

Les enjeux juridiques et éthiques de la gouvernance, des institutions publiques, des entreprises, des professions et des tribunaux

Charles D. GONTHIER*

Madame la présidente,
Messieurs et Mesdames les juges,
Distingués invités, Dear friends,

Nous marquons cette année les 30 ans de l'I.C.A.J. Il y a 10 ans, on m'a aussi demandé de dire quelques mots à l'occasion des 20 ans de l'I.C.A.J. Permettez-moi de reprendre le petit rappel historique que je faisais alors. Je cite :

“Je le fais avec émotion et une certaine nostalgie à la suite de David McDonald. En effet, je l'ai connu grâce à l'I.C.A.J. alors qu'avec l'esprit d'initiative qu'on lui connaît, quelques mois après la fondation de l'I.C.A.J. et ma nomination à la Cour supérieure à l'automne 1974, il nous invitait à une conférence de Claude Ryan à l'Hôtel Méridien de Montréal dans le but avoué de nous embrigader un peu dans l'Institut.

While I most certainly cannot vie with his historical memory. I wholeheartedly join with him in recalling the accomplishments of the C.I.A.J. and acknowledging with him the dedication of the many persons who, over the past 20 years, have made and continue to make the Institute as it is today. An institution such as the C.I.A.J. is in continual motion and must constantly renew itself to answer new needs, new challenges and maintain and broaden its support. Largely by happenstance, the years 1985 to 1987, when I was President, were ones of transition. 1986 was the year when the Institute, pulled up its stakes in Alberta where it had prospered so well thanks to the generous hospitality of the Law Faculty in Edmonton and the support of the Alberta Bench and Bar and moved to the Law Faculty of l'Université de Montréal. Gérald Gall, Peter Lown and John Law had in turn, with the assistance of Mariette Dufresne, directed

* Texte de l'allocution de l'honorable Charles D. Gonthier à l'occasion du banquet de clôture de la conférence annuelle de l'ICAJ, le Manoir Richelieu, la Malbaie, Québec, le 15 octobre 2004.

its affairs with full commitment and great ability and it was indeed with much regret that we parted. Le professeur Pierre-André Côté prenait la relève comme directeur général, assisté de Claudette Racette. Le professeur Hélène Dumont et Joyce Whitman lui succéderont puis, le professeur Monique Ouellette et Christine Huglo-Robertson.

I wish to acknowledge here as well the very special efforts of Bâtonnier George Allison who mobilized an impressive committee of Quebec lawyers to raise additional funds which supplemented the generous financial support of the Quebec legal professions to cover the cost of moving the offices of the Institute. It was at that time also that the establishment of the National Judicial Center prompted the Institute to place greater emphasis on its services beyond the judiciary. Rosalie Abella, who was ever available to be called upon, set up the seminars for administrative tribunals. It was also in August 1987 that Justice James Hugessen organized the first seminar on the drafting and interpretation of legislation.

À toutes ces personnes and to many many others, we and the Institute are all greatly indebted. Ils ont fait de l'Institut un lieu privilégié de rencontres entre juges, juristes et tous ceux qui sont appelés à faire avancer, connaître et comprendre la règle de droit, un lieu de réflexion pour éveiller les esprits aux besoins et inciter à l'action.

C'est sans doute grâce au sens historique des organisateurs que c'est au cœur de notre pays, dans sa capitale, que l'I.C.A.J. se retrouve pour marquer ses 20 ans, comme elle s'y est trouvée pour fêter ses 10 ans. It did so, as you may recall, by a conference on the theme "Law and Justice Beyond 1984", co-chaired by Rosalie Abella and Melvin Rothman. Under the title "Development of Rights", you may recall that these were identified in an imaginative and avant-gardiste fashion: The Right to Speak: Freedom from Expression; the Right to Life and Death: Freedom from Treatment; the Right to Equality: Freedom from Majorities; the Rights of Families: Freedom from Association; and finally and more pertinent to this Conference, the Right to Privacy: Freedom from Information".

This is not a good point to end the history. We owe so much to all those who have continued and made C.I.A.J. grow so creatively. Votre rapport annuel, madame la présidente, témoigne de la qualité et de l'importance de l'oeuvre de l'ICAJ et de sa constance à répondre aux

défis. Cette conférence en est une preuve nouvelle tant par le choix du thème, on ne peut plus d'actualité, que de la qualité des sessions. Je saisis cette occasion pour remercier de façon particulière le comité organisateur et le personnel de l'Institut.

Notre réflexion depuis deux jours porte sur la gouvernance de la société et sur des aspects de celle-ci qu'on pourrait qualifier d'émergents du moins au niveau de la conscience que nous en avons : soit celle des entreprises, professions et autres acteurs de la société dont les médias. Je n'entends pas reprendre ici la riche matière des travaux présentés. Je tiens cependant à faire écho à la réflexion profonde que le juge en chef a partagée avec nous et qu'il nous a invités à poursuivre en nous esquissant quelques voies. Beyond the black letter of the rules of positive law, our challenge is to respond to our society's need for guidance in understanding and living by the values which are a call to perfection. Yet we must apply them to an imperfect world and imperfect people.

En complément de quelque façon, je vous propose un survol du grand cadre de gouvernance qui les chapeaute.

Les changements importants survenus dans les domaines d'action respectifs des grands acteurs de la démocratie canadienne au cours des trois dernières décennies ont transformé à plusieurs égards leurs rôles au sein de la société. Tribunaux, parlements et médias sont maintenant souvent appelés à constater les limites inhérentes à leur action individuelle dans un contexte social devenu plus complexe. Plus que jamais, les efforts de chacun d'entre eux pour créer une société de plus en plus ouverte et juste, tout en conciliant cette évolution avec le maintien des institutions qui garantissent la vie démocratique, dépendent des relations complexes qu'ils entretiennent les uns avec les autres.

When assessing the effects of these transformations, it is essential that we do not lose sight of a fundamental parallel between all of these actors of Canadian democracy. An independent judiciary, a responsible legislature and a vigorous media are vital organs of the democratic state. Their common vocation is to serve and inform a public that will, in turn, be able to play an active role in the fundamental debates which animate society. Thus, each have roles and responsibilities within and to our democracy and, particularly by, to one of its defining features — a fair, impartial, independent and effective justice system.

This commitment to justice takes on additional importance in this time of considerable social and constitutional changes. The so-called “rights revolution” has transformed the respective roles of Parliament and the judiciary. Canadian democracy as a whole is still adjusting to this new constitutional framework. Ses effets ne sont pas que juridiques, mais également économiques, sociaux et culturels. Il n’est donc pas surprenant qu’ils affectent non seulement les organes de l’État à proprement parler, mais également tous les acteurs de la démocratie canadienne comme vous en prenez conscience depuis deux jours.

1. Le rôle des tribunaux

L’adoption en 1982 de la *Charte canadienne des droits et libertés* a, de l’avis de tous, marqué un changement profond dans le rôle dévolu aux tribunaux au sein de notre structure constitutionnelle. Parliament and the Constitution charged the judiciary with the complex and nuanced task of interpreting legislation and constraining state action within reasonable limits in a free and democratic society. Criminal law and procedure was, and continues to be, the focus of a significant body of Charter litigation but courts today hear Charter arguments in very diverse areas such as electoral law, taxation, administrative law and aboriginal rights to name only a few. In a fundamental sense, the Charter compels judges and other decisions makers to address important political, social and moral issues which would have remained well below the radar screen in the Canadian political culture of yesteryear. More than ever before, Canadians look to the justice system to remedy societal ills and foster understanding.

On pourra parfois déplorer que cette nouvelle culture des droits semble mettre à l’écart les devoirs personnels qui forment eux aussi la base de la vie en société. Toutefois, le mouvement de renouveau du droit canadien lancé par la Charte a également produit des effets au-delà du strict domaine du droit constitutionnel. Souvent, cette nouvelle conscience de la réalité sociale et morale au sein tant du droit public que du droit privé a donné lieu à des obligations légales dans des sphères qui autrefois semblaient échapper à la formulation de lois.

Ainsi, la multiplication des codes d’éthique dans les professions — y compris la magistrature — les entreprises et à la Bourse elle-même témoigne d’un respect nouveau de l’autonomie et de la dignité du citoyen

dans ses relations avec différentes autorités par ailleurs légitimes. Le développement d'obligations de bonne foi et d'équité dans les relations juridiques privées et publiques souligne de son côté l'attention croissante portée à la substance plutôt qu'à la forme des normes régissant l'interaction sociale entre les individus et avec les autorités publiques. Finalement, l'importance primordiale accordée à l'intérêt de l'enfant en droit de la famille réaffirme notre engagement à la protection de ceux que la multiplication des divorces et de situations familiales complexes rendent particulièrement vulnérables. Selon moi, ces aspects nouveaux du droit — et bien d'autres encore — illustrent un principe qui constitue la face cachée de la révolution constitutionnelle et juridique des droits et libertés : le principe de fraternité.

De l'autre côté, l'aspect plus visible de cette nouvelle ère constitutionnelle, soit la protection directe des droits et libertés, a mené aux changements les plus contentieux dans le rôle des tribunaux et leurs relations avec le pouvoir politique. Les valeurs qui sous-tendent l'intervention judiciaire dans ce domaine ne sont pas nouvelles. Souvent, l'action des tribunaux en vertu de la Charte a eu pour effet de concrétiser certaines valeurs fondamentales qui sous-tendaient auparavant de manière implicite le droit constitutionnel canadien. On peut penser, par exemple, aux libertés d'expression politique et de religion, que la Cour suprême s'était déjà attachée à protéger dans des arrêts qui encore aujourd'hui restent célèbres.

Dans d'autres cas, par contre, l'effet du nouveau rôle des tribunaux a été de porter à l'attention du public des revendications qui étaient souvent dissimulés sous la surface du débat politique. Le droit à l'égalité consacré par l'article 15 de la Charte, par exemple, participe au vaste mouvement de société portant sur la reconnaissance des droits des minorités culturelles et linguistiques, des femmes, des peuples autochtones, des personnes handicapées, des homosexuels entre autres groupes autrefois exclus de l'horizon politique canadien. Évidemment, dans tous ces cas, le rôle des tribunaux ne fut pas exclusif, et pas même nécessairement celui de précurseur. L'adoption elle-même de la Charte témoignait du désir des Canadiens de voir ces questions prendre de l'importance et être, dans la mesure du possible, résolues de manière rationnelle et à l'intérieur des limites de la primauté du droit. L'action des tribunaux s'inscrit en parallèle avec une conscience accrue de ces problèmes au sein des institutions parlementaires, des gouvernements, des entreprises et autres institutions privées et du public dans son ensemble.

Il n'est donc pas surprenant qu'en réponse aux critiques de la portée plus grande du pouvoir d'intervention des tribunaux qui en a résulté, on ait pu évoquer le développement d'un "dialogue" entre ceux-ci et les institutions parlementaires. Cette analogie a le mérite de faire ressortir la complémentarité des rôles de ces deux institutions dans l'accomplissement d'une société respectueuse des valeurs incarnées par la Charte. À certaines occasions, elle donne également une image exacte du processus qui se produit en réalité.

Nevertheless, to the extent that Charter rights are explicitly meant to limit government action and guarantee each citizen a certain amount of individual liberty, the "dialogue" analogy has inherent limitations. The Charter, first and foremost, imposes upon Parliament an obligation to respect entrenched rights in the exercise of its democratic authority. On its most fundamental level, this obligation implies as a corollary that Parliament shall not unjustifiably enact laws contrary to Charter rights. It should come as no surprise that this rule sometimes need be applied by the courts through imperative measures, such as voiding statutes or administrative acts.

Mais il faut le signaler, la responsabilité des juges dans ce contexte consiste d'abord à infuser leur approche d'un grand respect pour l'idéal démocratique et, lorsqu'ils décident d'intervenir, de fournir des raisons permettant un véritable débat allant au-delà des seuls milieux juridiques.

2. Le rôle des institutions parlementaires

Malgré l'attention publique croissante accordée aux décisions des tribunaux, le gouvernement et les institutions parlementaires demeurent au centre des préoccupations quotidiennes du public et des médias. Les pouvoirs exécutif et législatif sont liés de près à l'actualité, auquel ils sont constamment appelés à réagir. Leur travail est également scruté de près par les médias, qui font écho aux préoccupations contemporaines de leur auditoire. Ce caractère immédiat de la relation entre le pouvoir démocratique et l'événement les place également de plus en plus souvent dans des situations où ils doivent réagir rapidement aux débats de société soulevés par des décisions judiciaires.

Cette pression accrue, véhiculée entre autres par les médias, pourrait avoir certains effets bénéfiques. Par contre, depuis l'entrée en

vigueur de la Charte, on peut souvent constater un manque de volonté de la part du pouvoir politique d'aborder de front certaines des questions soulevées. Cela peut être dû à plusieurs raisons. La plus souvent invoquée est sans doute le manque de consensus et les dissensions internes causés par de tels débats sociaux au sein des partis politiques. L'effet de cette réticence est souvent de pousser vers les tribunaux certaines questions fondamentales que les parlementaires auraient été mieux à même de résoudre à l'issue d'un large débat. Le refus par le monde politique de prendre position ne règle pas les questions soulevées, mais l'existence de droits à départager empêche également les tribunaux de les éviter. Le résultat en est, bien sûr, d'éluder ce débat public souvent nécessaire et de provoquer des accusations d'activisme judiciaire de la part des médias et du public. Cette situation ne peut qu'être aggravée, dans plusieurs cas, par la tendance observée par Mme. le professeur Billingsley à accorder une importance médiatique prépondérante aux décisions judiciaires sur la constitutionnalité des lois plutôt qu'aux réactions des institutions parlementaires visant à exercer leur marge de manoeuvre dans l'interprétation et la mise en oeuvre des droits enchâssés par le Constituant.

Bien sûr, il a de tout temps été nécessaire pour les tribunaux, à l'occasion, de se saisir de questions suscitant une large polémique à la suite de l'inaction des autorités politiques. Cette situation n'est pas limitée — loin de là — au Canada. Lors d'une conférence judiciaire encore récente, on m'a fait part de plusieurs exemples qui feraient rougir les juges canadiens considérés les plus activistes. En Inde, un tribunal aurait remédié au refus du gouvernement d'appliquer une loi sur la protection des monuments historiques en ordonnant aux industries polluantes de se déplacer de la proximité du célèbre Taj Mahal. Mieux encore, au Pakistan, un tribunal aurait pris l'initiative, sans qu'une plainte n'ait été déposée, d'ordonner une enquête sur les conséquences environnementales de la construction d'un barrage. Cette décision fut prise à la suite d'un reportage portant sur les dommages causés par cette construction. De notre point de vue, l'exercice par les tribunaux d'un pouvoir aussi large peut sembler étrange. Mais il faut se rappeler que tout est une question de contexte, et s'interroger sur ce que les impératifs de la justice demandent lorsque les seuls plaignants potentiels n'ont ni les moyens, ni les connaissances nécessaires à faire valoir leur droits.

Pour en revenir à la situation canadienne, il est encourageant de constater que la pression accrue exercée par les médias semble porter

certaines fruits et rendre plus difficile l'inaction gouvernementale concernant des questions sociales controversées. Dans les cas les plus importants, en effet, le public et les médias insistent de plus en plus pour que les autorités politiques assument leurs responsabilités dans la formulation des grandes orientations sociales destinées à concilier les valeurs parfois conflictuelles incarnées par la Charte. On peut penser au large débat qui entoure aujourd'hui les questions relatives à la légalité de certaines drogues dites « douces » et les couples de même sexe pour constater que la pression publique rend difficile le simple renvoi de débats aussi fondamentaux devant les tribunaux. On ne peut que souhaiter que cette tendance du public à exiger un débat et une action de la part de leurs représentants s'accroisse et réduise d'autant la nécessité pour les tribunaux de se pencher sur ces questions.

Conclusion

En conclusion, il paraît clair que la nouvelle ère de droits et de responsabilités démocratiques dans laquelle nous a propulsé la Charte exige un effort considérable de la part de chacun au sein de la démocratie canadienne. En particulier, la révolution des droits ne peut avoir comme seule signification la multiplication des demandes individuelles pouvant être qualifiées de droits. Au contraire, un des sens profonds de la Charte est la promotion d'une société qui reconnaît l'autonomie morale et la dignité de l'individu. Cette reconnaissance s'incarne en partie par le respect d'une sphère de liberté dans laquelle les choix privés sont rois et maîtres. En même temps, elle signifie qu'il nous faut donner réalité à la participation éclairée du public aux débats fondamentaux qui orientent la société. D'où l'importance de l'éducation et de l'incitation à la prise en charge de responsabilités au regard du respect des droits. C'est là que les rôles des tribunaux, du Parlement et des médias se rejoignent: dans le service du public, dans la formation également de l'espace public où les idées se propagent et se transforment. Sans aucun doute, ce rôle deviendra plus fondamental et plus complexe dans l'avenir, et les interrogations sur ses implications pratiques se multiplieront. Notre tâche sera de tenter d'y répondre à mesure qu'elles apparaissent, et de garder le cap sur les objectifs que nous nous serons fixés. Doivent aussi être tout autant parties prenantes à ce qui est somme toute un grand projet de société les professions et leurs membres, les entreprises et leurs dirigeants, les chefs de file de tous les milieux qui participent par leurs décisions et leurs

actions à la gouvernance de notre société. Nous serons inspirés par la Charte et les lois mais surtout par leur esprit, l'éthique et ses préceptes qui éclairent les consciences. Our society expects no less and is entitled to no less.