

Le droit européen des droits de la personne et la Cour suprême du Canada : une perspective canadienne

Louis-Philippe Lampron et Louis LeBel

Numéro hors-série, décembre 2020

70 ans de la *Convention européenne des droits de l'homme* : L'Europe et les droits de la personne

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1078557ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1078557ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Lampron, L.-P. & LeBel, L. (2020). Le droit européen des droits de la personne et la Cour suprême du Canada : une perspective canadienne. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 611–626. <https://doi.org/10.7202/1078557ar>

Résumé de l'article

Comme plusieurs textes inspirés de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée par les Nations Unies en 1948, la *Charte canadienne des droits et libertés* (1982) et la *Convention européenne des droits de l'Homme* (1950) permettent, tant par leur structure que par le catalogue des droits qu'ils consacrent, une certaine forme de collaboration (ou de partage) entre les institutions judiciaires chargées d'en assurer la mise en oeuvre. Cette inter-influence entre institutions judiciaires étrangères est particulièrement riche de promesses pour l'atteinte éventuelle d'un véritable universalisme des droits de la personne : un universalisme de fond, plutôt qu'un simple universalisme de libellé. Dans cette optique, le présent texte a pour but de présenter, brièvement et selon une perspective canadienne, quelques aspects des échanges ayant eu lieu entre la Cour suprême du Canada et la Cour européenne des droits de l'homme au cours des trente dernières années sur la thématique des droits et libertés de la personne.

LE DROIT EUROPÉEN DES DROITS DE LA PERSONNE ET LA COUR SUPRÊME DU CANADA : UNE PERSPECTIVE CANADIENNE

Louis-Philippe Lampron et Louis LeBel***

Comme plusieurs textes inspirés de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée par les Nations Unies en 1948, la *Charte canadienne des droits et libertés* (1982) et la *Convention européenne des droits de l'Homme* (1950) permettent, tant par leur structure que par le catalogue des droits qu'ils consacrent, une certaine forme de collaboration (ou de partage) entre les institutions judiciaires chargées d'en assurer la mise en œuvre. Cette inter-influence entre institutions judiciaires étrangères est particulièrement riche de promesses pour l'atteinte éventuelle d'un véritable universalisme des droits de la personne : un universalisme de fond, plutôt qu'un simple universalisme de libellé. Dans cette optique, le présent texte a pour but de présenter, brièvement et selon une perspective canadienne, quelques aspects des échanges ayant eu lieu entre la Cour suprême du Canada et la Cour européenne des droits de l'homme au cours des trente dernières années sur la thématique des droits et libertés de la personne.

As per many texts inspired by the *Universal Declaration of Human Rights*, adopted by the United Nations in 1948, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1982) and the *European Convention on Human Rights* (1950) foster a certain form of collaboration (or sharing) among judicial institutions responsible for their implementation, both through their structure and the catalogue of rights they enshrine. This inter-influence between foreign judicial institutions is especially promising towards eventually reaching a true human rights universalism: a substantive universalism, rather than a universalism by name only. With this in mind, this article seeks to outline, in a brief manner and from a Canadian perspective, some aspects of the exchanges that occurred between the Supreme Court of Canada and the European Court of Human Rights in the past thirty years on the theme of the rights and freedoms of individuals.

Como varios textos inspirados en la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, adoptada por las Naciones Unidas en 1948, la *Carta Canadiense de Derechos y Libertades* (1982) y el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (1950) permiten, tanto en su estructura como en el catálogo de derechos que consagran, una cierta forma de colaboración (o de reparto) entre las instituciones judiciales encargadas de su aplicación. Esta interinfluencia entre las instituciones judiciales extranjeras es particularmente prometedora para el eventual logro de un verdadero universalismo de los derechos humanos: un universalismo de fondo, más que una noción vacía de contenido. En este sentido, este artículo presenta, brevemente y desde una perspectiva canadiense, algunos aspectos de los intercambios que han tenido lugar entre la Corte Suprema de Canadá y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los últimos treinta años sobre el tema de los derechos humanos y las libertades.

* Professeur titulaire, Faculté de droit de l'Université Laval.

** Compagnon de l'Ordre du Canada et juge retraité de la Cour suprême du Canada

En adoptant la *Déclaration universelle des droits de l'homme* en 1948, les États membres des Nations Unies se « sont engagés à assurer, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies, le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales »¹. L'universalisme préconisé par l'Organisation des Nations Unies en 1948 trouve une expression plus équivoque lorsqu'on analyse, de manière comparative, les nombreux textes juridiques nationaux et supranationaux consacrant le caractère supra-législatif des droits et libertés fondamentaux, notamment en raison des différences culturelles entre les différents États composant la communauté internationale. Malgré tout, force est de constater que plusieurs de ces textes permettent, tant par leur structure que par le catalogue des droits qu'ils consacrent, une certaine forme de collaboration (ou de partage) entre les institutions judiciaires chargées d'en assurer la mise en œuvre. Cette inter-influence entre institutions judiciaires étrangères est particulièrement riche de promesses pour l'atteinte éventuelle d'un véritable universalisme des droits de la personne : un universalisme de fond, plutôt qu'un simple universalisme de libellé.

Deux de ces textes sont la *Charte canadienne des droits et libertés* (1982) (ci-après, la « *Charte* ») et la *Convention européenne des droits de l'homme* (1950) (ci-après, la « *Convention* »), respectivement interprétés et mis en œuvre par la Cour suprême du Canada² et la Cour européenne des droits de l'homme (*CEDH*). Le présent texte a pour but de présenter, brièvement et selon une perspective canadienne, quelques aspects des échanges ayant eu lieu entre ces deux grandes institutions judiciaires au cours des trente dernières années sur la thématique des droits et libertés de la personne. Mais comme la bonne compréhension de la position des deux parties à un échange dépend directement de la qualité de la définition des prémisses sur lesquelles est fondé cet échange, il nous est apparu nécessaire, avant de nous lancer dans le vif du sujet, d'identifier les principales ressemblances (et dissemblances) de la *Charte* et de la *Convention*.

¹ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés AG 217 (III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (1948) 71, préambule.

² Soulignons ici que, si la Cour suprême du Canada doit être considérée comme l'instance judiciaire ayant, de loin, le poids le plus important en ce qui concerne l'interprétation et la mise en œuvre des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte* ») (principalement en raison de son statut dans la hiérarchie des instances judiciaires canadiennes), elle n'a pas compétence exclusive pour ce faire : un très large éventail d'instances judiciaires peuvent se fonder sur la *Charte* pour rendre des jugements. Voir notamment *R c Conway*, 2010 CSC 22, [2010] 1 RCS 765.

I. **La Charte canadienne des droits et libertés et la Convention européenne des droits de l'homme : deux cousins germains... parfois éloignés**

A. **Des racines et un catalogue de droits similaires**

Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, la protection des droits et libertés fondamentaux collectifs et individuels est devenue une question d'intérêt international. Il existe maintenant un droit international des droits de la personne constitué d'un ensemble de traités (ou conventions) et de règles coutumières, en vertu duquel les nations du monde se sont engagées à adhérer aux normes et aux principes nécessaires pour assurer la liberté, la dignité et la justice sociale à leurs ressortissants.

[...]

En particulier, la similarité entre les principes généraux et les dispositions de la *Charte* et ceux des instruments internationaux concernant les droits de la personne confère une importance considérable aux interprétations de ces instruments par des organes décisionnels, tout comme les jugements des tribunaux américains portant sur le Bill of Rights ou ceux des tribunaux d'autres ressorts sont pertinents et peuvent être persuasifs. L'importance de ces instruments pour ce qui est d'interpréter la *Charte* va au-delà des normes élaborées par des organes décisionnels en vertu de ces instruments et touche ces instruments mêmes³.

Ces commentaires du juge en chef Dickson sur la similarité de la *Charte* avec certains textes internationaux s'adapte particulièrement bien à la *Convention* qui, également inspirée de la *Déclaration universelle* de 1948, a le même domaine d'application. En effet, exception faite des différences importantes en ce qui concerne les nombreuses modalités préalables à la saisine des juges européens par rapport aux instances judiciaires canadiennes, la *Charte* et la *Convention* permettent respectivement aux tribunaux canadiens et à la *CEDH* d'évaluer la conformité de « l'action gouvernementale » avec les droits fondamentaux que ces textes protègent. L'éventail des sources d'atteintes aux droits et libertés est toutefois extrêmement large dès qu'il s'agit d'un litige de droit public⁴ : les tribunaux responsables de la mise en œuvre de ces deux textes fondamentaux pouvant valablement examiner des plaintes liées tant au contenu de lois à portée générale qu'à des actes ou décisions posés/prises par des organismes/acteurs publics donnés.

³ Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 RCS 313, aux para 57-58, 1987 CanLII 88 (CSC), juge en chef Dickson, dissident.

⁴ En effet, ni la *Charte* (article 32), ni la *Convention* (article 34), ne couvrent les litiges relevant du droit privé. Voir pour la *Charte* : *SDGMR c Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 RCS 573, juge en chef Dickson; *Eldridge c Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 RCS 624, 1997 CanLII 327 (CSC), juge en chef Lamer. Voir pour la *Convention* : Jean-François Renucci, *Introduction générale à la Convention européenne des droits de l'Homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2005 aux pp 113-14.

Deuxième similarité importante : le catalogue des droits et libertés protégés par ces deux textes consacrent les principaux droits civils et politiques et ne protègent pas formellement les droits économiques, sociaux et culturels :

CATALOGUE DES DROITS ET LIBERTÉS PROTÉGÉS PAR LA <i>CHARTRE CANADIENNE</i> ET LA <i>CONVENTION</i> : SIMILITUDES ET DIFFÉRENCES	
<i>Charte canadienne & Convention</i>	
Libertés fondamentales (expression, conscience et religion, circulation, réunion pacifique et association); Droit à la vie; Droit à la liberté et à la sécurité; Interdiction des discriminations; Droit de vote; Garanties procédurales en matières judiciaires; Interdiction de la torture et des traitements cruels ou inusités; Droit à la vie privée ⁵ ; Droit à des élections régulières.	
Seulement dans la <i>Convention</i>	Seulement dans la <i>Charte</i>
Interdiction de l'esclavage; Droit de propriété; Droit au mariage.	Droits linguistiques (français – anglais); Droits des autochtones.

Finalement, il importe de préciser que la *Charte* et la *Convention* sont également très proches l'une de l'autre, car elles emploient la même structure générale de raisonnement juridique pour permettre aux tribunaux de mettre en œuvre

⁵ Même si ce droit ne fait pas officiellement partie du catalogue des droits protégés par la *Charte*, il est clairement protégé à travers les interprétations que la Cour suprême a fait du droit de ne pas être victime de fouilles, perquisitions ou saisies abusives (article 8) et du droit à la liberté (article 7). Voir notamment : *Hunter et autres c Southam Inc.*, [1984] 2 RCS 145, juge en chef Laskin; *Godbout c Longueuil (Ville)*, [1997] 3 RCS 844, 1997 CanLII 335 (CSC), juge en chef Lamer; *R c Jarvis*, 2019 CSC 10 au para 54, [2019] 1 RCS 488, juge en chef Wagner.

concrètement, les dispositions protégeant les différents droits et libertés qu'elles protègent. Ainsi, une atteinte à un droit fondamental pourra généralement faire l'objet d'une tentative de justification par l'État (ce qui, pour reprendre la très jolie expression de la professeure française Marie-Ange Moreau, lui permettra le « rachat » de cette atteinte⁶) en fonction de différents facteurs contextuels. Conformément à ce raisonnement en deux étapes (atteinte/justification), la Cour européenne des droits de l'homme, ou les tribunaux canadiens peuvent donc tout à fait analyser les faits d'un litige et conclure : 1) à l'existence d'une atteinte à un droit fondamental; mais 2) considérer que cette atteinte ne peut mener à une réparation puisque l'État a réussi à la « justifier » en fonction des tests jurisprudentiels applicables.

B. Des outils de mise en œuvre distincts

Les différences de culture (notamment juridique) entre les institutions législatives canadiennes et européennes impliquent évidemment l'existence d'une multitude de différences techniques ou terminologiques entre la *Charte* et la *Convention*. Nombre de celles-ci peuvent sans doute expliquer pourquoi les jurisprudences canadiennes et européennes divergent sur certains aspects précis de la mise en œuvre de ces deux textes fondamentaux. Cependant, très peu de ces différences nous ont semblé suffisamment structurantes pour, en elles-mêmes, rendre plus difficiles les échanges inter-institutions en ce qui concerne la portée des droits fondamentaux protégés. Nous n'en aborderons ici que deux, à savoir la reconnaissance, par la Cour européenne des droits de l'homme, d'une « marge nationale d'appréciation » pour les États parties à la *CEDH* et les différences conceptuelles relatives au principe de « non-hiérarchie » entre les droits fondamentaux qui découlent, notamment, de la mise en œuvre de cette marge nationale d'appréciation.

1. MARGE NATIONALE D'APPRÉCIATION

La marge nationale d'appréciation n'est pas inscrite dans la [*Convention*], mais la Cour européenne des droits de l'homme [...] a dégagé très tôt cette notion dans les affaires où des mesures restrictives, voire dérogoatoires, sont admises par la Convention, sous la condition que ces mesures apparaissent « nécessaires dans une société démocratique », ou soient prises « dans la stricte mesure où la situation l'exige ».

[...]

[La Cour européenne des droits de l'homme] considère que les États sont en principe mieux placés en ces matières que le juge international. Elle ne renonce toutefois pas pour autant à tout contrôle, mais limite celui-ci en fonction d'un seuil de compatibilité qui détermine l'ampleur de la marge.⁷

⁶ Marie-Ange Moreau, « La justification des discriminations » (2002) 12 *Droit social* 1112, à la p 1113.

⁷ Mireille Delmas-Marty et Marie-Laure Izorche, « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit : réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste » (2001) 46 *RD McGill* 923 à

Consacrée par l'arrêt *Handyside* de 1976⁸, la reconnaissance d'une marge nationale d'appréciation aux États parties dans la mise en œuvre des obligations qui leur incombent en vertu de la *Convention* est inextricablement liée au processus de justification des atteintes aux droits fondamentaux protégés par cette même convention. Elle s'explique également par le fait que, contrairement à un texte faisant partie d'une constitution nationale comme la *Charte*, la *Convention* est un traité international ayant vocation à s'appliquer sur le territoire de différents États ayant tous des cultures institutionnelles et juridiques différentes. L'institution judiciaire responsable de sa mise en œuvre doit alors respecter ce qui constitue sans doute la pierre d'assise de toutes les règles régissant le droit international public, soit : le principe de l'égalité souveraineté des États sur la scène internationale⁹.

Concrètement, la marge nationale d'appréciation permet à la Cour européenne des droits de l'homme de tenir compte de la spécificité nationale de l'État partie à un litige donné lorsqu'il doit déterminer si un de ses actes (ou une de ses normes) est incompatible avec la *Convention*. La Cour a notamment eu recours à cette marge d'appréciation pour sauvegarder la pratique italienne en vertu de laquelle on retrouve toujours des crucifix dans les salles de classe des écoles publiques et qui était contestée sur le fondement d'une atteinte à la liberté de conscience et de religion des justiciables italiens non chrétiens¹⁰. Ce faisant, la portée des différents droits fondamentaux protégés par la *Convention* n'est donc pas entièrement uniforme, dépendant de l'existence (et reconnaissance par la Cour européenne des droits de l'homme) d'un « consensus européen » pour pouvoir être appliquée sans compromis sur le territoire de tous les États parties. Pour illustrer notre propos à l'aide des faits de l'arrêt *Lautsi*, il est plus que probable qu'un litige impliquant l'adoption d'une pratique similaire à la pratique italienne dans un État comme la France aurait été jugée incompatible avec la liberté de religion protégée par la *Convention*, puisque le contexte culturel et historique national ne permettrait pas de la justifier.

Cette approche « à la pièce » est, somme toute, absente de la jurisprudence canadienne relative à la mise en œuvre de la *Charte*, dont les limites aux droits et libertés sont interprétées à la lumière des « valeurs canadiennes » et appliquées uniformément sur l'ensemble du territoire canadien, peu importe la province d'où émane le litige. Dans l'état actuel de la jurisprudence canadienne en matière de protection des droits et libertés fondamentaux de la personne, la seule exception à ce

la p 932. Voir également Françoise Tulkens et Luc Donnay, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme : paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? » (2006) 1 R de Science criminelle et de Dr pénal comparé 3; Maria Iglesias Vila, « Subsidiarity, margin of appreciation and international adjudication within a cooperative conception of Human rights » (2017) 15:2 Intl J of Constitutional Law 393.

⁸ *Handyside c Royaume-Uni*, (1976), 24 CEDH (Sér A).

⁹ Voir notamment Joe Verhoeven, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000 aux pp 41-43; David Held, « The changing structure of international law : sovereignty transformed? » dans David Held et Anthony McGrew, dir, *The Global Transformations Reader : an Introduction to the Globalization Debate*, Cambridge (R-U), Polity Press, 2003, 162 à la p 162.

¹⁰ *Lautsi et autres c Italie* [GC], n° 30814/06, [2011] III CEDH 47 (extrait).

principe concerne la spécificité linguistique du Québec, seule province majoritairement francophone de la fédération canadienne¹¹.

2. HIÉRARCHIES MATÉRIELLES ENTRE LES DROITS PROTÉGÉS

La *Déclaration de Vienne* de 1993 affirmait l'égalité importance des droits protégés. En effet, elle prévoit clairement que :

5. Tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés. La communauté internationale doit traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance. S'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des États, quel qu'en soit le système politique, économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales.¹²

Moins d'un an après l'adoption de cette déclaration internationale, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Dagenais c. Radio-Canada*¹³, a clairement établi en droit canadien des droits de la personne le principe de non-hiérarchie entre les droits fondamentaux en vertu duquel aucun des droits fondamentaux protégés par la *Charte* ne peut, formellement, prévaloir sur d'autres. Si plusieurs auteurs canadiens ont tenté de démontrer l'existence de certains courants hiérarchiques matériels (ou implicites) au sein de la jurisprudence canadienne des droits de la personne depuis 1982¹⁴, force est de constater que le principe de non-hiérarchie juridique formelle entre les droits fondamentaux protégés au Canada n'a jamais été remis en cause par la Cour suprême depuis¹⁵.

Or, pour différentes raisons (dont certaines tiennent au libellé même de la *Convention*), la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme laisse beaucoup plus de place à l'idée de deux niveaux hiérarchiques distincts au sein du catalogue des droits et libertés protégés, soit : ceux qui feraient partie du « noyau dur »

¹¹ Voir notamment *Ford c Québec (Procureur général)*, [1988] 2 RCS 712 aux para 72-73, juge en chef Dickson, dans lesquels la Cour suprême reconnaît l'importance de protéger la prédominance de la langue française au Québec comme un facteur susceptible de justifier une atteinte à la liberté d'expression découlant de la première mouture de la *Charte de la langue française*, RLRQ, c C-11.

¹² *Déclaration et programme d'action de Vienne*, Doc off AG NU, 48^e sess, Doc NU A/CONF.157 (1993) ch 1(5).

¹³ *Dagenais c Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835, au para 72, 1994 CanLII 40 (CSC), juge en chef Lamer.

¹⁴ Voir notamment Stéphane Bernatchez, « Quand appliquer les Chartes, c'est hiérarchiser les droits » (2012) 4 R Québécoise de Dr Constitutionnel 61; Jean-François Gaudreault-Desbiens, « Les hiérarchies passagères, ou de la contingence dans l'équilibrage entre droits fondamentaux » (2012) 4 R Québécoise de Dr Constitutionnel 7; Louis-Philippe Lampron, *La hiérarchie des droits : convictions religieuses et autres droits fondamentaux au Canada*, Diversitas, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2012.

¹⁵ Le principe de non-hiérarchie entre les droits et libertés fondamentaux a même été confirmé par la Cour suprême dans des termes beaucoup plus forts que ceux de l'arrêt *Dagenais* dans les arrêts *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 RCS 698 au para 50, 2004 CSC 79, juge en chef McLachlin; *Gosselin (Tuteur de) c Québec (Procureur général)*, [2005] 1 RCS 238, 2005 CSC 15, juge en chef McLachlin.

des droits fondamentaux (et pour lesquels des exceptions/justifications seraient beaucoup plus difficiles – voire impossible – à obtenir) et les autres.

Cette différence conceptuelle importante s'illustre notamment par :

1) la variation du concept de « marge nationale d'appréciation » en fonction des droits et libertés fondamentaux dont il est question dans les litiges (étant entendu que, pour les droits fondamentaux faisant partie du « noyau dur » de protection, les États ne jouissent d'aucune marge d'appréciation¹⁶ et que, pour la portion des autres droits fondamentaux faisant l'objet d'un consensus européen, les États ne jouiraient que d'une faible marge d'appréciation¹⁷);

2) l'impossibilité de justifier (ou « racheter ») une atteinte à certains droits fondamentaux protégés par la *Convention*¹⁸ (ce qui est très différent de la situation canadienne où, en vertu de la disposition justificative générale prévue à l'article premier de la *Charte*, toute atteinte à un droit fondamental peut mener à une tentative de justification de la part de l'État)¹⁹.

Ces deux différences fondamentales entre les approches européenne et canadienne constituent donc, malgré les très importants liens de parenté entre la *Charte* et la *Convention*, d'importants obstacles conceptuels dont la Cour suprême du Canada et la Cour européenne des droits de l'homme doivent nécessairement tenir compte avant de s'inspirer de leurs arrêts respectifs.

¹⁶ Comme c'est actuellement le cas en ce qui concerne l'interdiction de la peine de mort (Delmas-Marty et Izorche, *supra* note 7 à la p 940) et l'interdiction de la torture

¹⁷ « La doctrine dite de la marge d'appréciation est étroitement liée à la reconnaissance par la Cour de la diversité culturelle légitime au sein des États membres du Conseil de l'Europe. Par conséquent, l'étendue de la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales dépend souvent des résultats qu'ont donné la comparaison des législations et l'analyse des documents juridiques internationaux. Comme l'écrit L. Wildhaber : plus le terrain commun est important au sein des États contractants, plus la marge d'appréciation des États qui s'écartent du consensus européen sera étroite, tandis que la diversité du droit des pratiques plaide en faveur d'une marge d'appréciation plus étendue. » [nos soulignés] : Patricia Wiater, *Le dialogue interculturel dans le système européen de protection des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2011 à la p 23. Voir également le commentaire sur l'arrêt *Orlandi et autres c Italie*, n° 26431/12 et autres, [2017] I CEDH 389 dans Thomas Coustet, « CEDH : Les États bénéficient d'une marge d'appréciation étendue sous conditions », *Actualités Dalloz.fr* (21 décembre 2017), en ligne : <www.dalloz-actualite.fr/flash/cedh-etats-beneficient-d-une-marge-d-appreciation-etendue-sous-conditions#.Xwyl1i5NKgmU>.

¹⁸ Comme l'écrit le britannique Steven Greer : « La Convention ne comporte que quatre droits absolus, en ce sens que leur restriction ou leur suspension ne peut se justifier même en cas de danger public : le droit de ne pas être soumis à la torture ou à une peine ou à un traitement inhumain ou dégradant, le droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude, le droit de ne pas être condamné pour un comportement qui ne constituait pas une infraction lorsqu'il s'est produit et le droit de ne pas se voir infliger, pour une infraction, une peine plus forte que celle applicable lors de sa commission. » : Steven Greer, *La marge d'appréciation : interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2000 à la p 29.

¹⁹ Que l'atteinte émane d'une norme d'application générale, auquel cas le test applicable sera celui de l'arrêt *R c Oakes*, [1986] 1 RCS 103, 1986 CanLII 46 (CSC), ou de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, auquel cas la justification devra respecter la grille d'analyse établie par la Cour suprême dans l'arrêt *R c Doré*, 2012 CSC 12, [2012] 1 RCS 395; laquelle grille devant être lue conformément aux précisions subséquentes apportées dans la dilogie *Trinity Western* en 2018 : *Law Society of British Columbia c Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 RSC 293; *Trinity Western University c Barreau du Haut-Canada*, 2018 CSC 33, [2018] 2 RSC 453.

II. La jurisprudence de la *CEDH* à la Cour suprême du Canada : Un cas d'usage du droit comparé dans le développement du droit national

Nous venons de rappeler les liens de parenté et les dissemblances entre la *Convention* et la *Charte*. Ces instruments fondamentaux reposent sur un socle de valeurs communes protégées et mises en œuvre par des techniques juridiques parfois fort différentes. Leur présence dans leur environnement politique et géographique propre invite à la recherche d'un dialogue et d'échanges entre les juridictions chargées de leur interprétation et de leur application. La réalité de cette volonté d'échange s'observe dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada relative à la mise en œuvre de la *Charte*.

Cet aspect du travail constitutionnel est apparu tôt après l'adoption de la *Charte*. Son entrée en vigueur posait un défi important à la Cour. Il lui fallut formuler une méthode d'application et des principes généraux d'interprétation de ce volet nouveau du droit constitutionnel du Canada. Toutefois, la Cour suprême ne pouvait prétendre que la *Charte* provenait du néant. Au contraire, elle a reconnu que cette réforme constitutionnelle s'inscrivait dans un mouvement généralisé de protection des droits de la personne qui avait marqué l'évolution politique des pays démocratiques depuis la Deuxième Guerre mondiale et qui exprimait des valeurs souvent communes. Cette expérience partagée invitait à une approche comparative pour donner sens et effet aux garanties constitutionnelles des droits fondamentaux au Canada. La Cour suprême a alors examiné avec attention comment les tribunaux de pays différents et de traditions juridiques distinctes avaient compris la nature et l'orientation du développement des droits fondamentaux de la personne dans l'environnement culturel de démocraties modernes²⁰.

Cependant, il importe de bien comprendre la nature de ce recours à la jurisprudence de la *CEDH* et, auparavant, du Conseil de l'Europe. L'usage de ces décisions survient strictement dans une approche comparatiste. Elle met en relation deux hautes juridictions qui n'entretiennent aucun rapport hiérarchique entre elles. Pour la Cour suprême du Canada, la jurisprudence de la *CEDH* ne la lie pas, contrairement aux opinions du Conseil privé avant l'abolition des appels à celui-ci. Toutefois, cette jurisprudence peut avoir une valeur d'autorité de raison. Elle peut convaincre par la qualité de ses analyses et la force de ses raisonnements. Les décisions de la *CEDH* présentent aussi des cas d'application similaires de dispositions qui expriment des valeurs analogues par rapport à des droits fondamentaux comme les libertés d'association ou de religion où la nature même de la décision prise intéressera la Cour suprême dans ses délibérés²¹.

²⁰ Robert J. Sharpe and Kent Roach, *Brian Dickson : a Judge's Journey*, Toronto, The Osgoode Society for Canadian Legal History and University of Toronto Press, 2003 aux pp 318-20.

²¹ À l'inverse, les arrêts de la Cour suprême du Canada sont également fréquemment utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier par le truchement des cas qui impliquent le Royaume-Uni : Lech Garlicki, « The European Court of Human Rights and the Canadian Case-Law » dans Richard

Sous ces réserves et dans ce contexte, la jurisprudence européenne appartient incontestablement à l'horizon intellectuel de la Cour suprême du Canada depuis l'entrée en vigueur de la *Charte*. Si la Cour a voulu développer une jurisprudence nationale sur les droits fondamentaux depuis 1982²², elle n'a jamais refusé les contacts ou les influences externes. Acceptant une approche comparative, ses décisions ont contribué ainsi à la reconnaissance et à la consolidation des règles de droit qui gouvernent la détermination du contenu des droits fondamentaux et leur mise en œuvre²³.

Des recherches ont confirmé le caractère significatif du recours à la jurisprudence de la *CEDH* dans les décisions constitutionnelles rendues par la Cour suprême du Canada entre 1982 et 2020. On y apprend par exemple que la Cour suprême aurait cité des décisions de la *CEDH* et du Conseil de l'Europe dans ses arrêts en droit constitutionnel soixante-sept fois entre 1982 et 2010²⁴. Le recours à cette jurisprudence est d'ailleurs facilité par l'usage courant du français et de l'anglais dans ces cours.

Les juges de la Cour suprême du Canada ont d'ailleurs volontiers souligné qu'ils examinaient la jurisprudence étrangère, y compris celle de la *CEDH*, au cours de leurs délibérations et de la préparation de leurs opinions. Ils reconnaissent aussi qu'ils demandent assez fréquemment à leurs auxiliaires de recherche d'étudier cette jurisprudence étrangère dont la consultation et l'emploi ne posent pas pour eux de problèmes de légitimité politique, comme aux États-Unis²⁵. En définitive, la Cour suprême du Canada aurait recherché alors davantage des idées, des voies de réflexion pour dégager ses propres interprétations de la *Charte* et choisir les voies de son application que des solutions proprement dites²⁶. L'approche comparative assiste la Cour suprême dans la découverte de ses propres solutions. En effet, elle insiste fermement sur son obligation de toujours prendre en compte la tradition et l'expérience juridiques du Canada dans la formation de sa jurisprudence²⁷.

Un examen rapide de certains aspects de la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême fera mieux comprendre la nature et les limites du recours aux décisions de la *CEDH* dans le développement jurisprudentiel du droit des personnes. Certes, les jugements de la *CEDH* ont parfois été mentionnés dans d'autres domaines du droit,

Albert et David Cameron, dir, *Canada in the World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017 à la p 348.

²² Sharpe et Roach, *supra* note 20.

²³ Beverly McLachlin, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms' First 30 years : A Good Beginning » dans Errol Mendes et Stéphane Beaulac, dir, *Charte canadienne des droits et libertés*, 5^e éd, Markham (ON), LexisNexis, 2013 à la p 25.

²⁴ Gianluca Gentili, « Protecting Rights in a Worldwide Rights Culture : An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the Supreme Court of Canada (1982-2010) » dans Tania Groppi et Marie-Claire Ponthoreau, dir, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, 2013, 39 à la p 57.

²⁵ Elaine Mak, *Judicial Decision-Making in a Globalised World : A Comparative Analysis of the Changing Practices of Western Highest Courts*, Oxford, Hart Publishing, 2013 aux pp 115, 169, 181.

²⁶ *Ibid* à la p 182.

²⁷ Voir par ex *Lavigne c Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 RCS 211, aux pp 256-57.

comme dans le droit civil québécois de la diffamation²⁸, à l'occasion d'un recours en dommages pour le refus d'un divorce religieux²⁹. Toutefois, cette approche comparative est employée presque seulement dans les litiges relatifs aux méthodes d'application et à la définition du contenu des droits fondamentaux des personnes, comme nous le verrons maintenant.

A. **La définition de la règle de droit et la mise en œuvre de l'article 7 de la Charte**

La jurisprudence européenne paraît avoir inspiré la solution apportée par la Cour suprême à certains débats relatifs à la mise en œuvre de l'article 7 de la *Charte* et des garanties judiciaires prévues aux articles 8 à 14³⁰. Cette disposition établit la protection générale accordée aux Canadiens contre les atteintes les plus diverses à leur vie, à leur sécurité et à leur liberté. Toute atteinte à ces droits ne doit s'effectuer que dans le respect des principes de justice fondamentale, dans les mots de l'article 7³¹.

Une des questions qu'a soulevées très tôt l'application de l'article 7 était celle de l'exigence de précision dans la rédaction des lois. Une loi rédigée de manière trop vague violait-elle l'article 7? Quand une loi devait-elle être considérée comme trop vague?

En 1992, la Cour suprême rendit un arrêt important à l'occasion d'un litige relatif au droit de la concurrence dans l'affaire *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*³². Des accusations de complot pour réduire la concurrence avaient été portées relativement au commerce des médicaments en vertu du paragraphe 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* alors en vigueur³³. Les prévenus attaquèrent la validité constitutionnelle de cette disposition qui aurait été trop vague, selon leurs prétentions. En conséquence, elle aurait violé les garanties accordées par l'article 7 de la *Charte* parce que sa rédaction trop imprécise ne permettait pas aux citoyens de connaître la nature de leurs obligations ni de se défendre effectivement contre une accusation. Au cours de son étude de cet argument, la Cour suprême examina des décisions rendues en vertu de la *Convention* pour déterminer le degré de précision

²⁸ *Bou Malhab c Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, [2011] 1 RCS 214.

²⁹ *Bruker c Marcovitz*, 2007 CSC 54 au para 84, [2007] 3 RCS 607.

³⁰ Garanties judiciaires qui constituent des exemples des principes de justice fondamentale auquel fait justement référence l'article 7. Bien que la présente section s'intéressera surtout à l'article 7 de la *Charte*, citons notamment l'arrêt *R c Poulin*, 2019 CSC 47 comme exemple de cas où la Cour suprême a eu recours à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour interpréter la portée d'une de ces garanties judiciaires, ici l'alinéa 11 i).

³¹ Richard C. C. Peck, « Section 7 of the Charter : The Fairest Charter Right of Them All? » dans Ryder Gilliland, dir, *The Charter at Thirty*, Toronto, Canada Law Book, 2012 à la p 75; Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6^e éd, Yvon Blais, Cowansville (QC), 2014 à la p 1152.

³² *R c Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 RCS 606, 1992 CanLII 72 (CSC) [*R c Nova Scotia Pharmaceutical Society*].

³³ *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, LRC 1970, c C-23.

requis pour conclure qu'une obligation légale était « prévue par la loi ». Pour établir ses propres conceptions de la doctrine de l'imprécision, elle se référa explicitement à certaines opinions du Conseil de l'Europe et de la *CEDH* sur l'interprétation de l'expression « prévue par la loi » dans la *Convention*³⁴. Elle analysait cette jurisprudence, comme d'ailleurs celle d'autres pays comme les États-Unis, dans laquelle elle déclarait retrouver des principes d'interprétation susceptibles d'orienter la doctrine de l'imprécision³⁵.

Une année auparavant, la Cour suprême avait évoqué plus brièvement cette jurisprudence européenne à l'occasion d'un autre débat sur le caractère prétendument vague d'un règlement fédéral sur la publicité dans les aéroports. L'opinion de la juge L'Heureux-Dubé renvoya à une décision particulière, sans plus de discussion³⁶.

D'autres jugements de la Cour suprême relatifs à la mise en œuvre de l'article 7 portèrent plus directement sur la protection de l'intégrité de la personne. Parmi des sources fort diverses, la Cour se pencha sur la jurisprudence du Conseil de l'Europe et de la *CEDH*. Dans certains cas, bien qu'elle ait été toujours utilisée à titre comparatif, cette jurisprudence semble avoir fait partie des éléments constitutifs de son raisonnement et l'une des sources de sa conclusion, notamment à l'égard du problème de la constitutionnalité de l'interdiction pénale de l'assistance au suicide.

Dans l'arrêt *Rodriguez* rendu en 1993, la Cour suprême confirma, à la majorité, la validité constitutionnelle de l'article 241b) du *Code criminel* du Canada qui interdisait alors l'assistance au suicide. La Cour conclut, notamment, que cette prohibition pénale ne violait pas la garantie de la liberté et de la sécurité de la personne en vertu de l'article 7 de la *Charte*³⁷. Dans son examen du pourvoi, l'opinion majoritaire du juge Sopinka a cité et étudié une décision de la Commission européenne des droits de l'homme, rendue en 1983, qui avait reconnu la validité d'une loi du Royaume-Uni interdisant l'assistance au suicide³⁸. Le juge Sopinka considérait comme significatif que ni la Commission ni aucun tribunal judiciaire n'aient interdit à un État de criminaliser l'assistance au suicide³⁹.

Un autre dossier relatif à l'article 7 porta devant la Cour suprême la question de la peine de mort, mais dans le contexte d'une demande d'extradition, en 2001⁴⁰. Les États-Unis avaient réclamé l'extradition de deux jeunes Canadiens qui avaient commis un triple meurtre dans l'État de Washington. Les prévenus contestèrent la demande d'extradition, notamment pour le motif que leur renvoi aux États-Unis les

³⁴ *R c Nova Scotia Pharmaceutical Society*, supra note 32 aux pp 636-37, 639.

³⁵ *Ibid* à la p 639.

³⁶ *Comité pour la République du Canada c Canada*, [1991] 1 RCS 139 aux pp 210-11, 1991 CanLII 119 (CSC).

³⁷ *Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 RCS 519, 1993 CanLII 75 (CSC).

³⁸ *Ibid* à la p 602.

³⁹ *Ibid* à la p 603. La Cour suprême allait ensuite, plus de vingt ans après l'arrêt *Rodriguez*, juger que la criminalisation de l'euthanasie constituait une atteinte injustifiée à l'article 7 de la *Charte canadienne* dans la mesure où elle empêchait les justiciables atteints de troubles de santé graves et irréversibles d'obtenir de l'aide pour mettre fin à leurs jours : *Carter c Canada*, 2015 CSC 5 [2015] 1 RCS 331.

⁴⁰ *États-Unis c Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 RCS 283 [*Burns*].

exposerait à la peine de mort et violerait ainsi leur droit à la vie et à la sécurité de leur personne en vertu de l'article 7. La Cour suprême conclut alors que le gouvernement canadien ne pouvait extraditer les prévenus aux États-Unis, sans obtenir au préalable des assurances diplomatiques indiquant que les autorités américaines compétentes ne réclameraient pas l'application de la peine de mort. Elle reconnaissait ainsi que la peine de mort violait les droits garantis par l'article 7.

Dans son jugement, la Cour suprême étudia avec une attention particulière une décision rendue par la *CEDH* à l'occasion de demandes d'extradition vers les États-Unis dans une affaire *Soering*⁴¹. Dans ce dossier, la *CEDH* avait conclu que l'extradition vers les États-Unis entraînait un risque réel de traitement dégradant et violait ainsi l'article 3 de la *Convention*, qui correspond à l'article 12 de la *Charte*, interdisant les peines cruelles et inusitées. De plus, la Cour suprême avait même noté les commentaires de la *CEDH* sur les conséquences des longues détentions et de l'attente prolongée des exécutions dans les prisons américaines⁴². Enfin, la Cour avait invoqué l'opinion de la *CEDH* pour conclure qu'elle ne violerait pas les exigences de réciprocité et de respect de la courtoisie internationale en imposant l'exigence d'assurances diplomatiques relativement à l'application de la peine de mort⁴³.

B. La liberté d'expression

L'examen d'affaires relatives à l'application de l'article 2b) de la *Charte* garantissant la liberté d'expression a donné lieu à des recours intéressants à la jurisprudence de la *CEDH*, mais, plutôt à propos des justifications aux limitations de la liberté d'expression. D'abord, dans l'arrêt *Keegstra*, une Cour suprême profondément divisée déclara valides les dispositions du *Code criminel* interdisant le discours haineux⁴⁴. Le juge en chef Dickson, auteur de l'opinion de la majorité examina attentivement la jurisprudence de la *CEDH* et de la Commission européenne sur l'article 10(2) de la *Convention* qui reconnaissait la légitimité de certaines restrictions à l'exercice de la liberté d'expression. Au cours d'une analyse sur la justification des paragraphes 319(2) et (3) C cr., il renvoya à l'interprétation donnée par la Commission et par la Cour européenne à l'article 10(2)⁴⁵. L'opinion dissidente de la juge McLachlin, qui conclut à l'invalidité des dispositions législatives contestées, discuta la jurisprudence relative à l'article 10(2) de la *Convention*. Elle contesta toutefois la pertinence du principe du respect des souverainetés qui inspirait, à son avis, la rédaction et l'application de cette convention, le fédéralisme canadien

⁴¹ *Ibid* aux para 52-53, citant *Soering c Royaume-Uni* (1989), 161 CEDH (sér A).

⁴² *Burns* supra note 40 aux para 119.

⁴³ *Ibid* au para 137. Dans le même sens, dans l'arrêt *Kazemi*, les juges majoritaires de la Cour suprême s'appuient assez fortement sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour justifier leur décision de ne pas permettre que soient intentées de poursuites civiles contre l'Iran suite aux tortures subies par la journaliste irano-canadienne Kazemi : *Kazemi (Succession) c République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62 aux para 50, 87, 96 et 144.

⁴⁴ *R c Keegstra*, [1990] 3 RCS 697.

⁴⁵ *Ibid* au para 72.

imposant une approche différente dans la mise œuvre de la *Charte*⁴⁶.

Deux ans plus tard, la Cour suprême examina encore une fois la jurisprudence de la *CEDH* à l'occasion d'une affaire relative à la liberté d'expression où on attaquait la validité des dispositions législatives interdisant la distribution de publications obscènes⁴⁷. La Cour nota, en particulier, que des décisions européennes avaient admis la pertinence des facteurs moraux dans l'aménagement des restrictions à la liberté d'expression⁴⁸.

En 1998, la Cour suprême prit en compte à nouveau la jurisprudence de la Commission et de la *CEDH* lors d'une contestation de la constitutionnalité de l'article 322.1 de la *Loi électorale du Canada*⁴⁹. Cette disposition interdisait la publication des sondages d'opinion dans les trois jours avant la tenue d'une élection fédérale et on soutenait qu'elle violait ainsi le droit des médias à publier cette information et celui des électeurs à en prendre connaissance⁵⁰.

La Cour suprême conclut alors à la nullité de l'article 322.1 en raison d'une atteinte injustifiée de la liberté d'information et d'expression. Ses commentaires à propos de la jurisprudence européenne portaient toutefois sur les décisions relatives à l'article 3 de la *Convention* protégeant la participation des citoyens dans le processus électoral. Elle mentionna ces décisions dans le cadre de l'étude d'un moyen accessoire de contestation de l'article 322.1 selon lequel ce dernier affectait le droit de vote garanti par l'article 3 de la *Charte*⁵¹. Sans importance réelle sur l'issue du pourvoi, cette discussion illustre bien la diversité des sources utilisées par la Cour suprême du Canada dans le développement de sa jurisprudence sur les droits de la personne.

Enfin, un arrêt sur la protection des sources d'information des journalistes donna l'occasion à la Cour suprême d'examiner la jurisprudence de la *CEDH* sur ce sujet, jurisprudence que les médias avaient invoquée pour réclamer la création d'une protection constitutionnelle de leurs rapports avec leurs informateurs, comme le notait le juge Binnie, auteur des motifs de la Cour⁵². La Cour suprême considéra ces décisions, mais préféra élaborer une méthode de protection des sources journalistiques à partir des privilèges traditionnels de common law, sans recourir directement aux garanties constitutionnelles de la *Charte*⁵³.

⁴⁶ *Ibid* au para 210.

⁴⁷ *R c Butler*, [1992] 1 RCS 452.

⁴⁸ *Ibid* à la p 523.

⁴⁹ *Loi électorale du Canada*, LRC 1985, c E-2.

⁵⁰ *Thomson Newspapers Co. c Canada (Procureur général)*, [1998] 1 RCS 872, 1998 CanLII 829 (CSC).

⁵¹ *Ibid* aux para 82-83.

⁵² *R c National Post*, 2010 CSC 16 au para 66, [2010] 1 RCS 477.

⁵³ *Ibid* aux para 65-68. Dans le même sens, la juge Abella, dans les motifs concordants qu'elle a rédigés dans l'arrêt *R c Vice Media*, 2018 CSC 53 aux para 126 et 131, [2018] 3 RCS 374 a également eu recours à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme pour appuyer ses conclusions eu égard à la portée de la protection qui doit être accordée aux journalistes sous le couvert des libertés d'expression et de presse.

C. La liberté d'association

Un arrêt rendu à l'occasion d'une contestation constitutionnelle du régime de relations de travail dans l'industrie de la construction au Québec donna lieu à un examen de la jurisprudence européenne sur la liberté d'association. En bref, une entreprise de construction soutenait que l'obligation faite aux salariés de l'industrie d'appartenir à l'un des groupements syndicaux reconnus violait la liberté négative de ne pas s'associer qu'aurait protégée la garantie constitutionnelle de la liberté d'association protégée par l'article 2 de la *Charte*⁵⁴. La lecture des opinions divergentes des membres de la Cour suprême confirme qu'ils avaient pris connaissance des décisions de la Commission et de la *CEDH* sur la liberté de ne pas appartenir à une association et sur les clauses de sécurité syndicale. Cependant, les motifs des juges de la Cour soulignaient parfois la nécessité de prendre en compte le contexte des systèmes de relations de travail nord-américains et d'éviter de transposer des solutions adoptées dans une tradition différente en Europe, pour élaborer une méthode d'interprétation et d'application de l'article 2d)⁵⁵.

Signe de la perméabilité des définitions canadiennes des droits fondamentaux à celle du droit international des droits de la personne, l'évolution de la jurisprudence de cette même Cour européenne des droits de l'homme allait cependant, près de quinze ans après l'arrêt *Advance Cutting*, servir d'ancrage à la Cour suprême pour élargir le spectre des activités protégées par la liberté d'association en droit canadien en y incluant le droit de grève :

Par ailleurs, un consensus se dégage à l'échelle internationale en ce qui concerne la nécessité du droit de grève pour une négociation collective véritable. La Cour européenne des droits de l'homme partage désormais cet avis. Ainsi, après avoir conclu dans l'arrêt *Demir c. Turquie* [GC], n° 34503/97, CEDH 2008-V que la liberté d'association prévue à l'article 11 de la *Convention européenne des droits de l'homme*, 213 R.T.N.U. 221, protège le droit de négocier collectivement, elle a ensuite estimé, dans l'arrêt *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, n° 68959/01, 21 avril 2009 (HUDOC), par. 24, que c'est le droit de grève qui garantit l'exercice réel du droit de négocier collectivement⁵⁶

D. Le droit de vote des prisonniers

À l'occasion de l'examen du problème du retrait du droit de vote aux prisonniers, la Cour suprême adopta une attitude analogue à propos du recours à la jurisprudence européenne dans l'arrêt *Sauvé*⁵⁷. D'une part, la Cour suprême avait examiné la jurisprudence de la Commission et de la *CEDH* que la dissidence avait invoquée à titre comparatif pour défendre la validité constitutionnelle de la privation

⁵⁴ *R c Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70.

⁵⁵ *Ibid* aux pp 267-68, la juge L'Heureux-Dubé, aux pp 343-46, le juge LeBel.

⁵⁶ *Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan*, 2015 CSC 4 au para 71, [2015] 1 RCS 245.

⁵⁷ *Sauvé c Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 RCS 519.

du droit de vote⁵⁸. Le silence de l'opinion majoritaire sur ces jugements confirmait, au moins implicitement, la valeur strictement comparative du recours à cette source lorsqu'elle a conclu à une atteinte à l'article 3 de la *Charte*.

Ces quelques exemples tirés des jugements de la Cour suprême illustrent aussi la présence de la jurisprudence de la Commission et de la *CEDH* dans l'élaboration du droit constitutionnel canadien. Ils confirment l'approche comparatiste adoptée par la Cour suprême du Canada. Intéressée par l'examen des solutions étrangères, elle ne se sent pas liée par celles-ci. En même temps, elle croit important de participer à un dialogue entre des cultures juridiques différentes, mais engagées entre des hautes instances judiciaires qui partagent un même souci de la protection des droits fondamentaux de la personne. D'ailleurs, les jugements de la Cour suprême sont une partie de ce dialogue. On constate, en effet, qu'ils sont examinés et discutés par des tribunaux étrangers, y compris par la *CEDH*. L'examen de cet aspect de ces échanges échappe au cadre de cette étude, mais il est devenu une réalité de la vie judiciaire⁵⁹.

⁵⁸ *Ibid* aux pp 589-91.

⁵⁹ Tania Groppi, « A User Friendly Court : The Influence of Supreme Court of Canada Decisions since 1982 on Court Decisions in other Liberal Democracies » (2007) 36 *SCLR* 337.