

aux seuls lecteurs qui possèdent déjà une bonne connaissance du droit des Nations-Unies et qui veulent tester leurs analyses par la consultation des grands maîtres. Pour tous les autres, pour les non initiés, l'ouvrage pourra s'avérer sans doute très utile à l'occasion, à titre de dictionnaire, mais il ne pourra jamais remplacer ce que seuls un précis ou un traité peuvent réaliser, c'est-à-dire une analyse de la Charte dans une perspective globale qui intègre à la fois les facteurs historiques, politiques et économiques comme éléments fondamentaux explicatifs des succès ou des échecs dans la vie même du droit. On ne peut donc qu'inviter les deux mêmes éditeurs à poursuivre leurs travaux en ce sens. Avant le cinquantième, si possible.

Jean-Maurice ARBOUR \*

TURP, D. et G. A. BEAUDOUIN (dir.), *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Actes des Journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures 1984, Cowansville (Qué.), Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986, 722 p. (40,00 \$ CAN)

Cet ouvrage est le fruit des réflexions de juristes que rassemble, au-delà des frontières et des génies de leurs États, une commune préoccupation de la finalité humaine du droit. Principalement consacrés aux rapports respectifs de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>1</sup> et de la *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*<sup>2</sup>, ces Journées strasbourgeoises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures ont permis aux juristes présents d'étendre leurs discussions à des textes à statut quasi-constitutionnel, comme la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>3</sup> du Québec et aux autres instruments conventionnels qui témoignent de la diversité européenne, tels le *Traité instituant la Communauté économique européenne*<sup>4</sup> et la *Charte sociale européenne*<sup>5</sup>. S'il y eût confrontation, ce ne fut pas pour imposer son point de vue, mais dans l'intention, le titre l'atteste, de s'ouvrir à l'expérience de l'autre partie et de progresser ensemble.

Le tout se compose de vingt-six contributions, dont l'articulation est assurée par neuf rapports de synthèse, une masse qui ne facilite pas la tâche du

---

\* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

1. Partie I, *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi sur le Canada de 1982*, Stat. U.K., c. 11 [ci-après dénommée la Charte canadienne].
2. (1950) 213 R.T.N.U. 223 [ci-après dénommée la Convention européenne ou la Convention].
3. L.R.Q., c. C-12.
4. (1958) 298 R.T.N.U. 11.
5. (1964) 529 R.T.N.U. 89.

commentateur tenu par le principe de la justice commutative «*suum cuique tribuere*». L'ouvrage présente des cours généraux et des cours particuliers sur les instruments européens et canadiens ; dans le premier groupe sont envisagés tour à tour les « sources communes et [la] mise en œuvre jurisprudentielle », « les clauses limitatives et dérogatoires », « les méthodes et principes d'interprétation » et « le droit communautaire européen des droits de la personne » ; dans le second on trouvera des « cours sur les libertés d'expression, d'association et de circulation », un « cours sur les droits économiques et sociaux », des « cours sur le droit à la vie » et des « cours sur le Contempt of Court ». Des annexes documentaires reproduisant les instruments de base, des tables de jurisprudence et une bibliographie sélective augmentent encore l'intérêt du volume.

En apparence, le thème des droits de la personne semble traité selon une méthode de pure juxtaposition en études monographiques séparées, ce qui était inévitable à raison de la dissemblance de statut des textes en cause — les uns relevant du droit interne canadien, les autres ayant la nature de traités internationaux entre États européens — et de l'absence d'effets de droit des uns sur les autres. Mais comme le souligne le P<sup>r</sup> TURP (Introduction), il y a entre eux une convergence réelle sur le double plan du contenu normatif et du processus juridictionnel de garantie, de sorte qu'il n'est pas illégitime de rechercher en quoi et à quelles conditions les autorités chargées de leur interprétation pourraient s'emprunter mutuellement. La juxtaposition se transforme alors en un constat d'une communauté de valeurs et fait apparaître derrière les sources séparées de la légalité formelle une source commune d'inspiration.

Les perspectives choisies ne sont pas symétriques, l'une exposant le droit interne positif tandis que l'autre se nourrit d'un droit international se superposant aux droits nationaux, exception faite du droit communautaire ; il peut en résulter un hiatus entre l'ordre juridique interne et les droits proclamés par traité. Cela se fait sentir dans les États dualistes n'ayant pas incorporé le traité, comme le montre le P<sup>r</sup> JACOBS (« The Impact of the European Convention on Human Rights on Judicial Decisions in the U.K. ») ; la Convention européenne n'a pas d'effet direct sur les particuliers, n'étant qu'un élément de l'interprétation de la loi nationale, et apparaît totalement étrangère aux matières relevant de la common law. Cependant, on ne peut exclure que la réception progressive de la Convention européenne dans l'ordre juridique communautaire ne modifie cet état de choses<sup>6</sup>. La Cour de Justice des Communautés européennes a en effet développé une jurisprudence des droits fondamentaux dont Sir Gordon SLYNN (« La C.J.C.E. et les droits de l'Homme ») montre l'ampleur et les techniques ; elle aura été un moyen plus souple et plus rapide de protection que l'élaboration d'un traité ou d'un catalogue de droits dont les Communautés européennes ne sont toujours pas dotées.

6. Voir J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, « Le droit international fait-il partie du droit anglais ? », in *Mélanges offerts à Paul Reuter, le droit international : unité et diversité* (1981), pp. 263-266.

L'accent est constamment mis sur le rôle éminent du juge, parce que sa fonction et son impartialité en font le point focal de la garantie des droits<sup>7</sup>. Il n'y a cependant aucune contribution consacrée aux droits judiciaires, ce qui semble regrettable vu la remarquable construction du « droit à un procès équitable » par la Cour européenne des droits de l'Homme. À ce propos — si l'on peut dire ! — qu'il soit permis de signaler ici la seule contribution consacrée à des droits non judiciairement protégée et due au P<sup>r</sup> BERENSTEIN (« Les droits économiques et sociaux garantis par la Charte sociale européenne »); il y montre la proximité des droits civils et politiques et des droits économiques et sociaux, mais aussi que le contenu de ces derniers est moins contraignant et que le système de contrôle international de leur respect s'avère d'une efficacité juridique limitée, étant peu ouvert aux transformations radicales. Toutes les autres contributions touchent à des droits dont le juge peut connaître et montrent l'importance de son rôle. Entre les juges canadiens et européens des influences réciproques peuvent apparaître, même si pour l'instant c'est surtout l'influence européenne au Canada qui se fait sentir, peut être comme le suggère le P<sup>r</sup> BEAUDOIN (« Conclusion ») afin de faire contre-poids à celle de la jurisprudence américaine. On ne peut qu'être impressionné par la diffusion de la connaissance de la Convention européenne au Canada comme la montre le juge Mac DONALD (« L'impact de la doctrine et de la jurisprudence de la CEDH sur l'interprétation de la Charte canadienne des droits et libertés »); elle y peut être une source d'inspiration, sauf là où les termes exprès de la Charte canadienne divergent de la jurisprudence de la Cour européenne, comme sur la question de la déférence judiciaire, car il n'est pas question de gommer les traits caractéristiques de chacun des systèmes<sup>8</sup>.

Les textes que les juges ont à mettre en œuvre sont marqués d'un même esprit, au delà de leurs différences techniques. De la présentation d'ensemble faite par le P<sup>r</sup> COHEN – JONATHAN (« La Convention européenne des droits de l'Homme »), on retiendra l'influence reçue d'autres instruments internationaux (*Déclaration universelle des droits de l'Homme*, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*), et les efforts accomplis par la Cour européenne en vue de l'effectivité des droits proclamés et de l'efficacité de sa jurisprudence. Pour sa

7. On regrette à ce propos de voir le P<sup>r</sup> BROWN se faire l'écho, dans sa contribution (p. 535), de remarques peu obligeantes sur les appartenances nationales de certains juges de la majorité de la Cour européenne ayant adopté l'arrêt dans l'*Affaire du Sunday Times*. L'acceptation de la compétence d'une juridiction internationale expose parfois à des revers qu'il faut prendre avec équanimité, car un État démocratique saura toujours y trouver une occasion de progresser dans le respect des droits de l'Homme.

8. Ces caractéristiques tiennent aussi à la place occupée par chaque pouvoir et à ce qu'on en attend dans l'évolution du droit. De ce point de vue la tradition française est plutôt « législatrice », la canadienne plus imprégnée de la reconnaissance du pouvoir judiciaire. Ce décalage est involontairement mis en lumière par la non-coïncidence du texte et de la note 170 dans la communication de la Juge RIVET (p. 477).

part, le Juge TARNOPOLSKY (« Sources communes et parenté de la Convention européenne et des instruments canadiens des droits de la personne ») souligne combien l'Europe et le Canada sont proches dans le mouvement d'affermissement des droits de la personne et appelle de ses vœux un développement en harmonie des jurisprudences nationale et internationale. Il fait aussi entendre la tonalité propre des instruments canadiens — le droit à la sûreté ou la clause limitative de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte canadienne — et émet l'opinion que le souci de l'égalité réelle (protection des minorités, inégalité compensatrice) y est plus développé que dans la Convention européenne<sup>9</sup>.

Toutefois, les textes ne doivent pas rester figés ni leur interprétation fixée aux termes et aux circonstances de leur adoption. Les principes d'interprétation dégagés par le Juge GANSHOF VAN DER MEERSCH (« Les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme ») et par le P<sup>r</sup> RÉMILLARD (« Les règles d'interprétation relatives à la Charte canadienne des droits et libertés et à la Charte des droits et libertés de la personne du Québec ») sont largement convergents : pour la première, l'interprétation se veut autonome et évolutive, en privilégiant le but et l'objet du traité, tout en reconnaissant aux États une marge nationale d'appréciation parce que la Convention n'institue pas un ordre juridique intégré et uniforme, tandis que pour les secondes le juge n'hésite plus à abandonner la méthode éprouvée de l'interprétation grammaticale au profit de la présomption que le constituant a eu l'intention d'établir une charte adaptée au contexte social et à ses transformations. Un point d'application tout à fait important de ces principes réside dans la question des limitations et dérogations aux droits proclamés, dont tous s'accordent à dire qu'elles doivent être interprétées restrictivement. Analysées par les P<sup>rs</sup> KISS (« Les clauses de limitation et de dérogation dans la C.E.D.H. ») et BEAUDOUIN (« Les clauses dérogatoires et limitatives des instruments canadiens des droits de la personne »), elles sont là pour ménager la souveraineté (étatique ou parlementaire selon le cas) dans le processus de contrôle judiciaire. Mais ne pouvant procurer une immunité totale, elles aboutissent paradoxalement à renforcer l'autorité du juge qui en vérifie les motifs et la portée : la limitation est-elle « raisonnable » ou « nécessaire » dans une « société démocratique », en tenant compte de l'importance de la liberté affectée<sup>10</sup> ? À ces questions générales s'ajoute un aspect proprement judiciaire

---

9. Cela serait peut être moins évident dans l'application des textes à raison de la jurisprudence développée autour de l'article 14 de la Convention européenne.

10. À cet égard, les solutions jurisprudentielles semblent diverger puisque les Cours canadiennes admettent l'idée que l'art. 1 de la Charte « n'empêche pas que l'on puisse, à la limite, restreindre un droit jusqu'à le nier » (*Q.A.P.S.B. c. P.G. du Québec et al.*, [1984] 2 R.C.S. 66), alors que la Cour européenne ne reconnaît pas aux États le droit de limiter l'exercice d'une liberté au point d'en atteindre la substance, *Affaire Golder*, arrêt du 21 février 1975, série A, n° 18, par. 36, 38-39, et *Affaire Winterwerp*, arrêt du 24 octobre 1979, série A, n° 33, par. 60, 63 et 75.

étudié par M<sup>e</sup> LANGLOIS (« Les clauses limitatives des Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés et le fardeau de la preuve »); il estime que le fardeau de prouver le caractère raisonnable de la limitation repose sur son auteur dans la mesure où l'autre partie a démontré qu'un de ses droits a été violé<sup>11</sup>, le tout pouvant être administré par le recours à des moyens extrinsèques de preuve.

Un domaine de la limitation des libertés touche particulièrement au juge parce que le corps judiciaire y est à la fois partie et juge, si l'on peut dire. Il s'agit de l'outrage au tribunal, thème auquel quatre contributions sont consacrées. Le P<sup>r</sup> BROWN (« Thalidomide, the Sunday Times and the Reform of the English Law of Contempt of Court ») analyse la seule affaire d'outrage dont la Cour européenne ait eu à connaître et la réforme législative subséquente; la position de la Cour ne rencontre pas son approbation et il exprime des doutes sur l'attitude qu'elle pourrait avoir dans l'avenir à propos de la condition de « nécessité » de la limitation que la loi adoptée en 1981 ne semble pas contenir. Au regard du droit canadien, l'outrage au tribunal est examiné par M<sup>e</sup> Low (« Les zones de conflit entre les règles du "Contempt of Court" et les droits et libertés garantis par la Charte canadienne des droits et libertés »). Plusieurs aspects de cette infraction de common law lui semblent en contradiction avec la Charte canadienne. Cela le conduit à proposer, sur le fond, un équilibre des droits constitutionnels où la liberté d'expression ne céderait qu'en cas de préjudice réel au droit à un procès équitable et, dans la poursuite, une refonte de la procédure sommaire. Mais il reconnaît à ses propos un caractère quasi-rétrospectif puisque des travaux de réforme sont en cours, travaux que présentent le Juge PAUL (« L'outrage au tribunal : les recommandations de la Commission de réforme du droit au Canada ») et monsieur TOLLEFSON (« L'outrage au tribunal : le projet de loi C-19 »). L'objet est d'assurer, dans une société démocratique, l'équilibre de la liberté d'expression et d'information et du droit à un procès équitable, mais sur plusieurs points particuliers — le jugement par jury, la procédure de « citation » ou la contraignabilité des juges comme témoins —, le projet s'écarte des propositions de la Commission.

On a coutume, en Europe, de parler des « droits de l'Homme » et non des « droits de la personne ». Pourtant cette seconde expression est préférable car elle ne réduit pas l'être humain à sa réalité biologique mais souligne l'inséparabilité du physiologique et du spirituel : l'homme est « une personne, dotée de conscience et de pensée »<sup>12</sup>. S'il est des questions à propos desquelles le choix entre les

11. Le juge européen, appliquant le principe *jura novit curia* admis devant les juridictions internationales et reconnaissant une marge nationale d'appréciation, ne semble pas faire peser ce fardeau plus sur une partie qu'une autre. Voir par exemple *Affaire Young, James et Webster*, arrêt du 13 août 1981, série A, n° 44, par. 58 et s.

12. J. MOURGEON, *Les droits de l'Homme* (2<sup>e</sup> éd., 1981), p. 5. On ne saurait dire trop de bien de cet opuscule brillant et intelligent.

perspectives « Homme » ou « personne » est lourd de conséquences, ce sont assurément celles touchant la vie et la mort. Domaine particulièrement ouvert à la controverse — le nombre de points d'interrogation qui parsèment les quatre contributions pertinentes en témoigne ! —, on y trouvera une nouvelle problématique du « droit à » et de la « liberté de ». Le droit à la vie, examiné par le P<sup>r</sup> ROBERT (« Le droit à la vie et le commencement de la vie ») dans l'acception classique du droit à naître, et par la Juge RIVET (« Le droit à la vie ou "l'homínisation" du XXI<sup>e</sup> siècle : l'éthique et le droit répondent à la science »), y ajoutant le droit de donner la vie grâce aux relais de la procréation artificielle, fait l'objet de mesures disparates laissant une impression d'incohérence. On souscrit à l'opinion de madame KNOPPERS, exprimée dans son rapport de synthèse, selon laquelle il y a un *continuum* de la matière génétique vivante dont la naissance n'est qu'une étape, mais on souhaiterait que le législateur — et donc le corps social — précise le statut du fœtus — personne potentielle, titulaire d'une créance : le « droit à » la naissance — et les limites de la liberté de reproduire la vie. Mais la vie n'est pas une fin en soi, la dignité de la personne et la qualité de chaque vie l'emportent sur le mot d'ordre vitaliste. Si les perspectives canadiennes et européennes s'accordent dans la reconnaissance de la liberté du patient — et ses limites — face au traitement médical, la liberté de mourir semble mieux acceptée au Canada que dans l'ancien monde. C'est ce que paraît enseigner la comparaison des analyses de monsieur ALBANESE et du P<sup>r</sup> BAUDOIN (« La liberté du patient devant le traitement et la mort »). En Europe, au nom d'une protection objective de la vie, la volonté du mourant est réduite à peu alors qu'on assiste à une érosion des barrières juridiques civiles et pénales qui, au Canada, restreignaient l'exercice de cette « liberté ». Mais il n'y a nulle part de « droit à » la mort, l'euthanasie active et l'aide au suicide restant criminalisées.

L'Homme — cet « animal politique », au sens de personne vivant en société — jouit de certains droits dont la finalité est l'établissement d'un rapport avec autrui, et l'exercice tributaire de sa situation dans le groupe. Les contributions dont il reste à rendre compte mettent toutes l'accent sur les dimensions sociétaires de libertés traditionnelles. Il en va ainsi de la liberté d'expression dont le P<sup>r</sup> RIVERO détaille les évolutions au travers des mutations techniques, quand le droit s'efforce de l'organiser dans la permanence (« La liberté d'expression : problèmes généraux d'après l'expérience du droit français »). Cette liberté est devenue aujourd'hui celle de l'information, bien collectif dont les producteurs, distributeurs et utilisateurs veulent acquérir la maîtrise. De ce changement dans les enjeux, monsieur HONDIUS (« La liberté d'expression et d'information en droit européen ») rend compte en abordant des questions diverses — censure, N.O.M.I.C., publicité, monopoles publics, etc. — renouvelées par l'apparition de nouveaux métiers. Sur tous ces points, la Charte canadienne apporte un éclairage nouveau en droit interne puisque dorénavant la protection judiciaire de la liberté d'expression ne se limitera plus à un contrôle du respect de la répartition des compétences fédérales et provinciales, mais reposera sur des dispositions constitutionnelles de fond. Le P<sup>r</sup> TREMBLAY (« La liberté d'expression

au Canada : le cheminement vers le marché libre des idées ») passe ainsi au crible des exigences de l'article 1<sup>er</sup> de la Charte canadienne les exceptions législatives à la liberté d'expression et de la presse et s'interroge sur la publicité et le commentaire par la presse des débats judiciaires. On retrouvera la préoccupation des dimensions collectives dans les contributions consacrées à la liberté d'association faites par les P<sup>rs</sup> JACQUÉ (« La liberté d'association dans la C.E.D.H. ») et BENDEL (« La liberté d'association dans l'optique de la Charte »). Son titulaire est bien la personne qui s'associe avec d'autres, non le groupement né de cette association ; cependant sa reconnaissance s'est heurtée à beaucoup d'oppositions — l'histoire du droit français l'enseigne — alors qu'elle est essentielle à l'exercice d'autres libertés (les Églises, les partis politiques, par exemple). Il est naturel qu'elle ait été examinée surtout sous l'angle des rapports collectifs de travail ; la liberté syndicale — dont l'aspect négatif est au cœur des controverses sur les clauses de sécurité syndicale — en est l'expression naturelle, alors que l'inclusion implicite du droit de grève dans la liberté syndicale est sujette à doute<sup>13</sup>. Il n'est pas jusqu'à la traditionnelle liberté d'aller et de venir qui ne soit présentée dans ses dimensions économiques et sociales. Si l'on délaisse les aspects internationaux classiques de cette liberté — sortie et retour du national, entrée et séjour de l'étranger —, il y a une parenté remarquable entre le droit communautaire rapporté par le P<sup>r</sup> LOUIS (« La libre circulation des personnes en droit communautaire ») et la liberté de circulation interprovinciale au Canada dont traite le P<sup>r</sup> BLACHE (« Les libertés de circulation des personnes sous la Charte canadienne des droits et libertés »). Dans les deux cas, cette liberté individuelle de circulation et d'établissement est une composante d'une politique d'unification des espaces en vue de la réalisation d'un marché intérieur dans lequel les personnes jouissent d'un traitement non discriminatoire<sup>14</sup>. Cette liberté s'accompagne cependant des limitations nécessaires à la protection des intérêts collectifs des provinces ou des États.

13. Analysant les termes des *Pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme*, dans une affaire concernant une loi de la province de l'Alberta prohibant la grève dans la fonction publique, le Comité des droits de l'homme a estimé que « le droit de grève ne peut être considéré comme une composante implicite du droit de former avec d'autres des syndicats et de s'y affilier ». Voir *Rapport du Comité des droits de l'homme*, Doc. off. A.G., 41<sup>e</sup> session, supp. n° 40, p. 168 (point 6-4), Doc. N.U.A./41/40 (1986).

14. Voir les réflexions de D. SOBERMAN, « The Canadian Federal Experience – Selected Issues », in M. CAPPELLETI, M. SECCOMBE et J. WEILER (eds), *Integration Through Law-Europe and the American Federal Experience* (1986), vol. 1, Book 1, pp. 550-552 et 569-570.

Le Canada et les États européens font partie de cette minorité qui, au sein de la communauté internationale, accepte de souscrire des engagements juridiquement contraignants sur les droits de la personne humaine. Il ne faudrait cependant pas voir dans ces Journées strasbourgeoises un exercice futile de congratulations réciproques, même s'il est vrai que les « occidentaux » font figure de *beati possidentes* en comparaison de la situation de bien-être moyenne des peuples de la Terre. Car dans le domaine des droits de la personne, il y a toujours des consolidations à entreprendre, de nouveaux défis à relever. L'adoption, en 1982, de la Charte canadienne des droits et libertés voue les tribunaux canadiens à une tâche constitutionnelle nouvelle dans laquelle les acquis européens peuvent servir de points de repère. Mais le flux n'est pas à sens unique et, lorsqu'elle se sera développée, la jurisprudence constitutionnelle canadienne participera elle aussi à l'enrichissement des normes généralement acceptées de protection de la personne.

Vincent COUSSIRAT – COUSTÈRE \*

DUPUY, R.-J. et D. VIGNES (dir.), *Traité du Nouveau Droit de la mer*, Paris, Economica, 1985, XXXIII + 1444 p. (62,50 \$ CAN).

Le *Traité du nouveau droit de la mer*, publié sous la direction de René- Jean Dupuy et de Daniel Vignes, est un ouvrage ambitieux. Son objectif, tel qu'il est décrit dans l'introduction, est de dépasser le cadre des monographies sectorielles suscitées par la Troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer et par la Convention qu'elle a produite.

Il s'agit pour les auteurs du *Traité* de changer d'optique : non plus de percevoir la mer et les océans à travers la Convention, mais, à l'inverse, de situer celle-ci dans l'ensemble d'un milieu marin dont elle ne pouvait prétendre aborder l'intégralité de l'ordre juridique.<sup>1</sup>

Si cet objectif n'a été atteint qu'en partie, comme nous le verrons plus loin, il reste que cet ouvrage comble un vide important dans la littérature juridique d'expression française, en rassemblant et en coordonnant une série de contributions spécialisées, relativement détaillées, portant sur les éléments les plus importants et les plus actuels du droit de la mer d'aujourd'hui. La plupart des auteurs qui ont participé à l'élaboration du *Traité* — une vingtaine — allient une compétence universitaire reconnue à une expérience pratique du droit de la mer, acquise à la Troisième conférence, à la Commission préparatoire qui lui a succédé ou au Secrétariat des Nations Unies. Ces doubles qualifications se traduisent en règle générale par des contributions d'excellente qualité.

---

\* Professeur à l'Université de Lille II.

1. R.J. DUPUY et D. VIGNES (dir.), *Traité du Nouveau Droit de la mer* (1985), p. XIII.