

Législation et jurisprudence : Dissonance et harmonie Le rôle du Ministère de la Justice

Angela ARNET CONNIDIS*

INTRODUCTION	3
I. COMPOSER LA MUSIQUE ET CHOISIR LA PIÈCE	4
II. QUI SONT LES JOUEURS DU MINISTÈRE?	5
III. PREMIER MOUVEMENT : DEVANT LES TRIBUNAUX	7
IV. DEUXIÈMEMENT MOUVEMENT : SE PRÉPARER AUX RÉSULTATS	8
V. TROISIÈMEMENT MOUVEMENT : RASSEMBLER LES NOTES	10
LA FINALE : CHOISIR LA PIÈCE	14

* Avocate, ministère de la Justice du Canada, Ottawa, Ontario.

Législation et jurisprudence : Dissonance et harmonie

Le rôle du ministère de la Justice

Je voudrais tout d'abord remercier Ruth Sullivan de m'avoir invitée à faire cette présentation. Plusieurs fonctionnaires du ministère de la Justice sont bien placés pour parler de ce sujet et je suis très heureuse de me retrouver parmi vous.

On m'a demandée de décrire le rôle joué par le ministère de la Justice dans l'examen de la jurisprudence et l'intégration de celle-ci dans la législation.

Je vais commencer par décrire « ceux » qui exercent ces fonctions au sein du Ministère, et donner ensuite une vue d'ensemble de nos activités aux trois stades de la procédure judiciaire : lorsque l'affaire est en instance, lorsque l'affaire est mise en délibéré et enfin après le prononcé du jugement.

Composer la musique et choisir la pièce

La législation est comparable à une symphonie – ses parties doivent s’harmoniser pour bien jouer. À l’instar des musiciens d’un orchestre qui jouent un morceau ensemble, il y a plusieurs groupes qui jouent les notes essentielles à l’efficacité d’une loi. Le ministère de la Justice est un membre de l’orchestre qui contribue à l’adoption d’une loi harmonieuse.

I. COMPOSER LA MUSIQUE ET CHOISIR LA PIÈCE

Avant de préparer cette présentation, je tentais de m’imaginer le rôle du ministère de la Justice dans la métaphore du « dialogue ». On ne peut pas vraiment établir de parallèle entre cette métaphore et nos activités, mais il est facile de comparer le rôle du Ministère à celui des musiciens d’un orchestre.

À l’instar des musiciens d’un orchestre qui jouent ensemble, plusieurs groupes doivent jouer une part de la partition pour que la loi puisse opérer. Les parlementaires, le grand public, les tribunaux et l’administration en sont quelques-uns.

La législation peut fonctionner très bien, jusqu’à ce que des notes discordantes se glissent et rendent la musique fausse. Leur provenance peut découler à un changement dans les valeurs de la société qui semblent rendre les lois en vigueur inappropriées, ce qui est présentement le cas dans le débat sur la dépénalisation de la marijuana. Ce peut être un événement inattendu exigeant une intervention législative, tel les attentats terroristes du 11 septembre 2001. La source de dissonance peut également émaner d’une décision judiciaire qui déclare une loi du gouvernement invalide, la question sur laquelle nous nous pencherons aujourd’hui. Ces nouvelles notes sont là pour rester et l’orchestre doit s’ajuster pour rétablir l’harmonie législative. Les joueurs doivent se compléter.

Donc, quel est le rôle du ministère de la Justice au sein de l'orchestre législatif? Qui sont les musiciens, de quelle façon examine-t-il les décisions judiciaires et comment les incorpore-t-il dans la législation?



II. QUI SONT LES JOUEURS DU MINISTÈRE?

On retrouve quatre groupes de musiciens au sein de l'orchestre du ministère de la Justice : les avocats plaideurs, le conseiller juridique du Secteur de la politique, les conseillers juridiques et les services juridiques, qui donnent des avis aux autres ministères. Voici un bref aperçu du rôle de chacun d'entre eux :

Les avocats plaideurs

La présence publique du ministère, les avocats plaideurs défendent les lois gouvernementales devant les tribunaux. Ils sont souvent les premiers à prendre connaissance des contestations judiciaires: ils peuvent prévoir leur incidence éventuelle sur les politiques gouvernementales et en informent d'autres groupes du ministère.

Le conseiller juridique du Secteur de la politique

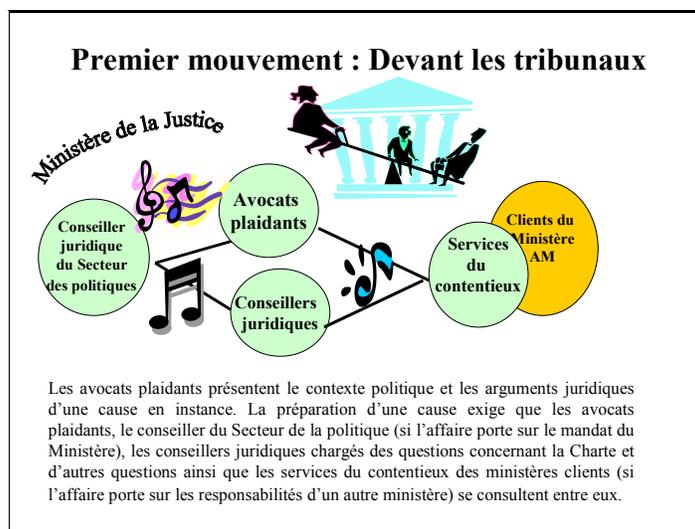
Le ministère de la Justice est responsable de la politique légale relative au droit pénal, au droit de la famille et au droit public. Lorsque des décisions judiciaires ont un effet sur la législation en vigueur dans ces domaines, le conseiller juridique du Secteur de la politique se charge de mettre au point une réponse législative appropriée.

Les conseillers juridiques

La responsabilité principale des conseillers juridiques consiste à aider à l'analyse juridique de questions constitutionnelles et de celles ayant trait à la *Charte*. Lorsqu'une politique est élaborée au ministère de la Justice ou dans d'autres ministères, ces avocats seront consultés afin d'assurer que la politique en question est conforme à la *Charte* et aux autres principes constitutionnels.

Les services juridiques

D'autres ministères sont des clients du ministère de la Justice. Chacun d'entre eux possède un service juridique dont les postes sont occupés par des avocats du ministère. Dans les litiges qui soulèvent des questions touchant les responsabilités qui relèvent d'autres ministères, les avocats des services travaillent avec les avocats plaideurs, analysent et expliquent les implications des décisions judiciaires, aident à mettre en œuvre en réponse des mesures législatives appropriées, portent la *Charte* et diverses autres questions constitutionnelles à l'attention de leurs clients et travaillent étroitement avec les rédacteurs des lois.

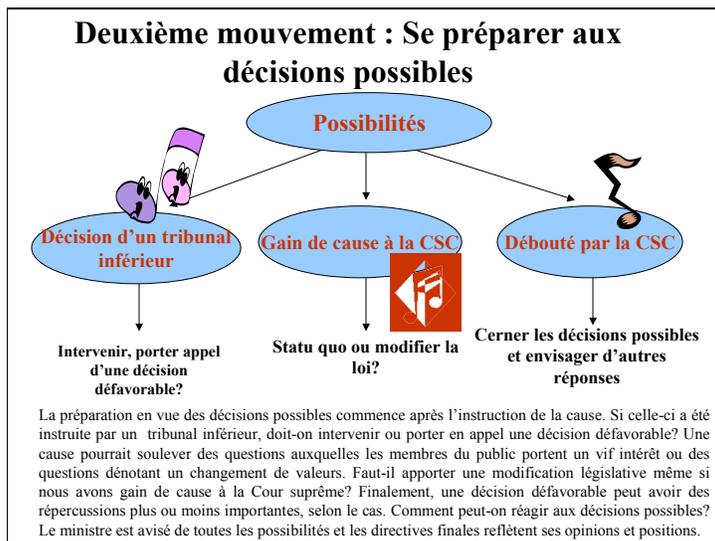


III. PREMIER MOUVEMENT : DEVANT LES TRIBUNAUX

C'est ce que nous sommes. Il faut maintenant savoir de quelle manière nous examinons la décision d'un tribunal.

Un litige est un signe manifeste que certaines notes de la partition pourraient changer. Les avocats plaideurs doivent donc essayer d'expliquer pourquoi la pièce doit rester la même. Ils exposent le contexte des politiques gouvernementales et font valoir divers arguments juridiques devant les tribunaux afin d'expliquer les avantages de la présente loi: pourquoi une politique a été élaborée, pourquoi elle est juridiquement valide et quelles seraient les répercussions d'un changement.

Pour ce faire, il faut qu'ils consultent les conseillers juridiques de la Section des politiques (si l'affaire est du ressort du ministère de la Justice), les conseillers juridiques chargés des questions concernant la *Charte* et d'autres questions constitutionnelles, ainsi que les services juridiques des ministères clients (si l'affaire porte sur les responsabilités d'un autre ministère). Ils travaillent ensemble à faire valoir la position prise par gouvernement dans le litige.



IV. DEUXIÈME MOUVEMENT : SE PRÉPARER AUX RÉSULTATS

Comment occupe-t-on le temps qui s'écoule entre la plaidoirie finale et la décision? En tentant de prévoir la décision que rendra le tribunal, ainsi que la réaction aux différents résultats possibles.

Si l'affaire est devant une cour inférieure et que le gouvernement fédéral n'y est pas partie, des conseils préliminaires seront préparés afin de décider s'il faut participer à titre d'intervenant dans le cas où l'affaire pourrait être portée en appel devant une cour supérieure. Si le gouvernement est partie en litige, il faudra décider si le jugement sera porté ou non en appel en cas d'une défaite.

L'appel n'est pas toujours la seule avenue possible. On devra faire une évaluation pour établir la probabilité que la cause soit gagnée devant la Cour suprême du Canada et évaluer les relations du grand public. Parfois, la meilleure solution est de modifier la loi plutôt que de recourir à l'appel.

Si l'affaire est devant la Cour suprême du Canada, deux scénarios bien distincts s'imposent : qu'arrive-t-il si nous gagnons, et qu'arrive-t-il si nous perdons?

Une victoire pour le gouvernement ne signifie pas toujours le statu quo. L'affaire peut avoir soulevé des questions touchant fortement l'opinion publique et de nouvelles valeurs et le gouvernement peut sentir l'obligation d'y réagir. Nous envisageons d'abord les solutions de rechange au statu quo.

L'affaire *Thibaudeau c. Canada*¹ est un exemple de cas où la « victoire » ne signifiait pas nécessairement le statu quo. Cette affaire portait sur les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*², qui exigeaient d'un parent séparé ou divorcé ayant la garde des enfants de déclarer comme revenu les montants reçus à titre de pension alimentaire pour enfants, et permettaient au parent qui payait la pension alimentaire de déduire ce montant de son revenu. Les juges de la Cour suprême du Canada ont décidé que les dispositions ne portaient pas atteinte à la *Charte* et ils ont maintenu les dispositions législatives.

¹ [1995] 2 R.C.S. 627.

² L.R.C. (1985), c. 1 (5^e supp.), art. 56(1)(b) et 60(b).

Cependant, l'affaire reflétait le rejet de cette politique par une grande partie de la population. La « victoire » qui avait maintenu la loi était en fait un catalyseur de changement. Plutôt que maintenir le statu quo, le gouvernement a examiné plus en profondeur la question et les dispositions ont été modifiées en 1997. Le conjoint ayant la garde des enfants n'avaient plus à inclure la pension alimentaire dans son revenu.

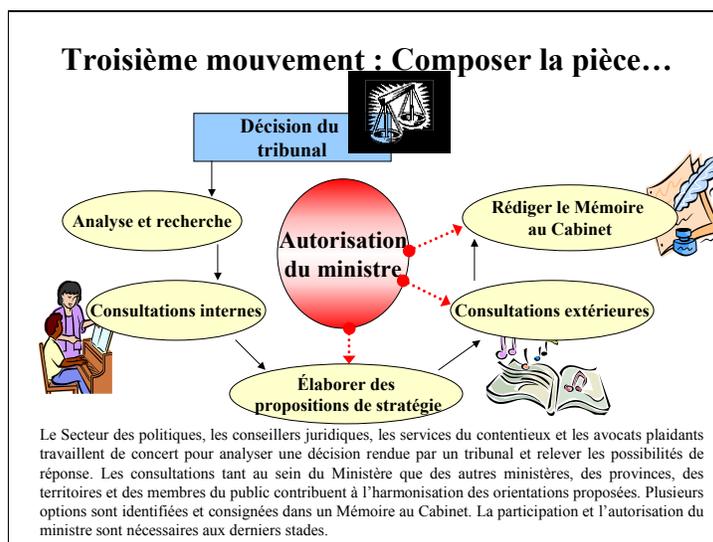
Il y a finalement la possibilité d'une défaite. Il est important que le gouvernement soit aussi prêt que possible à combler toute lacune ou à répondre à toute incertitude qui pourrait être mise en lumière par la décision du tribunal. Celle-ci peut exiger l'invalidation complète d'une disposition ou seulement des adaptations mineures. L'analyse porte sur les décisions possibles du tribunal et sur les mesures stratégiques correspondantes qu'il faudrait prendre.

La récente affaire *R. c. Sharpe*³ illustre bien cet exercice. La disposition du *Code criminel*⁴ portant sur la possession de pornographie juvénile a été contestée parce qu'elle aurait limité la liberté d'expression protégée par l'alinéa 2(b) de la *Charte*. L'opinion publique était forte au sujet de la pornographie juvénile et le gouvernement était prêt à réagir à la décision de la Cour. Les responsables du ministère de la Justice avaient prévu la possibilité que la Cour invalide la loi, une partie de la loi, ou qu'elle l'interprète de manière inclusive et ils avaient préparé des réactions stratégiques pour chacun des scénarios.

La Cour suprême du Canada a conclu que la disposition se justifiait conformément à l'article premier de la *Charte*, sauf pour deux catégories de matériel : le matériel créé et conservé par l'accusé seul, pour son usage personnel exclusif, ainsi que les enregistrements visuels, à l'usage personnel exclusif de l'accusé, créés par lui ou le mettant en scène dans des activités sexuelles légales. La Cour a décidé de ne pas invalider les dispositions et elle a interprété la loi de manière à y inclure ces deux catégories. Ainsi, le gouvernement n'était pas tenu de développer une réponse législative. Toutefois, la réaction du public a justifié le maintien des orientations législatives du gouvernement.

³ [2001] 1 R.C.S. 45.

⁴ L.R.C. (1985), c. C-46, art. 163.1(4).



V. TROISIÈME MOUVEMENT : RASSEMBLER LES NOTES

Les travaux préparatoires qui précèdent la publication de la décision du tribunal sont donc importants. Qu'arrive-t-il lorsque le tribunal déclare la loi inopérante?

Si le tribunal rend une telle décision, il faut répondre aux inquiétudes soulevées par la Cour tout en réalisant les objectifs du gouvernement.

L'arrêt *R. c. Feeney*⁵ illustre bien cet exercice. Pour protéger le droit de la protection de la vie privée garanti aux Canadiens et Canadiennes par la *Charte*, la Cour suprême du Canada a interprété le *Code criminel* de manière à y inclure une disposition qui oblige la police à obtenir un mandat avant d'entrer dans une résidence privée pour arrêter quelqu'un. Cette décision a renversé la jurisprudence antérieure selon laquelle l'agent de police n'avait pas besoin d'un mandat pour arrêter quelqu'un s'il avait des motifs raisonnables de le faire et s'il s'était identifié, avait indiqué les motifs de son entrée et le pouvoir qui l'autorise à entrer dans la résidence avant de s'exécuter. La décision a semé la consternation chez les agents de police et les organismes de défense des droits des victimes, ceux-ci craignant que le temps qu'il faut

⁵ [1997] 2 R.C.S. 13.

pour obtenir un mandat ne pose une menace à la sécurité publique dans certains circonstances.

Les dernières modifications législatives obligent les agents de la paix à obtenir un mandat d'entrée avant de s'introduire dans une résidence privée dans le but d'arrêter quelqu'un et instituent une procédure claire et simple à suivre pour obtenir ce mandat, que ce soit par téléphone ou un autre moyen de télécommunication.

En outre, les agents de police peuvent entrer dans une résidence privée sans mandat dans des circonstances d'urgences, notamment des situations où il faut entrer pour prévenir des lésions corporelles, la mort ou la perte ou la destruction d'éléments de preuve. Le ministère de la Justice a qualifié cette réponse législative « d'équilibre raisonnable entre les pouvoirs dont disposent les agents de police pour assurer notre sécurité et les droits des Canadiens et des Canadiennes à la protection de leur vie privée ».

Ce qui est encore plus impressionnant, c'est le fait que le ministère de la Justice ait pu trouver une solution législative permettant d'atteindre les objectifs du gouvernement et de répondre aux exigences relatives à la *Charte* établies par la Cour en seulement six mois.

Analyse et recherche

Mais comment est-ce qu'on y arrive? L'analyse de la décision constitue la première étape du processus. Quels sont les objectifs sous-jacents de la décision de la cour? Est-ce que cette décision a créé des zones grises dans l'application de la loi ou des lacunes qui doivent être comblées rapidement? Quelles incidences cette décision a-t-elle sur les objectifs du gouvernement? Quels sont les choix possibles à la suite d'une telle décision? Il est nécessaire de faire de la recherche pour aider à analyser la situation, c'est-à-dire étudier les documents théoriques pertinents, examiner l'approche que les autres administrations ont adoptée dans des circonstances semblables, comprendre l'opinion du public dans le dossier et déterminer quelles personnes et quels groupes devraient être consultés. Dans plusieurs cas, ce travail sera la continuation des travaux déjà entrepris dans l'attente du prononcé de la décision de la cour.

Consultations à l'interne

Les consultations au sein du ministère portent sur les différents choix et recommandations de réforme législatives ainsi que sur le développement d'un plan pour les consultations externes. Les fonctionnaires du Bureau du Conseil privé sont tenus au courant de la

situation et si la politique a des ramifications financières pour le gouvernement, le Secrétariat du Conseil du Trésor et le ministère des Finances sont invités à participer dès les premières étapes du processus. La législation a un aspect très pratique dont il faut tenir compte.

Élaboration d'énoncés de politique

On procède à l'élaboration de plusieurs projets d'énoncés de politiques, puis à l'évaluation de leur points forts et de leurs points faibles. On communique au ministre les renseignements sur la question et sur les mesures possibles à prendre, on lui suggère les options qui seraient les plus acceptables dans les circonstances et ces options sont modifiées s'il en fait la demande. Il est extrêmement important, à cette étape, que le ministre fasse partie du processus puisque aucune consultation externe ne peut avoir lieu sans son autorisation.

Consultation externe

Les discussions avec les autres ministères fédéraux, les administrations provinciales et territoriales, les intervenants qui ont des connaissances ou un intérêt particuliers dans ce dossier et le public canadien en général s'inscrivent dans le cadre des consultations externes. Ces consultations permettent d'harmoniser les options mises de l'avant non seulement avec la décision de la cour, mais aussi avec une vaste gamme des composantes de la société canadienne.

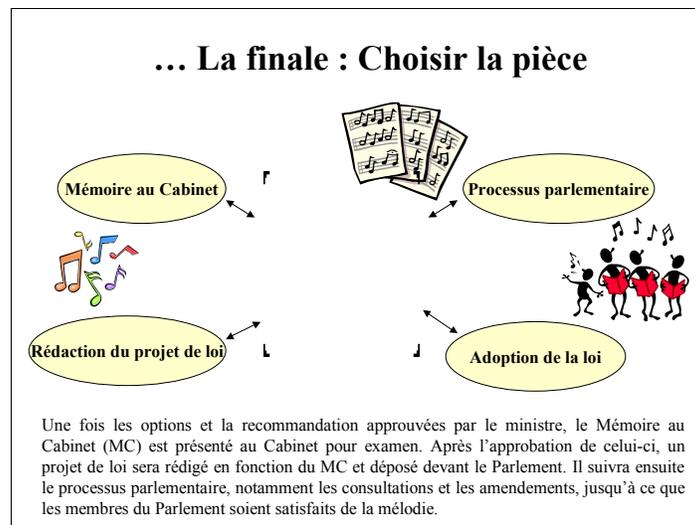
Les discussions entre les ministères fédéraux porteront sur l'incidence des choix de politiques sur leurs mandats respectifs. Les représentants des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux tiennent des réunions conjointes afin d'étudier les propositions qui pourraient vraisemblablement avoir des répercussions sur leurs activités de réglementation ou sur les services qu'ils assurent. La coopération et le soutien sont très importants à ce niveau. Les consultations du public peuvent prendre la forme de consultations pan-canadiennes auprès des personnes et des groupes intéressés, d'invitation à fournir des commentaires sur un document de travail public ou de réunions avec certains groupes qui ont une expertise en la matière.

Les renseignements glanés au cours de ces consultations sont intégrés au processus d'élaboration de la politique et peuvent entraîner la modification des options de réforme. Les options sont présentées au ministre pour obtenir son opinion et ses commentaires dans le but d'obtenir le feu vert pour rédiger un mémoire au Cabinet.

Rédaction d'un mémoire au Cabinet

Le mémoire au Cabinet (MC) est l'outil permettant aux ministres d'obtenir l'appui de leurs collègues à l'égard d'un plan d'action. Il résume la question, présente les options recommandées, y compris une évaluation des points forts et des points faibles de chacun des facteurs pris en compte dans l'élaboration de ces options. Lorsqu'il est nécessaire, dans le cadre d'une option, de prendre de nouvelles mesures législatives, les instructions de rédaction de ces mesures sont incluses dans la description de l'option.

La rédaction d'un MC est un art qui requiert l'intégration, en un tout cohérent, de connaissances et de commentaires provenant d'un grand nombre de sources. Un nombre limité de personnes rédigent le mémoire, mais chacune des notes qui ont été consignées ont fait l'objet de discussions et ont été approuvées par les conseillers en matière de politique, les conseillers juridiques, les rédacteurs de loi, les agents de communication, les autres experts dans le domaine, le ministre du ministère chargé du dossier et les ministres dirigeant les autres ministères qui pourraient avoir un intérêt dans la politique en question.



LA FINALE : CHOISIR LA PIÈCE

Comité du Cabinet

Une fois la version finale rédigée, le mémoire au Cabinet est signé par le ministre qui parraine le projet, soumis au Bureau du Conseil privé, puis inscrit à l'ordre du jour d'un comité du Cabinet. C'est à l'aide de ce livre de musique que le Cabinet et le Parlement choisiront leur mélodie législative.

Le comité du Cabinet est formé de dix à vingt ministres qui débattent de la question énoncée dans le MC. La décision du comité du Cabinet est renvoyée au Cabinet à des fins de ratification. Dès que les ministres arrivent à un consensus, un compte-rendu de décision est établi, puis renvoyé au ministère visé afin que celui-ci prenne les mesures indiquées.

Rédaction du projet de loi

Une fois que le Cabinet a choisi sa mélodie législative, les rédacteurs législatifs font en sorte que la musique soit écrite correctement. Ils travaillent en étroite collaboration avec les conseillers juridiques pour assurer la conformité avec la *Charte*, avec les avocats pour respecter les politiques juridiques et avec les services juridiques et les agents des politiques des autres ministères qui pourraient être touchés par le projet. Le projet de loi, dans sa version finale, est renvoyé au Cabinet afin d'obtenir l'autorisation de le déposer au Parlement.

Processus parlementaire et adoption du projet de loi

Le projet de loi, une fois déposé, suivra le processus parlementaire, souvent en subissant des amendements. Une fois que les deux Chambres sont satisfaites de la mélodie du projet de loi, celui-ci est adopté et une nouvelle symphonie est prête à être jouée par l'orchestre.