

A. de MESTRAL, S. BIRKS, M. BOTHE, I. COTLER, D. KLINCK et A. MOREL (dir.),  
*La limitation des droits de l'homme en droit constitutionnel comparé*,  
Cowansville (Québec), Éditions Yvon Blais, 1986, + 593 p. (55,00 \$ CAN).

Un important colloque, organisé sous les auspices de l'Institut de droit comparé de l'Université McGill s'est tenu les 23 et 24 mai 1985, à l'Université de McGill, regroupant des juristes venant des deux rives de l'Atlantique. Ce sont les principales contributions à ce colloque qui composent les 27 chapitres de l'ouvrage collectif dont la préparation a été placée sous la responsabilité principale du Pr Armand de Mestral et qui gravitent autour de la question des restrictions à la protection constitutionnelle des droits de l'Homme. Après une « théorie générale » sur la limitation des droits de l'Homme, les parties méthodologiques sur le rôle respectif du législateur et du juge, ou sur le rôle du droit comparé dans la jurisprudence, alternent avec deux parties thématiques consacrées respectivement aux limitations du droit à l'égalité et aux limitations de la liberté d'expression. Pour rendre compte de la richesse de cette problématique, il suffira de souligner qu'au sein de chaque partie sont passées en revue les expériences les plus diverses, avec des références aux grandes conventions internationales comme aux pratiques nationales, au Canada bien sûr, mais aussi aux États-Unis, en République fédérale d'Allemagne, au Royaume-Uni ou en France.

Faute de pouvoir, dans les limites de cette recension, rendre compte de toutes les facettes de ce colloque dont les aspects de droit comparé « interne » ont été soulignés avec humour par le juge Jules Deschênes dans sa magistrale conclusion, qu'il nous soit permis de mettre l'accent sur la dimension internationale des diverses contributions. La *Charte canadienne des droits et libertés* contient une clause limitative expresse qui figure à l'article premier, en vertu de laquelle les droits et libertés énoncés « 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 ». Dans son article, sur la recherche d'un équilibre entre les pouvoirs législatif et judiciaire, André Morel montre toute l'ambiguïté de cette formule qu'il juge « en deça des standards internationaux ». Le système de la *Convention européenne des droits de l'Homme* et celui du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* sont tout autres : certes une clause générale prévoit des limitations en cas de guerre ou de crise, mais seules des clauses spécifiques envisagent des limitations fondées sur la « nécessité ».

Cette dualité de méthodes ne doit pas cependant être exagérée. En analysant la première jurisprudence canadienne en la matière, André Morel indique de manière très convaincante les efforts du juge pour restreindre le champ d'application de la clause, notamment lorsqu'un article contient ses propres limitations, ainsi que pour « resserrer » les critères de la notion de « règle de droit » ou du caractère « raisonnable » et « justifiable » d'une limitation. Inversement, dans son étude de la Convention européenne, Jean-Paul Jacqué sou-

ligne la place faite dans la jurisprudence à la « marge d'appréciation » nationale, par rapport à un système conventionnel qui reste « subsidiaire ».

Ceci vaut notamment dans le domaine des mœurs où la Cour européenne n'a pas jugé que l'interdiction du divorce en Irlande était contraire à la convention, au nom d'une « interprétation évolutive », se bornant à protéger les droits des enfants naturels (affaire Johnston, 1986). Par ailleurs, la Cour dégage une jurisprudence unificatrice, à partir des différentes clauses spécifiques concernant les droits énumérés, qu'il s'agisse du principe de l'interprétation restrictive ou du principe de proportionnalité.

Au delà de ces divergences d'approche, apparaît une référence commune : la notion de « société démocratique » mentionnée par la Convention européenne, celle de « société libre et démocratique » pour la Charte canadienne. Dressant une véritable théorie du droit comparé, José Wæhring dégage dans son rapport toutes les implications de ces formules. Pour lui, le « test de la société démocratique » est triple : il implique d'abord une référence à la situation du Canada avant l'adoption de la Charte canadienne en 1982, la comparaison avec les autres démocraties libérales, et enfin la prise en compte des instruments internationaux, analysés comme une synthèse, une « moyenne des droits internes ». S'agissant du droit international, José Wæhring prolonge les analyses antérieures de Daniel Turp sur ce sujet, préférant le recours à l'idée du « contexte d'adoption », plutôt qu'une présomption de conformité qui reste pour le juge une pétition de principe. Un exemple récent suffit à montrer l'importance d'un « standard » commun en la matière : lorsque la Turquie a accepté le recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'Homme, en 1987, elle a indiqué que « la notion de société démocratique » qui figure aux paragraphes 2 des articles 8, 9, 10 et 11 de la convention doit être comprise conformément aux principes énoncés dans la Constitution turque ». Il appartiendra évidemment à la commission de déterminer si une telle « réserve » n'est pas contraire au but et à l'objet du traité, vidant de toute sa portée la Convention européenne.

L'équilibre instauré par la convention entre libertés et restrictions se trouverait en effet arbitrairement bouleversé. La contribution du juge Louis-Edmond Pettiti illustre pourtant déjà toute l'ambiguïté d'une liberté aussi classique que la liberté d'expression face au développement des nouvelles technologies. Mais c'est surtout dans le domaine de la non-discrimination que la jurisprudence est la plus riche, qu'il s'agisse de celle du Comité des droits de l'Homme présentée par Marc Bossuyt ou du Conseil constitutionnel français analysé par Louis Favoreu. Même si aucun chapitre particulier n'est consacré à la Convention européenne dans cette partie de l'ouvrage, la problématique dégagee ailleurs, notamment par Drew S. Days et par Walter S. Tarnopolsky, est aisément transposable. Cette fois c'est la Convention européenne qui paraît la plus restrictive, puisqu'elle comporte un article 14 limitant la non-discrimination à la « jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention ». C'est donc seulement par combinaison de l'article 14 et d'un autre article

qu'une violation pourra être invoquée devant les instances européennes. De même peut-on se demander si l'énumération des situations pouvant donner lieu à discrimination - « le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation » - implique une classification systématique, obéissant à un certain ordre de priorité, ou reste ouverte et susceptible d'être complétée. Comme le note Marc Bossuyt : « The enumeration of the prohibited grounds in general human rights instruments is non-exhaustive. Consequently, a distinction based on another ground can be arbitrary and some distinctions based on some of the grounds enumerated are not necessarily illegitimate ».

Les références à la liberté d'expression ou à la non-discrimination ne sont que des illustrations d'une problématique commune. On aurait pu également prendre en compte les droits économiques et sociaux dont la garantie constitutionnelle ou internationale pose des problèmes différents. De même, s'agissant des droits politiques, la récente jurisprudence de la Cour européenne dans l'affaire Mathieu-Mohin (1987) renversant la solution adoptée par la Commission, pourrait donner lieu à d'amples commentaires sur les droits électoraux et les droits linguistiques dans le système belge. De toutes ces similitudes et ces divergences se dégage l'intérêt de plus en plus évident du droit comparé. Mais pour ce faire la référence à ce qu'André Morel appelle « le club sélect » des sociétés démocratiques ne doit pas se réduire au modèle américain. On ne saurait trop souligner à cet égard, comme José Wæhring dans sa conclusion, les dangers d'un droit comparé qui serait un simple alibi. L'engagement juridique du Canada à l'égard du Pacte sur les droits civils, le parallélisme avec la Convention européenne, « dénominateur commun » des droits internes, devraient permettre d'élargir l'horizon du juge et par là même d'enrichir son expérience au service d'une même liberté.

Emmanuel DECAUX\*

J.-G. CASTEL, A.L.C. de MESTRAL et W.C. GRAHAM, *International Business Transactions and Economic Relations: Bases, Notes and Materials Law as it Applies to Canada*, Emond Montgomery Publications Ltd., 1986, XXII + 925 pages (119,50 \$ CAN).

Au cours des vingt dernières années, les échanges commerciaux internationaux se sont considérablement développés. Cet essor est notamment dû à l'émergence de nouvelles technologies, au développement des moyens de

\* Professeur à l'Université du Mans.