

Allocution de la très honorable Beverley McLachlin, C.P.

Le rôle des juges dans la société moderne

Le 5 mai 2001

Nous avons tous une certaine image du juge. Il est âgé, de sexe masculin, et il porte un pantalon rayé. Il ne décide que ce qui est nécessaire, ne dit que ce qui est nécessaire et ne parle jamais à la presse. Il est respecté et tenu en haute estime. Sa parole est, au sens littéral tout autant que figuré, l'expression de la loi, éternelle, majestueuse. Même ceux et celles d'entre nous qui ne correspondons pas naturellement à l'image traditionnelle du juge avons tendance à nous y fondre. Il faut admettre la vérité. Nous, les juges, aimons la vieille image. Nous nous y accrochons. Et pourquoi pas? Elle nous apporte le confort, le confort de savoir que nous avons raison, tout au moins jusqu'au prononcé du verdict d'un tribunal supérieur, et là encore, la plupart d'entre nous avons appris à rationaliser cette éventualité. Elle nous apporte la sécurité, la sécurité de savoir ce qu'il faut faire et quand le faire. Elle nous offre aussi la satisfaction, la satisfaction de savoir que nous sommes importants et appréciés. Selon les propos que lord Hewart aurait tenus devant les invités du banquet du lord maire de Londres en 1936 :

[traduction] Les juges de Sa Majesté sont satisfaits de l'admiration presque universelle éprouvée à leur endroit.

Dans le même esprit, lord Devlin a affirmé en 1979 que :

[traduction] Le pouvoir judiciaire anglais est communément traité comme une institution nationale... et les gens ont tendance à l'admirer à l'excès.

C'est aussi ce que laisse entendre cette anecdote au sujet de sir George Jessel, président de la cour d'appel, lequel, lorsqu'il a appris que le lord chancelier Selborne proposait de présenter une allocution contenant la phrase suivante [traduction] « Nous, les juges de Votre Majesté, sommes conscients de nos défauts, lesquels sont nombreux », aurait manifesté sa vive opposition et répliqué : [traduction] « Je ne suis pas conscient de nombreux défauts, et si je l'étais, je ne serais pas apte à accéder à la magistrature. »

Même si d'aucuns peuvent prétendre que les choses n'ont pas suffisamment changé, il me paraît indiscutable que la situation a changé. Au Canada, il ne se passe pas un jour sans que le système judiciaire ne fasse l'objet de quelque critique. La critique porte souvent sur une décision en particulier, mais il arrive parfois qu'elle vise le rôle de la magistrature dans la société en général, voire le rôle d'un juge en particulier. Dans une large mesure, l'attention accrue du public reflète le fait que, depuis l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982, le rôle des tribunaux au Canada a changé et s'est en quelque sorte élargi. Il est compréhensible que le public s'intéresse davantage à ce que nous faisons. La presse répond bien sûr à ce besoin. Lorsqu'une importante décision sur la validité des dispositions interdisant la pornographie juvénile au Canada a été communiquée en janvier, par exemple, le hall de l'immeuble de la Cour suprême a été

envahi par les journalistes. Tous les journaux comprenaient au moins un éditorial sur la décision; bon nombre de quotidiens comportaient aussi des documents d'opinion et la plupart proposaient de nombreux reportages. Certains ont même publié des extraits des motifs de l'arrêt. Notre récente décision dans l'affaire *Latimer* s'est attirée la même attention du public. Cette affaire a effectivement engendré un vaste débat dans les pages de nombre de journaux canadiens, les journalistes tout aussi bien que les lecteurs donnant leur appréciation de la sagesse, de l'insensibilité ou de la naïveté perçues par chacun dans le jugement de la Cour.

Comme je l'ai dit, l'attention accrue peut s'expliquer en grande partie par la transformation du rôle des tribunaux au sein de la société moderne - transformation qui, au Canada, a été accentuée par l'adoption de la *Charte*. Mais une partie des commentaires et des critiques au sujet des tribunaux de plus en plus couramment véhiculés dans la presse ne découle pas tant de la transformation du rôle des tribunaux que d'un changement dans la façon dont les citoyens composent avec les institutions publiques, dont les tribunaux. Le juriste et écrivain anglais prolifique John Mortimer parle d'une [traduction] « baisse généralisée de la crainte et de l'émerveillement que porte la population à l'endroit de ses institutions établies », attitude qui n'épargne pas les tribunaux. Il décrit la situation en ces termes :

[traduction] Il y a nombre d'années, à l'aube de ma carrière de juriste, la procédure judiciaire était enveloppée de mythes. À l'époque, le grand public croyait que chaque procès conduisait invariablement à la bonne conclusion, que les policiers ne disaient que la vérité, et que les juges avaient été conçus miraculeusement et qu'ils naissaient affranchis du bagage humain habituel d'idées préconçues, de réactions instinctives, de préjugés, de manque d'imagination, d'incapacité à admettre les erreurs, ou de simple esprit de contradiction.

Ces mythes sont maintenant, sans doute au regret de nombre de juristes, choses du passé au même titre que la sorcellerie et la théorie de la terre plate. Il est des procès qui, en dépit d'un énergique blanchissage par les tribunaux d'appel, ont affreusement dérapé. Les jurys ne prennent vraiment plus le témoignage des policiers au pied de la lettre. Et les déclarations de certains juges, avant comme après la retraite, ont franchi le seuil des excentricités sympathiques au point d'inspirer une certaine crainte.

Nous nous trouvons donc devant un paradoxe apparent. D'une part, les juges sont de plus en plus soumis à un examen critique. D'autre part, il est évident que le public n'a jamais tenu la magistrature en aussi haute estime que maintenant. Le fait que le public s'adresse de plus en plus aux tribunaux pour résoudre ses problèmes le confirme. Comme l'a exprimé un auteur, [traduction] « la Cour [suprême] est peut-être la seule institution nationale d'importance à échapper au ressentiment public ». Bien qu'elle remonte à 1990 et que, partant, elle ne tienne pas compte des événements qui se sont produits au cours de la dernière décennie, j'estime que cette observation correspond encore largement à la réalité. Vous êtes peut-être au courant d'une étude, effectuée l'an dernier par l'Institut de recherche en politiques publiques, montrant que 77 pour 100 des Canadiens étaient généralement satisfaits du travail de la Cour suprême. La même étude a aussi révélé que

pour 66 pour 100 des Canadiens, le dernier mot en matière de constitutionnalité des lois devrait revenir aux tribunaux plutôt qu'au législateur.

Ce qui est peut-être plus important encore, c'est que l'appui que le public donne aux tribunaux n'est pas lié à la popularité d'une opinion particulière; il semble plutôt que l'approbation que le public accorde à la Cour est liée à l'intégrité du processus judiciaire qu'il perçoit. L'étude s'est penchée sur l'opinion publique à l'égard de deux décisions particulières de la Cour suprême du Canada : l'arrêt *Feeney*, dans lequel notre Cour a rejeté des éléments de preuve relatifs à un meurtre au motif qu'ils avaient été obtenus en violation de la *Charte*, et l'arrêt *Vriend*, qui a obligé le gouvernement de l'Alberta à étendre aux homosexuels les protections relatives aux droits de la personne. Une solide majorité de l'opinion publique s'opposait à l'arrêt *Feeney*, tandis que la majorité était en faveur de l'arrêt *Vriend*. L'étude conclut en ces termes :

[traduction] Plus particulièrement, lorsque les Canadiens sont généralement opposés à [une] décision, comme dans l'arrêt *Feeney*, ces attitudes ont peu d'effet sur les évaluations globales des institutions judiciaires. Par contraste, lorsque le sentiment public est en accord avec la décision de la Cour, [comme dans] l'arrêt *Vriend*, . . . l'opinion au sujet de la décision est liée plus étroitement aux attitudes générales.

À mon avis, l'étude de l'IRPP touche un point critique. De plus, les mêmes études montrent que la confiance du public dans les tribunaux ne se fonde pas principalement sur un accord avec les décisions du tribunal, mais plutôt sur la confiance dans le processus judiciaire. Les Canadiens, à tout le moins, et certainement les citoyens dans la plupart des démocraties modernes, semblent partager la conviction profonde qu'en cas de défaillance des autres institutions, ils peuvent toujours compter sur l'impartialité des tribunaux.

Je crois qu'en dernière analyse la combinaison de ces deux phénomènes - une attitude de plus en plus critique envers les juges et une confiance accrue en leur capacité à résoudre les problèmes de la société - n'est pas vraiment un paradoxe, mais plutôt l'effet secondaire d'une mutation radicale de la perception qu'a le public du rôle des juges dans la société moderne. L'ancien rôle du juge comme symbole de l'autorité, parfois assujettie à un contrôle et parfois péremptoire, dont les édits inspirés doivent être acceptés sans discernement comme justes et appropriés, a connu le même sort que l'absolutisme politique au dix-neuvième siècle. Les juges dans la société moderne ne sont pas des potentats : ils sont plutôt des serviteurs, les serviteurs du peuple au sens le plus élevé et le plus honorable du terme. Le juge a une tâche, une tâche plus importante que jamais auparavant. C'est précisément en raison de l'importance de cette tâche que le public s'attend à ce que le juge s'en acquitte avec compétence et efficacité et qu'il soit attentif et responsable.

Cette nouvelle perception du juge implique des changements dans tous les domaines. Je me concentrerai brièvement sur cinq d'entre eux ce soir.

1. Les changements dans la tâche et dans les fonctions des juges.

2. Les changements dans la façon dont les juges s'acquittent de ces fonctions.
3. Les changements dans le processus entourant l'exécution de ces fonctions : l'administration de la justice.
4. Les changements dans le mandat pendant lequel les juges exercent leurs fonctions : comment ils accèdent à la magistrature et comment ils peuvent être réprimandés et démis.
5. Enfin, les changements dans les rapports entre les juges et le public.

1) Les changements dans les fonctions des juges

Il n'y a pas si longtemps, la principale tâche des juges consistait à résoudre les différends. Toute la common law repose sur cette notion. Deux parties se trouvent en désaccord et n'arrivent pas à résoudre leur différend. Elles se présentent alors devant un juge à qui elles demandent de trancher. Le législateur adoptait alors les lois et le juge les appliquait aux faits de l'espèce. L'histoire s'arrêtait là, ou presque.

La résolution des différends demeure toujours la fonction primordiale et fondamentale du pouvoir judiciaire. L'on reconnaît toutefois depuis quelque temps que la réalité n'est pas aussi simple. Dans le processus de résolution des différends, les juges de common law interprétaient la loi et, inévitablement, petit à petit, par l'application de la règle du précédent ou du *stare decisis*, modifiaient le droit. La common law a donc été amenée à reconnaître que même si la résolution des différends était la principale tâche du juge, ce dernier jouait aussi un rôle secondaire de législateur, ou à tout le moins de concepteur de droit prétorien. À la fin du vingtième siècle, le rôle secondaire de législateur assumé par le juge s'est accru de façon significative. L'apport législatif du juge ne se limite plus uniquement à de petites modifications successives. Il envahit de plus en plus le domaine de la politique sociale, jadis perçu comme relevant exclusivement du Parlement et des législatures.

Cette expansion peut s'expliquer par divers facteurs. D'abord la tendance à constitutionnaliser les droits. La nouvelle perspective de politique sociale qui s'impose aux tribunaux modernes est alimentée en grande partie par une conscience collective plus sensibilisée aux droits de la personne. C'est cette particularité, peut-être plus que toute autre, qui caractérise la pensée judiciaire à l'aube du vingt-et-unième siècle. Au Canada, une série de lois relatives aux droits de la personne ont jalonné l'élaboration d'un code constitutionnel des droits, la *Charte*. Au sein de la Communauté européenne, des documents similaires façonnent la politique applicable à des centaines de millions de personnes. Cette tendance s'affirme dans nombre d'autres endroits dans le monde. Où que nous vivions, le dialogue juridique se concentre de plus en plus sur les droits et les libertés de la personne : les libertés politiques de la participation démocratique; la liberté de religion et d'expression; la garantie d'égalité sans égard au sexe, à la race ou à l'âge. La tendance à la constitutionnalisation des droits de la personne engage de plus en plus les tribunaux à se pencher sur une vaste gamme de questions de politique sociale. Les codes des droits garantissent à chaque personne certains droits fondamentaux. Lorsqu'une loi ou une action gouvernementale enfreint ces droits garantis, les personnes lésées demandent

aux tribunaux d'en prononcer l'inconstitutionnalité. Les tribunaux, autrefois tenus d'accepter le décret du législateur comme le dernier mot, doivent maintenant prononcer l'illégalité de tout décret qui viole le code constitutionnel des droits. De par la nature de ces garanties, tout particulièrement celles qui ont trait à l'égalité, à la liberté d'expression et à la liberté de religion, les tribunaux sont amenés, bon gré mal gré, à se prononcer sur des questions de politique sociale.

Les auteurs citent aussi comme autre facteur du nouveau rôle des juges en matière de politique sociale l'incapacité ou la réticence apparentes du législateur à traiter des questions sociales délicates. Ce point est bien documenté aux États-Unis, où la division des compétences entre les pouvoirs législatif et exécutif entraîne parfois une paralysie législative. Au Canada, il nous arrive d'éprouver le même problème : certaines questions, comme l'avortement et l'euthanasie, sont trop controversées pour que le législateur s'y attaque. Ce sont les tribunaux qui en héritent. Quelle qu'en soit la raison, il semble évident que, comme l'a dit l'ex-juge en chef Lamer, la tâche des tribunaux au cours des prochaines années portera un visage de plus en plus social. Elle est révolue l'époque où les juges pouvaient consacrer leurs journées à examiner les principes du droit des contrats, de la responsabilité civile et du droit pénal. Leur champ de compétence comprend encore ces domaines, mais il en englobe nombre d'autres.

Le pendant nécessaire de l'intérêt croissant pour les droits de la personne et du nouveau visage social du droit est une magistrature indépendante, prête et apte à procéder au contrôle d'une vaste gamme d'actions gouvernementales. Les pouvoirs législatif et exécutif ont un rôle de premier plan à jouer dans la promotion des droits de la personne, mais c'est aux tribunaux qu'incombe la difficile tâche d'en faire l'interprétation et d'en assurer l'exercice, même en dépit de l'intransigeance gouvernementale s'il le faut.

La nouvelle tâche dont héritent les juges n'est pas facile. L'on peut se demander, de façon réaliste, si les tribunaux, qui ne disposent pas des ressources que peuvent déployer les législatures pour la collecte et le collationnement de renseignements et d'opinions, sont le lieu approprié pour trancher des questions de politique sociale complexes. Cette question devient toutefois de plus en plus théorique. La réalité, à tout le moins au Canada, c'est que les juges sont appelés à trancher ces questions, quel qu'en soit le niveau de difficulté. L'ancien juge en chef Lamer a décrit en ces termes la difficulté qu'éprouvent les juges lorsqu'ils sont appelés à trancher des questions de politique sociale :

Il m'arrive de penser que ces litiges ressemblent à une toile d'araignée. Si on tire sur un fil de la toile, la structure entière bouge, mais pas nécessairement dans la même direction. Les ramifications d'une décision sont étendues et parfois difficilement prévisibles.

Outre leur difficulté, les problèmes peuvent mettre à rude épreuve les procédures existantes. Au Canada, la *Charte* a fait subir à « notre système contradictoire ... une extension excessive... » Nous pouvons constater que « nos procédures contradictoires traditionnelles sont mal conçues » pour trancher des affaires où la question en litige porte moins sur un différend entre les parties que sur la validité de la loi. Effectivement, comme l'a dit l'ancien juge en chef Lamer, « très fréquemment en fait, deux litiges se

déroulent simultanément. Les parties immédiates s'opposent dans un litige bipolaire, mais à l'intérieur de ce litige, se pose également une question relative à la *Charte*, une question polycentrique. L'un peut faire obstacle à l'autre. » Comment pouvons-nous, en notre qualité de juges, prévoir sur quel fil de la toile complexe il nous faut tirer, ou quelles conséquences peuvent en découler? Formés à examiner des litiges, instruits par les précédents, comment arriver à faire les choix difficiles qu'appellent ces questions de politique? Il m'arrive souvent de me rappeler cette remarque que m'a faite un jeune avocat en réponse à la critique de son argumentation que j'avais exprimée en ma qualité de juge du procès. «Eh bien, Votre Seigneurie, il y a du pour et du contre en faveur et du pour et du contre à l'encontre. »

2) Les changements dans la façon dont les juges s'acquittent de leurs fonctions

La transformation du rôle des juges, et en particulier leur plus grande participation dans la politique sociale, a un effet important sur la façon dont les juges travaillent.

Mais avant de traiter de cet effet, j'aimerais faire une importante remarque préliminaire. Le fait que les juges tranchent des questions sociales qui touchent un grand nombre de personnes ne signifie pas pour autant que les juges sont des personnages politiques. Il existe beaucoup de confusion sur ce point dans la presse populaire. Selon les journalistes, les juges agiraient politiquement et seraient descendus (ou peut-être montés) dans l'arène politique. Selon cette vision, les juges ne seraient que des politiciens qui n'ont pas à se faire élire et qui ne peuvent jamais être démis.

Cette méprise résulte d'une confusion entre le résultat et le processus. Bon nombre de décisions judiciaires sur d'importantes questions sociales - par exemple, la promotion sociale, l'avortement ou les droits des homosexuels - sont politiques au sens où elles font l'affaire de certains groupes politiques aux dépens d'autres groupes. Mais le mot « politique » est employé dans ce contexte pour décrire un résultat et non un processus. Même si l'issue des affaires est inévitablement politique au sens large du terme, il est important - voire critique - que le processus demeure impartial. Il est inévitable que les décisions des juges aient des incidences politiques, mais il est essentiel que ces décisions ne soient pas inspirées par la partisanerie. Dans leur forme finale, les décisions sur des questions de politique sociale ne sont souvent pas très différentes des lois. C'est le processus par lequel les décisions se forment qui les distingue. La loi est souvent le produit d'un compromis ou d'un conflit entre diverses factions politiques, chacune cherchant à imposer son point de vue. Le milieu judiciaire n'offre pas et ne devrait pas offrir tout simplement un autre forum pour la même sorte de confrontation. Les juges doivent, en apparence comme en réalité, faire preuve d'impartialité. C'est l'impartialité qui nous distingue des autres organes du gouvernement, et c'est l'impartialité qui nous confère notre légitimité.

Dans ce contexte, j'aborde maintenant la question de la façon dont la mutation vécue par la société a une incidence sur le travail des juges. La nature des questions qu'ils sont appelés à trancher, et l'attente du public qui veut des décisions justes et appropriées, imposent de nouvelles contraintes aux juges. Il ne leur suffit plus d'être des juristes

compétents et des arbitres équitables. Pour bien remplir leur rôle moderne, les juges doivent être sensibilisés à une vaste gamme de préoccupations sociales. Ils doivent avoir une vive appréciation de l'importance des intérêts et des droits individuels et collectifs. Il leur faut demeurer en contact avec la société dans laquelle ils travaillent, afin d'en comprendre les valeurs et les tensions. Ils ne peuvent plus se confiner dans une tour d'ivoire. Le nouveau rôle des juges en matière de politique sociale exige aussi de nouveaux efforts d'objectivité. Il arrive souvent que le juge ait des opinions personnelles bien ancrées sur les questions qu'il est appelé à trancher: par exemple, des questions comme l'avortement, la peine capitale ou l'euthanasie. La tâche du juge ne consiste toutefois pas simplement à superposer ses perceptions personnelles au principe de droit. Le juge doit rechercher l'objectivité. Il lui faut pour cela faire preuve d'imagination et adopter une attitude d'« humilité active » qui lui permette de mettre de côté toute opinion préconçue et tout préjugé et de se pencher sur la question en litige avec un regard neuf éclairé par la preuve produite et les prétentions des parties. Le juge doit s'efforcer de percevoir et d'apprécier le point de vue de chacun des protagonistes. Il ou elle doit s'efforcer d'énoncer les valeurs en jeu. Le juge doit alors tenter d'établir entre les valeurs concurrentes l'équilibre qui correspond le plus à la justice telle qu'elle est perçue par la société dans son ensemble. Il est impossible d'éliminer les vues personnelles du juge. Mais par un acte conscient qui s'attache à tenir compte de l'autre facette de la question, le juge peut parvenir à un niveau de détachement qui lui permet de rendre des décisions qui répondent aux intérêts plus vastes de la société. Au bout du compte, le juge ne peut servir d'autre maître que la loi, dans son sens le plus objectif. Ainsi que l'a dit sir Robert Megarry :

[traduction] La fonction du juge en est une d'obéissance à la loi et à sa conscience judiciaire. Il est tenu de faire non ce qu'il veut faire, mais plutôt ce qu'il doit faire.

3) Les changements dans le processus : l'administration de la justice

Les nouvelles demandes imposées aux juges apporteront des changements dans les processus établis pour l'audition des affaires et l'élaboration des décisions judiciaires. Il y a accroissement rapide non seulement de la portée des questions que les tribunaux sont appelés à trancher, mais aussi du nombre de justiciables qui s'adressent aux tribunaux. Et ces personnes exigent une justice qui est non seulement équitable, mais également rapide et efficace.

Cela exerce beaucoup de pression sur le processus. Il devient de plus en plus difficile, partout dans le monde, de trouver des dates pour les procès et les pourvois. Il semble ne jamais y avoir suffisamment de juges. Après l'audition, il arrive que les tribunaux manquent de personnel et de ressources pour pouvoir prononcer le jugement de façon prompt et efficace. Ces pressions ont fait de la gestion des tribunaux un sujet brûlant. Les États-Unis ont vu naître un certain nombre d'organismes qui se consacrent à ce sujet. Cette question fait l'objet de nombre de conférences et d'articles. Le même phénomène risque de se produire, bien qu'à une échelle réduite, dans d'autres pays de common law où les systèmes judiciaires ont du mal à répondre à la demande.

4) Le mandat pendant lequel les juges exercent leurs fonctions : nomination, inamovibilité et encadrement des juges

La transformation du rôle des juges et l'importance croissante des questions qu'ils sont appelés à trancher appellent une attention accrue aux questions de la nomination et de l'encadrement des juges.

La dernière clé du bon fonctionnement du système judiciaire est un processus de plaintes efficace et transparent. Au Canada, nous avons établi un système en vertu duquel les plaintes sont examinées par un comité de juges sous l'égide du Conseil canadien de la magistrature. Si la question mérite un examen plus approfondi, elle peut être portée devant le Conseil, et faire l'objet d'une audience, où il sera possible de recommander l'engagement de procédures de destitution. Même s'il est peu de plaintes qui sont fondées, la procédure constitue une importante garantie de compétence judiciaire. Tous conviennent de la nécessité de s'assurer que les juges s'acquittent de leurs fonctions avec le degré le plus élevé de compétence et d'intégrité. C'est une nécessité impérative, compte tenu de la gravité de leur rôle.

Le premier point de mire pour atteindre cet objectif a trait à la nomination des juges. Qui devrait choisir les juges? La sélection devrait-elle être faite par le premier ministre ou par le cabinet? Devrait-elle être faite par un conseil représentatif permanent? Si c'est le premier ministre qui fait la sélection, le Parlement devrait-il avoir le droit d'en faire la critique dans le cadre d'un processus d'audience semblable à celui des audiences devant le Sénat auquel est assujettie la nomination des juges de la Cour suprême des États-Unis? Dans notre examen des diverses solutions de rechange, nous devons être conscients du danger de la politisation à outrance du processus de nomination, danger que nous avons jusqu'à maintenant réussi en grande partie à éviter au Canada. Nous devons aussi nous garder de transformer ce processus en une inquisition publique qui aurait pour effet de dissuader d'excellents candidats, soucieux de préserver leur droit à la vie privée, de se présenter; il y a tout lieu, d'ailleurs, de se demander si ces questions et réponses bien préparées apportent réellement un éclairage utile sur l'aptitude d'un candidat à exercer la fonction de juge. Le système de nomination des juges doit permettre de gagner la confiance du public. À cette fin, il nous faut éviter de transformer le processus de nomination en ce qu'il ne devrait justement pas être, c'est-à-dire un forum politique.

Mais la nomination de personnes compétentes, indépendantes et irréprochablement intègres comme juges n'est que le premier défi à relever. Le deuxième consiste à assurer l'impartialité des juges après leur accession à la magistrature. À cette fin, nous devons nous concentrer sur l'inamovibilité des juges, sur leur juste rémunération et sur l'indépendance institutionnelle des tribunaux. De récents événements survenus dans des pays dotés de systèmes politiques moins stables viennent souligner que nous ne pouvons tenir de tels éléments pour acquis. En fait, c'est en quelque sorte un luxe que de se préoccuper de l'inamovibilité et de la juste rémunération des juges. Dans bon nombre de pays, les juges doivent se soucier de leur sécurité physique et de celle de leurs familles. Et pourtant, nous ne pouvons souligner exagérément la nécessité de ce luxe apparent. Les juges dont la subsistance dépend des bonnes grâces des pouvoirs exécutif ou législatif ou

de groupes d'intérêts particuliers ne sont pas impartiaux et ne donnent certainement pas l'impression de l'être.

5) La relation entre les juges et le public

Le nouveau rôle des juges dans la société moderne a transformé la relation traditionnelle entre les juges et le public et continuera à la transformer. Les juges se sont traditionnellement tenus à distance du public. Ils vivaient dans un isolement tranquille. Ils coupaient intentionnellement les liens avec de vieux amis et des connaissances afin de mieux assurer leur indépendance. Sauf dans des circonstances exceptionnelles, ils refusaient de parler à la presse. Ils s'abstenaient généralement de se prononcer en public sur quoi que ce soit d'autre que les ennuyeux rouages du processus judiciaire, et encore là en usant de grande circonspection.

Mais quiconque a parcouru les journaux canadiens au cours des dernières semaines connaît fort bien l'existence d'une vive controverse sur la question de savoir si le juge peut ou devrait prendre la parole pour répondre aux critiques formulées à l'endroit de son tribunal, de la magistrature en général ou de sa propre personne en particulier. Cette controverse s'explique en grande partie par les nouvelles attentes du public. Le public qui rémunère les juges et qui les saisit de ses litiges estime de plus en plus avoir le droit de savoir à qui il s'adresse. Les juges sont aux prises avec la question de savoir s'ils doivent répondre, et de quelle manière, aux nouvelles demandes du public - demandes qui sont soulignées par la nouvelle omniprésence des médias.

La réponse appropriée n'est pas du tout évidente. Tous les juges conviennent qu'il leur faut s'abstenir de faire des commentaires sur les questions dont ils pourraient être saisis. Bon nombre d'entre eux pensent qu'il est imprudent que les juges s'expriment ailleurs que dans leurs jugements, sauf pour quelques exceptions spéciales, comme lors de l'accession à magistrature ou d'une promotion. Certains juges toutefois, tout particulièrement les juges en chef de qui relève l'administration des tribunaux, estiment qu'il est parfois nécessaire de traiter de questions qui intéressent le système de justice. D'autres seraient en faveur de la liberté d'expression, même en l'absence de nécessité, en faisant valoir l'intérêt qu'il y a à aider le public à mieux comprendre la tâche des juges et la manière dont ils s'en acquittent, et en soulignant le peu de danger que cela représente, pourvu seulement que les juges n'abordent pas de questions controversées. Un rapport récent du Conseil canadien de la magistrature note que « [d]ans bien des cas, les juges eux-mêmes sont les meilleurs messagers et les groupes ciblés auraient avantage à les entendre directement. »

Il existe donc, cela va sans dire, toute une gamme d'opinions sur cette question. Il ressort clairement toutefois que, depuis une vingtaine d'années, il s'est produit un revirement de la tendance générale en faveur d'une plus grande ouverture à la parole des juges. Ce revirement reflète le rôle en mutation du pouvoir judiciaire et peut-être aussi le fait que nos démocraties font de plus en plus appel à la participation des citoyens, lesquels portent un intérêt plus actif à la façon dont est établie la politique sociale. Les juges doivent cependant toujours se rappeler qu'il ne faut pas laisser cette nouvelle transparence ternir

leur impartialité réelle ou apparente. Il nous faut tenir compte de la possibilité que certaines personnes interprètent nos paroles, à tort ou à raison, comme une indication de préjugé. Il nous faut savoir aussi que nos paroles peuvent fausser l'interprétation que le public donnera à nos jugements passés ou futurs. La disposition des juges à donner leur opinion doit être tempérée par une constante attention aux limites à ne pas franchir, de sorte que le pouvoir judiciaire reste hors de l'arène politique et continue à remplir efficacement son rôle d'arbitre neutre, impartial et indépendant. Les juges ne sont pas des politiciens. Ils ne sont pas non plus des avocats. Les juges sont, tout simplement, des décideurs impartiaux. C'est là leur première vocation et ils doivent, à travers tous les changements, lui rester fidèles.

Conclusion

La fonction de juge n'est plus ce qu'elle était. Les juges sont plus importants maintenant; ils sont aussi plus critiqués. Les juges sont aussi pris avec des tâches plus difficiles que jamais auparavant. Pour que les juges soient en mesure de relever ces défis, ils leur faut être instruits, compétents et engagés. Ils doivent être prêts à travailler avec acharnement. Mais tout cela ne servira pas à grand-chose si la qualité particulière qui a toujours été exigée des juges, l'indépendance, est laissée de côté. Dans l'exercice de son nouveau rôle, le pouvoir judiciaire moderne doit revenir à la source des forces à laquelle il s'est abreuvé au cours des siècles - son indépendance institutionnelle et l'indépendance de chacun de ses membres. C'est cette indépendance, assortie de l'intégrité et de l'engagement à servir la société en rendant des décisions impartiales, qui a fait du pouvoir judiciaire l'importante institution qu'il est et qui le préservera à l'avenir. Sur l'horizon politique plus vaste, c'est aussi cette indépendance qui garantit le respect des droits de la personne et la primauté du droit dans les pays que nous servons à titre de juges, et partant, la promotion de tous nos gens. La tâche qui attend le juge moderne n'est pas facile. Mais c'est une tâche d'importance critique. Si nous y manquons, c'est la primauté du droit qui en souffrira. C'est aussi simple que cela.