

Hiérarchie des droits fondamentaux et protection des convictions religieuses en droit constitutionnel québécois et canadien.

Louis-Philippe Lampron*

« La dernière démarche de la raison est de reconnaître qu'il y a une infinité de choses qui la surpassent ; elle n'est que faible, si elle ne va jusqu'à connaître cela. »

- Blaise Pascal, *Pensées*¹

Introduction

Au cours du mois d'octobre 2010, dans le cadre de son congrès annuel intitulé *La hiérarchie des droits fondamentaux et les accommodements religieux en droit constitutionnel québécois, canadien et comparé*, l'Association québécoise de droit constitutionnel [ci-après l'AQDC] nous a offert la très stimulante opportunité de vérifier la solidité des principaux postulats sous-tendant la thèse de doctorat que nous allions soutenir avec succès quelques mois plus tard². Cette thèse nous a permis d'établir que, contrairement à l'énoncé de principe maintes et maintes fois réaffirmé en droit canadien depuis que la Cour suprême a rendu l'arrêt *Dagenais c. Radio-Canada*³ (selon lequel il n'existe pas de hiérarchie juridique entre les droits fondamentaux protégés au Canada), les convictions

* Professeur agrégé de la Faculté de droit de l'Université Laval.

¹ Paris, GF Flammarion, 1976, p. 126 (réédition de la traduction de Léon Brunschvicg en 1897).

² Louis-Philippe LAMPRON, *L'existence d'une hiérarchie juridique favorisant la protection des convictions religieuses au sein des droits fondamentaux canadiens*, thèse de doctorat, Universités Laval et d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2011. Notre thèse de doctorat a par ailleurs mené à la publication d'un ouvrage dans la collection *Diversitas* : Louis-Philippe LAMPRON, *La hiérarchie des droits fondamentaux : convictions religieuses et droits fondamentaux au Canada*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2011.

³ « Il faut se garder d'adopter une conception hiérarchique qui donne préséance à certains droits au détriment d'autres droits, tant dans l'interprétation de la *Charte* que dans l'élaboration de la *common law*. Lorsque les droits de deux individus sont en conflit, [...] les principes de la *Charte* commandent un équilibre qui respecte pleinement l'importance des deux catégories de droits. » [nos soulignés] : *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, parag. 72. Le principe de non-hiérarchie entre les droits et libertés fondamentaux a par la suite été confirmé dans des termes beaucoup plus forts par la Cour suprême dans les arrêts *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698, parag. 50 et *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 238.

religieuses jouissent, en tant qu'*objet de protection* des lois sur les droits fondamentaux canadiennes, d'un statut prépondérant par rapport à la majorité des autres objets de protection consacrés par ces mêmes lois (comme l'expression, l'association, ou la vie privée). Autrement – et plus directement – formulé : il existe actuellement une hiérarchie juridique favorisant la protection des convictions religieuses au sein de l'ensemble des droits fondamentaux canadiens.

Considérant l'ampleur de la démarche qui nous a permis de dégager les résultats que nous exposerons au fil des pages qui suivent, nous prions donc les lecteurs de prendre acte du fait que, tout comme ce fut le cas pour la conférence que nous avons prononcée au V^e congrès de l'AQDC, le présent article se veut essentiellement une très brève synthèse des conclusions auxquelles notre thèse de doctorat nous a permis d'arriver⁴.

Du point de vue structurel, nous suivrons une démarche en deux temps ; le premier étant consacré à la circonscription des principales caractéristiques du concept de hiérarchie juridique lorsqu'appliqué au domaine des droits fondamentaux et le second, aux principaux éléments nous permettant d'affirmer que les tribunaux canadiens ont établi, *de facto*, une hiérarchie juridique favorisant la protection des convictions religieuses par rapport à plusieurs autres objets de protection des lois sur les droits fondamentaux.

1. Des différentes formes de hiérarchies entre droits fondamentaux

À l'origine, c'est notre scepticisme à l'égard du principe de non-hiérarchie entre les différents droits fondamentaux – lequel jouit par ailleurs d'une reconnaissance internationale depuis l'adoption de la *Déclaration de Vienne* par l'ONU en 1993⁵ – qui nous a mené à consacrer une thèse de doctorat à la démonstration qu'existaient certains niveaux de hiérarchie juridique entre ces mêmes droits. En effet, considérant la nature très variée des différents objets de protection consacrés par les différentes lois sur les droits fondamentaux en vigueur au Canada et dans le monde occidental en général, lesquels vont des différentes formes d'expression et d'association à la sécurité et

⁴ Outre notre thèse de doctorat (*Id.*), nous invitons les lecteurs qui seraient intéressés à en savoir davantage sur la démarche qui nous a permis de conclure qu'il existe actuellement une hiérarchie juridique *matérielle* favorisant la protection des convictions religieuses au sein des droits fondamentaux canadiens à lire l'article suivant : Louis-Philippe LAMPRON et Eugénie BROUILLET, « Le principe de non-hiérarchie entre droits et libertés fondamentaux : l'inaccessible étoile? », (2011) 41 *Revue générale de droit* 5.

⁵ *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Doc. Off. AG NU, 48^{ème} sess., Doc. NU A/CONF.157 (1993) 23, [en ligne : <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/%28symbol%29/a.conf.157.23.fr>], (page consultée le 30 octobre 2011).

intégrité physique des individus en passant par les convictions religieuses et le droit à la vie privée, il nous a toujours semblé pour le moins artificiel d'affirmer qu'aucun droit fondamental ne pouvait jouir d'une certaine prépondérance par rapport à d'autres advenant un cas de conflit direct entre ces mêmes droits.

L'exemple typique nous semblant démontrer le caractère essentiellement théorique du principe de non-hiérarchie entre droits fondamentaux découle des litiges au cours desquels l'exercice d'un droit fondamental quelconque impliquerait une atteinte (ou un risque extrêmement sérieux d'atteinte) à l'intégrité physique d'une autre personne. Il nous semblerait alors correct d'affirmer que, dans la très grande majorité – voire totalité – des cas où de tels litiges étaient judiciairisés au Canada, le droit à l'intégrité physique l'emporterait juridiquement sur l'autre droit fondamental invoqué⁶. Bien que le simple fait d'admettre la validité de notre postulat général concernant l'apparente prépondérance du droit à l'intégrité physique de l'individu sur les autres droits fondamentaux puisse être suffisant, en lui-même, pour démontrer l'inadéquation du principe de non-hiérarchie entre les différents droits fondamentaux avec la réalité, il n'est pas pour autant suffisant pour démontrer son caractère erroné (ou sa fausseté). En effet, tout dépendra du type de hiérarchie en cause (*morale ou politique* ou *juridique*) et, dans le cas de la hiérarchie juridique, des principales caractéristiques que nous leur attribuons (et qui distinguent deux formes de hiérarchie, la *formelle* et la *matérielle*).

a. Hiérarchies morales ou politiques et hiérarchies juridiques

Les différents droits fondamentaux étant souvent instrumentalisés par des groupes de pression distincts, ayant chacun pour mission d'attirer l'attention et de s'assurer une part des ressources limitées de l'État, les débats entourant la question de la (potentielle) hiérarchisation des différents droits fondamentaux prennent souvent une tournure passionnée, voire parfois carrément idéologique. Toutefois, puisque notre intention d'évaluer la justesse du principe de non-hiérarchie entre droits fondamentaux se trouvait au cœur d'une thèse de droit (et non de philosophie ou de science politique), il importait initialement de bien circonscrire le type de hiérarchie auquel nous entendions nous attaquer. À cet égard, le constitutionnaliste Kemal Gozler nous a semblé avoir

⁶ Ce postulat nous semble par ailleurs correspondre à l'état actuel de la jurisprudence canadienne en matière de droits et libertés fondamentaux où les atteintes à l'intégrité physique d'autrui ont toujours été considérées comme une limite claire à l'exercice des droits et libertés fondamentaux, que cette limite ait été imposée à l'étape initiale (ou intrinsèque) de la portée du droit fondamental (comme pour la liberté d'expression qui exclut de son champ d'application les actes expressifs physiquement violents à l'égard d'autrui : *Ross c. Conseil scolaire du district no. 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825) ou à l'étape subséquente (ou extrinsèque) de la justification des atteintes aux droits fondamentaux (comme l'arrêt *B (R.) c. Children's aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315).

parfaitement résumé les deux grands types de hiérarchie dont il est actuellement question en ce qui concerne les objets de protection consacrés par les différents droits et libertés fondamentaux : la hiérarchie *morale ou politique* et la hiérarchie strictement *juridique* :

... il faut faire une distinction entre la “hiérarchie juridique proprement dite” et la “hiérarchie purement morale ou politique”.

La *hiérarchie juridique* est celle qui est définie par la relation de validité entre les normes hiérarchisées les unes par rapport aux autres. [...]

Cependant, on peut voir aussi une *hiérarchie purement morale ou politique* entre les normes constitutionnelles. Car il est certain que, comme l'affirme le doyen Vedel, “toutes les dispositions de valeur constitutionnelle n'ont pas la même importance ni la même dignité morale ou politique” [Georges VEDEL, «Souveraineté et supraconstitutionnalité», (1993) 67 *Pouvoirs* 80, 84.]. Par exemple, on peut dire que la disposition qui prohibe la censure de la presse (art. 11 de la Déclaration de 1789) est plus “importante” que celle qui interdit le cumul de la fonction ministérielle et d'un mandat parlementaire (art. 23 de la Constitution de 1958). »⁷ [nos caractères gras].

Pour résumer en quelques mots cet énoncé, on pourrait dire que les hiérarchies *morales ou politiques* sont des formes de hiérarchies subjectives, alors que les hiérarchies *juridiques* (puisque nous verrons un peu plus loin qu'il en existe, selon nous, plus d'une forme) seraient davantage objectives en ce qu'elles peuvent être évaluées au sens positiviste du terme, par l'analyse des règles et principes juridiques pertinents à la mise en œuvre des lois sur les droits fondamentaux.

Les débats sociaux et politiques au sein desquels on réfère parfois à la nécessité de *hiérarchiser* les droits et libertés fondamentaux de manière à assurer que, lorsque l'exercice d'un droit fondamental donné entre en conflit avec d'autres droits fondamentaux, ce premier droit fondamental prime sur les autres nous semblent de très bons exemples de discours rattachés à des formes *morales ou politiques* de hiérarchies. En effet, c'est parce que certains groupes de pression *croient* - en raison de préceptes philosophiques, moraux, politiques ou religieux sur lesquels ils fondent leurs argumentaires - que certains objets de protection des lois sur les droits fondamentaux (par exemple, le droit à l'égalité entre les hommes et les femmes) doivent jouir d'une prépondérance sur la plupart des autres objets de protection consacrés qu'ils proposent d'établir (ou consacrer) une hiérarchie juridique entre ces mêmes droits. Considérant le fait qu'il peut y avoir autant d'échelles hiérarchiques *morales ou politique* entre les

⁷ Kemal GÖZLER, « La question de la hiérarchie entre les normes constitutionnelles », (1998) 48 *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, 65, [en ligne : <http://www.anayasa.gen.tr/hierarchie.htm>], (page consultée le 23 août 2010).

différents droits fondamentaux qu'il y a de subjectivités individuelles, les risques d'affaiblissement contextuels de certains droits fondamentaux liés à de telles formes de *hiérarchies subjectives* ont poussé la communauté internationale à consacrer le principe juridique de non-hiérarchie entre les droits fondamentaux.

Une hiérarchie juridique, quant à elle, se mesurera objectivement en fonction de la possibilité effective qu'une norme donnée en « exclue » une autre en cas de conflit. Autrement formulé, et en conformité avec la thèse kelsénienne de la pyramide des normes, une règle donnée sera considérée comme étant *hiérarchiquement supérieure* à une autre dans la mesure où le système juridique au sein duquel elle a été adoptée admet que la seconde norme doit être conforme à la première. Un exemple classique de *hiérarchie juridique* entre deux normes de rang différent au Canada : en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, il est aujourd'hui incontestable qu'une loi fédérale ou provinciale canadienne ne peut violer une disposition de la *Charte canadienne*, cette dernière ayant un statut constitutionnel et donc, prépondérant par rapport à toute autre règle de droit au Canada.

La différenciation générale des deux grandes formes de hiérarchie en ce qui concerne les droits et libertés fondamentaux nous a rapidement confronté à un apparent nœud gordien qu'il nous fallait à tout prix trancher avant de nous lancer dans le corps de notre démonstration : considérant le fait que les formes *morales ou politiques* de hiérarchies entre les droits fondamentaux doivent être exclues de notre champ d'études (parce que non juridiques) et à partir du moment où la Cour suprême du Canada a très clairement affirmé qu'il n'existe pas de hiérarchie entre les droits fondamentaux... n'est-il pas impossible de tenter de démontrer l'existence d'une hiérarchie juridique entre ces mêmes droits et libertés ?

Malgré les apparences, il nous est finalement apparu que ce nœud pouvait être défait par l'identification et la caractérisation de deux formes distinctes de hiérarchie juridique entre droits fondamentaux. Ces deux formes hiérarchiques - *formelle* et *matérielle* - avaient déjà été habilement résumées par Virginie Saint-James, auteure d'une thèse de doctorat sur la question de la conciliation des conflits entre droits fondamentaux en droit français :

Que l'on raisonne en terme de droits de l'homme, de libertés publiques voire de droits fondamentaux, on établit toujours des catégories qui sont autant d'incitations à établir une hiérarchie entre les droits, d'autant qu'ils se multiplient, réclamant ainsi une mise en ordre que l'on peut souhaiter établir sur le mode de la prévalence de certains sur d'autres. On peut alors établir des hiérarchies formelles ou des hiérarchies [matérielles ou] fonctionnelles.

Hiérarchies formelles. – Les modes de hiérarchisation formelle résultent des textes qui établissent des rangs dans la hiérarchie de type kelsenien.

Les droits et libertés trouvant souvent à l'époque moderne leur expression dans des textes de valeur constitutionnelle, l'une des méthodes employées consiste à placer certains d'entre eux ou certaines de leurs garanties en surplomb dans le texte.

[...]

Hiérarchies matérielles ou fonctionnelles. – On peut aussi choisir d'établir une hiérarchie plus conforme au droit positif c'est-à-dire qui ne repose pas sur le texte mais sur la valeur qu'il revêt dans la société. Il s'agit là d'une hiérarchie fonctionnelle ou matérielle.» [nos soulignés]⁸.

Nous prétendons donc que l'existence d'une hiérarchie juridique *matérielle* peut tout à fait coexister avec l'établissement d'un principe de non-hiérarchie juridique *formelle*. En effet, même si l'interdiction *formelle* de toute forme de hiérarchie juridique entre les droits fondamentaux fait en sorte que les juges canadiens jouissent théoriquement de la possibilité de faire primer, en toutes circonstances, n'importe quel droit fondamental sur un autre en cas de conflit, la réalité judiciaire et les interprétations à portée variable des différents objets de protection consacrés par les lois sur les droits fondamentaux canadiennes ont principalement pour effet de réduire, parfois comme peau de chagrin, la possibilité réelle de faire primer certains droits sur d'autres. Autrement formulé, l'existence d'une hiérarchie juridique *matérielle* entre droits fondamentaux, même si elle ne lie pas officiellement les mains des décideurs qui doivent mettre en œuvre et faire respecter les lois sur les droits fondamentaux canadiennes, n'en produit pas moins pour autant des effets bien réels et peut être identifiée concrètement à travers une analyse de la jurisprudence en matière de protection des droits de la personne.

b. Comment identifier l'existence d'un écart hiérarchique entre les dispositions protégeant les convictions religieuses et les autres droits fondamentaux?

Si l'identification du nombre de niveaux hiérarchiques distincts et leur caractérisation au sein d'un ensemble national (ou international) de droits et libertés fondamentaux exigera nécessairement une analyse plus raffinée, le processus de détermination d'un écart hiérarchique favorisant un objet de protection donné par rapport à d'autres

⁸ Virginie SAINT-JAMES, « Hiérarchie et conciliation des droits de l'Homme », dans Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA et al. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'Homme*, Paris, P.U.F., 2008, aux pages 477-478. Dans le même sens, voir également : Kemal GÖZLER, *Le pouvoir de révision constitutionnelle*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1997, pp. 320-321 et 331-332.

demeure sensiblement aisé à mener, le cœur de la démonstration reposant sur une analyse qualitative (large/restrictive) de la portée conférée aux différents objets de protection des lois sur les droits fondamentaux qui auront été retenus. Essentiellement, la démarche que nous avons retenue consistait principalement à identifier les principaux critères définitionnels de chaque objet de protection (en l'espèce, les deux véhicules normatifs de protection des convictions religieuses individuelles – liberté de religion et interdiction de la discrimination fondée sur les convictions religieuses – d'une part, et plusieurs autres *objets de protection de nature constitutionnelle* au Canada d'autre part⁹) et par la suite, à les comparer entre eux pour faire ressortir les avantages systémiques dont pourraient jouir l'un ou l'autre de ces objets de protection (en l'occurrence, les dispositions protégeant les convictions religieuses). Comme nous l'écrivions dans notre thèse de doctorat :

Ramenée à sa plus simple expression, la définition de Kelsen implique que, dans le cas d'un conflit entre droits et libertés fondamentaux, le droit fondamental hiérarchiquement supérieur supplantera celui qui lui est inférieur. Or, d'un point de vue hiérarchique, il est clair qu'une disparité systémique de traitement concernant la portée d'un droit ou d'une liberté fondamentale par rapport aux autres (interprétation plus ou moins restrictive/généreuse) aura pour effet de faciliter/rendre plus difficile « l'exclusion de ce droit par les autres » et aura donc, si cette disparité de traitement est généralisée, un impact direct sur sa « valeur hiérarchique ».

Précisons une fois de plus que l'identification de la « valeur hiérarchique » d'un droit fondamental par rapport aux autres, pour être valable, ne pourra résulter d'une simple analyse des résultats concrets sur lesquels ont débouché les différents litiges opposant les deux ensembles de droits et libertés comparés (par exemple : le plaignant ayant fondé son recours sur la liberté de religion l'a-t-il emporté sur le moyen de défense qui reposait sur l'application d'un autre droit ou liberté fondamentale?). Bien au contraire, cette analyse devra être plus largement focalisée sur les différentes tendances systémiques propres à la détermination de l'objet de protection des autres droits et libertés fondamentaux.

C'est donc la détermination de la portée large ou restrictive des « autres droits et libertés fondamentaux » qui permettra d'identifier le « modèle juridique » grâce auquel il sera possible de qualifier le régime juridique étudié¹⁰.

⁹ Pour des raisons que nous expliquons en détail dans notre thèse (voir L.-P. LAMPRON, *op. cit.*, note 2, pp. 249-254), nous avons comparé la portée des dispositions protégeant les convictions religieuses avec les libertés fondamentales (d'association, d'expression, de circulation et de conscience) et les droits à la vie, sécurité, liberté, vie privée et les autres motifs protégés par le droit à l'égalité).

¹⁰ L.-P. LAMPRON, *op. cit.*, note 2, pp. 71-72.

En somme, l'analyse permettant de démontrer l'existence d'une hiérarchie juridique favorisant un objet de protection par rapport à d'autres dépendra presque exclusivement des critères définitionnels qu'il est possible de rattacher aux différents droits et libertés lorsqu'ils sont mis en œuvre (et donc, interprétés) par les tribunaux canadiens. En ce sens, considérant le caractère éminemment contextuel et casuistique des tests devant être appliqués pour y parvenir, les conclusions factuelles auxquelles parviennent ces mêmes tribunaux en ce qui concerne la justification des atteintes aux différents droits fondamentaux (en vertu de dispositions justificatives similaires à l'article 1^{er} de la *Charte canadienne*) n'auront pas de poids significatif dans une telle analyse.

2. De la prépondérance des convictions religieuses en tant qu'objet de protection des lois sur les droits fondamentaux canadiens

Rétrospectivement, notre thèse de doctorat nous a permis d'identifier un ensemble de caractéristiques étant de nature à « affaiblir » la protection conférée à d'autres objets de protection - ou à tout le moins, à certaines activités protégées par d'autres objets de protection - que les convictions religieuses au sein des lois sur les droits fondamentaux canadiens.

S'agissant particulièrement de la très large portée qui fut reconnue au concept de « convictions religieuses » sous l'égide des dispositions protégeant la liberté religieuse et interdisant les actes discriminatoires fondés sur la religion et les convictions religieuses au Canada, nous passerons ici sous silence sa description détaillée, déjà largement documentée au Canada¹¹. Nous nous contenterons simplement de rappeler que, depuis l'arrêt *Amsalem* rendu en 2004¹², toute conviction spirituelle individuelle sera protégée dès qu'un individu réussit à démontrer qu'il croit sincèrement que sa « religion personnelle » l'oblige à agir d'une manière particulière et ce, sans qu'un juge puisse vérifier la conformité des allégations du requérant avec son comportement

¹¹ Voir notamment : Pierre BOSSET et Paul EID, « Droit et religion : de l'accommodement raisonnable à un dialogue internormatif ? », dans CONFÉRENCE DES JURISTES DE L'ÉTAT, *Actes de la XVII^{ème} Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 63 ; Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, « Quelques angles morts du débat sur l'accommodement raisonnable à la lumière de la question du port de signes religieux à l'école publique : réflexions en forme de points d'interrogation », dans Myriam JÉZÉQUEL (dir.), *Les accommodements raisonnables : quoi, comment, jusqu'où ?*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, p. 241 ; Sébastien LEBEL-GRENIER, « La religion comme véhicule d'affirmation identitaire : un défi à la logique des droits fondamentaux », dans Paul EID et al. (dir.), *Appartenances religieuses, appartenances citoyennes : un équilibre en tension*, Québec, P.U.L., 2009 ; José WOEHLING, « Quelle place pour la religion dans les institutions publiques? », dans Jean-François GAUDREAU-DESBIENS (dir.), *Le droit, la religion et le raisonnable*, Montréal, Thémis, 2009, p. 115 de même que nos propres écrits sur la question.

¹² *Syndicat Northcrest c. Amsalem*, [2004] 2 R.C.S. 551 [ci-après l'arrêt *Amsalem*].

antérieur, ni que le requérant ait à faire la preuve que sa conviction est raisonnablement liée à un quelconque dogme religieux ou spirituel partagé¹³. Ces clés définitionnelles des convictions religieuses protégées une fois rappelées, nous pouvons maintenant nous attaquer à la présentation et description des cinq grandes catégories au sein desquelles nous avons noté un déséquilibre favorisant les deux véhicules normatifs de protection des convictions religieuses au Canada.

a. Limites intrinsèques

Officiellement, tous les droits et libertés protégés par les différentes lois sur les droits fondamentaux canadiennes doivent être interprétés de manière « large et libérale » dans le but que leur portée soit la plus vaste possible. S'il est incontestable que ce principe d'interprétation fut respecté pour certains droits fondamentaux, comme les dispositions protégeant les convictions religieuses ou le droit à l'intégrité (ou la sécurité) physique individuelle¹⁴, force est toutefois de constater que les tribunaux canadiens n'ont pas hésité à amputer intrinsèquement plusieurs portions d'autres droits fondamentaux tels que la liberté d'expression ou le droit à l'intégrité psychologique.

S'agissant tout d'abord des dispositions protégeant les convictions religieuses individuelles, la seule limite intrinsèque qui leur fut imposée est celle dite de « l'atteinte plus que négligeable ou insignifiante »¹⁵. Cette limite, tel que la majorité de la Cour suprême le rappela dans l'arrêt des *Huttérites* qui fut rendu en 2009, fait en sorte que les atteintes aux convictions religieuses qui « ne menace[nt] pas véritablement une croyance ou un comportement religieux »¹⁶ ne permettront pas aux justiciables concernés de démontrer qu'ils ont subi une violation d'un ou l'autre des véhicules normatifs de protection des convictions religieuses (i.e. liberté de religion ou droit à l'égalité). Dans les faits, cette limite intrinsèque n'a jusqu'ici servi qu'à exclure du champ d'application de ces dispositions des situations où le désavantage subi par une personne alléguant avoir subi une atteinte à ses convictions religieuses prenait la forme de l'imposition

¹³ Les lecteurs intéressés par cette question pourront consulter la première partie des deux ouvrages cités précédemment (voir *supra*, note 2) de même qu'un article que nous avons publié en 2010 : Louis-Philippe LAMPRON, « Pour que la tempête ne s'étende jamais hors du verre d'eau : réflexions sur la protection des convictions religieuses au Canada », (2010) 55 *Revue de droit de McGill* 743.

¹⁴ En fait, le droit à l'intégrité physique individuelle est sans doute le seul droit qui se rapproche des dispositions protégeant les convictions religieuses en ce qui concerne l'absence de limites définitionnelles : L.-P. LAMPRON, *op. cit.*, note 2, pp. 342-346.

¹⁵ Voir notamment : *Amselem*, précité, note 12, parag. 59 et 74 ainsi que *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567, parag. 32 et 34.

¹⁶ *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony, Id.*, parag. 32.

additionnelle d'un très léger fardeau administratif ou financier en raison de ces mêmes convictions¹⁷.

D'un point de vue comparatif, le fait que cette limite intrinsèque ne permette *de facto* d'exclure qu'une portion infime d'actes/mesures touchant les convictions religieuses individuelles tranche de manière importante avec l'interprétation des limites intrinsèques imposées à d'autres droits fondamentaux. Par exemple, le champ d'application des dispositions protégeant la liberté d'expression, malgré la très large portée initialement conférée au concept d'actes expressifs protégés, a été interprété comme excluant : 1) les actes physiquement violents¹⁸ ; et 2) les actes expressifs posés de manière non-conforme à la destination du lieu public où ils l'ont été (par exemple, une manifestation qui aurait pour effet de bloquer une rue)¹⁹. *Idem* pour le droit à l'intégrité psychologique, pour lequel la jurisprudence canadienne a imposé un fardeau de preuve beaucoup plus lourd aux individus qui voudraient démontrer qu'ils ont subi une atteinte à ce droit :

Les atteintes de l'État à l'intégrité psychologique d'une personne ne font pas toutes intervenir l'art. 7. Lorsque l'intégrité psychologique d'une personne est en cause, la sécurité de la personne se limite à la *tension psychologique grave causée par l'État* (le juge en chef Dickson dans *Morgentaler*, précité, à la p. 56). [...] Selon l'expression « tension psychologique grave causée par l'État », deux conditions doivent être remplies pour que la sécurité de la personne soit en cause. Premièrement, le préjudice psychologique doit être causé par l'État, c'est-à-dire qu'il doit résulter d'un acte de l'État. Deuxièmement, le préjudice psychologique doit être grave. Les formes que prend le préjudice psychologique causé par le gouvernement n'entraînent pas toutes automatiquement des violations de l'art. 7. [...]

Pour que la sécurité de la personne soit en cause en l'espèce, l'acte reproché à l'État doit avoir eu des répercussions graves et profondes sur l'intégrité psychologique de l'intimé (*G. (J.)*, précité, au par. 60). [...] Dans l'arrêt *G. (J.)*, précité, au par. 59, le juge en chef Lamer a dit ce qui suit: *Il est manifeste que le droit à la sécurité de la personne ne protège pas l'individu contre les tensions et les angoisses ordinaires qu'une personne ayant une sensibilité raisonnable éprouverait par suite d'un acte gouvernemental. Si le droit était interprété de manière aussi large, d'innombrables initiatives gouvernementales pourraient être contestées au motif qu'elles violent le droit à la sécurité de la personne, ce qui élargirait considérablement l'étendue du*

¹⁷ L.-P. LAMPRON, *L'existence d'une hiérarchie juridique favorisant la protection des convictions religieuses au sein des droits fondamentaux canadiens*, *op. cit.*, note 2, pp. 171-176.

¹⁸ Voir notamment : R. c. *Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, parag. 35-38.

¹⁹ Voir notamment : *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, [2005] 3 R.C.S. 141 parag. 72-74.

contrôle judiciaire, et partant, banaliserait la protection constitutionnelle des droits.
[nos soulignés au second paragraphe]²⁰

b. Volet négatif de protection

À l'instar des dispositions protégeant les convictions religieuses, qui ont été interprétées comme protégeant également les individus qui n'ont aucune conviction religieuse²¹, la plupart des droits fondamentaux ont été interprétés comme protégeant autant les volets « positif » que « négatif » de protection. C'est ainsi que la liberté d'expression protège le droit de ne pas s'exprimer (ou droit au silence)²² et que le droit à l'intégrité physique protège autant le droit de ne pas être victime d'atteintes à son intégrité physique que celui, négatif, de disposer de son propre corps²³.

Pourtant, certains droits fondamentaux susceptibles de telles interprétations²⁴, comme le droit à la vie et la liberté d'association, ont vu la reconnaissance de leur volet négatif être soit complètement niée, soit alourdie d'exigences additionnelles pour qu'une personne puisse en démontrer la violation.

S'agissant d'abord du droit à la vie, la Cour suprême du Canada a très clairement établi que sa consécration au sein de la *Charte canadienne* ne pouvait être interprétée comme incluant un « droit à la mort », permettant aux individus de demander à autrui de leur donner la mort ou de les aider à se donner la mort. Bien au contraire, dans l'arrêt *Rodriguez*, la Cour met l'accent sur le fait que la protection de la vie humaine doit être au cœur des préoccupations des tribunaux canadiens lorsqu'ils mettent en oeuvre les droits fondamentaux de la personne :

L'appelante demande une réparation qui lui assurerait un certain contrôle sur le moment et les circonstances de sa mort. Bien qu'elle fonde sa demande sur l'atteinte à ses droits à la liberté et à la sécurité de sa personne, on ne peut dissocier ces intérêts du caractère sacré de

²⁰ *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, parag. 57 et 81.

²¹ *R. c. Big M Drug Mart*, parag. 40-41 et L.-P. LAMPRON, *op. cit.*, note 2, pp. 84-87.

²² *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038 et *RJR – MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

²³ *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519.

²⁴ En effet, reconnaître la protection des volets négatifs de certains droits fondamentaux équivaldrait carrément à inclure, à l'intérieur de la définition même de ces droits, la possibilité d'y renoncer. Le meilleur exemple illustrant une telle situation concerne le droit à l'égalité pour lequel la reconnaissance d'un droit à l'inégalité permettrait non seulement aux individus de renoncer au droit à l'égalité, mais de se fonder sur le droit à l'égalité lui-même pour contester des dispositions (ou principes jurisprudentiels) qui interdiraient aux individus de renoncer au droit à l'égalité. Au sujet de la possibilité de renoncer aux droits fondamentaux, voir le point 2.c. du présent article, *infra*, p. - 55 -.

la vie, qui est une des trois valeurs protégées par l'art. 7 de la *Charte*.
[...]

Ce consensus [sur l'importance de la protection de la vie humaine] trouve son expression dans notre système juridique, qui interdit la peine capitale. Cette prohibition est fondée en partie sur le fait que permettre à l'État de tuer dévaloriserait la vie humaine et qu'ainsi l'État sert d'une certaine façon de modèle pour les individus de la société. L'interdiction de l'aide au suicide sert un objectif semblable. En maintenant le respect de la vie, elle est susceptible de dissuader du suicide ceux qui, à un moment particulier, considèrent que la vie est intolérable, ou se perçoivent comme un fardeau pour les autres. Permettre à un médecin de participer légalement à la suppression de la vie indiquerait qu'il existe des cas où l'État approuve le suicide. [nos soulignés et caractères gras]²⁵

Dans le même sens, les volets négatifs de certains droits fondamentaux protégés en droit canadien, tel que la liberté *de ne pas* s'associer à autrui (liberté d'association), bénéficient d'une reconnaissance beaucoup plus restreinte que celle dont jouit le volet négatif des dispositions protégeant les convictions religieuses. La comparaison entre liberté de ne pas croire et liberté de ne pas s'associer est à cet égard particulièrement éclairante puisque, alors que les individus voulant démontrer une atteinte aux volets positifs et négatifs des dispositions protégeant les convictions religieuses doivent respecter le même fardeau de preuve, l'existence d'une violation à la liberté de ne pas s'associer exige une preuve beaucoup plus contraignante que celle exigible pour la détermination d'une violation à la liberté, positive, de s'associer à autrui. Dans l'arrêt *Advance Cutting*, rendu en 2001, huit des neuf juges de la Cour suprême se sont en effet entendus sur le fait qu'une atteinte à la liberté de ne pas s'associer à autrui exigeait la preuve que l'association (forcée) de laquelle un individu souhaitait s'exclure lui imposait une certaine forme de « pression idéologique »²⁶.

²⁵ *Rodriguez*, précité, note 23, parag. 125 et 174.

²⁶ Le résumé des motifs concordants qui composent l'arrêt *Advance Cutting* a été rédigé de manière très concise par le professeur Ken Norman de la Faculté de droit de l'Université de Saskatchewan : « [1] Justice Lebel, for Gonthier and Arbour JJ., endorsed the freedom of non-association only where the situation was one of forced *ideological conformity*. Merely being required to join a union did not amount to such a case. [...] [2] Justice Bastarache, carrying McLachlin C.J.C., Major and Binnie JJ., took a *broad view* of the freedom of non-association entailing a contextual inquiry which takes into account the true nature of unions as fundamental institutions in Canadian democracy holding political views. To force a person to become a member of a union translates into the existence of ideological conformity. [...] On the footing that *ideological conformity* was imposed by forcing a person to become a union member, Bastarache J. found a violation of section 2d) which was not justified under section 1. However, he left the door open for an expanded framework of analysis governed by core liberty interests [...] [3] Justice Iacobucci rejected the narrow test of *ideological conformity* and

c. Renonciation aux droits

La question de la renonciation juridique aux droits fondamentaux (qui ne doit pas être confondue avec la problématique liée aux cas où des individus refusent ou négligent d'exercer un recours juridique suite à une atteinte à un de leurs droits fondamentaux) doit être abordée en deux étapes distinctes : premièrement, il importe de déterminer s'il est *possible* de renoncer aux droits fondamentaux et, s'il est établi qu'il est possible de le faire, il faut deuxièmement identifier les conditions pour qu'une renonciation à l'exercice des droits fondamentaux soit porteuse d'effets juridiques. L'analyse de la jurisprudence concernant chacune de ces deux grandes étapes a contribué à confirmer la validité de notre hypothèse de recherche principale puisqu'il en est ressorti que les dispositions protégeant les convictions religieuses jouissent d'avantages systémiques à chacune des étapes pertinentes en matière de renonciation.

D'entrée de jeu, alors que la jurisprudence canadienne a d'ores et déjà reconnu qu'il était possible de renoncer à certains droits fondamentaux tels que le droit à la vie privée, au secret professionnel, à l'assistance d'un avocat, ou à être jugé dans un délai raisonnable²⁷, la majorité de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Amselem*, a refusé de se prononcer sur la possibilité de renoncer juridiquement à l'exercice de sa liberté de religion, laissant donc la porte ouverte à ce qu'il soit en fait impossible de renoncer à la liberté de religion :

Le juge Dalphond [de la Cour d'appel du Québec] a conclu — conclusion que reprend l'intimé — que les appelants ont soit renoncé à leur droit à la liberté de religion, soit implicitement accepté les conditions du règlement en signant la déclaration de copropriété et qu'ils doivent respecter les dispositions contestées du règlement. [...]

La question de savoir si quelqu'un peut renoncer à un droit constitutionnel comme la liberté de religion soulève encore des interrogations. [...]

Je n'ai toutefois pas à me pencher sur cette question dans le présent pourvoi, car même à supposer qu'il soit théoriquement possible à une personne de renoncer légitimement à son droit à la liberté de religion, je suis d'avis que les faits de l'espèce ne permettent pas d'accueillir un

advanced a broader contextualized view of freedom of non-association which led him to find a violation of section 2d).» [nos soulignés] : Ken NORMAN, « Freedom of Association », dans Gérald BEAUDOIN et Errol MENDES (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 4^e édition, Markham, Lexis Nexis Butterworths, 2005, p. 325, aux pages 346-347.

²⁷ Pour un résumé de la jurisprudence qui a confirmé la possibilité pour les individus de renoncer valablement à ces droits fondamentaux, voir : Christian BRUNELLE, « Les droits et libertés fondamentaux », dans BARREAU DU QUÉBEC, *Droit public et administratif*, vol. 7, *Collection de droit 2009-2010*, Cowansville, Yvon Blais, 2009-2010, p. 19, à la page 78.

argument fondé sur la renonciation — ou un argument analogue —...
[nos soulignés]²⁸

Non seulement les actuels atermoiements jurisprudentiels concernant les droits auxquels il est possible – ou non – de renoncer favorisent-ils la protection des convictions religieuses en droit canadien, mais, même si la jurisprudence canadienne devait reconnaître la possibilité de renoncer juridiquement à l'exercice de la liberté de religion au Canada, il appert que les conditions exigées pour une telle renonciation auraient également pour effet de conférer à ce véhicule normatif de protection des convictions religieuses individuelles un avantage systémique par rapport à d'autres droits fondamentaux. En effet, toujours dans l'arrêt *Amsalem*, la Cour a établi une série de conditions très strictes en fonction desquelles la validité de toute potentielle renonciation à la liberté de religion d'un individu devrait être évaluée²⁹. Ces différentes conditions de validité sont résumées en une expression générale par le professeur Christian Brunelle pour qui une telle renonciation « devra être claire, non équivoque, éclairée, libre et volontaire puisqu'elle ne saurait se présumer »³⁰ pour pouvoir produire des effets juridiques.

Or, contrairement à la sévérité des conditions de validité imposées pour une renonciation à la liberté de religion d'un individu, la jurisprudence canadienne a reconnu qu'il était possible de renoncer *implicitement* à certains droits fondamentaux, tels que le droit à la vie privée³¹.

d. Critères permettant de justifier une atteinte à un droit fondamental

Les institutions soumises au respect d'une ou l'autre des lois sur les droits fondamentaux canadiennes, une fois qu'un tribunal reconnaît qu'elles sont responsables d'une atteinte à un droit fondamental, jouissent généralement de la possibilité de justifier cette atteinte en vertu d'une des différentes dispositions justificatives générales (similaires à l'article 1^{er} de la *Charte canadienne*) qui ont été intégrées dans la plupart de ces mêmes lois. Les grilles d'analyse les plus souvent appliquées seront alors celles établies par la Cour suprême dans les arrêts *Oakes*³² ou *Meiorin*³³ (dans le cas spécifique

²⁸ *Amsalem*, précité, note 12, parag. 91-93. Dans le même sens, voir également le paragraphe 100 de l'arrêt, où la Cour affirme très clairement que la validité d'une telle renonciation ne doit être envisagée que comme une simple « possibilité ».

²⁹ *Id.*, parag. 96-97, 98 et 100.

³⁰ C. BRUNELLE, *loc. cit.*, note 27, aux pages 78-79.

³¹ Voir notamment à cet égard : *Journal de Québec (Le) c. Beaulieu-Marquis*, [2002] R.R.A. 797 (C.A.) ; Maxime LAMOTHE, *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes*, Cowansville, Yvon Blais, 2007, pp. 140-169 et Alain-Robert NADEAU, *Vie privée et droits fondamentaux*, Cowansville, Yvon Blais, 2000, p. 15.

³² R. c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

du moyen de défense de l'exigence professionnelle justifiée) et les tribunaux devront établir le caractère « justifié » ou non de l'atteinte en se fondant principalement (voire exclusivement) sur les faits du litige, le contexte pertinent et la preuve présentée devant eux au moment où ils prendront leur décision.

Il appert toutefois que, contrairement à l'interprétation qui fut faite des dispositions protégeant les convictions religieuses, la jurisprudence canadienne a établi une certaine gradation qualitative des activités pouvant bénéficier de la protection de quelques droits fondamentaux, comme la liberté d'expression. Autrement formulé, alors que les tribunaux se refusent à porter des jugements de valeur intrinsèques sur le très large éventail des convictions individuelles (et pratiques y étant rattachées) protégées en vertu des dispositions protégeant les convictions religieuses³⁴, ils ont accepté de le faire pour certains éventails d'activités protégées en vertu d'autres objets de protection des lois sur les droits fondamentaux et établi, en fonction du type d'activité protégée se trouvant au cœur des litiges, qu'il devait être plus ou moins aisé de justifier des atteintes aux droits fondamentaux consacrant ces objets de protection.

Le meilleur exemple illustrant cet état de fait est sans aucun doute rattaché aux dispositions protégeant la liberté d'expression, dont les valeurs centrales ont été définies par la Cour suprême ainsi : « (1) la recherche de la vérité est une activité qui est bonne en soi; (2) la participation à la prise de décisions d'intérêt social et politique doit être encouragée et favorisée; et (3) la diversité des formes d'enrichissement et d'épanouissement personnels [...] »³⁵. En effet, plusieurs énoncés de principe de la Cour suprême du Canada ont très clairement établi que, plus les activités expressives protégées sont éloignées des valeurs se trouvant au cœur de la liberté d'expression au Canada, par exemple la propagande haineuse³⁶, la diffamation³⁷ ou la pornographie juvénile³⁸, et moins les tribunaux auront à hésiter avant de justifier des décisions ou mesures ayant pour effet de les restreindre. Au contraire, plus les activités expressives concernées par un litige seront liées aux valeurs sous-tendant la liberté d'expression, par

³³ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3.

³⁴ Et ce, indépendamment du fait que ces convictions impliquent un risque de tension avec un autre droit fondamental comme le droit à l'égalité entre hommes et femmes ou le droit à l'intégrité physique d'autrui. Voir notamment à ce sujet : L.-P. LAMPRON, *op. cit.*, note 2, pp. 96-107.

³⁵ *Irvin Toy Ltd c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, parag. 53.

³⁶ R. c. *Keegstra*, précité, note 18, parag. 92.

³⁷ R. c. *Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439, parag. 57.

³⁸ R. c. *Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, parag. 183 et 186.

exemple des actes d'expression politique³⁹ ou artistique⁴⁰ ou encore le droit du public à l'information⁴¹, et plus les tribunaux devront être vigilants et sévères lorsque viendra le moment d'analyser la raisonnable d'une atteinte à la liberté d'expression. Cette manière de procéder est évidemment très éloignée de celle qui gouverne les analyses judiciaires en ce qui concerne la mise en œuvre des dispositions protégeant les convictions religieuses, où toutes les convictions religieuses protégées jouissent *a priori* (et officiellement) du même degré de protection en vertu des dispositions justificatives.

e. Ampleur des réparations pouvant être obtenues

Alors que l'éventail des réparations que les tribunaux pourront choisir d'octroyer aux victimes d'atteintes injustifiées à l'un ou l'autre des véhicules normatifs de protection des convictions religieuses n'a jamais fait l'objet de restrictions particulières, la jurisprudence canadienne a imposé plusieurs limites intrinsèques importantes aux formes de réparations susceptibles d'être octroyées en cas d'atteintes injustifiées à d'autres droits fondamentaux. Par exemple, une violation du droit à la vie d'une personne – impliquant donc son décès – ne pourra généralement pas donner lieu à une compensation financière pour les héritiers de la victime, sauf dans les cas où la preuve démontre que l'auteur de la violation était d'une mauvaise foi évidente lorsqu'il a causé la mort de la victime :

...il s'agit maintenant de déterminer si le droit à la vie garanti à l'article premier de la *Charte* requiert que soit modifié le principe jurisprudentiel selon lequel le droit à la vie d'une personne cesse d'exister au moment de son décès de sorte que ses héritiers ne sauraient réclamer des dommages compensatoires pour perte de vie ou perte d'expectative de vie. Pour les motifs suivants, je ne le crois pas.

La *Charte* n'a pas créé le droit à la vie, lequel a toujours été valorisé et reconnu en droit civil québécois.

[...]

S'il est indéniable que la mort constitue l'atteinte ultime au droit à la vie, les tribunaux, au Québec comme en *common law*, ont pourtant refusé de considérer la perte de vie ou d'expectative de vie comme étant un préjudice indemnifiable, c'est-à-dire donnant droit à des dommages compensatoires. [...] Bien qu'il faille reconnaître l'ironie

³⁹ *Harper c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 827, par. 84 ; *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569, par. 19 et 29 et *Thomson Newspaper Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 94.

⁴⁰ *R. c. Keegstra*, précité, note 18, par. 84 et 87 et *Aubry c. Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 55.

⁴¹ *Société Radio-Canada c. Lessard*, [1991] 3 R.C.S. 421, par. 65.

de cette interprétation, dictée par de puissants arguments de politique judiciaire, il m'apparaît néanmoins fallacieux de prétendre, comme le fait l'appelante, qu'elle dévalorise le droit à la vie.

Que la mort d'une personne n'enrichisse pas le patrimoine qu'elle transmet à ses héritiers, quels qu'ils soient et quelle qu'ait été leur relation avec la victime, n'implique pas que le droit à la vie de cette dernière n'a aucune valeur. Au contraire, c'est précisément le respect qui est dû au droit à la vie qui commande que seules les personnes aux yeux desquelles ce droit avait effectivement de la valeur puissent obtenir compensation. À cet égard, il n'est dorénavant plus permis de douter que la douleur morale éprouvée par les proches d'une personne qui perd la vie par la faute d'autrui est pleinement compensable à titre de *solatium doloris*. Sous-jacente à la reconnaissance d'un tel chef de dommages n'est nulle autre que la reconnaissance de la valeur même du droit à la vie⁴².

Toujours dans le même sens, dans l'arrêt *Gosselin*, la Cour suprême du Canada a établi qu'il n'était pas possible de sanctionner une atteinte injustifiée à l'un des droits économiques, sociaux et culturels protégés par la *Charte québécoise* (articles 39-48) autrement que par l'entremise d'un jugement déclaratoire et donc, d'une réparation sans portée juridiquement contraignante⁴³.

CONCLUSION

Si la recherche et l'analyse que nous avons menées lors de nos études doctorales nous ont permis de mettre à jour l'existence d'un déséquilibre hiérarchique favorisant les dispositions protégeant les convictions religieuses au sein des lois sur les droits fondamentaux canadiennes, ce sont surtout les écarts définitionnels éloignant, souvent de manière en apparence aléatoire, la portée que la jurisprudence a conférée aux différents droits fondamentaux de nature constitutionnelle au Canada qui retiendront notre attention au cours des prochaines années. L'existence d'une hiérarchie juridique *matérielle* (par opposition à *formelle*) entre droits fondamentaux au Canada ne nous semblant plus faire de doute dans l'état actuel de la jurisprudence, la question à laquelle il importe à présent de nous attarder est : l'existence de cette hiérarchie établie de manière *implicite* (et donc, involontaire ?) est-elle souhaitable en droit canadien ?

L'impact de cette *infinité de choses surpassant* le principe théorique de la non-hiérarchie entre droits fondamentaux doit-il être amoindri au sein du droit canadien (amoindrissement qui pourrait prendre la forme d'un réexamen global de la portée des

⁴² *Augustus c. Gosset*, [1996] 3 R.C.S. 268, parag. 60-63. Voir aussi l'analyse que nous menons sur la question : L.-P. LAMPRON, *op. cit.*, note 2, pp. 322-326.

⁴³ *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429, parag. 92-93.

différents droits et libertés fondamentaux de manière à ce que chacun des objets de protection des lois sur les droits fondamentaux jouissent, initialement, d'une portée aussi généreuse) ou l'existence de deux niveaux distincts de hiérarchie (*formelle* et *matérielle*) est-elle incontournable au sein des différentes sociétés composant la communauté internationale, voire du droit international des droits de la personne en tant que tel? Dans un cas ou dans l'autre, il nous semble que les institutions politiques et juridiques (en particulier judiciaires) seront appelées à faire un choix dans un proche avenir.