

# Les réparations fondées sur la Charte et la démocratie

---

John C. TAIT\*

J'aimerais vous montrer de quelle façon certaines réparations découlant de la Charte influent sur le processus politique et comment, «au fil du temps», elles peuvent entamer la qualité de la démocratie au Canada.<sup>1</sup> Je m'attarderai à ce que font les tribunaux quand une loi enfreint la Charte. Ils peuvent procéder, par exemple, par annulation, par dissociation ou par interprétation de termes ou de concepts dans une disposition.

J'aimerais d'abord expliquer pourquoi j'en suis venu à choisir ce sujet. Durant les six années où j'ai été sous-ministre de la Justice et les deux années qui ont suivi mon départ, je me suis penché sur la gestion des affaires publiques au Canada, sur l'évolution possible du système politique, ainsi que sur l'influence de la Charte ou son évolution. J'ai abordé ces questions en tant que fonctionnaire et en tant que participant au système de la justice. Il est important pour moi que ces rôles soient complémentaires, et j'ai toujours trouvé qu'ils l'étaient.

L'un des grands défis à relever a été de trouver un juste équilibre entre les exigences quotidiennes de diriger un ministère, et les efforts de comprendre, ainsi que d'aider, les gouvernements à gérer les répercussions des événements courants sur l'ensemble du régime démocratique canadien où l'on reconnaît la primauté du droit.

Au fil des ans, j'ai eu de plus en plus peur que, en réaction aux changements qui s'opèrent de plus en plus vite, et au stress qui en découle, les Canadiens en viennent à moins bien comprendre nos principes et nos institutions, et partant, à perdre de vue leur place dans l'histoire, à ne plus sentir ni continuité ni appartenance à une communauté, à perdre leur identité. Tout cela semble nous échapper peu à peu, et je crains que dans dix ou vingt ans, nous regrettions non seulement de l'avoir perdu, mais aussi de ne pouvoir le récupérer.

L'un de ces fondements de notre identité, la démocratie parlementaire, fait souvent l'objet d'attaques irréfléchies d'observateurs incapables de comprendre la différence entre le gouvernement responsable que nous avons au Canada et le gouvernement présidentiel qui existe aux États-Unis, de citoyens horrifiés par la seule idée de compromis, et d'avocats-plaideurs qui souhaitent que les tribunaux se mettent à légiférer. Nous ne

---

\* Conseiller principal auprès du Bureau du Conseil privé, Ottawa, Ontario.

1. Les vues exprimées dans le présent exposé sont personnelles et ne reflètent en rien celles du Bureau du Conseil privé ou du gouvernement du Canada. J'aimerais remercier Jim Hendry et Doug Williams, du ministère de la Justice, ainsi qu'Alex Himelfarb, du Bureau du Conseil privé, pour l'aide qu'ils m'ont apportée dans la rédaction de ce texte.

pouvons nous permettre de traiter à la légère ces institutions et les valeurs qu'elles représentent.

Nous entendons beaucoup parler aujourd'hui des pressions énormes que causent à nos principales institutions des changements rapides et constants. Les Canadiens, affirme-t-on, perdent confiance en ces institutions clés; même nous, qui travaillons à l'intérieur de celles-ci, partageons leurs doutes.

Malgré le bien-fondé de certaines des préoccupations qui ont été exprimées, malgré ce danger que j'ai déjà évoqué, j'aimerais attirer votre attention sur un point qui permet de demeurer quelque peu optimiste : le Canada tire sa force, en partie du moins, de la capacité d'adaptation de ses institutions, de leur capacité à évoluer selon les besoins et les aspirations des Canadiens. Deux institutions d'une importance capitale dans cette démocratie unique que nous connaissons au Canada, les législatures et les tribunaux, ont évolué de façon remarquable, surtout ces deux dernières décennies.

Toutefois, face à certains changements, nous devons nous arrêter un instant et faire le point, surtout lorsque ces changements surviennent à une vitesse telle que les principes qui sont la base même de notre régime politique s'en trouvent compromis. Nous devons également veiller à ce que nos institutions évoluent de façon compatible. Elles doivent avoir une certaine réciprocité — dans le langage des relations humaines, nous dirions sans doute «qu'elles doivent se comprendre et se respecter mutuellement» — et il est crucial que des institutions complémentaires comme les législatures et les tribunaux évoluent dans la même direction.

Plus concrètement parlant, nos législateurs ont toujours veillé à mieux répondre aux nouvelles exigences, parfois de façon informelle et subtile, parfois aussi de façon très dramatique et formelle. L'un des plus grands changements jamais observés a été l'adoption d'une charte des droits et libertés par laquelle les parlementaires ont choisi de modifier leurs pouvoirs législatifs de manière à mieux protéger les droits individuels et ceux des minorités.

En tant que sous-ministre de la Justice, mon obligation "première" fut d'encourager le gouvernement à respecter la lettre et l'esprit de la Charte. Quand j'ai quitté le ministère, j'ai réuni mes idées sur la question dans un article intitulé «L'élaboration de politiques et la Charte».<sup>2</sup>

Le message que je voulais livrer aux gouvernements était qu'ils devaient agir à des fins précises et de façon pro-active pour respecter et refléter les objets et les principes de la Charte. Le gouvernement a un rôle unique à jouer, un rôle fondé sur des valeurs précises : la primauté du droit, l'obligation de rendre compte aux citoyens, une attitude raisonnable et l'équité. Si les législateurs ne jouent pas pleinement leur rôle, ils laisseront un vide que devront remplir d'autres instances, notamment les tribunaux sur lesquels on exerce d'énormes pressions en ce sens.

---

2. J.C. Tait et Cappe, «Élaboration de politiques et la Charte», dans *Perspectives sur les politiques publiques*, CCG, 1995 à la p. 1.

C'est précisément sur le rôle réciproque des tribunaux que je me pencherai aujourd'hui.

Ceux-ci ont sans doute subi des changements encore plus profonds, en particulier après l'adoption de la *Charte des droits et libertés*. La Cour suprême a fourni, entre autres, un cadre de principes permettant d'intégrer la Charte à notre régime politique, et les tribunaux se sont attachés à promouvoir un respect rigoureux de celle-ci et de ses valeurs, tout en protégeant, en conformité avec les objets de la Charte, les prérogatives des législatures. Mon exposé d'aujourd'hui est une petite contribution à l'application des principes énoncés par la Cour suprême.

Quand Tom Cromwell m'a demandé de parler des correctifs et du processus politique, je me suis rappelé que, dans le cadre du cours que je donnais sur la Charte et les politiques publiques à l'université Queen's l'an dernier, j'ai été forcé de me rendre compte que les décisions rendues par les tribunaux quand une loi enfreint la Charte constituent l'un des principaux impacts que celle-ci peut avoir sur la démocratie. En examinant les correctifs qu'impose la Charte, les tribunaux sont, en effet, souvent aux prises avec la question de savoir dans quelle mesure ils veulent légiférer eux-mêmes, par exemple, s'ils veulent annuler des parties de la loi, la réécrire ou, peut-être même, l'annuler totalement et prendre de nouvelles règles.

Au fil des ans, les forces en jeu dans l'interprétation et l'application de la Charte ont beaucoup contribué à transformer les tribunaux en une nouvelle instance décisionnaire. Des règles plus souples concernant la qualité pour agir et intervenir permettent aux plaideurs d'attaquer la loi sans problème. La Cour suprême du Canada a appuyé une interprétation large et téléologique de la Charte qui est déjà très générale et couvre à peu près toutes les situations, une approche qui invite à une interprétation subjective des politiques, et les critères énoncés dans l'arrêt *Oakes*,<sup>3</sup> en vertu de l'article premier, comprennent de nombreuses considérations générales. Par conséquent, quiconque, ou presque, à la volonté et la résolution nécessaires, peut demander aux tribunaux de se prononcer de façon subjective sur un large éventail d'activités et de lois de l'État. Je ne critique pas cette situation, je ne fais que la constater. Elle découle, en grande partie, de la Charte et de la place qu'occupe celle-ci dans le système de droit canadien. En l'appliquant, les tribunaux font en général très attention de ne pas empiéter indûment sur les prérogatives des législatures.

Il est à peu près impossible d'échapper aux effets et même à l'impact politique de la Charte. Mais, à mon avis, son impact légitime, d'une façon générale, est tel qu'il est encore moins souhaitable que les tribunaux débordent leur rôle en s'ingérant inutilement dans les lois adoptées par le corps législatif.

Il est important d'avoir une idée claire de ce que nous essayons de protéger. Nous aiderons ainsi les tribunaux à se concentrer sur les facteurs devant nous permettre d'atteindre cet objectif. Pour commencer, il y a les prérogatives constitutionnelles des législateurs, notamment le pouvoir d'approuver les taxes et les dépenses. Mais sont également importants les principes démocratiques qui sous-tendent les pouvoirs du

---

3. *Oakes c. La reine*, [1986] R.C.S. 103.

législateur et qui se trouvent confirmés dans la Charte, de même que les conventions qui caractérisent en bonne partie la démocratie parlementaire canadienne, par exemple, un gouvernement responsable et l'obligation pour les élus de rendre des comptes aux citoyens canadiens. Nous sommes parfois sceptiques face à ce que peut nous apporter notre système démocratique, mais il n'y a qu'à voir ce qui se passe dans les pays qui ne connaissent pas les scrutins libres et ouverts à tous suivant les règles du droit pour se rendre compte à quel point nous sommes privilégiés.

Selon moi, le respect des pouvoirs et du rôle des législateurs protège aussi l'indépendance de l'appareil judiciaire, un autre principe constitutionnel crucial. Les tribunaux peuvent ainsi se concentrer sur leurs rôles véritables et veiller à ne pas s'ingérer inutilement dans des controverses politiques où l'opinion publique et le débat sont importants, et où la recherche d'un compromis fait souvent partie de la réponse. Les institutions sont efficaces quand elles peuvent s'acquitter, correctement, du mandat qui leur a été confié.

Il est préférable, je crois, de s'en tenir à une approche plutôt traditionnelle pour définir le rôle respectif des tribunaux, des gouvernements et des législateurs concernant l'application de la Charte aux lois : les tribunaux devraient définir et appliquer les dispositions formelles de la Charte, et les législateurs devraient promulguer des lois qui respectent ces dispositions. Cette approche manifestement constitutionnelle est également conforme, je crois, à l'intérêt public. Notre long cheminement constitutionnel montre que la question n'est peut-être pas si simple : il existe des zones grises. Par exemple, les tribunaux ont dû intervenir pour clarifier des lois ou pour en corriger les lacunes, et les gouvernements, bien sûr, avaient leurs propres vues sur ce qui est légal. Pour les tribunaux, annuler simplement ou rendre inopérantes des lois inconstitutionnelles provoque souvent des situations ridicules ou injustes. C'est pourquoi des techniques comme l'interprétation large ou atténuée, la dissociation et les exemptions constitutionnelles ont été utilisées, en général de façon sage et respectueuse des rôles et des responsabilités des législateurs.

À mon avis, ces techniques, bien que parfois nécessaires, comportent une part de risque, elles empiètent d'une certaine façon sur le domaine législatif, elles forcent les tribunaux à déborder quelque peu leur cadre naturel d'intervention. En outre, depuis l'adoption de la Charte, la situation a changé, la répartition des rôles en ce qui a trait à l'invalidation des lois est plus claire et plus réaliste, et il n'est plus aussi nécessaire de recourir à ces techniques.

Fondamentalement, à mon avis, il est souvent inutile que les tribunaux fassent des choix qui modifient la portée d'une loi en vertu de la Charte. Il est possible, en effet, de suspendre un jugement afin de permettre au législateur de rendre la loi en cause conforme à la Charte.

La Cour suprême a d'ailleurs conclu que les tribunaux ont le pouvoir de suspendre leurs jugements invalidant des lois, pour donner aux législateurs le temps de réagir et d'apporter les correctifs nécessaires. Les tribunaux disposent maintenant d'un solide instrument que j'appellerai «technique de suspension», et dont l'importance n'est peut-être pas pleinement reconnue. À mon avis, pour que notre régime démocratique

continue longtemps à bien se porter, il est important de permettre aux législateurs d'apporter les modifications nécessaires à leurs lois. En bref, la suspension est souvent moins attentatoire que l'interprétation large ou la dissociation des chefs.

Les observations qui suivent portent sur l'utilisation de cette «technique de suspension» et sur la façon dont elle peut aider les tribunaux à mieux respecter les principes de la démocratie. Je suis conscient qu'en accordant une importance trop grande à un seul aspect du processus décisionnel judiciaire, et un aspect abstrait en plus, on risque d'en négliger d'autres, des facteurs humains, notamment, qui ont trait à la vraie vie, comme une situation d'urgence personnelle, le tort causé à certaines personnes et les solutions hors cour qui peuvent ou non avoir été recherchées. En fait, je veux surtout souligner l'extrême importance d'un examen attentif et éclairé des impacts à long terme de certaines décisions sur le régime démocratique.

J'aimerais, si vous le voulez bien, dire quelques mots au sujet de la technique de suspension. À ma connaissance, elle a été utilisée pour la première fois dans le *Renvoi : droits linguistiques au Manitoba*,<sup>4</sup> mais on y a recouru assez souvent depuis dans diverses affaires liées à la Charte, sans doute parce qu'elles portent sur une foule de situations sans précédent concernant l'interprétation des pouvoirs fédéraux et provinciaux.

L'arrêt *Schachter c. Canada*<sup>5</sup> a fait jurisprudence en cette matière. J'étais sous-ministre de la Justice à l'époque; je croyais que la décision rendue dans cette affaire était excellente, et je le crois encore. Vous vous rappellerez sans doute qu'il s'agissait alors de déterminer ce qu'il convenait de faire de la loi relative à l'assurance-chômage après que le gouvernement eut concédé qu'elle était discriminatoire à l'endroit des parents naturels. La question était de savoir s'il fallait l'annuler ou l'élargir aux parents naturels, comme l'avait décidé la cour de première instance. La décision de la Cour suprême du Canada a été très respectueuse du rôle des législateurs, et particulièrement convaincante au chapitre de leur rôle décisionnel à l'égard de certaines initiatives importantes en matière de dépense.

J'ai toujours été frappé par l'extrême complexité de chaque technique prévue à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais le juge en chef Lamer, dans son jugement majoritaire, en a grandement clarifié les différentes applications. Il a procédé, en effet, à un examen minutieux des recours possibles quand une loi enfreint la Charte, soit l'annulation, la dissociation, l'interprétation atténuante et l'interprétation large, ainsi qu'à une analyse claire de l'utilisation de la technique de suspension, qu'il aurait appliquée dans l'affaire *Schachter* si le Parlement n'avait pas déjà pris les moyens de modifier la loi.

Pour le juge en chef Lamer, la dissociation et l'interprétation large sont presque semblables : dans le cas contraire, le style de rédaction déterminerait la réparation à accorder. Les deux techniques sont utilisées pour éviter d'annuler les parties d'une loi qui, en soi, ne sont pas contraires à la Charte. Mais qu'on applique une ou l'autre, il faut

---

4. [1985] 1 R.C.S. 721.

5. [1992] 2 R.C.S. 679 [ci-après *Schachter*].

d'abord et avant tout trouver un juste équilibre entre respecter les exigences de la Constitution et respecter la loi originale promulguée par le législateur. Le juge en chef Lamer a donc entrepris d'analyser très attentivement la façon de satisfaire également aux deux exigences, montrant par là sa volonté de prendre en considération les objectifs visés par le législateur quand il a adopté la loi.

J'aimerais, en tant que fonctionnaire, faire quelques observations sur les façons de respecter le rôle des législateurs. Il faut d'abord préciser qu'il est toujours difficile de se prononcer sur l'intention du législateur sans s'occuper du libellé d'une loi, et plus encore lorsque cette loi est plus tard jugée inconstitutionnelle. Dans la plupart des cas, il est impossible ou inutile d'imaginer ce que le législateur aurait fait s'il avait été au courant du problème. Ce n'est peut-être même pas toujours l'élément le plus pertinent.

Par ailleurs, plus souvent qu'autrement, la question n'est pas non plus de savoir ce que le législateur aurait fait dans le passé; il s'agit plutôt de savoir ce qu'il ferait maintenant, car c'est seulement maintenant que la loi a été jugée invalide, et c'est maintenant qu'il faut la modifier. Et, généralement, un tribunal ne sait pas, ni ne peut savoir, ce qu'un législateur peut souhaiter faire maintenant. Les gouvernements peuvent réécrire complètement les lois et restructurer les programmes ou répartir les avantages à un niveau inférieur, comme ce fut fait pendant que l'affaire *Schachter* était devant les tribunaux. Les pouvoirs législatif et exécutif sont assujettis à des contraintes et à des échéanciers différents. Les législateurs suivent un autre processus de consultation et de prise de décisions. Le fédéralisme canadien est ici un autre élément pertinent. Les gouvernements et les législateurs fédéraux et provinciaux sont en mesure d'unir leurs efforts pour que leurs lois soient complémentaires.

Dans l'arrêt *Schachter*, le juge en chef a indiqué que la suspension ne devrait être utilisée que lorsque le public est en danger, que la primauté du droit risque d'être compromise, ou que l'annulation de la loi, même limitative, ferait tort à ceux qui en bénéficient (dans l'affaire *Schachter*, par exemple, elle aurait nui aux parents adoptifs). Dans la même affaire, la Cour n'aurait pas étendu les prestations aux parents naturels, puisque pareille décision aurait élargi la loi outre mesure et aurait eu un impact financier majeur et disproportionné. Toutefois, la Cour n'aurait pas non plus simplement annulé la loi, car d'innocents prestataires auraient pu en souffrir. (Le juge en chef a relevé l'expression «égalité avec vengeance» soutenue devant lui par des intervenants comme une description des décisions de la cour annulant les prestations parce qu'elles sont limitatives. Par conséquent, le jugement aurait été suspendu.

Le juge Lamer a précisé que la suspension d'un jugement n'est pas liée à la question de savoir s'il faut procéder par interprétation large ou par dissociation. Il a même donné à entendre qu'il faut recourir le moins souvent possible à la suspension, parce qu'il convient de respecter le rôle du législateur et que cette technique a des répercussions sur son programme. C'est donc une forme d'ingérence, et il ne faut y recourir que si le public risque autrement d'en souffrir. En d'autres mots, la suspension doit être évitée, pour protéger le rôle du législateur; par essence, elle marque un empiètement plus grave sur son rôle que l'interprétation large ou la dissociation.

J'aimerais commenter ces deux points. Premièrement, accorder une suspension pour permettre aux législateurs d'agir est une marque, entre autres, du respect que l'on a de leur rôle (on leur permet de faire un choix); il est impossible de ne pas en tenir compte lorsque vient le moment de peser le pour et le contre d'une suspension.

Selon moi, il est en principe très important de permettre aux législateurs de restructurer leurs lois en conformité avec les dispositions de la Charte. Ce serait là une bonne raison — bonne, mais pas nécessairement décisive — de suspendre les jugements pouvant favoriser la dissociation ou l'interprétation large.

Mais quels sont les effets sur le calendrier législatif? Ces effets sont réels et pertinents, mais selon moi, les tribunaux doivent se préoccuper de la santé du processus démocratique à long terme, et pas seulement des impacts à court terme de leur jugement sur des événements politiques. Là aussi, un autre équilibre s'impose.

Deuxièmement, il convient de noter que selon le juge Lamer, l'interprétation large ou la dissociation ne se justifient que dans la mesure où elles ne s'opposent pas à un respect raisonnable de la législature. Dans le cas contraire, quelles possibilités s'offrent à nous? J'estime que la suspension constitue clairement l'une de ces possibilités, une possibilité qu'il faut préférer à l'interprétation large et à la dissociation, ou qui vient les compléter. La suspension contribue à garantir le respect de la législature; elle vient donc rétablir l'équilibre que requiert l'interprétation large.

Comme je suis fonctionnaire, je ne puis vous donner des exemples précis de causes au sujet desquelles mes ministres et moi avons discuté l'impact, réel ou prévisible, de décisions de la cour pour changer la teneur de la loi. Mais je peux vous donner une idée générale de ce qui s'est dit et de ce que j'ai appris.

Par exemple, dans certains cas, le gouvernement était résolu à modifier la loi pour respecter la Charte, mais à cause des concessions mutuelles inévitables en politique, il était lent à agir.

Pour les gouvernements, le défi consiste à trouver un juste équilibre entre les différentes positions exprimées, qui sont souvent légitimes. Pour certains dossiers dont est saisie la cour, le processus peut sembler épouvantablement long. Chez les politiciens, il y a souvent le désir de prendre des initiatives qui ne surprendront pas le public au point de lui faire craindre de se voir imposer quelque chose. Plus souvent qu'autrement, les gouvernements savent ce qu'ils veulent faire et tentent de rallier la population-cible à leur cause. Ils peuvent donc mettre beaucoup de temps à arrêter «la façon» de respecter les droits garantis par la Charte.

Il se peut, par conséquent, qu'on applique pendant longtemps des lois qui enfreignent la Charte. Le temps passe. Des actions commencent à être intentées. Dans le cas des lois qui leur semblent contrevenir à la Charte, les tribunaux doivent décider ce qu'ils doivent faire en plus d'annuler les dispositions fautives. Un examen du dossier montre que la question a été soulevée pour la première fois dans l'arène politique il y a de nombreuses années, mais qu'on a peu, sinon rien, fait. Dans de telles situations, un

tribunal pourrait être tenté non seulement de déclarer la loi invalide, mais aussi d'y apporter des changements. Le processus politique semble avoir échoué.

Mais, évidemment, il n'y avait pas dans le processus politique de déclaration objective précisant avec autorité les exigences de la Charte. Même quand les juristes de la Justice signalent le besoin d'apporter des changements, leurs opinions deviennent le sujet de controverses et de débats. Au Canada, en ce XX<sup>e</sup> siècle, quand un tribunal déclare qu'une loi s'applique, les gouvernements l'exécutent.

Si les tribunaux décident de modifier l'orientation de la loi, ils influencent les véritables options qui s'offrent aux gouvernements concernant la façon de respecter la Charte. Les groupes d'intérêts réagiront mal à une loi qui semble leur en donner moins qu'une décision de la cour, quel que puisse en être le coût ou l'impact pour d'autres plaideurs. La décision de la cour peut représenter le minimum de ce qui est politiquement acceptable.

Fait plus important encore, d'après mon expérience, on fait inmanquablement du tort à long terme quand on recourt inutilement aux tribunaux. Combien de fois, quand j'étais sous-ministre, j'ai entendu la phrase : «Laissons les tribunaux trancher». Quand l'affaire semble complexe ou suscite la controverse, c'est pour les gouvernements la chose à faire. Mais combien de fois aussi j'ai entendu des clients critiquer durement les tribunaux parce que, selon eux, ils avaient empiété sur les prérogatives des gouvernements. Ils croyaient qu'ils pouvaient avoir le meilleur des deux mondes, encouragés en cela par le fait que les tribunaux acceptaient volontiers d'intervenir et de se prononcer sur des sujets controversés. Les approches qui encouragent les fonctionnaires «à avoir le meilleur des deux mondes» ne favorisent guère le principe de bon gouvernement. Elles réduisent la responsabilité. L'intervention des tribunaux dans les choix législatifs et l'exécution des lois peut aussi susciter d'inutiles critiques de l'appareil judiciaire et, au bout du compte, encourager les véritables responsables à abdiquer.

Bien sûr, les plaidants essaient d'utiliser les tribunaux comme s'ils étaient des corps législatifs, et critiquent haut et fort quand ils refusent d'obtempérer. Il faut accepter que le recours aux tribunaux est maintenant perçu comme faisant partie intégrante du processus politique, mais il n'est guère sage de donner à entendre aux plaidants que les tribunaux fourniront toutes les réponses. Il faut signifier clairement aux plaidants qu'ils ne peuvent obtenir des tribunaux des décisions que les législateurs refusent de prendre, surtout quand de telles décisions débordent les rôles et responsabilités de base des tribunaux. Je sais que ceux-ci sont critiqués sur tous les aspects de la question, et ils se sentent pris entre l'arbre et l'écorce, mais il se peut tout simplement que certaines des critiques formulées découlent d'attentes irréalistes qui ont été soulevées.

Parfois, les tribunaux se font impatients devant l'inertie des gouvernements. Mais leur impatience n'est pas toujours justifiée si d'honnêtes points de vue politiques sont exprimés sur différents aspects d'une question. L'impatience est un autre signe que nous nous préoccupons peut-être trop du court terme au détriment du long terme. De toute façon, même si elle est justifiée, il n'est pas nécessaire de faire imposer tout de suite par un tribunal une politique qui pourrait être imposée dans un délai donné par un législateur. La suspension d'un jugement d'invalidité ne veut pas dire que les gouvernements et les



législateurs n'ont plus de droits à respecter. Une suspension de courte durée aide de façon idéale à se concentrer sur une solution conforme à la Charte.

La suspension, bien sûr, «n'est pas» la réponse à toutes les questions compliquées que nous avons abordées. On ne peut toujours y recourir pour tout ou pour rien, ni y recourir exclusivement.

Jusqu'à maintenant, j'ai souligné l'importance de respecter le rôle des législateurs, car c'est ce qui me préoccupe d'abord et avant tout. Il faut évidemment, quand on envisage de faire suspendre un jugement, examiner les objets de la Charte. Si une loi invalide continue d'être appliquée, même pendant une courte période, cela est tout à fait contraire aux objets de la Charte et, dans la mesure du possible, il faut éviter que pareille situation ne se produise. Il faut trouver un juste équilibre entre respecter le rôle des législateurs et le processus démocratique, d'une part, et le rôle des tribunaux d'appliquer la Charte et de rendre justice aux plaideurs, d'autre part.

Le critère applicable se rapproche de celui que mentionne le juge Lamer dans l'arrêt *Schachter* concernant l'interprétation large et la dissociation. Ce à quoi je veux en venir est que la suspension doit être envisagée afin, justement, de protéger le processus démocratique.

Le critère de préjudice au public tel que décrit dans l'arrêt *Schachter* est un facteur d'équilibre important. Mais si une cour envisage de procéder par dissociation ou par interprétation large, et finit par devoir soupeser elle-même les options possibles, elle doit établir un juste équilibre des principes constitutionnels, entre le rôle du législateur et le respect de la Charte. Et ici, les questions relatives à la gravité du tort causé, par exemple, à savoir si la loi enfreint la Charte dans ce qu'elle fait, ou ce qu'elle ne fait pas, sont pertinentes, comme l'a souligné le juge en chef dans un autre contexte dans *Schachter*. Il peut être difficile d'appuyer, même brièvement, une loi qui viole la Charte dans ce qu'elle «fait». En tout cas, la Charte veut que la suspension dure le moins longtemps possible et qu'elle s'accompagne de réparations utiles aux plaideurs.

Comme il est souligné dans l'arrêt *Schachter*, les considérations à court terme peuvent aussi influencer sur la façon de soupeser les préoccupations relatives au rôle des législateurs. Parfois, exiger que le Parlement traite d'une question dans les plus brefs délais n'ira absolument pas dans le sens qu'exigerait l'intérêt public, à cause de quelques facteurs pertinents dans la conjoncture politique.

Comprenez-moi bien. Dans l'approche que je propose, j'appuie les objets de la Charte en encourageant les tribunaux à intervenir activement dans l'interprétation de la Charte. Ainsi, les droits des minorités seraient soutenus, et non affaiblis, car les tribunaux se concentreraient sur leur propre rôle et seraient moins distraits par l'immense difficulté de donner pleine satisfaction sur le plan législatif. Le danger de politisation des tribunaux serait moins grand. Par ailleurs, mon approche ne permet pas aux gouvernements de se dérober aux exigences de la Charte, car même si un gouvernement profite de la période de suspension pour invoquer une clause dérogatoire, il est le seul responsable de «cette» décision.

Selon moi, il est primordial de veiller, à court et à long termes, à ce que notre régime démocratique demeure efficace et notre appareil judiciaire, indépendant et soumis aux règles du droit. Tout cela se répercute sur d'autres aspects de l'application de la Charte par les tribunaux, par exemple, un énoncé détaillé de prescriptions concernant les garanties juridiques qui relèvent du droit pénal.

Je n'ai pas examiné tous les aspects du rôle décisionnel des tribunaux. Si ces derniers viennent à envisager de réécrire les lois, cela se répercutera naturellement sur le déroulement des procès. Or, un procès ne constitue par la tribune idéale pour analyser les politiques et prendre des décisions. Si les tribunaux sont libres de réécrire les lois, la reformulation de celles-ci doit être débattue en première instance et à des niveaux supérieurs. Cela s'éloigne du genre d'arguments sur le droit et la preuve dont ont l'habitude les tribunaux et les juristes. En outre, l'élaboration de politiques implique l'examen de nombreuses options; à la Justice, nous nous retenons de soumettre un trop grand nombre d'options aux tribunaux par souci de ne pas compromettre l'argument que nous favorisons plus que tout autre : c'est là une tactique qui ne convient pas vraiment au

processus d'élaboration des politiques. Cela revient donc à dire que les tribunaux doivent intervenir le moins possible dans l'élaboration des lois.

## CONCLUSION

Le Canada a connu, et continue de connaître, de nombreux changements, et le système de la justice n'y échappe pas. En fait, depuis l'adoption de la Charte, le système judiciaire est lui-même la source de profonds changements.

Selon moi, bon nombre des changements intervenus sont avantageux pour la société, par exemple, une meilleure protection des droits de la personne. Les tribunaux ont, en général, bien réussi à appliquer la Charte sans empiéter inutilement sur les responsabilités des législateurs. L'arrêt *Schachter* est un exemple de l'immense effort fait pour respecter le rôle de ces derniers et pour fournir un sommaire cohérent des facteurs et des complexités en cause. Mais on a peut-être sous-estimé la difficulté d'appliquer les critères pertinents dans les cas complexes dont sont souvent saisis les tribunaux. Je crois que certains éclaircissements sur l'application de la technique de suspension peuvent permettre d'atteindre l'objectif si manifestement poursuivi dans l'arrêt *Schachter*, c'est-à-dire de faire respecter pleinement la Charte et de protéger notre régime démocratique.

Un recours accru à la suspension épargnera-t-il aux tribunaux l'obligation de se prononcer sur d'épineuses questions de politique? Pas du tout. Mon exposé d'aujourd'hui ne couvre qu'une infime partie du problème découlant du vaste champ d'application de la Charte, mais la suspension constitue un premier pas dans la bonne direction, une précision utile du principe de la responsabilité.

Il faut bien garder cela à l'esprit. L'État conservera au XXI<sup>e</sup> siècle la place importante qu'il a occupée au XIX<sup>e</sup> et au XX<sup>e</sup> siècles. Et il est primordial de protéger la démocratie. Mais cette démocratie est extrêmement fragile. Les minorités et les plus faibles doivent être mis à l'abri du tort que peuvent leur causer les majorités. Mais il faut aussi permettre à la démocratie de bien s'ancrer dans les moeurs.

La protection des droits, y compris ceux des moins bien nantis, est une condition *sine qua non*.

Le système politique est loin d'être parfait. Les citoyens se méfient de leurs gouvernements. Ils veulent des décisions de principes, des débats clairs. Ils veulent des réponses. Mais s'ils s'adressent aux tribunaux pour obtenir des réponses inadéquates, et s'ils y parviennent, les tribunaux seront précipités dans le tumulte de la politique où ils ne sauront pas toujours comment se défendre. On aura encore moins confiance en la démocratie. Le système fonctionnera encore plus mal.

Je sais pertinemment que les tribunaux partagent ces préoccupations et s'efforcent de trouver un juste milieu. J'espère que, pendant que s'élargit notre expérience de la Charte, la technique de suspension nous aidera tous à respecter les rôles de chacun dans l'application de celle-ci, et que mon exposé permettra de comprendre un peu mieux l'importance d'établir un équilibre entre le respect de la *Charte des droits et libertés* et la démocratie parlementaire.

