

## **Keynote address/ Conférence principale**

**5 novembre 2016**

**13 h: 30 - 14 h: 45**

### **Speaker/ Conférencier**

L'Honorable Thomas Cromwell

### **Rapporteur**

Steve Tiwa Fomekong

Cette conférence animée par l'Honorable Thomas Cromwell, ancien juge à la Cour suprême du Canada, a porté sur le recours au droit international des droits de la personne par la Cour suprême du Canada dans l'interprétation et l'application de la Charte canadienne des droits et des libertés.

Dans sa présentation, l'Honorable Cromwell a souligné que l'élaboration des droits et libertés que consacre la Charte constitutionnelle de 1982 a été largement influencée par un certain nombre de dispositions des instruments juridiques internationaux de protection des droits de la personne. C'est la raison pour laquelle, précise-t-il, les juridictions canadiennes et en particulier la Cour suprême, a constamment recours aux sources de cette branche du droit international lorsqu'elle est appelée à interpréter et à appliquer les droits et libertés qui sont énoncés dans la Charte canadienne des droits et des libertés. Pour l'Honorable Cromwell, trois principaux termes permettent notamment de décrire le recours par la Cour suprême du Canada au droit international des droits de la personne dans l'interprétation des dispositions de la Charte. Il s'agit des termes : régulier, éclectique et général.

Le recours au droit international des droits de la personne aux fins de l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés est régulier dans la mesure où, la Cour suprême a constamment recours à ce corpus juridique pour interpréter les dispositions de la Charte. Depuis l'entrée en vigueur de la Charte, l'on observe une utilisation persistante des sources du droit international des droits de la personne par les tribunaux canadiens en général et par la Cour suprême en particulier. On retrouve à cet effet, de nombreuses références aux instruments juridiques internationaux de protection des droits de la personne et à la jurisprudence y relative dans de nombreuses décisions rendues par la Cour au sujet de la Charte.

Le recours au droit international des droits de la personne en matière d'interprétation de la Charte est éclectique en ce sens que la Cour fait référence à la quasi-totalité des sources du droit international des droits de la personne et notamment, aux instruments juridiques contraignants et non contraignants relatifs aux droits de la personne, à la jurisprudence des tribunaux internationaux, à la jurisprudence des tribunaux nationaux offrant une interprétation des dispositions des normes internationales de protection de la personne humaine et à la doctrine des publicistes les plus qualifiés en matière de droit de la personne. À titre d'illustration, l'Honorable Cromwell cite l'affaire

*Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan* dans laquelle, la Cour suprême a considéré ces différentes sources du droit international des droits de la personne.

Enfin, l'approche de la Cour suprême lors du recours aux diverses sources du droit international des droits de la personne est générale en ce sens que la Cour fait systématiquement référence à ces sources dans des affaires portant sur les différents aspects et différentes questions que peuvent soulever l'application de la Charte. Elle fait recours à ces sources pour déterminer le champ d'application de la Charte, pour interpréter les pouvoirs des législatures d'imposer des limitations justifiées aux droits et libertés garantis par la Charte et pour définir le contenu des droits garantis par la Charte. Le droit international des droits de la personne a ainsi été utilisé pour interpréter la quasi-totalité des droits que garantit la Charte parmi lesquels, la liberté de religion, la liberté d'expression, la liberté d'association le droit à un procès équitable, etc.

Après avoir ainsi décrit le recours par la Cour suprême au droit international en matière d'interprétation de la Charte, l'Honorable Cromwell a présenté quelques dispositions de la Charte qui ont été interprétées par la Cour suprême à la lumière du droit international des droits de la personne. La jurisprudence relative à l'article 7 de la Charte, développée par la Cour suprême, est un cas d'école de l'utilisation du droit international des droits de la personne aux fins de l'interprétation des dispositions de la Charte. Cet article dispose que toute personne a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et que toute atteinte à ce droit doit être conforme aux principes de justice fondamentale. Pour déterminer le contenu de ce droit, la Cour Suprême, a eu recours non seulement à la jurisprudence des juridictions canadiennes, mais également aux sources du droit international. En effet, pour cette juridiction, les principes de justice fondamentale reposent sur un certain nombre de valeurs jugées fondamentales qui trouvent leur source aussi bien dans l'ordre constitutionnel canadien que dans de nombreux instruments juridiques internationaux et en particulier, ceux auxquels le Canada est partie.

Largement inspiré des textes internationaux relatifs aux droits de la personne, l'article premier de la Charte a lui aussi été interprété à la lumière du droit international. Également qualifié de clause des limites raisonnables, cet article énonce que les droits consacrés par la Charte ne peuvent être restreints que dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Pour la Cour suprême du Canada, une limite aux droits énoncés dans la Charte n'est acceptable que si :

- 1- Elle vise un objectif réel et urgent
- 2- Les moyens utilisés sont proportionnels

Pour déterminer si une limite vise à atteindre un objectif réel et urgent, la Cour a eu recours à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui définit les circonstances dans lesquelles les droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme peuvent être restreints. Elle s'est également référée à la jurisprudence de cette Cour pour évaluer la proportionnalité des mesures prises par le gouvernement dans de telles circonstances.

Dans la même logique, l'article 24, paragraphe 1 qui consacre le droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes est rédigé en des termes similaires à

ceux des dispositions de nombreux instruments juridiques internationaux consacrant ce droit. Au demeurant, précise-t-il, la Cour suprême a affirmé que l'interprétation de cette disposition doit être conforme à l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 2, paragraphe 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Elle a par ailleurs, à la suite de la Cour européenne des droits de l'homme, souligné l'importance fondamentale du droit à une réparation ; le qualifiant de pierre angulaire de la mise en œuvre effective des droits garantis par la Charte canadienne des droits et des libertés.

Enfin, la Cour suprême a eu recours au droit international pour définir le champ d'application extraterritorial de la Charte canadienne des droits et des libertés. Selon la Cour, le droit international coutumier et le principe de la courtoisie entre les nations s'opposent, en règle générale, à l'application de la Charte aux actions des responsables canadiens en mission à l'étranger. Le droit canadien, y compris la Charte, ne peut donc être appliqué à l'étranger sans le consentement de l'État en cause. Cette conclusion découle non seulement du droit international, mais aussi du texte même de la Charte. La Cour a toutefois établi une exception importante au principe de la courtoisie en affirmant que la courtoisie ne pouvait justifier la participation à l'étranger, du Canada ou de ses représentants à des activités qui vont à l'encontre des obligations internationales du Canada. Ainsi, le respect que commande la courtoisie cesse dès la violation manifeste du droit international et des droits fondamentaux de la personne, a précisé la Cour. Elle a également ajouté que la détermination de la portée de la Charte et son application et doivent se faire dans le respect des obligations internationales du Canada.

Après cette revue générale du recours par la Cour suprême au droit international aux fins de l'interprétation des dispositions de la Charte Canadienne des droits et des libertés, l'Honorable Cromwell a énuméré quelques difficultés ou défis liés à l'utilisation de ce corpus juridique dans l'interprétation et l'application de la Charte. Le premier obstacle substantiel selon lui, est relatif à l'utilisation *per se* du droit international des droits de la personne devant les tribunaux canadiens. La question qui se pose notamment est celle de savoir si la Cour doit interpréter la Charte canadienne des droits et libertés selon le principe d'interprétation législative qui considère que la Charte est réputée conforme au droit international et qu'elle accorde des protections semblables à celles énoncées dans les instruments juridiques internationaux de protection des droits fondamentaux auxquels le Canada est partie ou alors, si les diverses sources du droit international des droits de la personne - les déclarations, les pactes, les conventions, les décisions judiciaires et quasi judiciaires des tribunaux internationaux, et les règles coutumières - doivent être uniquement considérées et utilisées comme des sources pertinentes et persuasives lorsque la situation ou le contexte l'exige.

Une revue de la jurisprudence de la Cour suprême donne de constater que la Cour applique les deux approches. En effet, il est des cas dans lesquels, la Cour a reconnu et appliqué la présomption de conformité, estimant que l'interprétation de la Charte ne doit pas être contraire aux obligations internationales du Canada. En revanche, dans d'autres cas, la Cour n'a pas fait cas du droit international des droits de la personne dans l'interprétation des dispositions de la Charte. Bien plus, elle a dans certaines affaires, fournie une interprétation différente de celle précédemment formulée par des juridictions ou quasi juridictions internationales de protection des droits de la personne. Cette

démarche, souligne Thomas Cromwell, a été largement critiquée par la doctrine. De nombreux auteurs ont ainsi soutenu que l'approche de la Cour en matière d'utilisation du droit international des droits de la personne est incohérente, contradictoire, problématique ou alors imprévisible.

La deuxième difficulté est relative au respect de deux piliers de l'ordre constitutionnel canadien : le fédéralisme et la séparation des pouvoirs. En effet, la présomption selon laquelle la Charte est conforme aux instruments juridiques de protection des droits de la personne auxquels le Canada est partie va à l'encontre des principes de fédéralisme et de la séparation des pouvoirs sur lesquelles repose l'ordre juridique canadien. En effet, le système juridique canadien étant de nature dualiste, les traités conclus par les autorités gouvernementales fédérales ne sont pas automatiquement applicables au Canada. Leur application sur le territoire canadien est en effet subordonnée à leur adoption par le pouvoir législatif. Considérer que tous les traités ratifiés par le gouvernement sont incorporés dans la Charte serait donc donner, de manière implicite, le pouvoir à l'exécutif fédéral, de modifier unilatéralement le sens de la Constitution ; ce qui affaiblirait le système juridique canadien. L'interaction entre le droit national et le droit international doit à cet égard, être gérée avec soin, à la lumière des principes régissant ce qui demeure un système dualiste d'application du droit international et une démocratie constitutionnelle et parlementaire. La simple existence d'une obligation internationale ne suffit pas pour conclure qu'une disposition de la Charte doit être interprétée à la lumière de cette obligation. S'il fallait, par exemple, assimiler à des principes de justice fondamentale toutes les mesures de protection ou tous les engagements qui sont énoncés dans des documents internationaux en matière de droits de la personne, on risquerait en fait de détruire le système dualiste canadien de réception du droit international et d'écarter les principes de souveraineté parlementaire et de démocratie.

Enfin, la troisième difficulté est relative à l'abondance des sources du droit international des droits de la personne. En effet, le Canada est partie à une multitude d'instruments juridiques internationaux relatifs à la protection de la personne. Une jurisprudence abondante a par ailleurs été développée au sujet de ces instruments. L'analyse systématique et cohérente de ces diverses sources demeure un défi pour les juges, les procureurs et les avocats au Canada. Pour surmonter, cette difficulté, l'Honorable Cromwell estime que tous les juristes doivent nécessairement suivre une formation en droit international des droits de la personne.