

LA MISE EN OEUVRE AU CANADA DES TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE LA PERSONNE

Alice Desjardins

Volume 12, Number 2, 1981

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059406ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059406ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Desjardins, A. (1981). LA MISE EN OEUVRE AU CANADA DES TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE LA PERSONNE. *Revue générale de droit*, 12(2), 359–374. <https://doi.org/10.7202/1059406ar>

Article abstract

Le partage constitutionnel des compétences entre les deux niveaux de gouvernement du Canada appelle certains mécanismes et modalités de mise en oeuvre des conventions internationales dans le domaine des droits de la personne. Tant sur le plan interne qu'international, les gouvernements et, à leur suite, les tribunaux s'efforcent d'assurer aux Canadiens le maximum de bénéfices et de contributions à la promotion juridique internationale des droits de la personne.

LA MISE EN ŒUVRE AU CANADA DES TRAITÉS RELATIFS AUX DROITS DE LA PERSONNE

par Alice DESJARDINS*

RÉSUMÉ

Le partage constitutionnel des compétences entre les deux niveaux de gouvernement du Canada appelle certains mécanismes et modalités de mise en œuvre des conventions internationales dans le domaine des droits de la personne. Tant sur le plan interne qu'international, les gouvernements et, à leur suite, les tribunaux s'efforcent d'assurer aux Canadiens le maximum de bénéfices et de contributions à la promotion juridique internationale des droits de la personne.

PLAN

Introduction

- I.- Les traités et la Constitution canadienne
- II.- La mise en œuvre des conventions internationales dans le domaine des droits de la personne
 - A. La mise en œuvre des conventions sur le plan interne
 - 1. La mise en œuvre des traités par les gouvernements
 - a) La détermination des obligations assumées en vertu d'un traité
 - b) Mise en vigueur des obligations assumées en vertu d'un traité relatif aux droits de la personne
 - i. Contrôle de la législation actuelle
 - ii. Contrôle de la législation future
 - iii. Contrôle des pratiques administratives

* Madame le juge Alice Desjardins, de la Cour supérieure du Québec, était à l'emploi du ministère de la Justice du Canada lors de sa participation au congrès de l'I.D.E.F. Cette étude n'engage que la responsabilité personnelle de son auteur. L'auteur désire remercier Me Guy Faggiolo du ministère de la Justice du Canada pour ses commentaires.

2. La mise en œuvre des traités par les tribunaux
- B. Mise en œuvre des traités au niveau international
 1. Le rapport comme mécanisme de contrôle international
 2. La plainte ou communication
 - a) La plainte inter-étatique
 - b) La plainte individuelle

Conclusion

INTRODUCTION

Depuis la fin de la deuxième grande guerre, le droit international a été marqué par l'adoption d'importants documents régissant les droits de la personne. Ceux qui retiendront notre attention sont d'abord la Charte internationale des droits de l'Homme des Nations Unies, qui comprend la Déclaration universelle des droits de l'Homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Protocole s'y rapportant, ainsi que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Nous considérons également la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination ainsi que la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes¹. Ces textes qui sont le résultat d'un consensus au niveau international n'ont cependant de valeur réelle que dans la mesure où le droit national les appuie. Si bien que sur ce point, le droit international public se rapproche du droit public national². Les conventions internationales reconnaissent d'ailleurs elles-mêmes le rôle du droit national puisqu'elles exigent que des mécanismes internes efficaces soient mis sur pied. Ainsi l'article 2, paragraphe 3(a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques oblige les États signataires à garantir que «toute personne dont les droits et libertés... auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles». Le Protocole facultatif (article 2) prévoit pour sa part que l'individu devra avoir épuisé tous les recours internes disponibles avant de présenter sa communication devant une instance internationale.

¹ Pour une liste plus exhaustive de ces divers instruments, voir Organisation des Nations Unies, *Droits de l'Homme: recueils d'instruments internationaux*, New York, 1978.

² W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Reliance in the Case Law of the European Court of Human Rights on the Domestic Law of the States,» (1980) 1 *H.R.L.J.* 13, p. 18.

I.- LES TRAITÉS ET LA CONSTITUTION CANADIENNE.

Un bref rappel des compétences respectives des deux niveaux de gouvernement en matière de traités permettra de mieux comprendre les rôles respectifs du gouvernement fédéral et de celui des provinces dans la mise en vigueur des conventions sur les droits de la personne.

Dans l'affaire des conventions de travail, *Attorney General for Canada v. Attorney General for Ontario*³, le Comité judiciaire du Conseil privé a rappelé les lignes de démarcation très nettes qui existent entre 1) la formation d'un traité et 2) sa mise en vigueur. Dans le système de droit canadien, la signature et la ratification d'un traité relèvent du pouvoir exécutif, alors que la mise en œuvre du traité relève du pouvoir législatif, si sa mise en vigueur nécessite l'adoption ou la modification d'une loi. Un traité dûment ratifié ne fait pas automatiquement partie du droit interne et n'est pas «self-executing» (directement applicable). Dès lors, les obligations du traité lient le Canada sur le plan international mais le gouvernement fédéral ne peut y donner effet, sur le plan interne, que si les matières sur lesquelles porte le traité relèvent des domaines de sa propre compétence. Il ne peut donner effet à un traité lorsque ce traité comporte des matières qui relèvent de la compétence des provinces.

La plupart des articles des conventions internationales sur les droits de la personne comportent des aspects provinciaux et des aspects fédéraux. Les autorités fédérales n'auraient pu signer ces conventions si elles n'avaient été assurées de l'engagement de toutes les provinces canadiennes à prendre les mesures nécessaires pour faire respecter ces droits dans les matières qui relèvent de leur juridiction. Dix ans de négociations et d'échanges de vues s'écoulèrent entre le moment où les Pactes internationaux furent portés à l'attention des provinces, après leur adoption par les Nations Unies en 1966, et le moment où le Canada annonça son intention d'y adhérer. Il fallut d'abord examiner les textes des Pactes, afin de déterminer la teneur des engagements à prendre. Il fallut ensuite que les onze gouvernements fédéral et provinciaux s'entendent sur les mécanismes et modalités d'application des pactes; notamment les modalités de dénonciation, d'amendements et d'adhésion futures, celles relatives à la composition des délégations canadiennes, celles relatives au choix des candidats mis de l'avant par le Canada pour siéger au sein de l'organisme permanent chargé de l'application des Pactes, ainsi que celles qui seraient suivies lors des communications portées contre le Canada devant un organisme international et qui porteraient sur une loi ou une institution provinciale. Ces *Modalités et mécanismes de mise en application des pactes et du protocole facultatif*

³ (1937) A.C. 326, pp. 347-8.

(rapport Symons) furent arrêtés à Ottawa les 11 et 12 décembre 1975 lors de la Conférence fédérale-provinciale des droits de l'Homme. Ils servent de base à tous les travaux qui ont été accomplis depuis ce temps en ce domaine; notamment la préparation et la présentation par le Canada de son rapport devant le Comité des droits de l'Homme conformément à l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'acheminement de toute communication contre le Canada, la tenue de rencontres fédérales-provinciales au niveau des fonctionnaires et des ministres, ainsi que la préparation nécessaire à la ratification ou à l'accession d'autres conventions des Nations Unies. Ainsi la signature par le Canada le 10 juillet 1980 de la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes et son éventuelle ratification sont soumises à ce mécanisme fédéral-provincial. Six ans se sont écoulés depuis cette entente. Ces mécanismes sont maintenant bien rodés et ont permis aux fonctionnaires et aux ministres responsables de travailler avec efficacité dans la préparation du rapport du Canada, dans l'acheminement des plaintes, ainsi que de façon générale dans l'amélioration des lois canadiennes. Ils permettront d'accélérer le processus de consultation fédéral-provincial en vue de l'adhésion à d'autres Conventions internationales.

II.- LA MISE EN ŒUVRE DES CONVENTIONS INTERNATIONALES DANS LE DOMAINE DES DROITS DE LA PERSONNE.

Deux points principaux retiendront notre attention: la mise en œuvre des conventions au niveau interne par les gouvernements et par les tribunaux; leur mise en œuvre au niveau international.

A. LA MISE EN ŒUVRE DES CONVENTIONS SUR LE PLAN INTERNE.

La mise en œuvre d'une convention est la responsabilité première de l'État concerné.

La Cour européenne des droits de l'homme ne s'est jamais jugée compétente pour dicter à un État partie à la Convention européenne des droits de l'homme comment donner effet à cette Convention. Ainsi, dans l'affaire linguistique belge⁴, la Cour a-t-elle rappelé le caractère subsidiaire du mécanisme de mise en œuvre collectif pour faire respecter la Convention ainsi que le rôle premier de l'État national en ce domaine:

«Les autorités nationales demeurent libres de choisir les mesures qu'elles estiment appropriées dans les domaines régis par la Convention. Le contrôle de la

⁴ Cour européenne des droits de l'homme, Série A, N° 6, pp. 34-5.

Cour ne porte que sur la conformité de ces mesures avec les exigences de la Convention».

Dans l'affaire *Handyside*⁵, la Cour rappela:

«La Cour relève que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire «linguistique belge». Série A, N° 6, p. 35 #10 *in fine*). La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre. Les institutions créées par elle y contribuent de leur côté, mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours internes (article 26)».

Ainsi s'est développée au niveau européen la doctrine de la «marge d'appréciation» de l'État suivant laquelle il appartient d'abord aux autorités nationales, le législateur et les autres organismes tel le pouvoir judiciaire, de pourvoir à la reconnaissance d'un droit. Dans l'affaire du *Sunday Times*⁶, la Cour européenne a par ailleurs rappelé son droit de limiter la marge d'appréciation des États.

La même doctrine est certainement applicable au niveau des Conventions des Nations Unies.

Le principe de la «marge d'appréciation» a une importance particulière dans un état fédératif. Un des objectifs du système fédéral canadien est d'assurer, dans un cadre national, le respect des particularismes locaux. Le gouvernement fédéral, les provinces et les territoires, chacun dans le cadre de leurs compétences, peuvent donc utiliser les moyens qui leur conviennent le mieux afin de donner effet à leurs obligations internationales. Dans l'application du principe de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale⁷, les divers gouvernements peuvent se comporter de manières différentes, selon leur esprit inventif et leurs possibilités financières, et peuvent tous rencontrer les objectifs de ce principe. Il en va dans de multiples autres domaines. Ainsi les récents amendements au *Code canadien du Travail*⁸ qui reconnaissent aux ouvriers le droit, dans certaines conditions précises, de refuser de travailler tout en réclamant leur salaire, s'ils sont convaincus que les conditions de travail sont dangereuses,

⁵ Cour européenne des droits de l'homme, 7 décembre 1976, Série A, N° 24, p. 22.

⁶ Cour européenne des droits de l'homme, 26 avril 1979, Série A, N° 30.

⁷ Voir article 11(1)(d) Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Article 7 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. Convention N° 100 de l'Organisation Internationale du Travail concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine.

⁸ S.C. 1977-78, c. 27, art. 28-29 et 34.

renforcent à leur manière le droit à la vie. Les initiatives provinciales tendant à assurer à l'enfance handicapée, l'accès à des services éducatifs appropriés, raffermissent à leur manière le droit à l'éducation.

1. *La mise en œuvre des traités par les gouvernements.*

Pour donner effet à un traité, un État doit pouvoir en déterminer les implications. Ce n'est qu'après avoir défini l'étendue de ses obligations qu'il pourra prendre les mesures législatives et administratives qui s'imposent pour y donner effet.

a) LA DÉTERMINATION DES OBLIGATIONS ASSUMÉES EN VERTU D'UN TRAITÉ.

La mise en œuvre d'une convention internationale suppose d'abord que l'État signataire puisse donner un sens aux articles qu'elle contient. Dans les pays de droit commun, l'interprétation des traités tend parfois à dérouter le juriste car la règle de droit est énoncée d'une manière abstraite. Une telle rédaction, bien que facilement compatible avec les systèmes juridiques où l'énoncé de grands principes de droit est pratique courante, est cependant plus difficile d'application dans les pays de droit commun puisque les juristes ont davantage l'habitude d'interpréter des textes d'une rédaction plus précise. Les implications de ce problème ne doivent cependant pas être exagérées. Dans les pays de droit commun, il existe un nombre de plus en plus grand de textes de lois qui nécessitent l'application d'une norme abstraite. Au Canada, suffit-il de mentionner la *Déclaration canadienne des droits*⁹, qui a pour but de protéger certains droits fondamentaux de même que les diverses lois fédérales, provinciales et territoriales qui prohibent, en matière d'emploi et de fourniture de biens et services, la discrimination fondée sur certains chefs de discrimination prohibée tels le sexe, la race, l'origine ethnique ou nationale, la religion, la situation de famille, etc.

Plus troublant est le fait que les traités internationaux, à cause de leur degré élevé d'abstraction, peuvent faire l'objet d'interprétations divergeantes. Ainsi la Convention (N° 100) de l'Organisation Internationale du Travail concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine reconnaît le droit à une rémunération égale pour un travail de valeur égale. Nonobstant le fait que de prime abord le concept de rémunération égale pour travail de valeur égale semble être évident et requiert le développement de critères d'équivalence entre divers postes, très peu d'États signataires se sont révélés prêts à y donner effet. Ils

⁹ S.R.C. 1970, Appendice III.

se contentent, au contraire, de reconnaître un droit à salaire égal pour travail identique ou semblable. Est-ce suffisant?

Un autre exemple se retrouve à l'article 11(2)(b) de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Cet article édicte que «les États parties s'engagent à prendre les mesures appropriées ayant pour objet... d'instituer l'octroi de congé de maternité payé ou ouvrant droit à des prestations sociales comparables». Il est silencieux quant au montant de la compensation qui doit être versé à une femme enceinte. S'agit-il d'un montant égal ou inférieur à son salaire?

L'article 15, para. 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques édicte, *inter alia*, que «si postérieurement à (une) infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier». Qu'entend-t-on par «peine plus légère»? S'agit-il uniquement de la peine ordonnée par la Cour? S'étend-t-il aux modalités d'exécution de la peine, y compris le système de libération conditionnelle dont les conditions peuvent par une législation subséquente devenir «plus légère»? Cette question fait présentement l'objet d'une communication contre le Canada en vertu du Protocole facultatif se rapportant à ce Pacte.

L'article 26 du même Pacte garantit le droit à l'égalité devant la loi et à la protection égale de la loi. Le concept de l'égalité juridique n'est pas absolu. Mais pour l'appliquer, lui donne-t-on le sens étroit Diceyen de l'égalité dans l'interprétation et l'application de la loi¹⁰ ou lui donne-t-on le sens, plus dynamique, que lui ont reconnu les tribunaux américains¹¹?

¹⁰ *Lavell v. P.G. Canada*, (1974) R.C.S. 1349.

¹¹ Ainsi, dans un arrêt récent, *Caban v. Mohammed*, (1980) 441 U.S.R. 381, la Cour suprême des États-Unis a déclaré qu'une loi de l'État de New York qui conférerait à la mère d'un enfant illégitime, mais non au père, un droit de veto sur une adoption impliquant une discrimination fondée sur le sexe et de ce fait était contraire au 14^e amendement de la Constitution des États-Unis en vertu duquel les lois d'un État ne peuvent pas contrevenir au principe de l'égalité devant la loi. Pour la Cour, une distinction semblable à celle établie par l'article 111 du *New York Domestic Relations Law* ne serait autorisée que si elle avait pour but la réalisation d'objectifs gouvernementaux importants et était réellement rattachée à l'exécution de ces objectifs. Or ceci n'était pas ici le cas:

«In sum, we believe that section 111 is another example of «overbroad generalizations» in gender-based classifications. The effect of New York's classification is to discriminate against unwed fathers even when their identity is known and they have manifested a significant paternal interest in the child. The facts of this case illustrate the harshness of classifying unwed fathers as being invariably less qualified and entitled than mothers to exercise a concerned judgment as to the fate of their children. Section 111 both excludes some loving fathers from full participation in the decision whether their children will be adopted and, at the same time, enables some alienated mothers arbitrarily to cut off the paternal rights of fathers. We conclude that this undifferentiated

La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ne contient aucune clause qui autorise une dérogation pour des motifs d'intérêt public, d'ordre public, etc. Devra-t-on y inclure implicitement des dérogations réputées raisonnables? Pourra-t-on par exemple écarter les femmes des postes de combat dans les armées nationales?

Ce sont-là parmi certaines des questions que pose l'interprétation des Conventions.

b) MISE EN VIGUEUR DES OBLIGATIONS ASSUMÉES EN VERTU D'UN TRAITÉ RELATIF AUX DROITS DE LA PERSONNE.

Au Canada, la pratique suivie par les gouvernements n'est pas d'incorporer un traité relatif aux droits de la personne dans le droit interne, mais plutôt de voir à ce que le droit interne et les pratiques administratives ne contreviennent pas les obligations assumées en vertu de ce traité.

i. *Contrôle de la législation actuelle.*

Avant de ratifier ou d'accéder à un traité international, le Canada examine les dispositions de ce traité pour voir s'il est compatible avec le droit et les pratiques administratives fédérales, provinciales et territoriales. Une telle vérification est présentement en cours en ce qui concerne la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

La complexité de cette tâche peut être constatée par l'examen des Rapports que le Canada a soumis en vertu des Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels. À lui seul, le Rapport du Canada soumis en vertu de l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques compte 577 pages. C'est un examen qui se veut exhaustif des lois canadiennes eu égard à ce Pacte. Lorsque le document a été examiné par le Comité des droits de l'homme créé en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, certains membres du comité ont fait référence à ce qu'ils considéraient être des lacunes dans le droit canadien, à savoir,

- (1) que ses lois (fédérales, provinciales et territoriales) ne contiennent pas une liste de motifs prohibés de discrimination qui soit aussi vaste que celle contenue à l'article 2 du Pacte international relatif

distinction between unwed mothers and unwed fathers, applicable in all circumstances where adoption of a child of theirs is at issue, does not bear a substantial relationship to the State's asserted interests» (which is promoting the adoption of illegitimate children).

aux droits civils et politiques. On sait en effet que cet article exige que les droits reconnus au Pacte le soient sans distinction *aucune*. La plupart des lois canadiennes contiennent une liste limitative de motifs de discrimination qui soient prohibés;

- (2) qu'il n'existe aucune loi qui prohibe la propagande de guerre;
- (3) qu'il n'est pas prévu en droit canadien que la *Loi sur les mesures de guerre*¹² ou quelque autre loi d'urgence ne puisse pas supprimer ou restreindre certains droits et libertés fondamentales comme ceux énumérés à l'article 4 du Pacte. Entre autre, cette disposition prévoit que même en temps d'urgence qui menace l'état de la nation, certains droits dont le droit à la vie, la protection contre les lois pénales rétroactives, ne seront jamais suspendus;
- (4) que suivant l'article 14, para. 6 du Pacte, les autorités canadiennes devraient établir un système *légal* de compensation pour les personnes qui ont été injustement condamnées;
- (5) qu'il n'y a aucune loi ou prescription constitutionnelle qui empêche le Parlement d'adopter des lois rétroactives en matière pénale.

Devant le Comité, les représentants du Canada ont pris note de ces observations.

Ces déficiences indiquent également le caractère exigeant de la norme internationale dans certains cas. Un pays qui n'a pas d'antécédents belliqueux particuliers doit-il lui aussi adopter une loi prohibant la propagande de guerre? Il suffit peut-être de rappeler que certains États ont eu à souffrir plus que d'autres des ravages de la guerre. La norme internationale étant le résultat d'un consensus, certaines de ses dispositions, même si elles ne correspondent pas ou si elles correspondent peu à la réalité sociale d'un État, ont quand même été incorporées au Pacte. En adhérant à un traité, un pays, à moins de réserve, l'accepte avec toutes ses conséquences.

ii. *Contrôle de la législation future.*

Les Pactes des Nations Unies exigent non seulement que les lois actuelles, mais également que les lois futures leur soient conformes.

Les autorités canadiennes, tant fédérale que provinciales, songent en ce moment à instaurer un mécanisme administratif interne suivant lequel aucun texte législatif et aucun règlement ne devrait être adopté s'il n'a été examiné par des fonctionnaires spécialisés de leur ministère de la Justice afin de s'assurer qu'il ne contrevient pas aux normes des Pactes. En cela, elles

¹² S.R.C. 1970, c. W-2.

s'inspireraient d'un mécanisme beaucoup plus complexe établi par la *Déclaration canadienne des droits*¹³.

iii. *Contrôle des pratiques administratives.*

Il est possible de donner suite aux obligations d'un traité par des mesures autres que des mesures législatives. Ainsi par exemple, dans son rapport sur la mise en application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Canada a affirmé qu'advenant une situation d'urgence exigeant le recours à la *Loi sur les mesures de guerre*, il respecterait ses obligations aux termes de l'article 4 du Pacte. L'engagement ainsi pris constitue une manière tout à fait acceptable de s'acquitter de ses obligations sur le plan international. Elle a cependant le désavantage de ne pas accorder aux citoyens le mécanisme de droit interne leur permettant d'obliger l'exécutif à respecter son engagement.

¹³ *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III; *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, c. 38.

La *Déclaration canadienne des droits* et son règlement d'application (*Règlement relatif à l'examen fait conformément à la Déclaration canadienne des droits*, C.R.C. 1978, c. 394) obligent le greffier de la Chambre des communes à transmettre au Ministre de la Justice des exemplaires de tout projet de loi, qu'il soit d'origine gouvernementale ou présenté par un député. Le Ministre de la Justice est tenu d'examiner le projet quant à la compatibilité de ses dispositions avec celles de la *Déclaration*. Si l'examen est favorable, le Premier conseiller législatif atteste en page couverture, au nom du sous-ministre de la Justice, par délégation de ce dernier, que le projet a été examiné ainsi que l'exige la *Déclaration canadienne des droits*. Le projet est alors renvoyé au greffier de la Chambre des communes et un deuxième exemplaire, certifié de la même manière, est transmis au greffier du Conseil privé.

Dans le cas de projets de loi gouvernementaux, cet examen est un deuxième contrôle puisque le rédacteur du projet, membre de la Section de la législation du ministère de la Justice, a déjà certifié par note de service au Premier conseiller législatif, avant même que le projet soit présenté en première lecture, qu'il est en harmonie avec les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*.

Une procédure de contrôle existe également au niveau des règlements pris en application d'une loi fédérale. L'article 3 de la *Loi sur les textes réglementaires* (S.C. 1970-71-72, c. 38) exige du greffier du Conseil privé qu'il examine en collaboration avec le sous-ministre de la Justice tout projet de règlement présenté par une autorité réglementaire afin d'établir que le projet «n'empiète pas indûment sur les libertés et les droits existants et n'est, en aucun cas, incompatible avec les fins et les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*». De plus cet article requiert le Ministre de la Justice d'examiner tout avant-projet de règlement transmis au greffier du Conseil privé en application de la *Loi sur les textes réglementaires* afin de s'assurer de sa compatibilité avec la *Déclaration canadienne des droits* et de pouvoir, comme il en est requis, le certifier. Au plan pratique, l'examen des règlements et avant-projets de règlements, est la responsabilité du Directeur de la Section du Bureau du Conseil privé, qui lui aussi agit par délégation du sous-ministre de la Justice. La section, composée d'avocats du ministère de la Justice, a pour mission de revoir tous les projets et avant-projets de règlements établis par les ministères et agences du gouvernement fédéral afin, notamment, d'en vérifier la légalité et la rédaction.

Dans bon nombre de cas, l'on ne peut donner suite à un traité qu'au moyen de mesures administratives. Le recours aux règles du droit peut à lui seul ne pas être suffisant. Par exemple, selon l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec humanité et avec respect. Ce principe exige que soient respectées non seulement les garanties que l'on retrouve au *Code criminel*, dans la *Loi sur les pénitenciers* et dans la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, il mais en outre que des mesures administratives soient prises afin d'assurer une bonne organisation du service des pénitenciers ainsi que le recrutement d'un personnel compétent.

2. La mise en œuvre des traités par les tribunaux.

Reste à déterminer dans quelle mesure les tribunaux peuvent, dans l'état actuel du droit et de la législation, incorporer d'une façon indirecte les normes internationales en matière de droits de la personne.

Les Pactes internationaux et autres traités relatifs aux droits de l'homme ne font pas partie du droit interne. Cependant, comme tout traité, ils ont une influence sur le droit interne.

En droit anglais, les lois postérieures à un traité doivent, à moins d'indication contraire, être interprétées comme n'étant pas contraires aux traités. La jurisprudence anglaise tend depuis récemment à utiliser la Convention européenne des droits de l'homme comme instrument dans l'interprétation d'une loi interne¹⁴.

¹⁴ Voir *R. v. Secretary of State for the Home Dept. ex parte Phansopkar*; *R. v. Secretary of State for the Home Dept. ex parte Begum*, (1975) 3 All E.R. 497. The *Immigration Act 1971* a établi en Angleterre une nouvelle catégorie de citoyens dénommée la *patrialité* (*patriality*). Un *patrial* est un citoyen du Royaume-Uni ou de ses colonies qui a un droit de résidence au Royaume-Uni. Une Indienne du nom de Mme Phansopkar décida de rentrer en Angleterre avec son mari, qui était citoyen du Royaume-Uni. En tant qu'épouse d'un citoyen du Royaume-Uni, Mme Phansopkar était une *patriale* qui avait le droit absolu de séjour en Angleterre avec son mari. La pratique administrative des services anglais de l'immigration l'obligeait cependant à subir un interview en Inde avant d'obtenir un certificat de *patrialité*. La liste d'attente était telle que l'interview ne pouvait avoir lieu avant quatorze mois au minimum. Mme Phansopkar prit l'avion pour Londres, puis elle fut détenue par un fonctionnaire de l'immigration à l'aéroport Heathrow. Elle demanda l'émission d'un bref d'*habeas corpus*, de *certiorari*, ainsi qu'un *mandamus* pour forcer les autorités à lui émettre ce certificat de *patrialité* en Angleterre. Les trois juges qui entendirent l'appel, soit Lord Denning et les juges Lawton et Scarman, ordonnèrent au Home Secretary d'émettre ce certificat. Les longs délais étaient dus au fait que les noms de ceux qui avaient un droit absolu au certificat étaient placés sur la même liste que ceux qui demandaient la permission d'entrer au Royaume-Uni. Les juges décidèrent que puisque cette procédure n'était pas exigée par la loi, le Home Secretary devait séparer les deux listes.

Lord Denning affirma ensuite que la Grande Charte prohibait les délais de justice. Le juge Scarman ajouta que ce principe était renforcé par l'Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui traite du respect de la vie familiale.

La théorie à la base de ce raisonnement veut que le Parlement est présumé ne pas vouloir légiférer en violation d'un traité¹⁵.

Dans une cause de 1976¹⁶, Lord Denning a cependant rejeté l'idée que la Convention puisse servir de normes dans l'exercice de la discrétion que le *Immigration Act 1971* reconnaît au Secrétaire d'État.

Certains auteurs ont de plus affirmé que les idéaux que contient la Convention font partie du droit coutumier international qui lui-même fait partie du droit interne anglais. Les tribunaux n'ont cependant pas encore adopté ce principe¹⁷.

Il n'est pas impossible que cette jurisprudence en vienne à prévaloir au Canada puisque les principes juridiques sont les mêmes. Un traité n'a d'effet que si une loi lui donne suite. S'il s'élève des doutes quant à l'interprétation de cette loi, une référence au traité est admissible¹⁸.

Il existe de plus une certaine jurisprudence canadienne qui a reconnu que l'accès du Canada à des documents internationaux telle la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, pouvait avoir modifié la notion «d'ordre public», si bien que toute loi non conforme aux textes internationaux pourrait être déclarée en violation de l'ordre public canadien. Cette jurisprudence, qui a été de courte durée, a été cependant notée récemment avec sympathie par le juge en chef Laskin de la Cour suprême du Canada dans *Le Bureau des Gouverneurs du Seneca College of Applied Arts and Technology v. Bhadauria*¹⁹.

¹⁵ Certains dicta sont cependant allés au-delà de ce principe et ont donné l'impression d'une application directe de la Convention. Pour une longue liste de ces causes, voir: Andrew DRZEMCZEWSKI, «The Implementation of the United Kingdom's Obligations Under the European Convention on Human Rights», Recent developments (1979) 12 *Revue de droit de l'homme*, p. 95. Voir aussi «British Yearbook of International Law», 47 (1974-75), pp. 356-61; 48 (1976-77), pp. 348-52; 49 (1978), pp. 270-4; 50 (1979), pp. 232-5.

¹⁶ *R. v. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport, ex parte Salamat Bibi*, (1976) 1 W.L.R. 979, (1976) 3 All E.R. 843 C.A.

¹⁷ Dans la récente affaire *Malone v. Metropolitan Police Commissioner*, (1979) 2 W.L.R. 700, Sir Robert Megary V.C. de la Chancery Division a refusé d'admettre que la Convention européenne et la jurisprudence de la Cour dans l'affaire *Klass* (Eur. C.H.R. 6 September 1978) puisse avoir quelque influence pour établir des critères de sauvegarde des droits du citoyen à l'égard de l'écoute électronique. La Cour en conclut que les circonstances, les conditions et les restrictions qui gouvernent l'usage de l'écoute électronique relevaient des prescriptions de la loi. Les Cours ne pouvaient les élaborer à la lumière de la common law.

¹⁸ *Capital Cities Communications Inc. c. C.R.T.C.* (1978) 2 R.C.S. 141; *CAPAC v. CTV*, (1968) R.C.S. 676; E.A. DRIEDGER, *The Construction of Statutes*, Toronto Butterworths, pp. 129 et ss.

¹⁹ Jugement prononcé le 22 juin 1981.

Il existe cependant une possibilité sérieuse que les Pactes des Nations Unies puissent faire leur entrée dans le droit interne canadien si la *Charte canadienne des droits et libertés* qui fait partie de la résolution constitutionnelle actuellement devant la Cour suprême du Canada devait être approuvée un jour. Cette Charte, qui deviendrait une charte constitutionnelle, reconnaît des droits fondamentaux, politiques, légaux, certains droits dits «égalitaires» ainsi que certains droits à la mobilité des personnes. L'article 1 de cette Charte déclare cependant:

«La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

Comment peut-on apprécier «le cadre d'une société libre et démocratique» sinon à travers les valeurs auxquelles elle adhère? Les Pactes internationaux pourraient un jour servir de barème d'une société démocratique en comparaison duquel seraient vérifiées les lois canadiennes qui restreindraient les droits reconnus dans la Charte. Ces lois pourraient être déclarées inconstitutionnelles parce qu'incompatibles avec les valeurs d'une société libre et démocratique telles qu'exprimées dans la Charte internationale des Nations Unies. Ces textes pourraient ainsi devenir, par le biais du droit constitutionnel canadien, les caractéristiques d'une démocratie.

B. MISE EN ŒUVRE DES TRAITÉS AU NIVEAU INTERNATIONAL.

Même si les États parties à un traité international sont responsables de son application, il existe certains mécanismes de contrôle qui permettent à la communauté internationale de constater si ces derniers rencontrent leurs obligations; les mécanismes sont le rapport et la plainte ou communication.

1. *Le rapport comme mécanisme de contrôle international.*

Le simple fait pour un État de préparer un rapport quant aux mesures prises pour donner effet à un traité ne constitue pas en soi un instrument de contrôle nécessairement efficace. Il est essentiel qu'une bonne suite soit donnée au rapport. Le rapport est d'abord soumis à un examen critique par l'organisme spécialisé désigné. L'objectif d'un tel examen n'est pas de soumettre un État à un processus inquisitoire, mais plutôt de lui fournir l'occasion d'évaluer sa propre législation. C'est la procédure qui est suivie en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en vertu de la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale et en vertu de la Convention sur l'élimination de toute discrimination à l'égard des femmes. Lors de l'examen de son rapport, l'État signataire est généralement questionné par les membres du Comité.

Le Comité peut même demander à ce dernier de lui fournir des renseignements complémentaires sur son rapport et peut offrir des commentaires. Il peut même exiger des rapports périodiques.

Le Canada a tenu une conférence fédérale-provinciale des ministres responsables des droits de la personne en février 1981, afin d'apporter réflexion aux commentaires dont a fait part le Comité des droits de l'Homme à la délégation canadienne lors de la présentation du Rapport du Canada en mars 1980. Le Comité des droits de l'Homme a de plus signifié tout récemment son intention de procéder à des examens périodiques, tâche qui sera lourde mais essentielle.

2. *La plainte ou communication.*

Cette technique, comme mécanisme de contrôle, est beaucoup plus avancée que la précédente. Elle constitue la pièce angulaire de tout le mécanisme de mise en œuvre des droits de l'Homme²⁰. Deux formes de plaintes existent: la plainte inter-étatique et la plainte individuelle.

a) LA PLAINTÉ INTER-ÉTATIQUE.

Deux des traités des Nations Unies qui retiennent notre attention reconnaissent ce droit: le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale. Pour ce qui est du premier, ces plaintes n'impliquent que les États qui ont accepté d'être assujettis au mécanisme de plainte inter-étatique; en ce qui concerne le second, tous les États signataires peuvent se prévaloir du mécanisme. Dans ces deux cas, des considérations dictées par des impératifs de «souveraineté nationale» ont limité la portée de ce mécanisme. Contrairement à ce qui existe en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme où les décisions de la Commission européenne des droits sont exécutoires si ratifiées par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe ou confirmées par la Cour européenne des droits de l'homme²¹, dans les traités que nous analysons, les États ne sont pas obligés de donner effet aux recommandations faites suite à de telles plaintes²². Des considérations d'ordre politique ou humanitaire peuvent amener un État à y donner effet.

²⁰ Karel VASAK, «Les critères de distinction des institutions» dans *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, 1978, Unesco, pp. 249-250, n° 401.

²¹ Convention européenne des droits de l'homme, art. 32 et 53.

²² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42; Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale, art. 15.

Cette solution, comme le dit très bien M. Karel Vasak, dans un commentaire sur la Convention européenne des droits de l'homme, mais qui ne perd rien de son à propos si transposé sur le plan international,

«...est bien dans la logique du système de la 'garantie collective' instaurée par la convention. Ainsi chaque État contractant est en fait responsable du respect des droits garantis sur tout le territoire d'application de la convention. Dans ces conditions, on serait tenté de dire que la faculté pour un État d'introduire une requête est moins un droit qu'un devoir et que l'État se borne, en fin de compte, à mettre en mouvement l'action publique dans l'intérêt de toute la communauté²³...».

Il est cependant rare pour les États parties à un traité de se prévaloir de ces dispositions. Il existe naturellement des exceptions notables, particulièrement en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme. Personne ne peut oublier l'affaire de la Grèce, les deux plaintes soumises par l'Irlande contre l'Angleterre relativement à la situation en Irlande du Nord et les trois plaintes faites par Chypre contre la Turquie suite à l'occupation d'une partie de ce pays par la Turquie. Cependant, même en vertu de la Convention, le nombre de requêtes inter-étatiques est limité. Entre 1955 et 1978, des 8 448 plaintes soumises en vertu de la Convention, 10, soit moins d'un dixième d'un pour cent étaient des requêtes inter-étatiques²⁴. Elles sont ordinairement soumises par un État qui se considère *particulièrement* intéressé par ce qui se passe sur un territoire soumis à la juridiction d'un autre État.

Le Canada est un des États qui a accepté d'être assujetti au mécanisme des plaintes inter-étatiques de l'article 41 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

b) LA PLAINTÉ INDIVIDUELLE:

La communication individuelle permet au principal bénéficiaire de tout traité international relatif aux droits de l'Homme de faire valoir ses griefs devant une instance internationale. L'application de ce mécanisme peut révéler une carence du droit interne qu'un examen théorique n'a su déceler, ou une divergence aux niveaux national et international dans l'interprétation d'un droit, voire même une lacune du droit interne qu'un État préférerait passer sous silence. Les décisions rendues ont pour résultat de clarifier et de faciliter l'interprétation des traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme pour tous les États signataires.

²³ Karel VASAK, «Le Conseil de l'Europe» dans *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, op. cit., pp. 542-3, para. 1216.

²⁴ Statistiques sur les requêtes en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, (1978) 10 A.C.H.D.H., pp. 593 et 595.

En signant le Protocole facultatif relatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Canada a accepté qu'une instance internationale l'invite à améliorer sa législation.

Sur ce point, j'aimerais faire référence à une décision récente du Comité des droits de l'Homme, l'affaire *Lovelace*²⁵. Le Comité s'est prononcé sur une question qui depuis plus de dix ans était débattue au Canada, à savoir l'article 12(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*²⁶. Il a décidé que l'application de cet article, dans le cas en espèce, contrevenait à l'article 27 du Pacte (droit des minorités).

CONCLUSION

En terminant, je voudrais insister sur le rôle de l'avocat dans la mise en œuvre des traités internationaux. L'effort des avocats anglais qui tentent de faire intégrer la Convention européenne dans le droit interne par le biais de l'interprétation statutaire suscite un développement jurisprudentiel important. Il serait intéressant que les avocats canadiens en viennent à faire de même. Le rôle de l'avocat dans l'incorporation de la norme internationale dans le droit interne ne peut donc pas être minimisé. Pour que l'intervention de l'avocat porte fruit, il n'est pas nécessaire qu'un juge interprète une loi conformément à un traité. Toute carence du droit interne qui serait notée judiciairement²⁷, pourrait avoir des effets bénéfiques en alertant les autorités législatives compétentes.

L'avocat ne doit pas, cependant, se limiter au plan interne. Il doit prendre avantage des mécanismes que le droit international met à sa disposition. En Europe où la Convention européenne est en vigueur depuis plus de 25 ans, les avocats se prévalent de cet instrument. De 1955 à 1978, le nombre de plaintes introduites par avocat est passé de 4 à 33% des plaintes reçues chaque année par la Commission européenne des droits. En 1955, 5 de 138 plaintes soumises l'avaient été par des avocats; en 1978, 112 des 335 plaintes reçues par la Commission le furent par avocat.

Le gouvernement canadien a apporté toute la publicité nécessaire aux Pactes en portant à l'attention des médias son rapport devant le Comité des Nations Unies. Mais il reste encore probablement beaucoup à faire avant que tous les milieux n'aient été rejoints.

²⁵ Constatations du Comité des droits de l'Homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques concernant la Communication N° R.6/24 (Sandra Lovelace) 30 juillet 1981.

²⁶ S.R.C. 1970, c. I-6.

²⁷ Voir à titre d'exemple *Gleaves v. Deakin*, 1980 A.C. 477.