouvoir prendre soin de deux de ses enfants nés au Canada, alors que ses deux autres enfants avaient besoin de son soutien affectif.

Sa demande a été refusée.

¹ [1999] 2 R.C.S. 817.

² France HOULE, *La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien*, (2004) 45 Les Cahiers de Droit 295.

³ Adoptée le 20 novembre 1989, elle est entrée en vigueur le 2 septembre 1990, soit, selon son article 49, le trentième jour après le dépôt du vingtième instrument de ratification ou d'adhésion. Tous les pays membres de l'Organisation des Nations Unies (191), à l'exception des États-Unis d'Amérique et de la Somalie, ont signé et ratifié la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

⁴ L.R.C. 1985, c. I-2, maintenant abrogée et remplacée par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27.

⁵ DORS/78-172, modifié par DORS/93-44; également abrogés et remplacés par le *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, 11 juin 2002.

Les notes de l'agent d'immigration chargé de l'enquête indiquaient que ce dernier n'avait peut-être pas vraiment pris en compte l'intérêt des enfants dans l'évaluation de la demande. Il n'en fallait pas plus pour que madame Baker demande à la Cour fédérale de réviser la décision des autorités de l'immigration, plaidant que celle-ci contrevenait à plusieurs articles de la *Convention relative aux droits de l'enfant* que le Canada avait ratifié le 13 décembre 1991 mais qui n'a pas été explicitement incorporée en droit interne canadien.

La demande de contrôle judiciaire a été rejetée par la Cour fédérale, en première instance puis en appel, les deux juridictions refusant d'appliquer cette convention internationale au motif qu'elle ne fait pas partie du droit du pays. La Cour d'appel fédérale ajoute que, bien que la loi doive, dans la mesure du possible, être interprétée de façon à ne pas entraîner de conflit avec les obligations internationales du Canada, le fait d'obliger le ministre à exercer son pouvoir discrétionnaire en conformité avec une convention internationale, alors qu'aucune loi ne la met en œuvre, enfreindrait le principe démocratique de la séparation des pouvoirs exécutif et législatif.

Le 9 juillet 1999, au terme d'une décision partagée, la Cour suprême infirme l'arrêt de la Cour d'appel fédérale en ce qui concerne l'effet du droit international sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre de l'Immigration. Se ralliant majoritairement aux motifs de madame la juge L'Heureux-Dubé, la Cour conclut que la décision de l'agent d'immigration n'est pas compatible avec les valeurs sous-jacentes à l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire. Faisant appel aux objectifs de la loi, au droit international et aux lignes directrices du ministère concerné, la Cour conclut que les mots « pour des raisons d'ordre humanitaire » exigent qu'une attention particulière soit portée aux intérêts et aux besoins de l'enfant.

Madame la juge L'Heureux-Dubé écrit :

- 69 Un autre indice de l'importance de tenir compte de l'intérêt des enfants dans une décision d'ordre humanitaire est la ratification par le Canada de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, et la reconnaissance de l'importance des droits des enfants et de l'intérêt supérieur des enfants dans d'autres instruments internationaux ratifiés par le Canada. Les conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi: (...) la Convention n'a pas été mise en vigueur par le Parlement. Ses dispositions n'ont donc aucune application directe au Canada.

- 70 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. (...)
- 71 Les valeurs et les principes de la Convention reconnaissent l'importance d'être attentif aux droits des enfants et à leur intérêt supérieur dans les décisions qui ont une incidence sur leur avenir. (...) Les principes de la Convention et d'autres instruments internationaux accordent une importance spéciale à la protection des enfants et de l'enfance, et à l'attention particulière que méritent leurs intérêts, besoins et droits. Ils aident à démontrer les valeurs qui sont essentielles pour déterminer si la décision en l'espèce constituait un exercice raisonnable du pouvoir en matière humanitaire.

(je souligne)

Le juge Iacobucci, aux motifs duquel souscrit le juge Cory, s'oppose à l'adoption d'un principe de droit autorisant le recours, dans le processus d'interprétation des lois, aux dispositions d'une convention internationale qui n'a pas été intégrée dans la législation canadienne. Il craint que cela ait pour effet « de rompre l'équilibre établi par notre tradition parlementaire ou de conférer par inadvertance à l'exécutif le pouvoir de lier les administrés sans la participation du pouvoir législatif » (par. 80); il ajoute que « le résultat sera que l'appelante pourra parvenir indirectement à ce qu'elle ne peut faire directement, c'est-à-dire donner effet dans le système juridique interne à des obligations internationales assumées par le pouvoir exécutif seul et qui n'ont pas encore été soumises à la volonté démocratique du Parlement » (par. 79).

L'arrêt *Baker* établit donc le principe qu'il est tout à fait correct, dans le processus d'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire, d'avoir recours aux dispositions des conventions internationales qui n'ont pas été intégrées dans la législation mais auxquelles les instances étatiques sont présumées vouloir se conformer.

Plusieurs ont affirmé que cet arrêt marquait un tournant majeur dans les rapports entre le droit international et le droit interne canadien⁶.

⁶ Ainsi, dans un article intitulé *Les droits de l'enfant, la Convention des Nations Unies et l'arrêt Baker : une trilogie porteuse d'espoir*, in *Mélanges Jean*

Il ne fait pas de doute que l'arrêt *Baker* a suscité un regain d'intérêt auprès des juristes canadiens pour la *Convention relative aux droits de l'enfant*. La jurisprudence des cinq dernières années le confirme. Le constat est avéré non seulement – comme il fallait s'y attendre – en matière d'immigration⁷ mais également dans plusieurs autres matières touchant directement ou indirectement la protection et le mieux-être des enfants. En effet, les juges canadiens se sont inspirés de la Convention tantôt pour décrire le contexte social dans lequel s'inscrit une mesure législative ou administrative dont la conformité à la *Charte des droits et libertés de la personne* est contestée, tantôt pour découvrir le sens d'une disposition législative ou en cerner les limites, tantôt enfin, en droit pénal, pour justifier l'imposition d'une peine plus sévère quand il s'agit d'un crime relié à l'enfance.

La jurisprudence canadienne depuis l'arrêt *Baker*⁸

Dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*⁹, il s'agissait pour la Cour suprême du Canada d'examiner la constitutionnalité du paragraphe 21(1) de la *Loi (manitobaine) sur les services à l'enfant et à la famille*, lequel prévoit la possibilité pour les autorités provinciales de la protection de l'enfance d'appréhender sans mandat judiciaire un enfant en besoin de protection.

L'appelante, K.L.W., dont le fils nouveau-né avait été appréhendé à l'hôpital en vertu de cette disposition en contestait la constitutionnalité au motif qu'elle portait atteinte à son droit à la sécurité de sa personne aux termes de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui garantit à quiconque le droit de ne pas être privé de sa liberté et

Pineau, Montréal, Les Éditions Thémis, 2003, 151-181, madame la juge Anne-Marie Trahan écrit que cet arrêt marque un « point tournant dans l'histoire judiciaire canadienne » (p. 158); un peu plus loin, l'auteure rapporte que madame la juge en chef McLachlin aurait déclaré, à plusieurs occasions, que « le droit canadien a changé depuis l'arrêt *Baker* » (p. 161).

⁷ Voir, depuis l'arrêt *Baker*, les arrêts *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 4 C.F. 358, *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84 et *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 2 C.F. 555.

⁸ La revue de la jurisprudence s'arrête au 19 novembre 2004 et elle se limite, faute de temps et d'espace, aux arrêts de la Cour suprême du Canada et des cours d'appel canadiennes. Les arrêts sont présentés dans l'ordre chronologique. Enfin, l'auteur remercie M^e Violette Leblanc, recherchiste à la Cour d'appel du Québec, dont le travail de recherche et de synthèse a grandement contribué à la préparation de ce texte.

⁹ [2000] 2 R.C.S. 519.

de la sécurité de sa personne, sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Personne ne contestait le fait que la décision de retirer à K.L.W. la garde de son enfant portait atteinte à son droit à la sécurité de sa personne. Il restait à déterminer si l'appréhension de l'enfant avait eu lieu en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Se ralliant aux motifs de madame la juge L'Heureux-Dubé, la majorité conclut que la loi respecte ces principes puisque, conformément à l'équité procédurale, elle instaure un processus de révision judiciaire rapide après l'appréhension.

Madame la juge Arbour, à l'opinion de laquelle se rallie madame la juge en chef McLachlin, est d'avis contraire. Elle estime qu'en l'absence d'urgence, une autorisation judiciaire préalable à l'appréhension d'un enfant ayant besoin de protection est constitutionnellement nécessaire pour protéger tant les parents que les enfants contre une ingérence déraisonnable de l'État.

Les deux juges, chacune à sa manière, font référence à la *Convention relative aux droits de l'enfant* pour étayer leur raisonnement.

Traitant du contexte social dans lequel s'inscrit le débat, madame la juge L'Heureux-Dubé s'appuie sur la Convention et sur le fait, qu'à la date de l'arrêt, elle avait été ratifiée par 191 États, dont le Canada, pour affirmer que « la protection des enfants est en conséquence devenue un objectif universellement reconnu » (par. 73).

Traitant de l'aspect substantif de la justice fondamentale – par opposition à son aspect procédural – madame la juge Arbour note que le par. 2(1) de la loi contestée¹⁰ « semble aller à l'encontre » du premier paragraphe de l'article 3 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (par. 7). Sur le même sujet, madame la juge L'Heureux-Dubé estime, au contraire, que le par. 2(1) se comprend bien à la lumière du libellé de la Convention en ce qu'il prévoit que, dans le cadre de procédures concernant la protection de l'enfant, l'intérêt supérieur de ce dernier n'est plus le critère le plus important mais seulement une considération primordiale (par. 81).

¹⁰ Le par. 2(1) prévoit que, dans toute démarche faite à l'égard d'un enfant, l'intérêt supérieur de celui-ci est le critère de décision le plus important « à l'exception d'une instance instituée afin de déterminer si un enfant a besoin de protection ».

Dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Burns*¹¹, la Cour suprême avait à se pencher sur une demande d'extradition vers les États-Unis de deux jeunes canadiens accusés du meurtre de trois membres de la famille de l'un d'eux. La question en litige était de savoir si l'extradition pouvait être ordonnée sans demander aux États-Unis, en vertu de l'article 6 du traité d'extradition entre les deux pays, des assurances que la peine de mort ne serait pas infligée ou que, si elle l'était, elle ne serait pas appliquée. Dans un arrêt unanime, la Cour suprême a confirmé la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique infirmant la décision du ministre de la Justice et ordonnant à ce dernier de demander des assurances aux États-Unis à titre de condition de remise.

L'analyse des droits fondamentaux protégés par l'article 7 de la Charte amène la Cour à faire la liste des valeurs de notre société qui militent en faveur et à l'encontre de l'extradition inconditionnelle. Parmi les valeurs militant à l'encontre, la Cour mentionne les engagements internationaux du Canada relatifs à la clémence envers les enfants âgés de moins de 18 ans au moment de la commission du crime qui leur est reproché (article 37a) de la *Convention relative aux droits de l'enfant*). Les accusés ayant 18 ans au moment des crimes reprochés, la Cour reconnaît qu'ici comme aux États-Unis, ils auraient été reconnus pleinement responsables de leurs actes mais conclut néanmoins que l'importance accordée par le Canada aux droits de l'enfant justifie d'accorder un rôle de facteur atténuant à leur jeunesse relative (facteur dont le poids est, la Cour le mentionne, limité). (par 93)

Dans l'arrêt *Droit de la famille - 3403*¹², il s'agissait pour la Cour d'appel du Québec de trancher diverses questions relatives à l'adoption, au Québec, de quatre enfants, nés au Maroc, que les autorités marocaines avaient confiés aux appelants mais qui vivaient maintenant au Canada. Le Directeur de la protection de la jeunesse de la Montérégie s'opposait aux requêtes pour ordonnance de placement des enfants en vue de leur adoption, soutenant essentiellement que les appelants ne pouvaient pas tenter seuls ces procédures. Dans un arrêt unanime, la Cour lui a donné tort.

Le juge Forget appuie son raisonnement sur les normes adoptées par la communauté internationale en matière de protection des enfants et d'adoption internationale dans la *Convention relative aux droits de*

¹¹ [2001] 1 R.C.S. 283.

¹² [2000] R.J.Q.2252.

l'enfant et dans la *Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et sur la coopération en matière d'adoption internationale*. Il s'y autorise parce que d'une part, l'évolution législative consacre la volonté du législateur québécois d'agir à l'intérieur des balises acceptées par la communauté internationale et d'autre part, le Gouvernement du Québec s'est déclaré lié par la *Convention relative aux droits de l'enfant* par son décret 1676-91, du 9 décembre 1991¹³ alors qu'il poursuit des objectifs similaires et qu'il impose des conditions de même nature que celles prévues à la *Convention du 29 mai 1993* même s'il n'y a pas encore formellement adhéré.

Dans l'arrêt *T. c. Alberta (Director of Child Welfare)*¹⁴, la Cour d'appel de l'Alberta devait décider si une demande *ex parte* d'appréhension de l'enfant par le directeur de la protection de la jeunesse pouvait être faite sans qu'avis en soit donné au gardien de l'enfant et sans que l'occasion lui soit donnée de se faire entendre. La Cour conclut que oui, en avançant au soutien de sa position des arguments fondés sur le texte de la loi (le « Child Welfare Act »), sur son objectif de protection des enfants et sur l'accommodement raisonnable que prévoit la loi en faveur du gardien. Elle affirme que cette procédure de demande *ex parte* est compatible avec la *Convention relative aux droits de l'enfant*, qui oblige les États parties à prendre les mesures et à faire l'enquête et le suivi nécessaires pour protéger les enfants (article 19).

Dans l'affaire *Louie v. Lastman*¹⁵, la Cour d'appel de l'Ontario a permis à la « Canadian Foundation for Children, Youth and the Law » d'intervenir dans une affaire dans laquelle deux enfants poursuivaient celui qu'ils alléguaient être leur père biologique pour aliments non-versés alors qu'ils étaient mineurs. L'intervenante a réussi à prouver qu'elle permettrait d'ajouter au débat en faisant valoir que les obligations prévues aux lois ontariennes devaient être complétées par les obligations internationales du Canada, notamment par celles découlant de la ratification de la *Convention relative aux droits de l'enfant*¹⁶.

Dans l'arrêt *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*¹⁷, madame la juge L'Heureux-Dubé fait appel à la *Convention*

¹³ (1992) 124 G.O. II, 51.

¹⁴ [2000] 188 D.L.R. (4th) 603; 82 Alta. L.R. (3d) 39

¹⁵ [2001] 208 D.L.R. (4th) 380.

¹⁶ Le litige a finalement été résolu sans faire appel au droit international et sans que la contribution de l'intervenante soit jamais mentionnée; *Louie v. Lastman* (No. 1)[2002] 61 O.R. (3d) 449.

¹⁷ [2001] 1 R.C.S. 772.

relative aux droits de l'enfant pour étayer sa dissidence. L'université exigeait la reconnaissance de son programme de formation d'enseignants par le British Columbia College of Teachers (B.C.C.T.) et ce dernier la lui refusait en affirmant qu'il était contraire à l'intérêt public qu'il le fasse alors que l'université se livrait à des pratiques discriminatoires en exigeant de ses étudiants qu'ils signent un engagement de ne pas s'adonner à des « pratiques que la bible condamne », ce qui comprenait, bien sûr, les pratiques homosexuelles. La majorité de la Cour suprême conclut à l'absence de lien entre la formation académique offerte par l'université et la discrimination dans les salles de cours. Pour sa part, la juge L'Heureux-Dubé souligne que l'immatunité des enfants les rend vulnérables et justifie d'accroître la protection qu'on leur accorde; elle s'appuie sur la *Convention relative aux droits de l'enfant* pour souligner le caractère universel de cette préoccupation. La décision du B.C.C.T. viole la liberté d'expression des étudiants, mais est justifiée par l'article premier de la Charte, la protection du climat des salles de cours étant un objectif urgent et réel et la décision étant une solution acceptable selon les critères de la proportionnalité et de l'atteinte minimale.

Dans l'arrêt *A.P. c. L.D.*¹⁸, il s'agissait pour la Cour d'appel du Québec de décider si le tribunal saisi d'une action en déclaration de paternité pouvait ordonner au défendeur de se soumettre à un test d'ADN. Dans une décision partagée, la Cour répond à cette question par l'affirmative.

Dans ses motifs, auxquels souscrit le juge Robert (alors juge puîné), le juge Forget appuie son raisonnement notamment sur la *Convention relative aux droits de l'enfant*, laquelle reconnaît que « dans la mesure du possible, [l'enfant a] le droit de connaître ses parents (...) » (article 7). Mon collègue s'y autorise en soulignant, tout comme il l'avait fait dans l'affaire précédente, que le Québec s'était formellement déclaré lié par cette Convention. Il estime que ce droit de l'enfant de connaître ses parents « s'inscrit parfaitement » dans le cadre de la règle de droit énoncée à l'article 33 C.C.Q. (par. 62) :

(...) En effet, s'il est vrai que cette convention ne nous lie pas puisqu'elle n'a pas été intégrée à notre droit interne, il n'en demeure pas moins que les valeurs qui y sont exprimées peuvent être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois, ainsi que l'a noté la juge L'Heureux-Dubé, au nom de la majorité dans l'affaire Baker c. Canada (ministre de la

¹⁸ [2001] R.J.Q. 16.

Citoyenneté et de l'Immigration). Si on a pu recourir à cette convention internationale dans le cadre d'une procédure d'expulsion visant la mère d'enfants à charge nés au Canada, je crois, à plus forte raison, qu'on peut y prendre appui lorsque le litige porte précisément sur l'intérêt de l'enfant.

Moins de deux mois plus tard, la Cour suprême du Canada prononçait l'arrêt *R. c. Sharpe*¹⁹ concernant la validité constitutionnelle du par. 163.1(4) *Code criminel* interdisant la possession de pornographie juvénile.

Sharpe soutenait que cette disposition portait atteinte de manière injustifiable à sa liberté d'expression. Dans une décision partagée, la Cour confirme la validité de la disposition tout en incluant dans la définition de « pornographie juvénile » deux exceptions visant autant de catégories de matériel qui, à son avis, ne présente que peu ou pas de risques de préjudice pour les enfants.

Selon les trois juges formant la minorité (les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache), le par. 163.1(4) C.cr. était justifié en totalité au sens de l'article premier de la Charte et il serait erroné d'inclure dans la définition de « pornographie juvénile » les deux exceptions retenues par leurs collègues de la majorité. Dans leur analyse fondée sur l'article premier, les magistrats soulignent la nécessité d'accorder une grande importance au contexte factuel législatif et social de la disposition contestée et à la nature du droit auquel il est porté atteinte.

La vulnérabilité du groupe – ici les enfants – que le législateur cherche à protéger constitue l'un des facteurs contextuels étudiés. À ce chapitre, les trois juges notent que l'appui du Canada à la *Convention relative aux droits de l'enfant* témoigne de son engagement ferme à protéger les droits des enfants (par. 171). Ils rappellent également que ces normes internationales « même si (...) en général elles ne lient pas les tribunaux en l'absence d'une mise en œuvre législative, (...) sont une source utile d'interprétation des droits sur le plan national » (par. 175). Finalement, les trois juges estiment que le par. 163.1(4) C.cr. « donne suite à l'obligation contractée [par le Canada] à l'article 34²⁰ de la *Convention relative aux droits de l'enfant* » (par. 196).

¹⁹ [2001] 1 R.C.S. 45.

²⁰ Article 34 :

Les États parties s'engagent à protéger l'enfant contre toutes les formes d'exploitation sexuelle et de violence sexuelle. À cette fin, les États prennent

Dans l'arrêt *V.L. v. D.L.*²¹, la Cour d'appel de l'Alberta affirme que le droit de la famille albertain ne contient pas de présomption que la mère devrait se voir accorder l'exclusivité de l'exercice de l'autorité parentale auprès de l'enfant en bas âge. Il contient, au contraire, une présomption d'exercice conjoint de l'autorité parentale, même après la séparation ou le divorce des parents, conformément à la *Convention relative aux droits de l'enfant* qui reconnaît à l'enfant le droit de conserver un contact direct et personnel avec ses deux parents et à ceux-ci, une responsabilité commune quant à son éducation et son développement, à moins que cela ne soit contraire à son intérêt supérieur (articles 9 et 18).

Dans l'arrêt *Gosselin c. Québec (Procureur général)*²², la Cour d'appel du Québec était saisie d'une demande visant à faire statuer que certains articles de la *Charte de la langue française*²³ étaient invalides en ce qu'ils avaient pour effet d'exclure certains enfants – essentiellement, les enfants francophones et allophones – d'un enseignement en langue anglaise dans une école publique subventionnée. Les requérants plaidaient que ces articles étaient discriminatoires, s'appuyant tant sur la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*²⁴ (article 10) que sur la *Convention relative aux droits de l'enfant* (article 2)²⁵.

en particulier toutes les mesures appropriées sur les plans national, bilatéral et multilatéral pour empêcher :

- a) Que des enfants ne soient incités ou contraints à se livrer à une activité sexuelle illégale;
- b) Que des enfants ne soient exploités à des fins de prostitution ou autres pratiques sexuelles illégales;
- c) Que des enfants ne soient exploités aux fins de la production de spectacles ou de matériel de caractère pornographique.

²¹ [2002] 1 W.W.R. 651; (2001) 206 D.L.R. (4th) 325.

²² [2002] R.J.Q. 1298; pourvoi à la Cour suprême du Canada autorisé le 24 avril 2003, [2002] S.C.C.A. N° 300.

²³ L.R.Q. c. C-11.

²⁴ L.R.Q. c. C-12.

²⁵ Article 2 :

1. Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.
2. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination

Quant à cette convention, la Cour rappelle que « (...) dans certains cas, [les traités internationaux] peuvent être utiles pour interpréter des dispositions de la Charte québécoise » (par. 46) mais, qu'en l'espèce, les traités invoqués par les appelants ne leur sont d'aucun secours.

Dans l'arrêt *R. c. North*²⁶, la Cour d'appel de l'Alberta était appelée à se pencher, à la demande du ministère public, sur la peine imposée à North après qu'il eut plaidé coupable à diverses accusations de possession de pornographie juvénile (une amende de 750 \$, assortie d'une période de probation de deux ans). La Cour accueille le pourvoi et porte la peine à 12 mois de prison, avec sursis, assortie d'une période de probation de 14 mois et de l'obligation de fournir un échantillon d'ADN. Dans son analyse de la justesse de la peine, la Cour reprend les propos de la Cour suprême sur le lien entre le par. 163.1(4) C.cr. et les engagements du Canada aux termes de la *Convention relative aux droits de l'enfant*²⁷.

Dans l'arrêt *Auton (Guardian ad litem of) c. British Columbia (Attorney General)*²⁸, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique était appelée à se pencher sur le droit des enfants autistes de recevoir des soins de santé financés à même les fonds publics. La Cour conclut que le refus des autorités d'offrir un traitement à ces enfants est discriminatoire au sens de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et des libertés*. Analysant ensuite la décision gouvernementale sous l'angle de l'article premier de la *Charte*, madame la juge Saunders affirme que l'emphase mis actuellement sur le développement des enfants est illustrée par les valeurs contenues dans la *Convention relative aux droits de l'enfant*, notamment à son article 23 en ce qui concerne les enfants mentalement ou physiquement handicapés. Elle conclut que la Convention « has moral force relevant on an assessment of the application of S. 1 of the Charter »²⁹ et ce, même s'il s'agit d'un engagement du Canada sur la scène internationale alors que la mesure

ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.

²⁶ [2002] W.W.R. 277; (2002) 3 Alta L.R. (4th) 290.

²⁷ Dans le même sens, voir *R. c. Hewlett*, [2002] 312 A.R. 321; 167 C.C.C. (3d) 425 (C.A. Alberta).

²⁸ [2003] W.W.R. 42; (2002) 220 D.L.R. (4th) 411.

²⁹ En s'appuyant toutefois sur l'arrêt *Slaight Communications inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, pp. 1056-57 et non sur l'arrêt *Baker*.

gouvernementale contestée relève de la compétence constitutionnelle des provinces³⁰.

Dans *D.W. c. A.G.*³¹, la Cour d'appel du Québec était saisie d'un appel portant sur la décision de la première juge d'accorder la garde exclusive des enfants à la mère en raison de l'étendue du conflit opposant les parents. Le père plaidait également qu'une conclusion du jugement attaqué le privait de l'autorité parentale qu'il exerçait jusqu'alors conjointement avec la mère aux termes de l'article 600 C.c.Q. Traitant de cette question, la Cour rappelle que le législateur québécois s'est inspiré de la *Convention relative aux droits de l'enfant* pour rédiger cet article.

Dans l'affaire *Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*³², la Cour était saisie, à la demande du Gouvernement du Québec, d'un renvoi concernant la validité de certaines dispositions du projet de loi C-7 sur le système de justice pénale pour adolescents. La seconde question visée par le renvoi exigeait expressément de la Cour qu'elle se prononce sur la conformité des dispositions attaquées avec les conventions internationales ratifiées par le Canada, dont la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

Avant d'aborder l'analyse de la question, la Cour s'est toutefois interrogée sur les effets juridiques de la simple ratification d'une convention internationale. Elle conclut, reprenant en cela la position exprimée par les parties au renvoi, que « la simple ratification (...) par le Pouvoir exécutif (...) ne confère pas à celle-ci force de loi ni aucun effet contraignant en droit interne à moins d'être subséquemment intégrée dans le droit national (...) » (par. 89). Sur la question de l'incorporation en droit interne, la Cour écrit qu'« un simple renvoi dans une loi ne suffit pas » (par. 90); c'était le cas en l'espèce puisque le préambule de la loi attaquée référait à la *Convention relative aux droits de l'enfant*. La Cour conclut que les conventions internationales ne sauraient donc en l'espèce que « servir d'outils d'interprétation des dispositions de la [loi attaquée] qui paraîtraient autrement ambiguës dans leur portée ». (par. 95).

³⁰ Dans une décision prononcée le 19 novembre 2004, [2004] A.C.S. No 71, la Cour suprême du Canada casse l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Il s'agit d'une décision unanime, les juges se ralliant aux motifs de madame la juge en chef McLachlin, lesquels ne contiennent toutefois aucune allusion à la *Convention relative aux droits de l'enfant*.

³¹ [2003] R.J.Q. 1411.

³² [2003] R.J.Q. 1118.

Poussant la réflexion plus loin, la Cour se demande ensuite s'il est utile ou opportun qu'elle réponde aux questions soulevées par le renvoi. La Cour conclut que la question est « justiciable et de nature juridique » puisqu'on lui demande d'examiner la validité des dispositions attaquées au regard des articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Or, dans la mesure où la *Convention relative aux droits de l'enfant* peut servir d'instrument d'interprétation de ce qui constitue, en matière pénale, le droit fondamental des enfants en regard de l'article 7 de la *Charte*, une déclaration d'incompatibilité peut alors avoir des effets [juridiques] en regard de l'applicabilité de l'article premier de la *Charte* (par. 115).

Au terme de son analyse, la Cour conclut, à l'unanimité, que les dispositions contestées ne sont pas incompatibles avec les instruments internationaux ratifiés par le Canada.

Dans l'affaire *C.U. c. McGonigle*³³, la Cour d'appel de l'Alberta fait de nouveau appel à la *Convention relative aux droits de l'enfant* pour soutenir sa position selon laquelle l'opposition claire d'un mineur à un traitement médical en raison de ses croyances religieuses ne peut valablement faire échec aux dispositions du « Child Welfare Act » permettant à un tribunal d'autoriser le traitement. L'appelante faisait valoir que, selon l'exception qui permet à un enfant mature de donner son consentement à certains actes, la volonté de ce dernier de ne pas se faire administrer le traitement aurait dû être respectée. La loi prévoit que, si le mineur est d'âge à se former une opinion, le tribunal doit l'écouter et tenir compte de ses préférences. La Cour conclut que la loi accorde suffisamment de place à l'opinion de l'enfant pour respecter le droit de celui-ci de se faire entendre (article 12), tout en conservant son intérêt comme objectif principal (article 3). La Cour estime conforme à l'intérêt de l'enfant que la seule expression de son opinion ne soit pas suffisante pour disposer de la question, mais qu'elle constitue plutôt un facteur à évaluer parmi d'autres (par. 37 à 39).

Dans l'arrêt *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*³⁴, la Cour suprême du Canada était saisie d'un litige concernant la validité constitutionnelle de l'article 43 C.cr., lequel prévoit que tout père, mère ou instituteur est fondé à employer raisonnablement la force pour corriger un enfant confié à ses soins.

Sur division, la Cour conclut à la validité de cet article.

³³ [2003] 6 W.W.R. 629; (2003) 223 D.L.R. (4th) 662.

³⁴ [2004] 1 R.C.S. 76.

La Fondation plaidait que l'exemption de sanctions pénales prévues à l'article 43 C.cr. (relativement à l'emploi de la force raisonnable pour infliger une correction) ne servait pas l'intérêt supérieur de l'enfant, contrairement aux principes de justice fondamentale voulant que les règles de droit touchant les enfants servent leur intérêt supérieur.

Dans ses motifs, auxquels souscrivent intégralement cinq de ses collègues, madame la juge en chef McLachlin réfère à la *Convention relative aux droits de l'enfant* pour cerner le sens et la portée des mots « intérêt supérieur de l'enfant » (par. 9 et 10). Elle y revient de nouveau au moment d'examiner l'argument voulant que l'article 43 C.cr. soit inconstitutionnellement imprécis, notamment en raison des mots « [force] raisonnable dans les circonstances ». La juge en chef rappelle de nouveau que « [les] lois doivent être interprétées d'une manière conforme aux obligations internationales du Canada » (par. 31), notamment celles découlant de la *Convention relative aux droits de l'enfant* (par. 32 et 33).

Dans ses motifs, madame la juge Deschamps, dissidente, réfère également à la *Convention relative aux droits de l'enfant* pour illustrer le principe voulant que les enfants soient « maintenant reconnus comme des personnes qui possèdent des droits, dont celui d'être protégés par leurs père et mère, leurs familles et la société en général contre les atteintes à leur sécurité » (par. 225).

Conclusion

L'impact de l'arrêt *Baker* sur le paysage juridique canadien est indéniable.

Les normes internationales conventionnelles – et au premier chef, les normes établies dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* – bénéficient maintenant d'un éclairage nouveau et puissant.

Mais certains juristes de droit public, dont les professeurs Jutta Brunnée et Stephen J. Toope³⁵ s'inquiètent de l'impact à long terme de l'arrêt *Baker*.

Ils soulignent que cet arrêt insiste sur la force **persuasive** plutôt qu'**obligatoire** des normes internationales conventionnelles. Ils craignent qu'une utilisation strictement persuasive des normes de droit

³⁵ J. BRUNNÉE et S. TOOPE, « A Hesitant Embrace : Baker and The Application of International Law by Canadian Courts », *The Canadian Yearbook of International Law-Annuaire canadien de Droit international*, Tome XL, Vancouver, UBC Press, 2002, 3-60.

international non incorporées en droit interne n'effrite la présomption de conformité³⁶ du droit interne au droit international. Ils proposent donc une méthode d'interprétation fondée sur la distinction entre les instruments internationaux ratifiés et ceux qui ne le sont pas. Dès que le Canada ratifie un traité, il engage sa responsabilité internationale. Selon les professeurs Brunnée et Toope, il s'ensuit que les juges devraient dès lors donner effet à ces normes internationales conventionnelles, indépendamment de leur incorporation en droit interne par voie législative, et interpréter le droit canadien conformément aux normes contenues dans ces traités. Quant aux normes internationales qui ne lient pas le Canada, les juges conserveraient la discrétion d'y référer quand ils le jugent à propos; elles seraient alors utilisées à titre persuasif dans l'interprétation du droit canadien.

Cette approche est innovatrice mais elle pose divers problèmes dont, bien évidemment, celui de la légitimité constitutionnelle de l'incorporation du droit international en droit interne. Il reste à voir si les tribunaux canadiens répondront à l'invitation qui leur est faite d'aller encore plus loin que l'arrêt *Baker* sur la voie de la reconnaissance en droit interne des normes conventionnelles internationales. Il ne fait pas de doute toutefois que le dernier mot n'a pas encore été dit sur les rapports entre le droit international et le droit interne canadien.

³⁶ Le Canada a adopté une approche dualiste d'incorporation des normes internationales conventionnelles en droit interne,; le législateur doit indiquer explicitement son intention de donner effet à ces normes en droit canadien. Les techniques de mise en oeuvre du droit international sont multiples. À défaut de telles indications explicites, le juge peut tout de même, lorsque certaines conditions sont remplies, présumer que le législateur canadien désire néanmoins se conformer aux normes internationales conventionnelles et donner un effet indirect à ces normes. Cette « présomption de conformité » du droit interne avec le droit international s'applique 1) lorsque le texte de la norme du droit interne est ambigu et 2) lorsqu'il existe en droit interne des traces indiquant une volonté législative de donner effet à ces normes internationales. La professeure Houle estime que les conditions d'application de cette présomption « se sont considérablement obscurcies » depuis quelques années (France HOULE, *op. cit.*, p. 298).