Document generated on 04/17/2024 6:15 a.m.

Les Cahiers de droit

La suprématie législative et l'édiction d'une charte des droits britannique

Guy Tremblay and Sylvain Bellavance

Volume 29, Number 3, 1988

URI: https://id.erudit.org/iderudit/042903ar
DOI: https://doi.org/10.7202/042903ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

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

Explore this journal

Cite this article

Tremblay, G. & Bellavance, S. (1988). La suprématie législative et l'édiction d'une charte des droits britannique. *Les Cahiers de droit*, *29*(3), 637–655. https://doi.org/10.7202/042903ar

Article abstract

The purpose of this article is to demonstrate that the enactment of a Bill of Rights in the United Kingdom is probable but that the constitutional entrenchment of the rights involved is not contemplated. It is submitted that the model proposed for the United Kingdom is very appropriate in a democratic society. The bills which are analysed incorporate international standards in British law, they operate upon Acts of Parliament and they preserve a normal margin of discretion for the political branches of the State. The authors conclude that in Canada the protection of fundamental rights has been more technicalized and that we should pause and reevaluate our approach in this respect. In particular, the repeal of section 33 of the Canadian Charter — which permits express exceptions to certain rights — would be a step in the wrong direction.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1988

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

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

This article is disseminated and preserved by Érudit.

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

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

La suprématie législative et l'édiction d'une charte des droits britannique

Guy TREMBLAY *
Sylvain BELLAVANCE **

The purpose of this article is to demonstrate that the enactment of a Bill of Rights in the United Kingdom is probable but that the constitutional entrenchment of the rights involved is not contemplated. It is submitted that the model proposed for the United Kingdom is very appropriate in a democratic society. The bills which are analysed incorporate international standards in British law, they operate upon Acts of Parliament and they preserve a normal margin of discretion for the political branches of the State. The authors conclude that in Canada the protection of fundamental rights has been more technicalized and that we should pause and reevaluate our approach in this respect. In particular, the repeal of section 33 of the Canadian Charter — which permits express exceptions to certain rights — would be a step in the wrong direction.

Pages

Introduction 638

1. Vers l'édiction d'une charte des droits au Royaume-Uni 638
1.1. L'appui grandissant donné au projet 639
1.2. Le déblocage est inéluctable 642
1.3. Le progrès des motifs favorables 644

2. L'enchâssement constitutionnel n'est pas pour demain 648
2.1. Le pattern constant des derniers projets de loi 648
2.2. L'alignement sur le fondamental 651

Conclusion 654

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.
** LL. B., auxiliaire de recherche, Faculté de droit, Université Laval.

Les Cahiers de Droit, vol. 29, nº 3, septembre 1988, p. 637-655
(1988) 29 *Les Cahiers de Droit* 637

Introduction

L'avènement de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982 s'est fait dans des conditions qui n'ont pas permis de discuter à fond de l'opportunité de lui sacrifier le principe de la souveraineté parlementaire. Fort peu de temps s'est écoulé entre le référendum du 20 mai 1980 et le rapatriement assorti d'une charte. Et cette opération s'est déroulée dans un climat de haute tension politique, où le focus portait sur la place du Québec dans la fédération canadienne et sur le mode de protection des principales minorités linguistiques.

L'insertion dans le compromis final du pouvoir de déroger à certains droits de la Charte canadienne [1] témoigne d'une prudence compréhensible. Il n'en reste pas moins que l'esprit qui a présidé au réaménagement constitutionnel de 1982 entend remplacer la souveraineté parlementaire à la britannique par le gouvernement des juges à l'américaine. Et avant même qu'on ait pu faire quelque bilan des avantages et inconvénients du pouvoir de dérogation, diverses voix s'élevaient pour en réclamer l'abolition pure et simple [2].

Cette rapidité avec laquelle s'opère chez nous une véritable révolution juridique contraste singulièrement avec le rythme qu'adopte dans le même secteur notre mère-patrie constitutionnelle, le Royaume-Uni. Là-bas aussi, on sent le besoin de proclamer formellement dans le droit interne une charte des droits fondamentaux, — et nous verrons en premier lieu que l'aboutissement d'une telle démarche n'est plus qu'une question de temps. Par contre, l'opération qu'on envisage de réaliser n'est pas de nature à mettre en cause la suprématie du Parlement de Londres, — et c'est ce que nous ferons ressortir dans la seconde partie.

1. Vers l'édiction d'une charte des droits au Royaume-Uni

C'est dans le sillon de l'adhésion du Royaume-Uni à la Convention européenne des droits de l'homme qu'a fait son chemin l'idée d'une charte des droits britannique. Le 8 mars 1951, le Royaume-Uni fut le premier à ratifier la Convention européenne, que les États membres du Conseil de l'Europe avaient signée le 4 novembre précédent. Mais l'entrée en vigueur de la Convention n'allait générer que des obligations internationales. On sait

1. A. 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, (*Loi sur le Canada*, R.-U. 1982, c. 11, Annexe B (*Loi constitutionnelle de 1982*) Partie I).
2. C'est ce qu'a réclamé, par exemple, l'Association du Barreau canadien: P. MONAHAN, *Politics and the Constitution — The Charter, Federalism and the Supreme Court of Canada*, Toronto, Carswell, 1987, p. 118.

qu'en droit britannique, un traité international n'a force de loi que s'il est incorporé dans le droit interne par une loi du Parlement [3]. Comme aucune loi ne met en œuvre pour les fins internes la Convention européenne des droits de l'homme, ses prescriptions ne peuvent servir qu'indirectement devant les tribunaux britanniques, comme source d'inspiration pour l'interprétation législative et l'évolution de la common law.

Ces vingt dernières années, un courant s'est dessiné au Royaume-Uni en faveur de l'édiction d'une charte des droits fondamentaux. Les premières propositions cherchaient à suivre le modèle de la *Déclaration canadienne des droits* de 1960 [4]. Mais les projets les plus nombreux visaient plutôt l'incorporation de la Convention européenne en droit interne. Et c'est cette idée qui, selon toute vraisemblance, est destinée à aboutir [5].

Avant de faire le point sur la situation actuelle et d'examiner les arguments qui sont au cœur du débat, il convient d'exposer les facteurs qui laissent croire à un appui grandissant en faveur de l'incorporation.

1.1. L'appui grandissant donné au projet

C'est graduellement que le Royaume-Uni s'est prêté à l'examen de ses politiques sous le prisme de la Convention européenne. Dès le départ, la Convention prévoyait qu'un État-partie pouvait se plaindre de la violation par une autre partie des droits et libertés garantis. Mais à l'instigation du Royaume-Uni même, le mécanisme des plaintes individuelles et la juridiction de la Cour européenne étaient facultatifs [6]. Ce n'est qu'en décembre 1965 que le gouvernement travailliste reconnut, pour une période initiale de trois ans, la juridiction de la Cour européenne de Strasbourg ainsi que le droit des citoyens britanniques de présenter leur cas à la Commission.

3. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel,* Cowansville, Les Éd. Yvon Blais, 1982, p. 451-453.
4. Voir l'historique fait dans M. ZANDER, *A Bill of Rights ?,* 3e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1985, p. 1-7.
5. « In 1978, a select committee of the House of Lords was "irreconcilably" divided on whether a Bill of Rights was desirable, but was unanimous that if there were to be a Bill of Rights it should be a Bill incorporating the European Convention on Human Rights into the domestic law of the United Kingdom » : A.W. BRADLEY, « The European Convention on Human Rights and Administrative Law — First Impressions », (1983), 21 *Osgoode Hall L.J.* 609, 612, note 16, citant le *Report of Select Committee on a Bill of Rights* (Londres, H.M.S.O., 1978), House of Lords paper 176.
6. Voir A. LESTER, « Fundamental Rights : The United Kingdom Isolated ? », [1984] *P. L.* 46, 49 s.

Il n'en restait pas moins que les cas de violation de la Convention européenne ne pouvaient être portés devant les tribunaux britanniques mêmes, tant que les droits et libertés de la Convention ne seraient pas incorporés dans une loi du parlement [7]. Si le Royaume-Uni avait en droit international l'obligation de plus en plus vérifiable de s'assurer de la comptabilité de sa législation avec la Convention européenne, il n'avait aucune obligation d'incorporer la Convention en droit interne [8]. La Convention même n'avait toujours pas force de loi devant les tribunaux britanniques. Au surplus, aucun texte de loi au Royaume-Uni ne visait spécifiquement la protection des droits fondamentaux. À compter de 1968, on commença à sentir le besoin de combler cette lacune.

Cette année-là, Anthony Lester, qui était conseiller spécial du *Home Secretary,* publia une brochure intitulée *Democracy and Individual Rights,* qui recommandait l'adoption d'une charte des droits pour le Royaume-Uni [9]. Durant les années qui suivirent, quelques projets furent présentés au Parlement dans le but de sensibiliser l'opinion publique à la question [10]. C'est ainsi qu'en 1969 deux bills d'initiative parlementaire furent présentés par des libéraux aux Communes, et un projet similaire fut parrainé par Lord Wade à la Chambre des lords. En 1971, la tentative de faire passer en deuxième lecture un projet de loi semblable échoua en raison d'un manque de quorum à la Chambre des communes.

Les tenants de l'adoption d'une charte des droits ne se découragèrent pas, et un des principaux artisans, Sir Leslie Scarman, explora en 1974 une nouvelle dimension du droit anglais dans ses Hamlyn Lectures : il recommandait non seulement l'adoption d'une charte des droits, mais aussi une charte que les tribunaux pourraient appliquer à l'encontre du Parlement [11].

Deux conservateurs vinrent ensuite joindre les rangs des promoteurs d'une charte des droits [12]. Il y eut d'abord sir Keith Joseph, qui fit paraître en 1975 une brochure intitulée *Freedom under Law.* Et la même année, Lord Hailsham publia quatre articles dans le quotidien *The Times.* Toujours en 1975, le gouvernement mit sur pied un groupe de travail, dont le rapport fut publié l'année suivante. Le groupe de travail examina la possibilité d'incorporer

7. *Id.,* p. 59.
8. G. ABERNATHY, «Should the United Kingdom Adopt a Bill of Rights?», 31 *Am. J. Comp. L.* 431, 441, (1983).
9. *Id.,* p. 432, note 1.
10. *Id.,* p. 433.
11. *Ibid.* A. W. BRADLEY, *supra,* note 5, p. 611.
12. G. ABERNATHY, *supra,* note 8, p. 436, 437.

la Convention européenne, mais précisa qu'il y avait d'autres approches à considérer. Le gouvernement fut d'avis que des études supplémentaires seraient nécessaires avant d'agir [13]. En 1977, la *Standing Advisory Commission on Human Rights* publia un rapport recommandant à l'unanimité l'incorporation de la Convention européenne [14]. L'année suivante, un comité de la Chambre des lords favorisait aussi la méthode de l'incorporation [15].

À compter de 1979, le principal instigateur de la réforme fut le libéral Lord Wade. En deux ans, il tenta à quatre occasions de présenter une charte des droits au Parlement, et parvint deux fois à la faire adopter par la Chambre des lords. En 1981, le bill de Lord Wade réussit aussi à obtenir l'appui de cent vingt parlementaires aux Communes [16]. Le projet mourut au feuilleton en raison de ce qu'on a qualifié de « [...] lack of parliamentary time or administrative enthusiasm [...] », et le solliciteur général avait exprimé la position du gouvernement en disant : « We are not committed one way or another » [17].

Une autre tentative auprès des Communes en mai 1984 fut infructueuse. Mais l'année suivante, à l'instigation de Lord Scarman, un nouveau projet de loi fut présenté à la Chambre des lords. Ce projet de loi, après avoir subi quelques amendements, fut adopté par les lords, mais ne put être débattu aux Communes, faute de temps.

Les partisans de l'incorporation revinrent à la charge au début de 1987, par l'entremise de Sir Edward Gardner, un conservateur. Le projet de loi était pratiquement le même que celui qu'avait présenté Lord Scarman. Une fois de plus, on pouvait discerner un certain consensus à l'endroit de l'incorporation, mais le gouvernement était toujours divisé, et on s'attendait à ce qu'il résiste [18]. Le 7 février 1987, le bill de Sir Gardner ne réussit pas à récolter assez d'appuis pour passer en seconde lecture aux Communes. Les ministres conservateurs qui l'appuyaient ouvertement reçurent la directive de s'abstenir de voter en ce sens [19]. Malgré la réélection de madame Thatcher en juin 1987,

13. *Id.*, p. 437, 438.
14. *The Protection of Human Rights by Law in Northern Ireland* (1977 ; Cmnd. 7009). Pour plus d'informations sur cette Commission, voir P. R. MAGUIRE, « The Standing Advisory Commission on Human Rights 1973-1980 », (1981) 32 *N.I.L.Q.* 31, 45, note 84.
15. *Supra*, note 5.
16. F. GIBB, « 120 MPs join campaign for Bill of Rights », *The Times*, Londres, jeudi, 5 mars 1981.
17. *Id.*, « Liberal Bill of Rights fails », samedi, 9 mai 1981, p. 6.
18. *Id.*, F. GIBB, « Personal records check and bill of rights win places in MP's ballot », samedi, 22 nov. 86, p. 5. R. EVANS, « Campaign for a Bill of human rights reveals division in the Cabinet », lundi, 8 déc. 1986, p. 2.
19. *Id.*, P. WEBSTER, « "Human Rights" Bill is defeated », samedi, 7 février 1987, p. 1.

Lord Scarman a manifesté son intention de revenir à la charge avec un bill semblable [20].

1.2. Le déblocage est inéluctable

Au début de l'année 1987, un sondage révélait que 71% de la population du Royaume-Uni était favorable à l'incorporation de la Convention européenne dans le droit britannique. Le sondage avait été réalisé durant la semaine précédant la fête de Noël, dans le cadre d'une « all-party rights campaign » [21]. Que le Parlement de Londres donne suite à cet appui populaire n'est plus qu'une question de temps.

On a vu que l'idée du projet de loi d'incorporation a reçu un accueil plus favorable à la Chambre des lords qu'aux Communes [22]. Traditionnellement, les partis conservateur et travailliste s'y sont montrés défavorables alors que l'alliance libérale/sociale-démocrate a depuis longtemps manifesté son appui [23]. Il n'en reste pas moins que le projet d'incorporation « [...] has the support of a wide range of conservative opinion » [24]. Le parti conservateur, qui est au pouvoir, semble fortement divisé par la question, mais la majorité des conservateurs paraissent approuver l'incorporation, et plusieurs têtes d'affiche la supportent ouvertement [25]. De plus, un sondage réalisé peu avant les élections de juin 1987 démontra qu'une large majorité des parlementaires de tous les partis étaient en faveur de l'adoption d'un *Bill of Rights,* c'est-à-dire 72% des conservateurs et 79% des travaillistes, en plus de la totalité des membres de l'alliance libérale/sociale-démocrate [26].

L'insuccès aux Communes des différents projets de *Bill of Rights* s'explique par la position prise jusqu'à maintenant par le Cabinet conservateur

---

20. *Id.*, R. KILROY-SILK, « Save us from the judges », samedi, 5 septembre 1987, p. 8.
21. *Id.*, N. WOOD, « Poll majority wants change », mardi, 13 janvier 1987, p. 4.
22. A. LESTER, *supra,* note 6, p. 63, rangeait en 1984 parmi les partisans du projet deux Lord Chancellors — Hailsham et Gardiner, — ainsi que Lord Scarman et Lord Denning; et il affirmait avoir obtenu l'aval de ce dernier pour l'inclure. Mais en 1982, dans *What Next in the Law,* Londres, Butterworths, p. 291, 292, Lord Denning s'était opposé au projet et le 11 décembre 1985, lors de la deuxième lecture du bill de Lord Scarman, il déclarait accepter que l'on tienne compte de la Convention européenne, mais non d'en faire une loi. Parmi les adversaires du projet, Lester indique Lord Diplock et l'ancien Lord Chancellor Elwyn-Jones.
23. A. LESTER, *supra,* note 6, p. 63; *supra,* note 19.
24. R. HOLMES, « Put Britain on the Rights road », *The Times,* Londres, mardi, 8 janvier 1985, p. 10.
25. *Ibid. Id.*, J. HAVILAND et F. GIBB, « Scarman Bill to bring European human rights into English law », vendredi, 8 fév. 1985, p. 2. *Supra,* note 18, 8 déc. 1986, et note 19.
26. *Id.*, « Survey finds all-party support for rights Bill », mercredi, 10 juin 1987, p. 6.

et par la première ministre elle-même. Madame Thatcher a démontré à plusieurs occasions qu'elle n'était pas en faveur de l'idée [27]. D'une manière générale, elle n'a jamais été encline à réformer les institutions britanniques. En ce qui concerne plus spécifiquement le projet d'incorporation de la Convention européenne, madame Thatcher a déjà affirmé qu'il s'agissait d'une distraction face aux vrais problèmes affligeant la Grande-Bretagne [28]. À la fin de 1986, Sir Gardner comptait sur la simple neutralité du gouvernement pour faire adopter son projet de loi [29], mais ce ne fut pas suffisant :

> It is an issue on which the Tory Party and the Cabinet is divided. For that reason the Government's « payroll vote » was not mobilized to stop the Bill. But it was discouraged from actively supporting it, and Sir Edward had no members of the Government, some of whom are known to support the aims of his Bill, with him. [...] « Procedure defeat it and nothing else. More than three-quarters of MPs on both sides of the House support it » [30].

Il semble donc que madame Thatcher orchestre une dernière résistance à l'endroit d'un tel projet. En juin 1987, elle fut reportée au pouvoir pour un troisième mandat consécutif, et il est permis de croire que son attitude face au *Bill of Rights* puisse s'assouplir dans l'avenir. Comme une large majorité des parlementaires est désormais en faveur d'un tel projet, la pression politique ne peut qu'augmenter sur le parti conservateur, sur le gouvernement, et même sur le parti travailliste [31]. Lord Scarman a déclaré qu'il avait l'intention de présenter de nouveau le projet de loi. Un vote libre sur la question ou la récupération du projet par le gouvernement n'est pas improbable.

On peut dire que s'est opérée dans la doctrine britannique une évolution comparable à celle que l'on vient d'esquisser pour le monde politique. En 1978, F.A. Mann relevait ce qu'il appelait un paradoxe flagrant :

> [...] it is a remarkable fact that in England the very body of intellectual opinion which one would expect to be passionately in favour of fundamental rights and their guarantee by judicial review is hostile to it. [32]

Mais déjà à cette époque avait paru la première édition de la brochure du professeur Michael Zander, qui montrait les deux côtés de la médaille, mais penchait en faveur de l'édiction d'une charte des droits. Depuis lors, cette thèse s'est mise à occuper une place grandissante dans la pensée juridique conventionnelle.

---

27. *Ibid.* ; *supra,* note 24, note 18, et T.E. UTLEY, « Rights, wrongs and abstainers », lundi, 9 février 1987, p. 16.
28. *Supra,* note 24.
29. *Supra,* note 18.
30. *Supra,* note 19.
31. *Supra,* note 26.
32. F.A. MANN, « Britain's Bill of Rights », (1978) 94 *L.Q.R.* 512, 516.

Il faut dire que Zander a été depuis 1963 le correspondant juridique du quotidien *The Guardian,* qui semble ne s'être jamais montré hostile à l'incorporation. Ce n'est pas le cas du *Times* qui, par l'entremise de ses éditorialistes, s'y est toujours farouchement opposé [33]. Ainsi, Robert Kilroy-Silk écrivait récemment, à propos de l'intention de Lord Scarman de revenir à la charge avec un projet de charte des droits : « He should save his time and his energy. It will not be passed, nor should it be » [34]. Compte tenu du momentum que nous avons tenté de décrire, cette prophétie nous apparaît plus comme un combat d'arrière-garde. Le journaliste appuyait sa position sur l'idée que ce genre de réforme constitutionnelle était contraire au système politique britannique et avait pour effet de retarder le progrès social. Mais on entre là dans la considération des motifs des adversaires et des tenants de l'incorporation.

1.3. Le progrès des motifs favorables

L'idée de conférer à la Convention européenne une portée directe en droit interne britannique suscite beaucoup de controverse chez les politiciens et l'élite intellectuelle du Royaume-Uni. Chacun peut y déceler à la fois des avantages et des inconvénients. Certes, beaucoup dépend de la portée précise qu'aurait la loi d'incorporation — sujet que nous aborderons dans la partie suivante. Mais d'une manière plus générale, il convient d'esquisser d'abord les lignes de force des arguments en faveur et des arguments contre un projet de ce genre.

Il ne surprendra personne d'entendre dire que la doctrine de la souveraineté parlementaire est au cœur du débat. Selon cette doctrine, les tribunaux ne peuvent invalider une loi du Parlement ; et le Parlement ne peut se départir de sa suprématie. Paradoxalement, c'est cette souveraineté même qui inquiète les personnes pour qui le pouvoir absolu peut mener à ce que De Tocqueville appelait la tyrannie de la majorité. Un des buts principaux d'une charte des droits serait justement de permettre aux tribunaux britanniques de mettre de côté même des lois du Parlement, dans la mesure où elles violeraient des droits ou libertés garantis.

Une argumentation de cette dernière tendance, axée sur la substance, est beaucoup plus compréhensible et sympathique que celle que lui opposent généralement les adversaires de l'incorporation. Ceux-ci invoquent le manque d'intérêt d'une charte, parce qu'elle ne saurait lier de façon définitive le

33. Voir par exemple « Judging Rights », *The Times,* vendredi, 12 déc. 1986, p. 19, et *supra,* note 20.

34. *Supra,* note 20.

Parlement, qui aura toujours le loisir de la contrer, de la modifier ou de l'abroger. On conclut donc

> [...] that the legislative power of parliamentary majorities is unlimited and that all rights are therefore logically at risk because necessarily at the mercy of parliamentary majorities. [35]

D'ailleurs, en 1978, sur l'avis des lords Diplock, Scarman et Wilberforce — lord Heilsham exprimant des doutes — le comité de la Chambre des lords conclut « «...] that there was no way in which a Bill of Rights could protect itself from encroachment, whether express or implied, by later Acts » [36].

Plus qu'un argument majeur contre l'incorporation, la doctrine de la souveraineté parlementaire paraît comme une façon d'éviter le débat de la protection adéquate des droits. Quand même, on voit de plus en plus d'interventions en faveur de la théorie voulant que le Parlement puisse se lier sans perdre sa souveraineté, ou concluant à la disparition éventuelle de la doctrine traditionnelle.

La première école de pensée soutient que les tribunaux britanniques pourraient accepter d'appliquer des restrictions que le Parlement actuel édicterait quant à la manière dont les parlements subséquents devront légiférer. On sait qu'existent à cet égard divers précédents au sein des pays du Commonwealth. Selon cette thèse,

> [...] future Parliaments must legislate in accordance with the existing law, and if that law requires two-thirds majorities in Parliament or perhaps a referendum, an Act which does not obey these requirements will not be recognised by the courts as valid Act of Parliament. [37]

Les parlements subséquents demeureraient donc souverains quant à la substance de la législation, mais devraient se soumettre à la loi existante quant à la manière de légiférer. Cependant, tous ne sont pas prêts à affirmer que les tribunaux iront dans cette voie [38].

Une seconde école de pensée va plus loin et affirme que la suprématie parlementaire pourrait être abandonnée par les tribunaux britanniques. Selon l'honorable John Kenny de la Cour suprême de la république d'Irlande, la doctrine de la souveraineté parlementaire

---

35. A.J.M. MILNE, « Should We Have a Bill of Rights? », (1977) 40 *M.L.R.* 389, 395.
36. A.W. BRADLEY, *supra,* note 5, p. 612.
37. H.W.R. WADE, *Constitutional Fundamentals,* Londres, Stevens and Sons, 1980, p. 28, qui critique cette position. Les auteurs qui la défendent sont cités par G. WINTERTON, « Parliamentary Supremacy and the Judiciary », (1981) 97 *L.Q.R.* 265, 274, note 97.
38. M. ZANDER, note 4, p. 70 s., et la critique faite par H.W.R. WADE, *id.,* p. 28 s.

> [...] is unknown in all other common law countries; it is unique to Britain and Northern Ireland, and its existence has been denied by many eminent academic lawyers. [...] I have a strong suspicion that the influence of Dicey on students and lawyers is responsible for its unquestioned acceptance by the courts. [39]

Aux yeux de certains, après l'adoption d'une charte des droits, les tribunaux britanniques pourraient fort bien décider d'appliquer ce nouveau droit écrit à l'encontre de la doctrine traditionnelle non écrite [40]. Ainsi, si

> If parliamentary sovereignty is a legal rule, then it must be found somewhere in the common law. [...] If parliamentary sovereignty is a rule of common law, then it must be found in some court decision. If it is found in some court decision then, tomorrow, that decision, and with it parliamentary sovereignty, may be overturned by the House of Lords. [41]

Et le professeur Bradley a conclu récemment que même si la théorie orthodoxe de la souveraineté parlementaire prévaut encore aujourd'hui, elle ne constitue pas une règle immuable du droit constitutionnel britannique [42].

L'autre argument principal des adversaires de l'incorporation, qui représente l'envers de la médaille, tourne autour de l'augmentation du pouvoir des juges. Ceux-ci recevraient, quant à l'interprétation et à l'application des principes généraux inclus dans la charte des droits, un mandat qui dépasse les limites appropriées de leur juridiction [43]. Ici aussi, comme on a pu le constater ces dernières années au Canada même, on a affaire à une argumentation qui convainc mal le public en général et la communauté juridique en particulier [44].

Il est plus facile de comprendre cette réticence lorsqu'on examine certaines précisions qu'on apporte à l'argument principal. Ainsi, on dit que les juges sont plus agés que les membres du Parlement et qu'ils sont donc moins au fait des besoins de la société contemporaine. Aussi, les juges provenant en majorité de la classe supérieure, ils sont enclins à adopter les points de vue de cette classe, au détriment des citoyens ordinaires. Étant plus

---

39. J. KENNY, « The Advantages of a Written Constitution Incorporating a Bill of Rights », (1979) 30 *N.I.L.Q.* 189, 193.
40. B. SCHWARTZ et H.W.R. WADE, *Legal Control of Government*, Oxford, Clarendon Press, 1972, p. 12.
41. A.G.D. BRADNEY, « Parliamentary Sovereignty — A Question of Status », (1985) 36 *N.I.L.Q.* 2, 3.
42. A.W. BRADLEY, « The Sovereignty of Parliament — in Perpetuity? », dans J. JOWELL et D. OLIVER (éd.), *The Changing Constitution*, Oxford, Clarendon Press, 1985, p. 23, 47.
43. Voir par exemple G. ABERNATHY, *supra*, note 8, p. 455 s.
44. Contester le pouvoir des juges paraît « both irreverent and irrevelant », « a gratuitous lament », selon T.G. ISON, « The Sovereignty of the Judiciary », (1986) 27 *C. de D.* 503, 524, 538.

conservateurs, ils ont tendance à se ranger trop souvent du côté du gouvernement. On affirme aussi que les juges britanniques sont habitués à interpréter le droit statutaire de façon restrictive.

Il n'est pas sûr que ce genre de remarques ne soient pas exagérées. Michael Zander a analysé les divers jugements rendus par les tribunaux britanniques durant les dernières décennies et il a conclu qu'ils adoptent parfois des vues fort libérales et qu'il est faux de prétendre qu'ils se rangent toujours du côté du gouvernement[45]. Zander affirme aussi que le risque qu'on court en confiant aux juges le soin d'interpréter une charte des droits est préférable à l'idée d'abandonner le projet. Selon lui, comme l'indique l'exemple américain, les interprétations les plus cruciales se feront longtemps après l'édiction d'une charte des droits :

> First, a Bill of Rights has to be judged over the long run — decades or even centuries. What happens in the first few years, which is all one can hope to predict, is of *relatively* minor importance, save in so far as it determines the eventual course of events. Even in the United States it was a long time before the Supreme Court gave expression to many of the rights enshrined in the Bill of Rights. [...] Until the twentieth century the record of the United States judges under the Bill of Rights was less than distinguished.[46]

Il faut voir aussi que l'interprétation de la Convention européenne et son application à l'encontre du droit britannique font déjà l'objet d'interventions judiciaires de la part de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme. Permettre aux citoyens britanniques de faire valoir leurs droits chez-eux plutôt qu'à Strasbourg leur épargnerait de longs délais et des coûts exorbitants.

Face à cette toile de fond, plusieurs autres arguments secondaires n'apparaissent que comme des pétitions de principe. C'est le cas de l'idée que les droits de l'homme sont suffisamment protégés au Royaume-Uni, ou que le temps d'édicter une charte des droits n'est pas encore venu, ou encore qu'une telle charte n'est pas un instrument approprié pour une société moderne comme la Grande-Bretagne. Peut-être, dans ce contexte, l'argument-choc était de dire que l'édiction d'une charte des droits constituerait « an un-British way of doing things ». Mais comme le fit remarquer Michael Zander,

> This argument is difficult to sustain in view of the fact that we virtually invented Bills of Rights with Magna Carta 1215 and the Bill of Rights 1689.[47]

---

45. M. ZANDER, *supra,* note 4, p. 52 s.
46. *Id.,* p. 61.
47. *Id.,* p. 43. F.A. MANN, *supra,* note 32, p. 516.

Enfin, il ne faut pas négliger la force des bienfaits sociaux de l'incorporation de la Convention européenne. En particulier, la population doit être informée et consciente de ses droits et on doit chercher à accélérer le processus visant à les transposer dans la réalité concrète [48].

2. L'enchâssement constitutionnel n'est pas pour demain

Malgré le momentum créé en faveur de l'édiction d'une charte des droits au Royaume-Uni, l'exercice n'est pas de nature à déboucher sur une solution semblable à celle qui fut trouvée au Canada en 1982. Le modèle que les britanniques recherchent s'apparente à celui qui existait au palier fédéral canadien sous le régime de la seule *Déclaration canadienne des droits* [49] ou, d'une certaine manière, au palier québécois sous le régime de la seule *Charte des droits et libertés de la personne* [50].

Nous examinerons d'abord quel est ce modèle, à partir des principaux projets de loi qui furent soumis jusqu'à maintenant au Parlement de Londres. Nous discuterons en même temps de l'impact que la charte des droits projetée pourrait avoir sur la conception traditionnelle de la souveraineté parlementaire au Royaume-Uni. Ensuite, nous ferons ressortir ce qui nous semble la qualité première de l'entreprise britannique, sa simplicité et sa cohérence dans l'ensemble juridique interne et international.

2.1. Le pattern constant des derniers projets de loi

On constate une grande parenté entre les trois derniers projets de charte des droits qui furent débattus au Parlement de Londres. Il s'agit du projet patronné par Lord Wade en vue d'édicter le *Bill of Rights Act 1981* [51] et des deux projets présentés directement aux Communes en vue d'édicter le *European Human Rights Convention Act 1984* [52] et le *Human Rights Act 1986* [53].

48. Pour plus d'informations sur les avantages et les désavantages de l'édiction d'une charte des droits au Royaume-Uni, avec l'accent mis sur les avantages, voir M. ZANDER, *supra,* note 4, *passim*; J. KENNY, *supra,* note 39; G. ABERNATHY, *supra,* note 8; et S.I. POGANY, «The Content of a Bill of Rights», (1978) 23 *Juridical Review* 12.
49. S.R.C. 1970, App. III.
50. L.R.Q., c. C-12.
51. Bill 60, issu de la Chambre des lords le 3 février 1981, et imprimé sur l'ordre des Communes le 3 septembre 1981.
52. Bill 73, proposé par les députés Maclennan, Anderson, Beith, Carlile, Gardner, Higgins, Jenkins, Mason, Rippon et St. John Stevas, et imprimé par l'ordre des Communes le 13 décembre 1983.
53. Bill 19, proposé par Sir Edward Gardner, et imprimé sur l'ordre des Communes le 10 décembre 1986.

Chacun de ces projets vise simplement à permettre que les dispositions substantives de la Convention européenne des droits de l'homme soient sanctionnées par les tribunaux du Royaume-Uni. Le projet de 1981 renvoie aux articles de la Convention (et de son premier Protocole) qui sont incorporés en droit interne ; les deux projets subséquents reproduisent en annexe les dispositions pertinentes de la Convention (et de ses Protocoles). On sait que la Convention européenne représente un modèle tout à fait classique de charte des droits et libertés fondamentaux.

L'impact qui est recherché par les projets de loi se ferait sentir principalement sur l'action gouvernementale et administrative. À cet égard, le projet de 1981 s'exprime en termes généraux : en cas de conflit, la Convention prévaut sur « any laws or enactments » antérieurs à la charte, mais elle ne prévaut pas sur « any enactement » subséquent qui stipule clairement s'appliquer malgré elle [54]. Dans la mesure où des règlements sont en cause, il faudrait que la loi habilitante elle-même ait clairement permis à l'autorité habilitée de contrevenir aux droits de la Convention. C'est d'ailleurs ce qu'ont précisé les projets subséquents [55]. Pour ce qui est des actes de nature non législative posés par le gouvernement et l'administration, sous le régime du projet de 1981, ils auraient pu être attaqués en vertu du principe général voulant que les droits de la Convention « [...] have the force of law, and shall be enforceable by action in the Courts of the United Kingdom » [56]. Selon toute vraisemblance, la Couronne, en raison de ses prérogatives, n'aurait pas été affectée. Les projets de loi de 1984 et 1986 comblaient cette lacune en mentionnant expressément la Couronne parmi les diverses autorités publiques visées [57].

Mais c'est surtout l'impact de tels projets sur les lois du Parlement britannique qui nous intéresse. À cet égard, il est certain que l'expression « enactment » vise les lois formelles [58]. Chaque projet prévoit que les lois antérieures à la charte des droits doivent être interprétées et appliquées conformément à la Convention [59]. En édictant la charte des droits, le Parlement

54. A. 2 et 3 du bill 60, *supra*, note 51.
55. A. 4 (2) des bills 73 et 19, *supra*, notes 52, 53.
56. A. 1 du bill 60, *supra*, note 51.
57. A. 3 et 8 des bills 73 et 19, *supra*, notes 52, 53.
58. Les bills de 1984 et 1986 permettent de conclure en ce sens en raison des définitions contenues à leur a. 1(2). D'une manière plus générale, « Act » désigne la loi au complet, tandis que « enactment » désigne tout ou partie de la loi : voir par exemple J.S. JAMES, *Stroud's Judicial Dictionary of Words and Phrases*, 4e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1971.
59. « Any enactment made or passed before the passing of this Act which authorises or requires any act to be done shall be taken to authorise or require that act to be done only in a manner and to the extent that it does not infringe any of the fundamental rights and freedoms of any person within the jurisdiction of the United Kingdom » : a.4(1) des bills de 1984 et 1986, *supra*, notes 52, 53. Voir aussi l'a. 2 du bill de 1981, *supra*, note 51.

déciderait donc de modifier ses lois antérieures incompatibles, et il n'y a rien là qui mette en cause sa souveraineté.

Qu'en est-il des lois postérieures? Le projet de loi de 1986 s'exprime comme suit :

> No provision of an Act passed after the passing of this Act shall be construed as authorising or requiring the doing of an act that infringes any of the fundamental rights and freedoms, or as conferring power to make any subordinate instrument authorising or requiring the doing of any such act, unless such a construction is unavoidable if effect is to be given to that provision and to the other provisions of the Act. [60]

Le projet de 1981 adoptait une approche comparable [61], mais celui de 1984 exigeait que la loi postérieure incompatible utilise des termes exprès [62]. On peut voir que le Royaume-Uni hésite à cet égard entre deux tendances sur lesquelles l'expérience canadienne et québécoise pourrait être d'une grande utilité. On peut les appeler tendance formaliste, où des termes exprès sont requis, et tendance réaliste, où suffisent des termes et un contexte qui dénotent une intention claire, quoique non expresse, du législateur.

C'est l'approche formaliste qui fut retenue au Canada, au Québec et dans diverses provinces lorsqu'on a édicté les premières chartes législatives des droits de la personne [63]. En exigeant du législateur subséquent une formule rituelle pour contrevenir aux droits garantis, on donne aux tribunaux le mandat de déclarer « inopérantes », voire « invalides », les lois qui n'utilisent pas de termes dérogatoires exprès. Se pose donc directement la question de la « souveraineté » du parlement subséquent. Certes, en pure doctrine, on peut dire que cette souveraineté est préservée parce que le parlement subséquent conserve le pouvoir de déroger aux droits consacrés, soit en le disant expressément, soit en modifiant la clause qui exige la dérogation expresse, soit même en modifiant la charte des droits [64]. Mais l'expérience jurisprudentielle

60. A. 4(2) du bill 19, *supra*, note 53.

61. A. 3, *supra*, note 51 : « [...] unless such subsequent enactment provides otherwise or does not admit of any construction compatible with the provisions of this Act ».

62. A. 4(2), *supra*, note 52 : « [...] save in so far as such enactment is an Act [which] expressly directs that this subsection shall not apply to the doing of the act in question or is made pursuant to a power conferred by an Act which expressly so directs ». Des termes exprès étaient aussi exigés dans la recommandation de la *Standing Advisory Commission on Human Rights* : P.R. MAGUIRE, *supra*, note 14, p. 46.

63. On trouve des clauses de dérogation expresse aux a. 2 et 5(2) de la *Déclaration canadienne des droits* de 1960, *supra*, note 49 ; à l'a. 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, L.R.Q., c. C-12 ; aux a. 2 et 3(2) du *Alberta Bill of Rights* et à l'a. 1 du *Individual's Rights Protection Act*, R.S.A. 1980, c. A-16 et I-2 ; à l'a. 46(2) du *Human Rights Code, 1981*, de l'Ontario, S.O. 1981, c. 53 ; et à l'a. 44 *The Saskatchewan Human Rights Code*, S.S. 1979, c. S-24.1.

64. H. BRUN et G. TREMBLAY, *supra*, note 3, p. 461 s.

canadienne et québécoise démontre la réticence des tribunaux à s'attaquer à l'intention claire d'un parlement qui a le droit de déroger expressément [65].

C'est pourquoi l'approche réaliste paraît meilleure. Elle consiste à faire prévaloir les droits garantis sur toute loi postérieure qui n'indique pas clairement l'intention d'y déroger. Comme il s'agit de simple interprétation législative, il n'y a pas lieu de conclure que la loi postérieure est inopérante ou invalide. Et selon la tendance jurisprudentielle récente de la Cour suprême du Canada, il n'est même pas nécessaire que la charte des droits prescrive cette prédominance interprétative : comme une charte des droits est une « loi de nature spéciale », elle prévaut sur toute autre loi qui n'y déroge pas clairement [66], et le caractère antérieur ou postérieur de cette autre loi perd beaucoup d'importance. En appliquant une telle règle d'interprétation avec rigueur, on peut croire que seront éliminés la plupart des cas où le législateur se trouverait à brimer des droits « par inadvertance ».

Il reste que chacun des trois projets de loi britanniques que nous avons analysés n'est pas de nature à mettre en cause la souveraineté parlementaire [67] et qu'ils n'ont aucune parenté avec le mode de protection supra-législatif instauré par la *Charte canadienne des droits et libertés* de 1982.

2.2. L'alignement sur le fondamental

On a laissé entendre que la Convention européenne n'était peut-être pas le meilleur modèle dont le Royaume-Uni pouvait s'inspirer, mais que l'idée de l'incorporation était la seule capable d'amener ce pays à se doter d'une charte des droits [68]. Toutefois, en renversant la lorgnette, et en considérant la situation qui prévaut au Canada et au Québec, on peut être amené à préférer l'approche britannique.

Le citoyen québécois voit ses droits « fondamentaux » garantis par une pléiade de textes juridiques à portée variable. Le législateur provincial a

65. La jurisprudence relative à la *Déclaration canadienne des droits* de 1960, *supra,* note 49 est particulièrement significative à cet égard.

66. *Winnipeg School Division N° 1* c. *Craton,* [1985] 2 R.C.S. 150 ; et l'opinion du juge Lamer, avec qui deux collègues se disent d'accord, dans *Insurance Corp. of B.C.* c. *Heerspink,* [1982] 2 R.C.S. 145, 157, 158. Dans l'affaire *Craton*, c'est une disposition de convention collective qui fut jugée « invalide » ; la dialectique entourant le conflit entre la loi habilitante et la charte des droits s'exprime par la question de savoir laquelle prévaut et par la notion d'« abrogation implicite ». Dans *Heerspink,* le juge Lamer parle de « préséance » et de « prévaloir ».

67. A. LESTER, *supra,* note 6, p. 64.

68. A.F. BAYEFSKY, « The Impact of the European Convention on Human Rights in the United Kingdom : Implications for Canada », 13 *Ottawa L.Rev.* 507, 525, (1981).

édicté la *Charte des droits et libertés de la personne* [69] ; le législateur fédéral, la *Déclaration canadienne des droits* [70] et la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [71] ; le législateur constituant, la *Charte canadienne des droits et libertés* [72]. Au surplus, par le biais du droit international, ce même citoyen bénéficie de la protection du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* de 1966, que le Canada a ratifié.

Il est facile de constater que ces chartes ne protègent pas toujours les mêmes droits. Au surplus, là où elles occupent un terrain comparable, elles donnent des définitions différentes même des droits les plus classiques. Et les types de limitations permises varient d'un instrument à l'autre. Dans ce contexte, le droit interne n'est pas toujours plus généreux que le droit international, comme en témoigne l'affaire *Lovelace* de 1981, où fut jugée contraire au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* une disposition fédérale que la Cour suprême avait trouvée conforme à la *Déclaration canadienne des droits* [73]. D'une manière générale, on peut dire que la distinction n'est pas faite entre chartes des droits légaux d'espèces diverses et chartes des droits inaliénables de l'être humain [74]. À l'intérieur de la Charte canadienne de 1982 par exemple, on retrouve des droits qui doivent être interprétés libéralement et d'autres, strictement [75]. La diversification du contenu des chartes donne lieu à des théories contradictoires tout aussi légitimes les unes que les autres. Ainsi, on affirme que les « [...] notions of human rights are inherently flexible and dynamic » et qu'une charte se doit de comprendre même des droits économiques et sociaux [76]. Ou encore, parce que la perception de ce qui est « fondamental » varie d'une génération à l'autre, on renonce à entraver les pouvoirs politiques par une charte des droits [77].

La situation globale qui prévaut au Canada et au Québec engendre chez le juriste, chez les détenteurs du pouvoir politique et du pouvoir judiciaire et,

---

69. *Supra*, note 50.
70. *Supra*, note 49.
71. S.C. 1976-77, c. 33.
72. *Supra*, note 1.
73. Voir A.F. BAYEFSKY, *supra*, note 68, p. 508, 509, et *P.G. Canada* c. *Lavell*, [1974] R.C.S. 1349.
74. A.J.M. MILNE, *supra*, note 35, p. 390 s.
75. Comparer *R.* c. *Big M. Drug Mart Ltd*, [1985] 1 R.C.S. 295, et *Hunter* c. *Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, avec *Macdonald* c. *Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460, et *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc.* c. *Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549.
76. S.I. POGANY, *supra*, note 48, p. 16 notamment.
77. I. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, 5e éd., Londres, University of London Press, 1959, p. 257-259.

en définitive, chez le justiciable une méprise grandissante : ce qu'il y a de fondamental dans l'ordre juridique possède des frontières variables. Ces variations transparaissent encore plus lorsqu'on s'applique à l'exégèse des textes et à l'analyse technique du droit pertinent. Le focus ainsi placé sur la mouvance et sur la technique défie couramment la compréhension du citoyen ordinaire. Les requêtes pour accroître la portée des chartes se succèdent, et vont toujours dans le sens d'un rattrapage formel. C'est que la concurrence des chartes se situe justement à ce niveau et qu'elle alimente le réformisme. Cette réalité est aussi entretenue par l'existence de plusieurs autres chartes qui régissent des juridictions parallèles. Pensons aux chartes des droits des autres provinces canadiennes — avec lesquelles on aime souvent comparer la nôtre. Et pensons au fameux *American Bill of Rights*, à partir duquel divers volets de la Charte canadienne de 1982 furent pensés [78].

La charte qu'on projette d'adopter au Royaume-Uni ne se prête pas à la surenchère des droits fondamentaux. Feraient partie du droit britannique les droits et libertés mêmes qui sont garantis par la Convention européenne et par ses Protocoles, dans la mesure exacte où le gouvernement y a adhéré [79]. Les restrictions aux droits — et les dérogations en temps de crise — permises par la Convention et ses Protocoles seraient aussi les mêmes [80]. On s'attend au surplus à ce que les tribunaux britanniques tiennent compte de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes, dont ils doivent prendre connaissance d'office [81]. Il convient de rappeler ici que c'est justement le modèle de la Convention européenne qui fut placé dans la Constitution de la plupart des colonies britanniques qui accédèrent à l'indépendance à compter de 1959 [82]. En principe donc, les droits de l'homme applicables au Royaume-Uni en vertu droit international conventionnel seraient identiques à ceux que garantit la charte interne des droits. Et cet ensemble de dispositions est visé par l'expression « fundamental rights and freedoms » [83].

78. Voir, d'une manière générale, P. MONAHAN, *supra*, note 2.
79. Les trois projets de loi que nous avons analysés, *supra*, notes 51-53 ne visent que les Protocoles effectivement ratifiés par le Royaume-Uni et assujettissent l'incorporation aux réserves qu'a pu apporter le gouvernement à son adhésion.
80. L'a. 1(2) des bills 73 et 19, *supra*, notes 52 et 53, fait une réserve expresse pour les restrictions permises par la Convention et ses Protocoles. Quant aux dérogations en temps de crise, les projets de loi prévoient le même mécanisme que l'a. 15 de la Convention, sauf qu'ils restreignent le contrôle judiciaire à l'égard de la proclamation d'urgence et à l'égard des mesures que la situation requiert : a. 4 du bill 60, *supra*, note 51 et a. 9 des bills 73 et 19.
81. A. 6 des bills 73 et 19, *ibid.*
82. A. LESTER, *supra*, note 6, p. 56.
83. « Subject to the provisions of this Act, the fundamental rights and freedoms shall have the force of law in the United Kingdom » : a. 2 des bills 73 et 19, — et voir la définition correspondante dans leur a. 1(2).

Les avantages d'un tel alignement sont importants. Il permet de réserver le discours des droits de la personne à ce qui est sans contredit fondamental. Et il est destiné à favoriser le renforcement mutuel du droit interne et du droit international à ce chapitre.

Le lecteur de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme peut être frappé par la retenue judiciaire qui s'en dégage [84]. Le seul texte de la Convention pourrait permettre le même genre d'activisme que celui qu'on trouve aux États-Unis et au Canada dans l'interprétation et l'application des chartes constitutionnelles des droits. Mais les organes d'application de la Convention européenne ont reconnu aux instances politiques des États parties une « marge d'appréciation » ou « mesure de discrétion » dans l'établissement des limites aux droits, qui doivent être « nécessaires » dans une « société démocratique ». Ils ont aussi tenu compte de l'histoire et des caractéristiques de chaque société en cause. Cette prudence découlait peut-être du désir d'assurer une adhésion de plus en plus grande des pays de l'Europe de l'ouest à la Convention et à ses Protocoles. Il reste que si les tribunaux internes constatent une violation de droits fondamentaux, la Commission et la Cour européennes sont plus susceptibles de faire de même dans des causes comparables. En ce sens, l'incorporation au Royaume-Uni de la Convention européenne est destinée à renforcer les standards internationaux.

À l'inverse, la sagesse de la jurisprudence internationale, sa retenue et sa distanciation relatives, inspireront l'application que feront les tribunaux britanniques des droits fondamentaux. Il est peu probable dans ce contexte qu'on assiste à une transformation radicale des principes juridiques séculaires qui gouvernent cette société démocratique [85].

Conclusion

La voie qu'explore le Royaume-Uni pour se doter d'une charte des droits paraît susceptible de donner des résultats concrets dans un avenir relativement proche. Peut-être l'année 1989 — qui marquera le tricentenaire de l'édiction du *Bill of Rights* anglais — permettra-t-elle le déblocage. Tout

84. Voir par exemple B. HOVIUS, « The Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights: A Guide for the Application of Section 1 of the Charter? », 17 *Ottawa L.Rev.* 213, (1985).

85. A. ARNULL, « Making the European Convention Work », [1985] *P.L.* 378, suggère d'adopter une procédure par laquelle les tribunaux britanniques pourraient obtenir une décision préliminaire de la Cour européenne.

en imposant, même à l'encontre des lois du Parlement, des standards de base en matière de droits et libertés, le projet de charte ne vise pas à remettre en cause la souveraineté parlementaire. Il ne comporte pas moins certaines caractéristiques dont le Canada pourrait avantageusement s'inspirer.

Ainsi, le Canada devrait chercher davantage à s'ajuster aux normes internationales qui sont relatives aux droits de l'homme et auxquelles il a explicitement adhéré[86]. Et il devrait contribuer au raffermissement des mécanismes de mise en œuvre de telles normes. Ces actions sont plus urgentes que l'abolition de l'article 33 de la Charte canadienne. En effet, absolument rien ne permet de croire, dans l'état actuel des choses, qu'une « dérogation » donnée à un droit de la Charte canadienne violerait les droits fondamentaux de la personne consignés dans le Pacte international de 1966. Et les représentants du gouvernement canadien ont assuré le Comité des droits de l'homme de l'O.N.U. que tout recours à l'article 33 devra être compatible avec les obligations internationales du Canada, telles qu'elles résultent notamment du Pacte en question[87].

Par ailleurs, il est possible de croire que la présence d'un droit de dérogation dans la Charte canadienne permet aux tribunaux de jouer un rôle davantage créateur[88]. Et on peut dire que, à toutes fins pratiques, il est politiquement fort difficile de recourir à des dérogations de cette nature[89]. Ces divers facteurs renforcent tous l'idée que l'accroissement du caractère technique de la protection des droits fondamentaux n'est pas la voie à privilégier dans une société libre et démocratique.

86. A.F. BAYEFSKY, *supra,* note 68, p. 526.
87. CCPR/C/SR.559, 19 nov. 1984, p. 9, 10 ; et Rapport du Comité des droits de l'homme, doc. A/40/40, 19 sept. 1985, p. 43.
88. P. MONAHAN, *supra,* note 2, p. 81.
89. T.G. ISON, *supra,* note 44, p. 526.