Document generated on 07/11/2025 7:45 a.m.

Les Cahiers de droit

La *Charte canadienne des droits et libertés*, reflet d'un phénomène mondial ?

Michel Bastarache

Volume 48, Number 4, 2007

URI: https://id.erudit.org/iderudit/043952ar
DOI: https://doi.org/10.7202/043952ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Bastarache, M. (2007). La *Charte canadienne des droits et libertés*, reflet d'un phénomène mondial ? *Les Cahiers de droit*, *48*(4), 735–745. https://doi.org/10.7202/043952ar

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2007

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

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

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

La *Charte canadienne des droits et libertés*, reflet d'un phénomène mondial ?

Michel BASTARACHE*

L'année 2007 marque le 25e anniversaire de la *Charte canadienne des droits et libertés*[1]. Pour ceux qui ont pris conscience de l'importance extraordinaire de ce document, il est naturel de s'interroger sur son impact sur le système juridique canadien et sur la société en général. Mon objectif aujourd'hui est cependant plus modeste. Je tiens plutôt à discuter du développement de notre charte dans le contexte du droit international et à répondre à la question suivante : pouvons-nous dire que notre charte est le reflet d'un phénomène mondial ?

Quand on se demande si la *Charte canadienne des droits et libertés* est le reflet d'un phénomène mondial, on se pose en vérité deux questions : 1) L'adoption d'une charte correspond-elle à un phénomène international ? 2) Le contenu de la Charte est-il « universel » par nature ? À la première question, il faut répondre par l'affirmative. De nombreux États, y inclus le Canada, se sont inspirés de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations Unies*[2] et de la constitution américaine pour reconnaître la primauté des droits de la personne dans leurs constitutions ou autres lois fondamentales. La Déclaration universelle est un document d'une très grande importance du fait qu'elle reflète un consensus international sur les valeurs fondamentales qui doivent guider les États dans l'exercice de leurs pouvoirs. Elle a eu sans contredit un énorme impact sur la culture juridique internationale et, de ce fait, son adoption constitue l'un des plus grands succès du XXe siècle sur le plan juridique.

Quoique la Déclaration universelle ne soit pas dotée d'un mécanisme de mise en œuvre efficace, elle a néanmoins donné lieu, depuis 30 ans, à un

* Juge, Cour suprême du Canada.

1. *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)].

2. *Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations Unies*, Rés. AG 217(III), Doc. off. AG NU, 3e sess., supp. no 13, Doc. NU A/810 (1948) 71 (ci-après citée : « Déclaration universelle »).

Les Cahiers de Droit, vol. 48, no 4, décembre 2007, p. 735-745

mouvement général de « judiciarisation » des principes qui y sont inscrits, et ce, tant sur le plan international que sur le plan national. Sur le plan international, un grand nombre de traités portant notamment sur l'interdiction de la torture, les droits des enfants, le droit à l'éducation, le droit des réfugiés ont été adoptés. Sur le plan des droits nationaux, des normes constitutionnelles et législatives servant à incorporer les principes de la Déclaration universelle ont été promulguées. Au Canada, ce mouvement a pris le pas sur le recours à la common law et à l'*equity* pour insuffler vie aux principes de justice naturelle dont le contenu évoluait en fonction des normes de la société contemporaine. Cette évolution a mené à l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982. La Charte est, selon moi, l'expression ultime et profondément canadienne de la primauté accordée à la liberté et à la dignité humaine. La Charte a eu un énorme impact sur le droit canadien et même sur certains droits étrangers. Cependant, son contenu est-il réellement « universel » ?

Afin de bien saisir le caractère universel de la Charte, il faut premièrement se demander si l'on peut parler de droits « universels » de façon générale. La question de l'universalité des droits fondamentaux a donné lieu à des débats importants, depuis longtemps, chez ceux qui s'intéressent au domaine des droits de la personne. Plusieurs commentateurs remettent en question en fait la validité de la Déclaration universelle[3] et soutiennent que le concept de droits universels est le produit de pays de l'Ouest et qu'il ne peut pas être transféré en dehors de son contexte culturel et philosophique à des personnes d'autres cultures qui ont leur propre conception de la dignité humaine et leur propre idée de la façon dont elle devrait être protégée[4].

Une première réflexion sur ce thème nous amènera à nous demander si les divergences dans les traditions juridiques sont aussi significatives qu'il semble à première vue ou si, pour l'essentiel, il existe de fait une définition universelle des droits. Ce débat est souvent caractérisé en fonction de l'opposition naturelle entre le contexte culturel et l'universalité des droits. Il s'agit là d'une antithèse dont le poids idéologique paraît sérieux. Pourtant, l'opposition entre le contexte culturel et l'universalité des droits n'est pas

3. Jason MORGAN-FOSTER, « Third Generation Rights : What Islamic Law can Teach the International Human Rights Movement », (2005) 8 *Yale Human Rts. & Dev. L.J.* 67, [En ligne], [islandia.law.yale.edu/yhrdlj/PDF/Vol%208/morgan-foster.pdf] (19 novembre 2007).

4. Adamantia POLLIS et Peter SCHWAB, « Human Rights : A Western Construct with Limited Applicability », dans A. POLLIS et P. SCHWAB (dir.), *Human Rights : Cultural and Ideological Perspectives*, New York, Praeger Publishers, 1979, p. 1.

aussi déterminante qu'il ne paraît de prime abord aux yeux de plusieurs spécialistes.

Il est bien entendu naturel d'interpréter les lois et les règles en fonction de critères culturels, historiques et sociaux[5]. Il y a une « liberté d'interprétation » que l'on ne saurait nier. Étant donné que les droits fondamentaux sont généraux, abstraits et souvent vagues, et qu'il y a plusieurs façons de voir les exigences du respect de la dignité humaine qui est à la base de la Déclaration universelle, les États se sont donné une marge de manœuvre dans l'interprétation de ces droits, affirmant du même coup respecter les concepts de base.

Un bon exemple de cette interrelation entre le national et l'international se trouve dans le principe de la « marge d'appréciation » qui a été un outil de première importance dans l'élaboration de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. En somme, la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*[6] impose un droit supranational tout en exigeant que la Cour européenne fasse place à une « marge d'appréciation » dans l'application de la Convention européenne aux États nationaux. Cette marge d'appréciation permet l'équilibre entre la primauté du droit national et le besoin de supervision supranational[7].

Il est cependant important de noter que cet équilibre est plus facilement atteint en Europe où les États membres de la Communauté européenne ont un héritage juridique commun, ainsi que le reconnaît d'ailleurs le préambule de la Convention européenne. Mais comment assurer l'application de droits universels sans les amoindrir lorsque les traditions juridiques des États sont très diverses ? Prenons, par exemple, un cas controversé, celui des droits de la femme dans les sociétés musulmanes. Il serait irresponsable de parler de droits fondamentaux à caractère universel sans considérer la population musulmane, qui constitue 20 p. 100 de la population mondiale[8]. Or il y a depuis quelques années une attention particulière qui a été accordée aux

5. Kirsten HASTRUP, « Accommodating Diversity in a Global Culture of Rights : An Introduction », dans K. HASTRUP (dir.), *Legal Cultures and Human Rights. The Challenge of Diversity*, La Haye, Kluwer International Law, 2001, p. 1.
6. *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221 (ci-après citée : « Convention européenne »).
7. Paolo G. CAROZZA, « Uses and Misuses of Comparative Law in International Human Rights : Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights », (1997-1998) 73 *Notre Dame L. Rev.* 1217, 1220.
8. Abdullahi Ahmed AN-NA'IM, « Global Citizenship and Human Rights : From Muslims in Europe to European Muslims », dans Maria Laetitia Petronella LOENEN et Jenny Elisabeth GOLDSCHMIDT (dir.), *Religious Pluralism and Human Rights in Europe : Where to*

atteintes aux droits des femmes musulmanes. Muhamad Mugraby, lors du Colloque relatif au mouvement arabe des droits humains, tenu au Caire en 1998, disait : « We have to confront, as well, the problems posed by Sharia in the Arab world today [...] The first problem is gender equality. Women are unequal in all areas of the law[9]. »

D'un côté, nous avons l'article premier de la Déclaration universelle qui proclame : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits[10] » ; de l'autre, nous avons le verset 4:34 du Coran[11] qui énonce que les hommes ont *Qawama*, la garde et l'autorité sur les femmes[12]. Il s'agit, à première vue du moins, de passages qui sont irréconciliables. Cependant, le professeur Abdullahi Ahmen An-Na'im, expert en droit international et en droit islamique, explique qu'un des concept fondamentaux de la Déclaration universelle, à savoir que chaque être humain est égal peu importe sa religion, son sexe ou sa race, peut aussi être trouvé dans le Coran et dans d'autres documents islamiques :

> [In] numerous verses the Qur'an speaks of honor and dignity for "humankind" and "children of Adam," without distinction as to race, color, gender or religion. By drawing on those sources and being willing to set aside archaic and dated interpretations of other sources, such as the one previously given to verse 4:34 of the Qur'an, we can provide Islamic legitimacy for the full range of human rights for women[13].

Il est donc possible, selon An-Na'im, de réconcilier les textes islamiques avec les principes fondamentaux de la Déclaration universelle lorsqu'on comprend que le Coran est sujet à interprétation. Il affirme que l'on y trouve autant de passages soutenant l'égalité des femmes que d'arguments qui font de même pour le traitement différentiel. Il est aussi important, selon An-Na'im, de comprendre le Coran dans son contexte historique, d'accepter qu'il est le produit des conditions socioéconomiques

---

Draw the Line ?, Anvers, Intersentia, 2007, p. 13-55 ; CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY (CIA), *The World Fact Book*, [En ligne], [www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/xx.html] (20 novembre 2007).

9. Mohamed MUGRABY, *International Aspects of the Arab Human Rights Movement, An Interdisciplinary Discussion Held in Cairo in March 1998*, Cambridge, Harvard Law School, Human Rights Program Publications, 2000, p. 36, cité par Osire GLACIER, « Islam et droits fondamentaux, les enjeux qui sous-tendent le relativisme culturel des droits humains, les cas de la *Charte arabe des droits de l'Homme* et de la *Déclaration islamique universelle des droits de l'Homme* », (2005) 39 *R.J.T.* 597, 613.

10. *Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations Unies*, précitée, note 2, art 1.

11. *Le Saint Coran*, Médine, Les Presses du complexe du roi Fahd, 1980.

12. Abdullahi Ahmen AN-NA'IM, « Human Rights in the Muslim World : Socio-Political Conditions and Scriptural Imperatives », (1990) 3 *Harv. Hum. Rts. J.* 13, 37.

13. *Id.*, 47-48.

de son temps et que, s'il était rédigé aujourd'hui, l'intention originale serait formulée différemment. Cet avis n'est cependant pas partagé par un bon nombre d'auteurs pour qui la pratique de la religion islamique jette pas mal de lumière sur l'interprétation qui a cours dans les faits.

En somme, le développement du droit et des institutions qui l'accompagnent ne peut être mesuré que dans le contexte politique, historique et culturel dans lequel il est produit. Ce sont donc les concepts de base de la Déclaration universelle qui sont d'une importance absolue, et non les détails de son application. Si cette perspective est adoptée, il est davantage possible de reconnaître des traditions juridiques divergentes tout en sauvegardant le caractère universel des droits fondamentaux, même s'il faut reconnaître que la réconciliation parfaite n'est pas toujours possible.

Il est donc plausible de conclure qu'au Canada le caractère universel de la Charte doit être analysé non seulement à partir de son libellé, mais aussi en fonction de la culture juridique qui prescrit comment elle sera interprétée. Le professeur Brian Slattery, par exemple, examine la question de la détermination du contenu des droits fondamentaux en se référant aux modes d'interprétation judiciaire qui ont été adoptés par les tribunaux[14]. Deux approches principales s'opposent : l'école intentionnaliste et l'école interprétativiste. La première cherche à connaître l'intention du constituant au moment où la Charte a été adoptée, alors que la seconde s'en dissocie pour privilégier une interprétation généreuse et progressive faisant une large place au contexte qui règne au moment d'appliquer le droit. La difficulté que pose le choix d'une approche tient au fait que les droits inscrits dans la Charte sont très généraux et que leur libellé s'éloigne souvent des notions conventionnelles. Il semble évident aujourd'hui que la première approche est trop restrictive et ses défenseurs sont peu nombreux. Il est néanmoins facile de comprendre pourquoi bon nombre de juristes pourtant favorables à la seconde école de pensée ont été consternés quand la Cour suprême du Canada a écarté tout recours à l'intention clairement manifestée par le constituant en interprétant la Charte canadienne trois années seulement après son adoption, dans le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*[15]. Dans ce renvoi, qui portait sur le sens à donner à l'expression « principes de justice fondamentale » dans l'article 7 de la Charte, le juge en chef Lamer disait ceci :

> Façonner l'interprétation de l'art. 7 en fonction des observations des témoins entendus par le Comité mixte spécial comporte un autre danger : en procédant

14. Brian SLATTERY, « Law's Meaning », (1997) 34 *Osgoode Hall L.J.* 553, 559.
15. *Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486.

> de la sorte, les droits, libertés et valeurs enchâssés dans la Charte deviennent figés dans le temps à l'époque de son adoption, sans possibilité, ou presque, de croissance, d'évolution et d'ajustement aux besoins changeants de la société [...] Si on veut que «l'arbre» récemment planté qu'est la Charte ait la possibilité de croître et de s'adapter avec le temps, il faut prendre garde que les documents historiques comme les procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial n'en retardent la croissance[16].

C'était là ignorer totalement la preuve d'un compromis politique bien établi entre représentants fédéraux et provinciaux ; c'était aussi suggérer qu'un changement social très important s'était manifesté en deux ans seulement, sans preuve de cela. D'où le malaise.

Au Canada, la tendance à favoriser l'approche interprétative peut s'expliquer par le contexte historique ; contrairement à ce qui s'est produit aux États-Unis, la Charte canadienne est une garantie de protection de droits qui a été adoptée dans une démocratie moderne où le rôle des tribunaux est spécifié par l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*[17]. Celui-ci prévoit que toute loi ou règle de droit qui est incompatible avec les dispositions de la Constitution doit être déclarée inopérante. Même sur le plan des valeurs fondamentales, le Canada se démarque par exemple de ses voisins américains[18]. Ceux-ci ont placé les droits individuels au cœur de leur philosophie politique, à l'exclusion des droits collectifs, alors que le Canada a voulu reconnaître les deux types de droits. De fait, le respect des droits des minorités au Canada est devenu une des pierres angulaires de la culture juridique canadienne. Cela a d'ailleurs donné lieu à une évolution jurisprudentielle très différente de celle des États-Unis dans le contexte du droit à l'égalité. Peut-on encore affirmer que la protection qu'accorde la Charte en cette matière est universelle ? Et que dire du caractère universel de la protection des minorités linguistiques qui tient une si grande place dans l'évolution du droit constitutionnel canadien ?

Quoique l'idée de protection internationale des minorités remonte au XIX^e^ siècle, la *Charte des Nations Unies*[19], adoptée en 1945, n'aborde pas la question. Ce n'est qu'en 1966, avec l'adoption du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*[20] des Nations Unies, que la question des mino-

16. *Id.*, 509.
17. *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11).
18. Rosalie SILBERMAN ABELLA, «A Generation of Human Rights: Looking Back to the Future», (1998) 36 *Osgoode Hall L.J.* 597, 604.
19. *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7.
20. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 n° 47, 6 I.L.M. 368.

rités sera traitée[21]. Mais l'on découvre encore dans ce texte-là une approche individualiste. Bien que la reconnaissance des besoins des minorités ait connu d'indéniables progrès sur le plan international, on parvient encore mal à accepter le besoin pour les minorités de contrôler leurs institutions ; notons aussi que les trop nombreuses réserves entourant les droits énoncés dans les textes empêchent à l'heure actuelle la mise en place, en ce domaine, d'un dispositif international efficace sur le plan des recours[22]. Revenons à la question des droits linguistiques, où cette réticence peut être expliquée par le fait que certaines personnes perçoivent ces droits uniquement comme des droits issus de l'histoire, d'un compromis politique. Il s'agit, de fait, d'un compromis politique qui a permis de donner naissance à notre pays. Cependant, tel que le note L. Green, un des plus grands experts en droit international, ce qui est déterminant dans ce contexte, c'est la nature des intérêts en cause et leur justification morale, et non leur origine ou leur fin[23]. Il est donc possible d'affirmer que les droits linguistiques sont, au Canada, des droits fondamentaux même s'ils se distinguent des droits de la personne généralement reconnus dans les grandes conventions internationales, et qu'ils sont issus de compromis politiques. D'ailleurs, un grand nombre de droits considérés comme fondamentaux de nos jours ont été inscrits dans des constitutions ou des instruments internationaux à la suite de négociations, après certains compromis politiques[24].

L'on reconnaîtra donc qu'au Canada les principes de la Charte sont universels. Il faut néanmoins définir leur portée en fonction du contexte particulier qui est le nôtre. Les garanties linguistiques seront donc considérées comme une sous-catégorie du droit des minorités, qui est lui-même associé au droit à l'égalité, lequel est universellement reconnu. Compte tenu de cela, c'est l'universalité des concepts qui a amené les tribunaux canadiens à faire appel à la jurisprudence d'autres pays et à certains instruments internationaux en vue de les interpréter. Aujourd'hui, plus que jamais, l'influence des grands États s'exerce dans le domaine juridique comme dans le domaine commercial. Les étrangers qui ont étudié aux États-Unis en particulier ont ramené dans leur pays d'origine l'enseignement du droit américain. L'aide internationale aux États de l'ancien bloc communiste a servi à répandre les conceptions de l'Ouest des droits fondamentaux. Les contacts plus fréquents entre juges et autres juristes des quatre coins du

21. Michel BASTARACHE, *Les droits linguistiques au Canada*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 13 et suiv.
22. *Ibid.*
23. Leslie GREEN, « Are Language Rights Fundamental ? », (1987) 25 *Osgoode Hall L.J.* 639, 649, cité par M. Bastarache, *op. cit.*, note 21, p. 11.
24. M. BASTARACHE, *op. cit.*, note 21, p. 11.

monde contribuent aussi à la mondialisation du droit. En symbiose avec l'évolution de la fonction judiciaire à l'échelle mondiale, les jugements et arrêts canadiens vont refléter l'importance et l'influence grandissantes du droit international. Quoique l'idée de recourir au droit international comme guide dans l'interprétation du droit interne au Canada ne soit pas nouvelle, la promulgation de la Charte a eu pour effet d'engager plus souvent et plus intensément les tribunaux dans ce processus[25]. Plusieurs décisions récentes de la Cour suprême, dont les affaires *Baker* c. *Canada*[26], *États-Unis* c. *Burns*[27] et *Suresh* c. *Canada*[28], en donnent la preuve.

Tout récemment, la Cour suprême a dû se pencher sur la question de la portée extraterritoriale de la Charte dans l'affaire *Hape*[29]. Cette dernière illustre bien comment une garantie peut varier dans son application. Mais il s'agit surtout d'une affaire où nous avons dû déterminer si la Charte s'applique aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) à l'extérieur du territoire canadien, soit dans les îles Turks et Caicos. La majorité a conclu que la Charte ne s'applique généralement pas aux fouilles, aux perquisitions et aux saisies hors frontière effectuées avec le consentement de l'État en cause. Les juges de la majorité ont préféré s'en tenir à l'idée de courtoisie internationale et au principe de souveraineté pour conclure que la Charte ne s'applique aux actes des policiers canadiens que lorsqu'il y a violation manifeste du droit international et des droits fondamentaux de la personne, et ce, par l'entremise de l'article 7 invoqué devant une cour canadienne. Quoique les juges de la majorité soient arrivés au même résultat, à savoir que la saisie des documents en question aux îles Turks et Caicos n'était pas abusive, je suis arrivé personnellement à cette conclusion à l'issue d'une analyse différente de celle de la majorité. J'étais d'avis, comme la majorité, qu'il est nécessaire d'établir un équilibre entre, d'une part, la participation efficace des policiers canadiens à la lutte contre la criminalité transnationale et, d'autre part, la protection des droits fondamentaux de la personne. Cependant, je crois qu'il faut établir cet équilibre à l'aide de la Charte, et non du droit international. Il est intéressant de noter que, depuis que cette décision a été rendue, la House of Lords a essentiellement adopté le même raisonnement en concluant que

25. John D. RICHARDS, « Le rôle des tribunaux en période de crise », Ottawa, septembre 2002, [En ligne], [www.fca-caf.gc.ca/bulletins/speeches/times_of_crisis_f.shtml] (27 novembre 2007).
26. *Baker* c. *Canada*, [1999] 2 R.C.S. 817.
27. *États-Unis* c. *Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283.
28. *Suresh* c. *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3.
29. *R.* c. *Hape*, 2007 CSC 26.

l'*Human Rights Act*[30] s'applique aux membres du corps militaire britannique lorsque ceux-ci exercent leurs fonctions à l'étranger[31]. Sur la question de la portée extraterritoriale de l'*Human Rights Act*, le jugement majoritaire fait valoir ce qui suit :

> International law does not prevent a state from exercising jurisdiction over its nationals travelling or residing abroad, since they remain under its personal authority [...][32].

> The purpose of the 1998 Act is to provide remedies in our domestic law to those whose human rights are violated by a United Kingdom public authority. Making such remedies available for acts of a United Kingdom authority on the territory of another state would not be offensive to the sovereignty of the other state[33].

Ainsi, la Charte canadienne est un instrument souple qui se prête à une interprétation contextuelle et qui permet d'apporter à un droit fondamental une restriction fondée sur un motif valable. À mon sens, il est donc possible d'appliquer la Charte aux faits et gestes d'un policier canadien faisant enquête à l'étranger sans que cela porte atteinte au principe de courtoisie internationale. Il s'agit en somme de décider de ce qui est raisonnable dans le contexte international. Le respect de la loi étrangère qui n'est pas fondamentalement incompatible avec le droit canadien sera un facteur très important à considérer dans l'analyse. De plus, il n'est pas, à mon point de vue, réaliste ni pratique d'exiger des policiers canadiens prenant part à une enquête internationale qu'ils se familiarisent avec le droit international coutumier, dont la tenue est incertaine et suscite le débat de toute manière. Il vaut mieux, selon moi, inscrire l'obligation de respect des droits fondamentaux de la personne qui incombe aux fonctionnaires canadiens travaillant à l'étranger dans un cadre qu'ils sont déjà censés connaître, à savoir la Charte. Celle-ci étant en parfaite harmonie avec les principes universels qui sont reconnus sur le plan international, il n'y a donc aucune nécessité de différencier les deux droits pour garantir le respect des valeurs fondamentales.

L'affaire *Hape* illustre à quel point les tribunaux canadiens peuvent accorder une grande importance aux obligations internationales du Canada en décidant de la portée du droit national. Cet arrêt montre aussi que l'interprétation des droits fondamentaux est une question d'équilibre. Bien que les tribunaux soient indépendants, ils ne sont pas libres d'imposer une idéologie qui leur serait propre, sans retenue. Ils doivent d'abord tenir

30. *Human Rights Act* (R.-U.), 1998, c. 42.
31. *R. (on the Application of Al-Skeini and others)* v. *Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 26, [2007] 3 All. E.R. 685.
32. *Id.*, 708, par. 46.
33. *Id.*, 711, par. 54.

compte de la loi constitutionnelle ; aussi générale soit-elle, cette loi impose des paramètres. Les tribunaux doivent prendre en considération la jurisprudence antérieure. Ils doivent procéder à des analyses comparatives, faire des analogies[34]. Au Canada, nous avons beaucoup emprunté aux Américains[35] et au droit international[36], mais nous avons élaboré une théorie des droits qui nous est propre et qui s'est développée à partir de deux grandes traditions juridiques.

Le Canada a aussi apporté une contribution importante à l'expansion des droits fondamentaux. Il participe à des programmes de coopération avec l'Ukraine, la Russie, la Chine, les Philippines et l'Éthiopie. Sa jurisprudence est de plus en plus consultée partout au monde, notamment dans les pays du Commonwealth où il y a eu des échanges aussi bien en matière constitutionnelle que dans les domaines traditionnels de la common law, comme les délits, l'immunité de la Couronne, les relations fiduciaires, la garde et les droits de visite[37]. Le Canada est aussi un participant très actif aux réunions internationales de juristes qui apportent leur contribution au développement de principes directeurs pour la promotion des droits fondamentaux. Je voudrais d'ailleurs mentionner ici quelques-uns des principes adoptés à Bangalore, en Inde, lors d'une conférence internationale des juristes du Commonwealth :

> 1. Fundamental human rights and freedoms are universal. They find expression in constitutional and legal systems throughout the world; they are anchored in the international human rights codes to which all genuinely democratic states adhere; their meaning is illuminated by a rich body of case law, both international and national.

34. Lord Irvine of LAIRG, « Activism and Restraint : Human Rights and the Interpretative Process », (1999) 4 *Eur. H.R.L. Rev.* 350, 356.

35. Peter W. HOGG, « Canada's New Charter of Rights », (1984) 32 *Am. J. Comp. L.* 283 ; Christopher P. MANFREDI, « The Canadian Supreme Court and American Judicial Review : United States Constitutional Jurisprudence and the Canadian Charter of Rights and Freedoms », (1992) 40 *Am. J. Comp. L.* 213, 214-218 ; *R.* c. *Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

36. Anne F. BAYEFSKY, « International Human Rights Law in Canadian Courts », dans Benedetto CONFORTI et Francesco FRANCISONI (dir.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, p. 295, à la page 311.

37. Michel 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 Rebecca JOHNSON et autres (dir.), *Gérard V. La Forest at the Supreme Court of Canada, 1985-1997*, Winnipeg, Canadian Legal History Project, Faculty of Law, University of Manitoba, 2000, p. 433, à la page 444.

> 2. The universality of human rights derives from the moral principle of each individual's personal and equal autonomy and human dignity. That principle transcends national political systems and is in the keeping of the judiciary.
>
> [...]
>
> 5. Both civil and political rights and economic, social and cultural rights are integral, indivisible and complimentary parts of one coherent system of global human rights[38].

Comme on peut le voir par cet extrait, les droits fondamentaux sont une formulation juridique de principes et de valeurs universels. Ils trouvent application sur le plan international mais surtout sur le plan national. Les garanties juridiques varient d'un État à l'autre en fonction de l'histoire, de la culture juridique, du contexte général. La Charte canadienne est, en ce sens, unique. Mais elle est la manifestation canadienne d'une volonté plus générale du monde démocratique de reconnaître la primauté des valeurs et principes fondés sur le respect et la dignité de la personne. Depuis 25 ans, les Canadiens ont vécu une véritable transformation de leur système juridique. Le droit substantif est changé. Les garanties de procédures équitables sont changées. Plus encore, l'ordre constitutionnel est changé dans la mesure où les rôles respectifs des tribunaux, des législatures et de pouvoirs exécutifs ont été redéfinis. Chacun aura sa propre analyse de l'impact de ces changements. Peut-être s'agit-il, pour se faire une idée personnelle sur la chose, de se demander si, objectivement, le citoyen est mieux protégé de nos jours dans la dignité de sa personne et son autonomie qu'en 1982.

38. JUDICIAL GROUP ON STRENGTHENING JUDICIAL INTEGRITY, *The Bangalore Principles of Judicial Conduct*, [En ligne], 2002, [www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf] (28 novembre 2007). Voir également : Lord Lester of HERNE HILL, « The Challenge of Bangalore : Making Human Rights a Practical Reality », [1999] 3 *Eur. H.R.L. Rev.* 273, 288.