

## «L'APPLICATION DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS AU POUVOIR JUDICIAIRE»\*

par Pierre BLACHE\*\*

Consacrer une monographie au problème de l'application de la Charte canadienne au pouvoir judiciaire exige une réelle audace. Notre Cour suprême a, en effet, indiqué fort tôt que les seuls acteurs auxquels cette nouvelle composante de la constitution canadienne s'imposait étaient les Parlements et gouvernements. Elle avait ses raisons. C'est parce qu'elle craignait qu'une extension de la portée de la Charte vers les tribunaux n'aboutisse, à terme, à y assujettir l'ensemble des rapports privés, qu'elle s'est refusée à accepter des arguments selon lesquels le pouvoir judiciaire constituait l'un des acteurs visés par l'article 32 de la Loi constitutionnelle de 1982.<sup>1</sup>

Dans ces conditions, l'on aurait pu craindre que l'auteur consacre une part disproportionnée de son essai à des questions qui sont extérieures à la problématique que commande le sujet ou qui n'en constituent pas le cœur. Ainsi en aurait-il été s'il avait inclus dans son propos, comme un cas d'application de la Charte au pouvoir judiciaire, l'action des tribunaux appliquant la Charte dans un cas d'espèce. En effet, comme la Cour suprême l'écrivait<sup>2</sup> :

«Les tribunaux sont évidemment liés par la Charte comme ils le sont par toute autre règle de droit.»

Le concept d'application de la Charte aurait pu aussi englober le rôle que jouent les tribunaux quand ils utilisent la Charte pour interpréter ou élaborer le droit, qu'il y ait ou non présence de l'un des acteurs mentionnés à son article 32. La Cour suprême avait elle-même fait allusion à cette fonction que d'aucuns

---

\*. Christian BEAULIEU, *L'application de la Charte canadienne des droits et libertés au pouvoir judiciaire*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1995, 179 p.

\*\* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

1. *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.*, (1986) 2 R.C.S. 573.

2. *Ibid.*, à la p. 600.

pourraient être tentés de concevoir comme une modalité d'application de la Charte aux tribunaux.<sup>3</sup>

Que le lecteur ou la lectrice se rassure. On ne trouvera pas ici de telles fuites déguisées devant les difficultés que pose à l'analyste l'ambitieuse entreprise de cerner les situations où la Charte s'applique véritablement aux tribunaux. La question étudiée est vraiment celle de savoir quand la Charte peut être utilisée comme «cause d'action» ou «moyen de défense» contre un acte d'un tribunal.<sup>4</sup> Il faut donc être reconnaissant à l'auteur de n'avoir pas évité le sujet annoncé, malgré la difficulté de la tâche qu'il a dû s'imposer.

Les qualités dont il a fait preuve dans l'attaque des problèmes qu'il n'a pas cherché à esquiver sont nombreuses. Je ne ferai que m'arrêter à certaines qui m'ont particulièrement frappé.

La première des vertus de M. Beaulieu est assurément d'avoir su situer les questions qui sont au coeur de l'ouvrage dans un large contexte. En procédant ainsi il a facilité l'appréhension de celles-ci et préparé le lecteur aux solutions qu'il préconise. La première partie de l'ouvrage témoigne de ce souci. Ainsi, son premier chapitre contient-il un exposé dont les qualités de synthèse ne sauraient être trop soulignées. On y trouvera, entre autres, une distinction essentielle entre «application normative» et «application institutionnelle» de la Charte. La Cour suprême aurait grandement facilité la compréhension des enjeux si elle avait clairement dégagé cette distinction dès l'affaire *Dolphin*.<sup>5</sup> Elle aurait alors pu offrir une solution qui n'autorise pas à craindre que la Charte canadienne s'applique davantage au Québec pour la simple raison que son droit civil est d'origine statutaire, et donc imputable au Parlement, l'un des acteurs nommés à l'article 32. Il n'est pas opportun de résumer ici les vues de l'auteur à ce sujet. Qu'il suffise de signaler qu'il y propose de faire découler l'application de la Charte au droit lui-même, par opposition aux institutions, de l'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 plutôt que de l'article 32 de la Charte. Il s'ensuivrait que la solution ne varierait pas suivant que le droit est d'origine judiciaire ou statutaire comme le laissent croire les propos de la Cour suprême dans l'affaire *Dolphin*.

---

3. *Ibid.*, à la p. 603.

4. *Ibid.*, à la p. 593.

5. *Supra*, note 1.

Le second chapitre de cette partie constitue le coeur de l'étude. L'auteur y offre, en effet, une présentation du droit canadien sur l'«assujettissement de l'autorité judiciaire à la Charte». Toute personne aux prises avec un sérieux problème d'application de la Charte dans un contexte statutaire gagnera à prendre connaissance des considérations auxquelles se livre l'auteur sur la difficile question de l'application de la Charte aux agents habilités par la loi à exercer certains pouvoirs. On y apprendra, en particulier, pourquoi il s'oppose à la thèse favorisant l'application indirecte en raison de la source législative du pouvoir, et favorise l'approche directe qui oblige à démontrer l'appartenance de l'agent lui-même à l'État. On y découvrira aussi où se situe la solution canadienne en regard de celles prévalant aux États-Unis et en Inde. Mais, pour ma part, j'ai été particulièrement séduit par la thèse selon laquelle il convient, plutôt que de qualifier de judiciaire une ordonnance pour le motif qu'elle émane d'un juge, de s'attacher à l'acte même du juge, selon une approche fonctionnelle, pour décider si la Charte s'y applique ou non, selon qu'il apparaît alors comme l'exercice d'une fonction gouvernementale ou purement judiciaire. Il permet sans doute par là de rendre intelligibles des décisions de la Cour suprême qui, autrement, risquent fort de passer pour contradictoires.<sup>6</sup> Mais son plus grand mérite réside plutôt dans le fait qu'il réintroduit ainsi la cohérence dans ce domaine du droit, en soumettant à la Charte ceux des actes du pouvoir judiciaire qui sont, en réalité, le produit de l'exercice de la fonction gouvernementale.

Dans la seconde partie de l'étude, l'auteur entreprend l'exploration d'une difficulté majeure à laquelle risque de se heurter toute tentative de justifier l'application de la Charte au pouvoir judiciaire : comment concilier une telle solution avec l'immunité judiciaire. Faut-il remettre en question cette immunité pour assurer vraiment la primauté des droits et libertés? Encore ici, il faut savoir gré à l'auteur d'inscrire le problème dans un contexte qui permette véritablement d'en saisir la complexité et la gravité. Ainsi trouvera-t-on, dans le chapitre I de cette partie, un exposé fort instructif et original sur l'immunité judiciaire en tant que composante de l'indépendance judiciaire. Voici un sujet de grande actualité, et qui concerne des domaines fondamentaux de l'ordre constitutionnel. Le traitement de la question brille par la finesse des analyses autant que par l'ordre de l'exposé. Et la confrontation des thèses en présence y

---

6. On pense, en particulier, aux affaires *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique*, [1988] 2 R.C.S. 214 et *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588.

est menée dans le plus grand respect des vues opposées, lesquelles ne sont pas réduites, comme il arrive trop souvent, à n'être plus que des caricatures ou des épouvantails.

Je ne puis conclure sans exprimer, encore une fois, mon admiration pour la qualité remarquable d'un essai marqué par la largeur des perspectives, la rigueur de l'analyse, et la clarté de l'exposé. Il s'agit d'une contribution exceptionnelle à l'élucidation et à la critique de ce domaine. Il reste à espérer que la lumière nouvelle projetée sur ce domaine du droit sera perçue en hauts lieux. Car c'est évidemment la meilleure façon d'en assurer les retombées parmi le commun des mortels.