

**L'HONORABLE NOËL A. KINSELLA
PRÉSIDENT DU SÉNAT**

**Droits garantis par la Charte:
L'héritage de la *Magna Carta* et de la Constitution canadienne**

Le 26 novembre 2014

Le 23 juin 2010, au milieu d'une séance du Sénat du Canada, un tremblement de terre d'une magnitude de 5,0 sur l'échelle de Richter secoue la capitale, Ottawa. Alors que la Chambre tremble, les sénateurs, affolés, quittent rapidement l'édifice du Parlement et se regroupent sur la pelouse est de la colline du Parlement. Inutile de dire que dans ce contexte alarmant, la séance avait été suspendue, mais le groupe de sénateurs réunis devaient encore discuter et se mettre d'accord sur la procédure d'ajournement et de rappel à adopter. Ce souci d'adopter la bonne procédure dans ce décor de paysage estival animé de fortes tensions a incité quelques-unes des personnes présentes à faire un rapprochement avec un événement historique particulier mettant en scène un roi, ses barons, un morceau de parchemin en peau de mouton et une conception des droits fondamentaux qui a fini par changer le monde.

La *Déclaration d'indépendance américaine* et la *Constitution des États-Unis*, la *Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen*, la *Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies*, la *Charte canadienne des droits et libertés* : l'ensemble de ces instruments juridiques importants, et d'autres semblables, inspirent les citoyens de bien des pays avec leurs promesses de garantir à tous les mêmes droits fondamentaux, lesquels seront à leur tour protégés par la règle de droit. Au XIII^e siècle, un premier énoncé de ce concept est rédigé en latin et devient connu sous le nom de *Magna Carta* (la « Grande Charte »). L'idée que personne n'est au-dessus de la loi et que le droit lui-même doit se fonder sur des règles applicables à tous plutôt que sur

le jugement arbitraire d'un dirigeant despotique, a fait son chemin dans le Royaume d'Angleterre et a fini par être importée en Amérique du Nord où elle est maintenant fortement ancrée dans les constitutions des États-Unis et du Canada. Ces trois pays, comme bien d'autres, ont en commun un héritage vieux de 800 ans issu d'un accord de paix entre un roi en déroute et ses barons rebelles, qui est devenu un symbole de justice et de protection des droits fondamentaux partout dans le monde.

Histoire de la *Magna Carta*

Dans l'Angleterre médiévale, le roi exerçait un pouvoir quasi absolu et était à la tête d'une société féodale, tandis que les serfs n'avaient pratiquement aucun pouvoir et occupaient le bas de l'échelle sociale. Entre ces deux extrêmes, il y avait la noblesse, le clergé et les « hommes libres » qui, contrairement aux serfs, n'étaient pas liés à la terre. Ces derniers avaient des attentes en ce qui a trait à leurs droits et privilèges traditionnels, et le roi Jean était un monarque impopulaire qui n'avait aucun égard pour eux. Devant son sens de la justice arbitraire et souvent vindicatif, bien des barons anglais lui avaient retiré leur confiance. Ses campagnes militaires pour défendre ses possessions territoriales en France étaient une succession d'échecs coûteux. Lorsque le roi a tenté de grever encore plus lourdement ses sujets pour pouvoir poursuivre ces campagnes, plusieurs barons se sont révoltés. Lorsque les rebelles ont réussi à prendre le dessus dans le conflit, le roi Jean n'a eu d'autre choix que de se montrer conciliant et de négocier. Les barons lui ont alors présenté une charte juridique énonçant 63 « libertés, droits et concessions » que le roi devait « accorder ». Le roi a apposé son sceau sur ce document le 15 juin 1215.

La *Magna Carta* renferme une multitude de règles applicables à une société médiévale, sur des questions comme le mariage, l'héritage, la garde et la tutelle, qui visent à limiter l'ingérence intéressée du roi dans ces affaires. Elle traite des loyers, de l'utilisation des forêts et de la liberté de

mouvement des marchands. Elle garantit à la ville de Londres le respect de ses « anciennes libertés et libres coutumes » et reconnaît la liberté de l'Église d'Angleterre. Elle comporte aussi des dispositions visant à instaurer la paix et prévoit la création d'un conseil des barons chargé de veiller au respect des dispositions de la *Magna Carta*.

Le respect de la loi est l'un des idéaux de la *Magna Carta* qui a résisté à l'épreuve du temps. Au départ, les barons étaient peut-être motivés par leur désir de réduire les pouvoirs du roi pour accroître les leurs, mais l'objectif ultime de la *Magna Carta* était de réformer le système de justice anglais et de faire en sorte que l'application des droits ne soit pas simplement au service d'intérêts personnels. Le passage qui a eu le plus de résonance au fil des ans se trouve au chapitre 39, là où il est mentionné qu'« aucun homme libre » ne sera arrêté, emprisonné, exilé ou dépossédé de ses biens de quelque manière sans « un jugement légal de ses pairs, conforme aux lois du pays ». La Cour suprême du Canada y fait référence lorsqu'elle évoque « un ancien principe vénérable que nul ne peut être privé de sa liberté sans avoir pu bénéficier de l'application régulière de la loi ». (*États-Unis d'Amérique c. Ferras; États-Unis d'Amérique c. Latty*, [2006] A.C.S. n° 33).

L'expression « jugement légal de ses pairs » est devenue synonyme de « procès devant jury » tandis que les « lois du pays » s'entendent maintenant de la « règle de droit » et de l'« application régulière de la loi ». Le chapitre 39 a fini par être associé à l'*habeas corpus* et au principe selon lequel toute personne arrêtée doit être conduite devant un juge ou un tribunal qui décidera de la légalité de sa détention. En l'absence de preuve, la personne arrêtée devait être remise en liberté. Le chapitre 40 visait à garantir que le roi allait rendre justice à tous et mettre fin à la pratique qui consistait à exiger d'importantes sommes d'argent en échange de certains brevets que seuls les bien nantis avaient alors les moyens de se payer. Il y est stipulé ceci : « À personne nous ne vendrons, refuserons ou retarderons les droits à la justice ». Dans d'autres chapitres, il était prévu que les juges

allaient se rendre dans les comtés du Royaume quatre fois l'an et que la cour des plaids communs allait siéger à un endroit fixe plutôt que de se déplacer avec le roi. Ces dispositions ont établi une tradition de continuité et de stabilité en ce qui concerne les organes judiciaires et l'accès à la justice, qui au fil des siècles a fini par donner naissance aux systèmes judiciaires que l'on trouve aujourd'hui dans bien des pays, dont le Canada et les États-Unis.

Même si des copies de la *Magna Carta* ont été diffusées dans le Royaume pour faire savoir à tous que le roi avait reconnu que son autorité était assujettie à la loi, la Grande Charte a été impuissante à instaurer la paix souhaitée par les barons. Le roi Jean n'avait nullement l'intention de laisser un conseil des barons décider de la portée de ses pouvoirs, et a alors affirmé qu'il n'avait donné son accord que sous la contrainte. La *Magna Carta* représentait une menace pour les autorités en place, notamment pour la papauté qui conférait alors une légitimité à la monarchie. Elle a vite été invalidée par le pape Innocent III, qui estimait qu'elle était un « accord honteux et dégradant, que le roi avait été contraint d'accepter sous la menace ». Après la mort du roi Jean, la *Magna Carta* a toutefois été reprise par son successeur et par les monarques subséquents qui y ont apporté différentes révisions au fil des ans. Ses idéaux sont restés enracinés dans l'esprit du peuple britannique. Ils allaient ensuite être précisés davantage par les générations suivantes, notamment par les rédacteurs de la *Déclaration des droits* de l'Angleterre en 1689, puis éventuellement transportés de l'autre côté de l'océan pour servir de canevas aux constitutions des États-Unis et du Canada. De nos jours, ces idéaux trouvent écho partout dans le monde. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* des Nations Unies s'inspire librement de la *Magna Carta* lorsqu'elle affirme dans son préambule : « Considérant qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression. »

La Charte canadienne des droits et libertés

Comme c'est le cas aux États-Unis, le respect des droits et libertés est garanti par la *Constitution* canadienne; plus précisément par la *Charte canadienne des droits et libertés*. La *Charte* canadienne énonce les libertés fondamentales, notamment la liberté d'expression et de religion; les droits démocratiques, comme le droit de vote, ainsi que les droits à l'égalité qui garantissent que la loi ne fait pas de distinction de personne et s'applique également à tous. Les droits contenus dans la *Charte* ne sont pas absolus et peuvent devoir être conciliés avec d'autres droits ou l'intérêt public en général. Ces droits 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 ». Il existe toutefois une « clause dérogatoire » dont peuvent se prévaloir au besoin les assemblées législatives pour contourner un problème (jusqu'ici, cette clause n'a cependant été invoquée que dans des situations exceptionnelles).

À l'instar de la *Magna Carta*, la *Charte* canadienne est aussi un produit de son époque. Elle renferme des droits spéciaux qui servent de vitrine à la culture canadienne en 1982, année où la *Charte* a été adoptée. La *Charte* est le fruit d'un processus de négociation qui, à l'époque, portait autant sur le partage du pouvoir politique que sur la façon dont les droits protégés par la *Charte* allaient restreindre la marge de manœuvre des assemblées législatives canadiennes. Il y a des articles qui ont trait aux paiements de péréquation d'une province canadienne à l'autre, aux garanties offertes relativement aux droits des Autochtones et aux droits spéciaux visant à protéger les deux langues officielles du Canada, à savoir le français et l'anglais. Le fait que le droit de propriété et le droit de porter une arme n'y sont pas mentionnés donne à penser que ces droits n'étaient pas aussi importants pour les Canadiens qu'ils ne l'étaient pour les Américains au moment où leurs constitutions respectives ont été rédigées.

Les passages de la *Charte* canadienne qui témoignent le plus de l'héritage des chapitres 39 et 40 de la *Magna Carta* se trouvent dans l'énoncé des « garanties juridiques ». Ces dispositions prévoient que « chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires » et en cas d'arrestation et de détention, « chacun a le droit [...] de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération ». Le droit de bénéficier d'un procès avec jury est également garanti, mais seulement lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction en cause est de cinq ans ou plus. L'exercice du « droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne » est précisé par l'ajout d'une phrase indiquant qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec « les principes de justice fondamentale ». Cette disposition s'apparente aux cinquième et quatorzième amendements de la *Constitution* américaine selon lesquels nul ne peut être privé de sa vie, de sa liberté ou de ses biens en l'absence d'une application régulière de loi.

Tout comme la *Magna Carta* qui cherchait à créer un conseil de barons pour veiller à ce que le roi respecte la loi, au Canada et aux États-Unis, ce sont les juges des cours suprêmes qui ont pour mission d'être les arbitres ultimes de la conformité du gouvernement aux exigences constitutionnelles. Les principes de justice fondamentale du Canada ont graduellement pris forme au fil des ans dans les différentes décisions rendues par les juges. La Cour suprême du Canada considère en général que ces principes « se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique » (*Renvoi relatif au paragraphe 94(2) de la Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.S.C. 486). Même si les juges, les élus et les juristes ne s'entendent pas toujours sur la façon de définir ces principes, on comprend qu'ils imposent aux législateurs l'obligation de respecter certaines normes lorsqu'ils adoptent des lois.

Les principes énoncés jusqu'ici prévoient qu'une loi ne doit pas être trop vague, arbitraire ou exagérément imprécise et que ses effets ne doivent pas être démesurés par rapport au but recherché

par l'État qui l'adopte. Une récente décision de la Cour suprême du Canada, *Canada (Procureur général) c. Bedford*, [2013] 3 R.C.S. 1101, porte sur une contestation des dispositions de la loi canadienne en matière de prostitution dans laquelle la demanderesse a fait valoir avec succès que les dispositions en question privaient les prostituées de leurs droits à la sécurité de leur personne et, en ce sens, ne respectait pas les principes de justice fondamentale. Même si la prostitution en soi n'est pas illégale au Canada, le *Code criminel* du Canada interdit certaines des activités qui y sont associées, comme vivre des produits de la prostitution, tenir une maison de débauche et communiquer en public à des fins de prostitution. La Cour a jugé que ces dispositions du *Code criminel* portaient atteinte aux droits des prostituées parce qu'elles les empêchaient de prendre des mesures pour accroître leur sécurité, qu'il s'agisse d'évaluer au préalable un client possible ou d'embaucher des gardes du corps et des chauffeurs capables de leur venir en aide au besoin.

La Cour a jugé que les effets des dispositions en question du *Code criminel* n'étaient pas suffisamment liés à l'objectif de prévenir l'exploitation des prostituées. Elles sont trop générales et arbitraires parce qu'elles ne font pas distinction entre un proxénète et une personne embauchée pour protéger la prostituée. Elles ont pour effet de rendre les conditions de travail des prostituées moins sûres. Dans sa décision, la Cour accorde un an au gouvernement pour adopter de nouvelles dispositions. Elle ajoute que sa conclusion « ne dépouille pas le législateur du pouvoir de décider des lieux et des modalités de la prostitution, à condition qu'il exerce ce pouvoir sans porter atteinte aux droits constitutionnels des prostituées ».

Dans un autre exemple récent, *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, 2014 R.C.S. 37, la Cour suprême du Canada a entendu un appel de Mohamed Harkat, un non-citoyen soupçonné d'être entré au Canada pour se livrer à des activités terroristes. Depuis le 11 septembre 2001, le Canada a adopté des mesures antiterroristes et a modifié sa loi sur l'immigration pour mettre en

place un régime de certificats de sécurité en vertu duquel toute personne soupçonnée de terrorisme peut être détenue indéfiniment sans que ne lui soit divulgué les éléments de preuve retenus contre elle qui pourraient porter atteinte à la sécurité nationale. Dans une affaire précédente, qui concernait aussi Harkat, *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350, une version antérieure des certificats de sécurité avait été déclarée inconstitutionnelle. La Cour suprême avait conclu que conformément aux principes de justice fondamentale, un accusé doit être traité équitablement, c'est-à-dire qu'il a le droit d'être « informé des allégations formulées contre lui et a[...] la possibilité d'y répondre » et d'exiger que la décision rendue par le juge se justifie au regard des faits et du droit. Ces affaires relatives aux certificats de sécurité obéissent aux mêmes principes juridiques fondamentaux que ceux évoqués au chapitre 39 de la *Magna Carta* et dans l'*habeas corpus*.

Harkat a d'abord été arrêté en vertu de l'ancien régime, puis il a de nouveau été arrêté en vertu du nouveau régime qui laisse à la discrétion d'un juge le soin d'établir un processus équitable et de créer des « avocats spéciaux ». Dans les procédures relatives aux certificats de sécurité, le rôle de ces personnes autorisées au préalable consiste à examiner les éléments de preuve que le gouvernement doit garder secrets et à défendre les intérêts de la personne visée. En mai 2014, la Cour suprême a conclu que la loi révisée ne portait pas atteinte au droit d'Harkat de connaître la teneur de preuve produite contre lui et d'y répondre. Elle a ajouté par ailleurs que la loi est une solution de rechange imparfaite à la divulgation complète dans le cadre d'une audience publique, mais que le pouvoir discrétionnaire conféré aux juges dans l'établissement d'un processus équitable et les avocats spéciaux font en sorte la loi est constitutionnelle. La Cour a conclu que la décision de déclarer Harkat interdit de territoire au Canada était raisonnable.

Dans ces deux arrêts, l'analyse de la Cour suprême est axée sur le respect de la primauté du droit et des droits juridiques fondamentaux des Canadiens. Ce sont là des exemples de la façon dont ces idées fondamentales continuent d'être explorées et définies pour relever les défis de notre époque. À ce titre, elles s'inscrivent dans une tradition qui remonte aux pourparlers de Runnymede en Angleterre, lorsque les barons ont remis au roi une charte énonçant les principes juridiques qu'ils comptaient lui faire approuver. Cette tradition a continué d'évoluer et a inspiré la rédaction de constitutions et de traités des droits de la personne partout dans le monde. Elle est considérée comme tellement solide qu'en 1982, les rédacteurs de la *Charte* canadienne se sont contentés de faire référence aux « principes de justice fondamentale », comme si ceux-ci étaient déjà suffisamment connus et compris. Et encore aujourd'hui, alors que de nouvelles menaces à la sécurité publique font leur apparition et que notre société se demande comment reconnaître les droits des groupes traditionnellement marginalisés, les lois du pays et la portée des droits de la personne continuent d'être débattues et n'ont pas fini d'être redéfinies.