

MÉMOIRE

PROCESSUS DE NOMINATION DES JUGES À LA COUR SUPRÊME DU CANADA

*COMPARUTION DEVANT LE COMITÉ PERMANENT
DE LA JUSTICE*

Mars 2004

MÉMOIRE

PROCESSUS DE NOMINATION DES JUGES À LA COUR SUPRÊME DU CANADA

*COMPARUTION DEVANT LE COMITÉ PERMANENT
DE LA JUSTICE*

Mars 2004

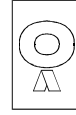


Barreau du Québec

*Ce mémoire est présenté au Comité permanent de la justice,
des droits de la personne, de la sécurité publique et
de la protection civile de la Chambre des communes.*

Ce mémoire a été approuvé par
le Cabinet du bâtonnier le 24 mars 2004.

Dépôt légal – Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
1er trimestre 2004



LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec a abordé le 21^{ième} siècle fort de ses 150 années d'existence marquées par de nombreuses transformations. Celles-ci n'ont toutefois nullement altéré le rôle du Barreau comme institution essentielle à la protection des valeurs d'une société libre et démocratique comme la nôtre. À ce titre, il veille à assurer la primauté du droit, à maintenir la séparation des pouvoirs, à promouvoir l'égalité de tous devant la loi et à protéger l'équilibre souvent précaire entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État.

Le Barreau du Québec regroupe près de 20,000 membres en règle. Ses effectifs comptent près de 43% de femmes. Il a comme principal mandat d'assurer la protection du public. Pour ce faire, il doit veiller à la discipline de la profession, au respect de la déontologie ainsi qu'à la vérification de la compétence tant de ses membres que des personnes qui veulent joindre ses rangs.

REPRÉSENTANTS DU BARREAU DU QUÉBEC

Monsieur le bâtonnier Denis Jacques

Me Carole Brosseau,
Avocate au Service de recherche et législation

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1	
POSITION ANTÉRIEURE DU BARREAU DU QUÉBEC	3
CHAPITRE 2	
PROCESSUS DE NOMINATION ENVISAGÉ.....	5
2.1. PROPOSITION DU BARREAU DU QUÉBEC	5
2.2. LA CONFIDENTIALITÉ.....	7
2.3. PROLONGER LE PROCESSUS DE CONSULTATION.....	8
CONCLUSION	10

INTRODUCTION

Le sujet pour lequel le Barreau du Québec est convié aujourd'hui a fait l'objet récemment de commentaires des milieux académiques, des médias et l'agenda des politiciens ne pouvait faire autrement que de s'y intéresser. Or, le débat sur la nomination des juges, qui ne date pas d'aujourd'hui, a repris la manchette depuis 1982 suite à l'enchâssement dans la constitution de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En effet, d'aucuns diront que la proclamation de la *Charte* en avril 1982 a apporté une nouvelle dimension au processus judiciaire. Les tribunaux, et notamment la Cour suprême du Canada, sont appelés dorénavant à jouer un rôle fondamental dans la définition des droits et libertés des citoyens. Cela dit, si la question qui nous est posée aujourd'hui consiste à savoir comment considérer le mode de nomination des juges de la Cour suprême, elle s'inscrit dans le débat général entourant la nomination des juges au cours des années¹.

Par ailleurs, plusieurs réformes ont été proposées tant par les gouvernements que par la communauté universitaire sur la révision du mode de nomination des juges. Au niveau gouvernemental, nous pouvons penser à la Conférence de Victoria en 1971 (création d'un conseil de nomination) ainsi qu'au Livre blanc sur la constitution de 1978 (confirmation par le Sénat d'une nomination conjointe fédéral-provincial) et enfin à l'occasion de l'Accord du Lac Meech de 1987. En 1979, la Commission Pepin-Robarts² se prononçait, en outre, en faveur d'un processus parlementaire public de confirmation. Le rapport du Comité de l'Association du Barreau canadien en 1985 voyait, pour sa part, un rôle pour un comité consultatif après consultation des provinces³. D'ailleurs, suite à cette recommandation, on a instauré des conseils provinciaux⁴ au système de nomination actuellement en vigueur au Canada.

¹ Martin L. Friedland, Une place à part: l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada, rapport préparé pour le Conseil canadien de la magistrature, mai 1995, aux pages 262 et suivantes.

² Ministère des approvisionnements et services, Rapport de la Commission de l'unité canadienne, Ottawa, 1979.

³ Association du Barreau canadien, Rapport du Comité sur l'Association du Barreau canadien sur la nomination des juges au Canada, Ottawa, 1985.

⁴ Commissaire à la magistrature fédérale, Le régime de nomination à la magistrature fédérale, juin 1999, <http://www.fjc.gc.ca>.

Il est à remarquer que l'Association canadienne des professeurs de droit⁵ recommandait, à l'instar de l'Association du Barreau canadien, la formation de comités pour le choix des candidats. Le processus a été mis en application par le gouvernement fédéral. Toutefois, depuis la *Charte*, l'emphase semble avoir porté non seulement sur la légitimité des nominations sur le plan des relations fédérales-provinciales mais aussi sur la légitimité des nominations aux yeux du public⁶. Cependant, il ne faut pas oublier que le mode de nomination des juges est un des aspects susceptibles d'influencer l'indépendance de la magistrature. Or, une société libre et démocratique ne peut exister sans une justice indépendante et impartiale. D'ailleurs, l'indépendance de la magistrature revêt une importance particulière pour le régime fédéral et comme l'a noté l'ancien Juge en chef Brian Dickson de la Cour suprême:

«Le Canada est un état fédéral doté d'un partage constitutionnel des compétences entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Comme dans d'autres états fédéraux, il est nécessaire d'avoir un arbitre impartial pour régler les litiges, aussi bien entre les deux paliers de gouvernement qu'entre les gouvernements et les citoyens qui invoquent le partage des compétences.»⁷

C'est donc dans un contexte de dualité, entre l'indépendance judiciaire et une plus grande transparence du système, que s'inscrit la réflexion qui a été amorcée depuis déjà de nombreuses années sur le régime de nomination des juges.

En ce qui nous concerne, le Barreau du Québec répondra à la question du mode de nomination des juges de la Cour suprême du Canada et ne discutera pas d'autres aspects du processus de nomination des juges. D'ailleurs, le Barreau du Québec, déjà sensibilisé par l'importance de cette question, en a fait le thème d'ouverture de son prochain congrès au printemps 2004.

⁵ A.C.P.D., Report of the Committee of the Canadian Association of Law Teachers on the Appointment of Judges in Canada, May 1984.

⁶ Claire L'Heureux-Dubé, La nomination des juges: une perspective (1994), 25 R.G.D., 295-306, à la page 299.

⁷ Beauregard c. Canada, (1986), 2 R.C.S. 56, pp. 71 et 72.

Chapitre 1

POSITION ANTÉRIEURE DU BARREAU DU QUÉBEC

Le Barreau du Québec, au fil des ans, de par sa mission de protection du public, a eu à se prononcer à quelques occasions sur la question, non seulement de la rémunération des juges mais également sur la réforme de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* qui avait des conséquences pratiques sur l'organisation des tribunaux au Québec⁸. Si nos analyses se situaient dans une perspective québécoise, les principes sous-jacents sont cependant d'application universelle.

Dans son rapport qui examinait les recommandations de l'Association du Barreau canadien sur la nomination des juges au Canada, le Barreau du Québec⁹ s'était déjà prononcé en faveur d'un comité consultatif. On disait alors :

" (...) Les nominations à la Cour suprême du Canada doivent subir un traitement privilégié par rapport aux autres nominations. En premier lieu, nous ne voyons pas ce qui justifie la présence du représentant du public au sein du comité consultatif qui, selon nous, devrait être composé des personnes suivantes:

- *le juge en chef du Canada;*
- *le juge en chef de la province ou ceux des provinces de la région d'origine des nominations;*
- *le bâtonnier de la province ou ceux des provinces de la région d'origine des nominations;*
- *le président de l'Association du Barreau canadien.*

⁸ Barreau du Québec, Rapport préliminaire du Comité sur la révision de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, 1^{er} avril 1987, 75 pages; Barreau du Québec, Rapport du Comité sur la révision de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, 14 mai 1987, 106 pages; Barreau du Québec, La rémunération des juges de nominations provinciales, septembre 1983; Barreau du Québec, Rapport Brazeau, Rapport de Coster, 1987; Barreau du Québec, Commentaires adressés au Comité de la rémunération des juges de la Cour du Québec et des Cours municipales, juin 2001; Barreau du Québec, Commentaires additionnels adressés au Comité de la rémunération des juges de la Cour du Québec et des Cours municipales, août 2001.

⁹ Barreau du Québec, Rapport du Comité sur la Nomination des juges et l'indépendance de la magistrature au Canada, février 1986, 54 pages, à la page 29.

(...) Ce comité pourrait approcher des candidats et ceux-ci n'auraient aucune obligation à se soumettre à une entrevue ni à déposer d'actes de candidature. Il agirait vraiment à titre de comité consultatif, c'est-à-dire qu'il serait consulté par le ministre de la Justice et donnerait son avis à ce dernier sur les noms suggérés. Conséquemment, nous estimons qu'il ne devrait y avoir ni de norme minimale ni de norme maximale quant au nombre de recommandations à soumettre au ministre.

Si la proposition qui suivra du Barreau du Québec s'inscrit dans cette optique, nous tentons de l'adapter aux préoccupations de la population, tout en tenant compte de l'expérience et des moyens déjà mis en place.

Chapitre 2

PROCESSUS DE NOMINATION ENVISAGÉ

2.1. Proposition du Barreau du Québec

Avant d'entrer au cœur de la proposition elle-même, il est important de noter que la nomination des juges à la Cour suprême du Canada relève beaucoup plus d'une promotion à une nouvelle instance qu'à une nomination proprement dite. En effet, au cours des 128 dernières années, seulement quelques juges ont été nommés directement à la Cour suprême sans avoir préalablement acquis une expérience à une cour supérieure ou à une cour d'appel¹⁰.

D'aucuns diront, qu'à certaines occasions, le principe de l'indépendance judiciaire remet en question l'opportunité de comités qui évaluent les titulaires de tels postes et apprécient leur compétence en vue de leur nomination à la magistrature fédérale¹¹.

Bien que les comités provinciaux existants puissent très bien convenir en ce qui a trait aux nominations à un tribunal de première instance, cela ne constitue pas nécessairement une solution adéquate pour les nominations à la Cour suprême du Canada ou même aux cours d'appel.

Dans cet ordre d'idée, l'Association du Barreau canadien a déjà recommandé que toutes les promotions, y compris les nominations envisagées de cours provinciales à des postes où c'est la magistrature fédérale, fassent l'objet d'une révision de la part de comités de nomination à la magistrature¹².

En ce qui concerne les nominations à la Cour suprême du Canada, il faut trouver un compromis entre les différentes perceptions de la Cour suprême, c'est-à-dire entre les préoccupations des provinces quant aux répartitions des pouvoirs et celles du public quant aux pouvoirs de la Cour de créer le droit en vertu de la *Charte*.

Les facteurs à considérer pour la nomination de juges à la Cour suprême devraient être leur expertise, leur jugement et leur

¹⁰ Dans les cas de ces nominations, l'indépendance et la compétence n'ont jamais été mises en doute.

¹¹ Une place à part, *op.cit.* note 1, p. 283.

¹² L'Association du Barreau canadien, Mémoire adressé au ministre à propos du régime fédéral de nomination des juges, Ottawa, 1993, p. 12.

intégrité.¹³ La question qui se pose, à la lumière de ces facteurs, est quel est le véhicule le plus adéquat pour établir le potentiel des candidates et candidats d'une manière qui puisse rassurer le public.

Cela dit, le Barreau du Québec appuie la proposition de l'Association du Barreau canadien qui est de créer un comité consultatif spécial chaque fois qu'un poste doit être comblé à la Cour suprême du Canada. Cela viendrait formaliser le processus de consultation qui existe déjà dans les faits, sans que cela ne soit connu de la population. À l'instar des comités consultatifs concernant les nominations à la magistrature fédérale, on pourrait imaginer des représentantes et des représentants du ministère fédéral de la Justice et du Procureur général. Le Juge en chef du Canada, les Juges en chef de nomination fédérale de la province concernée, le président du Barreau d'où proviendrait la candidate ou le candidat, de même que le président de l'Association du Barreau canadien devraient également siéger sur ce comité consultatif.

Bien qu'un tel comité consultatif pourrait s'acquitter adéquatement de la tâche, dans un souci de transparence et d'apparence de transparence, le Barreau du Québec appuie également la proposition de l'Association du Barreau canadien d'ajouter comme membres quatre députés élus par les membres du Comité permanent de la Chambre des communes de la justice et des droits de la personne. En ajoutant des députés à titre de membres du comité consultatif, on pourrait faire taire les inquiétudes qui sont mentionnées dans les différents éditoriaux et qui reprochaient à la Cour suprême le déficit démocratique auquel font face les législatures, tant fédérale que provinciales¹⁴.

Une autre solution serait, qu'en place et lieu des députés, on pourrait ajouter comme membres du comité consultatif spécial

¹³ Il faut maintenir l'égalité et la diversité dans le profil des candidats et les facteurs doivent être élaborés dans ce sens. Voir Association du Barreau canadien, Rapport du groupe de travail sur l'égalité des sexes dans la profession juridique, Les accises de la réforme: Égalité, diversité et responsabilité, août 1993, 316 pages, aux pages 201 et suivantes.

¹⁴ The Fraser Institute, Editorials –Judicial Accountability in Canada – Broadcast on Global TV's «The Last Word», Friday, August 8, 2003 – Author: Sylvia LeRoy, Research Analyst, The Fraser Institute; The Fraser Institute, - Editorials – The Supreme Court's Democracy Gap – Appeared in the National Post, August 7, 2003 – Author: Sylvia LeRoy, Research Analyst, The Fraser Institute; The Fraser Institute, Editorials, Taking Judicial Activism Seriously – Appeared in the Winnipeg Free Press, August 21, 2003 – Author: Neil Seeman, Adjunct Research Fellow, The Fraser Institute.

l'orateur de la Chambre des communes et le président du Sénat qui assureraient, sans l'ombre d'un doute, la crédibilité du processus. De plus, cette mesure a les ingrédients et l'originalité souhaités pour rassurer le public tout en répondant au désir du Premier ministre qui souhaite une plus grande transparence du processus et ce, dans le respect des principes de l'indépendance judiciaire.

Enfin, quelle que soit la composition du comité consultatif spécial, les recommandations des membres devront être soumises au Premier ministre du Canada, de qui le choix final du candidat relèvera.

2.2. La confidentialité

Bien que conscient de l'importance de la transparence accrue dans le processus de nomination des juges à la Cour suprême du Canada, le Barreau du Québec ne croit pas que des auditions publiques puissent véritablement ajouter à la transparence. Au contraire, nous croyons que ce système devrait demeurer confidentiel. En effet, nous ne croyons pas que le fait de rendre ces audiences publiques permettrait aux membres du comité consultatif spécial de mieux évaluer les candidatures. Nous croyons, au contraire, que si le processus devenait public, cela impliquerait davantage un contenu politique alors que la candidate ou le candidat serait probablement forcé d'exprimer sa position personnelle sur des sujets sociaux et politiques controversés et qui pourraient éventuellement être référés aux tribunaux.

De plus, chaque juge intéressé par le poste pourrait se placer en conflit d'intérêts s'il tente de se rendre attrayant aux yeux du gouvernement pour favoriser son avancement¹⁵. Il se pourrait également que certains candidats puissent refuser de se soumettre à un examen public, privant ainsi les tribunaux d'excellentes candidatures.

Le Barreau du Québec a toujours estimé¹⁶ que le mécanisme de nomination des juges est fort mal connu de la population. Cette méconnaissance accentue sûrement la perception mitigée du public à l'égard du système judiciaire canadien, bien que nous maintenons que les renseignements personnels sur les candidats doivent demeurer confidentiels de même que les délibérations du Comité

¹⁵ Une place à part, *op.cit.*, note 1, p. 282.

¹⁶ Barreau du Québec, Comité sur la nomination des juges et l'indépendance de la magistrature au Canada, février 1986, page 9.

consultatif spécial. De plus, tous les membres du Comité consultatif spécial, y compris les quatre députés élus par leurs pairs, seraient tenus de garder confidentielles les informations recueillies en cours de processus. Par contre, on devrait publiciser davantage le mécanisme qui sera adopté, notamment par une campagne d'information¹⁷.

En fait, l'évaluation des candidates et des candidats et les critères servant à les sélectionner doivent être mieux connus du public. En clarifiant le système d'évaluation des candidates et des candidats, ainsi que les critères servant à les sélectionner, on atténuera possiblement l'inconfort et les irritants soulevés par l'opinion publique relativement au système de nomination des juges et plus particulièrement celle des juges à la Cour suprême du Canada.

2.3. Prolonger le processus de consultation

Compte tenu de la nécessaire obligation du gouvernement de nommer incessamment deux nouveaux juges à la Cour suprême, la proposition susmentionnée peut être une solution immédiate. Par ailleurs, l'importance de cette question à long terme mérite qu'on s'y attarde davantage. L'exercice sur lequel nous avons l'honneur d'être conviés aujourd'hui nous a démontré la difficulté d'établir un régime qui obtient un large consensus. De plus, comme nous le disions précédemment, le Barreau du Québec a mis à l'ordre du jour de son prochain congrès cette importante question qui témoigne de l'intérêt, tant de la communauté juridique que du public, de convenir d'un mécanisme respectant les enjeux en cause.

Il ne faut pas oublier que l'indépendance judiciaire bénéficie à tous les citoyens du Canada et soutient notre régime démocratique. Il ne faut pas oublier que la Cour suprême du Canada a, de façon constante, joué un rôle en matière de politique judiciaire. En fait, la *Charte canadienne des droits et libertés* n'a rien changé fondamentalement à la fonction judiciaire. De tout temps, les tribunaux ont eu pour mission de calibrer les législations, tant provinciales que fédérales, à la norme constitutionnelle¹⁸.

¹⁷ Comité sur la nomination des juges et l'indépendance de la magistrature au Canada, op. cit., note 16.

¹⁸ Saumur c. la Ville de Québec, (1953) 2 R.C.S. 299; Swihsman c. Elbling, (1957) R.C.S. 285; Roncarelli c. Duplessis, (1959) R.C.S. 121; Andrews c. Grant & Toy Alberta Ltd., (1978) 2 R.C.S. 229; Arnold c. Téneau, (1978) 2

Or, l'urgence est difficilement justifiable sauf en regard des choix immédiats du gouvernement dans les prochains mois. Notre position offre une solution. Cependant, les conséquences d'orientation qui opteraient pour des régimes comparables aux États-Unis notamment, doivent être soupesés et une précipitation en ce sens occasionnerait plus de risques que d'avantages.

En conséquence, nous espérons que le Comité permanent continuera l'exercice entrepris permettant, notamment, au Barreau du Québec de compléter sa réflexion qui pourrait être à nouveau discuter avec les membres du Comité.

R.C.S., 287; Thorton c. Board of School Trustees of School District No. 67, (1978) 2 R.C.S.

CONCLUSION

L'intérêt pour le processus de nomination des juges est certainement tributaire du rôle qu'ils ont à jouer dans notre société. Les débats sur cette question ont débuté depuis la constitution mais les deux dernières décennies ont été marquantes sur les changements apportés au processus.

Avant de songer à réviser la formule actuelle, nous croyons qu'il serait plus approprié, dans un premier temps, d'informer davantage le public sur le processus de consultation qui existe déjà. Il serait intéressant que le mécanisme de consultation en place soit mieux connu, ce qui rassurerait l'opinion publique sur la transparence du mécanisme.

En ce qui concerne la nomination des juges à la Cour suprême, la constitution d'un Comité consultatif spécial composé d'initiés, de quatre membres élus ou encore de l'orateur de la Chambre des communes et président du Sénat serait une solution raisonnable. Par ailleurs, nous maintenons que le processus doit demeurer confidentiel et tous les membres du Comité consultatif spécial seraient tenus à la confidentialité.

Nous exhortons par ailleurs les membres du Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile de ne pas précipiter les choses et d'éviter l'écueil d'opter pour un régime qui ne correspondrait pas à nos traditions juridiques et culturelles. Le Barreau du Québec est, à l'instar du gouvernement et de la population, à réfléchir sur cette question et les conséquences de nos choix doivent être mesurées avec soin. Le processus le mieux ficelé pourrait être un échec s'il n'a pas l'appui et la légitimité nécessaires à sa survie. Le pouvoir judiciaire a un rôle à jouer dans l'équilibre de nos institutions démocratiques et la recherche des meilleurs candidats ne doit pas être faite au détriment de ce fragile équilibre.

Le Barreau du Québec tient à remercier les membres du Comité permanent de la justice de nous avoir invités à partager nos réflexions sur le sujet.

■ ■ ■