

**PROPOSITION EN VUE DE RÉFORMER LE PROCESSUS DES
NOMINATIONS À LA COUR SUPRÊME DU CANADA**

LE MINISTRE DE LA JUSTICE

AVRIL 2005

I INTRODUCTION

a. Contexte

Le 12 décembre 2003, le Premier ministre faisait l'annonce suivante : « Le gouvernement consultera expressément le Comité permanent de la justice et des droits de la personne pour convenir de la meilleure manière d'effectuer l'examen préalable des nominations des juges de la Cour suprême du Canada. » Le 4 février 2004, le gouvernement a publié son Plan d'action pour la réforme démocratique. On peut y lire que « le gouvernement consultera les comités parlementaires pertinents sur la façon de procéder à l'examen préalable des nominations des juges de la Cour suprême du Canada. »

En mars et en avril 2004, le Comité de la justice a tenu des audiences sur la question. Ont comparu des universitaires canadiens et étrangers, des représentants d'organisations juridiques comme l'Association du Barreau canadien et le Barreau du Haut-Canada ainsi qu'un ancien juge de la Cour suprême du Canada et comme nous l'avons mentionné plus haut, le ministre. Le Comité de la justice avait examiné au préalable le processus des nominations à la Cour suprême du Canada et à la Cour d'appel en novembre 2003. L'examen résultait de la résolution M-288, adoptée à l'unanimité par la Chambre des communes.

Lors de sa comparution le 30 mars 2004 devant le Comité de la justice, le ministre a décrit le processus de nomination actuel incluant l'émission d'un protocole sur la nature et la portée du processus de consultation et les critères considérés pour la sélection des candidats. La présentation du ministre est disponible à l'adresse suivante : http://canada.justice.gc.ca/fr/news/sp/2004/doc_31152.html.

Le 10 mai 2004, les membres du Comité de la justice de la Chambre ont recommandé majoritairement un processus intérimaire pour combler les postes laissés vacants par les démissions inattendues de juges. Le Comité a également recommandé majoritairement un processus permanent tout en soulignant la nécessité d'étudier ses propositions plus à fond.

Le 24 août 2004, grâce à une entente conclue par les quatre formations politiques représentées à la Chambre des communes, un comité spécial a pu étudier les deux candidatures proposées pour remplacer les juges Iacobucci

et Arbour. Le Comité spécial était composé de députés, d'un représentant du Conseil canadien de la magistrature et d'un représentant du Barreau du Haut-Canada. Le Comité spécial a publié son rapport le 27 août 2004. En plus de formuler des commentaires sur les deux candidats, le Comité a également fait des commentaires sur sa propre démarche et demandé au gouvernement de répondre avant la fin du mois d'octobre 2004 au rapport que le Comité de la justice a présenté le 10 mai.

Le 29 octobre 2004, le ministre de la Justice a écrit au Comité de la justice pour l'informer que le gouvernement appuyait la recommandation principale du Comité de la justice, qui consiste à créer au besoin un comité consultatif pour les fins de combler les postes vacants à la Cour suprême du Canada au fur et à mesure qu'ils se libèrent. Le gouvernement estime que cette façon de procéder améliorerait la transparence du processus de nomination tout en préservant la qualité exceptionnelle des candidats et des candidates à ces postes au sein de la Cour.

Le ministre a indiqué qu'il poursuivrait ses consultations et reviendrait devant le Comité de la justice pour présenter une proposition complète.

Dans une autre lettre datée du 30 novembre 2004, le ministre a exposé au Comité de la justice « les principes directeurs et les points importants que le gouvernement juge essentiels dans l'élaboration du processus modifié ». Dans cette lettre, il donne également « un aperçu de nos réflexions à l'égard de certains éléments cruciaux qui ont été soulevés dans le rapport du Comité et qui ont été abordés dans les opinions divergentes, et dont la proposition finale tiendra compte ».

b. Se fonder sur les forces du processus actuel

La proposition du gouvernement est fondée sur deux thèmes qui ont caractérisé les délibérations du Comité de la justice, des thèmes que le ministre de la Justice a rappelés et réaffirmé dans son allocution du mois de mars 2004 au Comité. Premièrement, l'examen du processus de nomination est une tâche fort importante pour notre pays. En effet, la Cour suprême n'est pas seulement à l'apogée de notre système judiciaire, mais notre système judiciaire est la pierre angulaire de notre démocratie constitutionnelle.

Le ministre a noté que notre Constitution établit le cadre de la répartition du pouvoir gouvernemental entre le gouvernement fédéral et les provinces,

connu aussi comme le fédéralisme légal ou le « processus du pouvoir », ainsi que les limites de l'exercice du pouvoir gouvernemental, qu'il soit fédéral ou provincial, soit les droits de la personne ou « processus des droits ».

La Cour suprême a la responsabilité constitutionnelle de rappeler les gouvernements à l'ordre lorsqu'ils dépassent ces limites, soit qu'ils outrepassent leur champ de compétence dans le cadre des relations fédérales-provinciales, soit qu'ils enfreignent des droits en vertu de la *Charte*. Il s'agit d'une responsabilité que le Parlement a conférée à la Cour suprême et c'est une responsabilité dont la Cour suprême s'est acquittée avec diligence, sensibilité et équité.

Le deuxième thème qui a caractérisé les délibérations du Comité de la justice est l'excellence exemplaire de la Cour suprême dont l'héritage juridique a résonné au-delà des frontières canadiennes. Le ministre a réitéré ce que de nombreux autres témoins ont souligné : les Canadiennes et les Canadiens ne sont pas les seuls à être fiers de notre Cour suprême. En effet, la Cour est respectée dans tout le pays – et aussi dans le monde entier – comme un modèle de ce qu'une institution judiciaire vitale, moderne et indépendante devrait être.

Le ministre a ensuite parlé du cadre constitutionnel dans lequel toute réforme doit s'inscrire. La *Loi sur la Cour suprême* confère le pouvoir constitutionnel de nommer les juges de la Cour suprême à la branche exécutive du gouvernement, et la branche exécutive demeure responsable et comptable de l'exercice de ce pouvoir important. La considération fondamentale de ce processus de nomination est de trouver les meilleurs candidats possibles et d'avoir la meilleure Cour possible.

Le ministre a expliqué qu'à ce jour, on s'est acquitté de cette responsabilité constitutionnelle au moyen d'un processus complet de consultations, qui comporte ce qui suit.

1. L'identification de candidats originaires de la région dans laquelle existe le poste à pourvoir, soit les régions de l'Atlantique, de l'Ontario, du Québec, des Prairies et du Nord, et de la Colombie-Britannique. Il s'agit là d'une convention, sauf pour le Québec puisque la *Loi sur la Cour suprême* prévoit que trois des juges doivent venir de cette province.

Les candidats sont sélectionnés parmi les juges des tribunaux ayant compétence dans ces régions, notamment au sein des cours d'appel, et parmi les membres chevronnés du barreau et les universitaires de premier plan dans la région en question. Parfois, des candidats sont d'abord identifiés à la suite de consultations antérieures menées pour d'autres nominations judiciaires.

En particulier, l'identification et l'évaluation des candidats éventuels sont fondées sur des consultations auprès de diverses personnes, notamment :

- la juge en chef du Canada, et peut-être d'autres membres de la Cour suprême du Canada;
- les juges en chef des tribunaux de la région en question;
- les procureurs généraux de la région en question;
- au moins un membre chevronné de l'Association du Barreau canadien;
- au moins un membre chevronné du Barreau de la région en question.

2. La deuxième étape est celle de l'évaluation des candidats possibles, selon les critères ci-dessous.

Aptitudes professionnelles

- Le plus haut degré de connaissance du droit, une capacité intellectuelle et analytique supérieure et des habiletés rédactionnelles;
- une capacité prouvée d'écouter et de maintenir une ouverture d'esprit tout en écoutant les divers volets d'un argument;
- un esprit décisif et un jugement sûr;
- la capacité de gérer et de partager une charge de travail toujours lourde dans un contexte de collaboration;
- la capacité de gérer le stress et les pressions rattachés au rôle d'un juge;
- de solides habiletés de coopération dans les relations interpersonnelles;
- la sensibilisation au contexte social;
- le bilinguisme; et

- une spécialisation particulière requise à la Cour suprême. La spécialisation peut être définie par la Cour elle-même ou par d'autres.

Qualités personnelles

- le plus haut degré d'éthique personnelle et professionnelle, d'honnêteté, d'intégrité, et de franchise;
- respect et égard pour autrui, patience, courtoisie, tact, humilité, impartialité et tolérance; et
- sens personnel des responsabilités, bon sens, ponctualité et fiabilité.

Diversité

- La mesure dans laquelle la composition de la Cour reflète convenablement la diversité de la société canadienne.

Le ministre a conclu cette description du processus actuel en expliquant qu'une fois les évaluations et les consultations terminées, il discute des candidats avec le Premier ministre. Le Premier ministre recommande un candidat au Cabinet et la nomination est faite par décret.

Il y a peu de doute que le processus actuel a permis d'identifier les juges du plus haut calibre professionnel et personnel et de les nommer à la Cour suprême du Canada. La proposition du gouvernement tirera parti des forces de ce processus tout en améliorant la transparence et la crédibilité de la démarche permettant d'identifier et de sélectionner les candidats. Dans la section ci-dessous, nous élaborons sur les considérations qui ont guidé ces améliorations.

c. Principes généraux

De nombreux principes directeurs ont guidé l'élaboration de la proposition de réforme du processus du gouvernement.

Principe du mérite

L'objectif absolu du processus de nomination doit demeurer l'assurance que les meilleurs candidats sont nommés selon le principe du mérite. Le gouvernement a élaboré et appliqué des critères qui ont été exposés lors des comparutions du ministre devant le Comité de la justice et le Comité spécial intérimaire. Le gouvernement propose que ces critères soient toujours utilisés comme points de repère dans l'évaluation des candidats aux fonctions judiciaires, tant à la Cour suprême du Canada qu'à d'autres tribunaux fédéraux. Les besoins de la Cour dans certains domaines de spécialisation constituent aussi un facteur important dont il faut tenir compte.

À l'intérieur de ce cadre et dans la mesure du possible, la magistrature de la Cour suprême du Canada devrait refléter la diversité de la société canadienne. Cela permettrait ainsi l'apport de perspectives différentes et diverses dans le règlement des différends.

Cadre constitutionnel pour les nominations

Une procédure révisée de nomination doit avoir à sa source la reconnaissance que selon la Constitution, la nomination des juges de la Cour suprême relève de la compétence du gouverneur en conseil. Dès lors, le pouvoir exécutif du gouvernement est responsable de l'exercice de cet important pouvoir et il doit en rendre compte.

Indépendance judiciaire et intégrité des tribunaux

Le système devrait protéger et promouvoir la réalité et la perception de l'indépendance judiciaire. L'indépendance des juges est essentielle à l'application de la règle de droit et elle est une pierre angulaire de notre système juridique. Elle garantit que les requêtes sont traitées par des juges impartiaux et ouverts d'esprit qui ne sont redevables à aucun groupe ou intérêt ni à une quelconque position officielle.

De la même façon, le système devrait préserver l'intégrité de la Cour suprême du Canada et de l'appareil judiciaire. La magistrature est une institution vitale pour le maintien de la règle de droit et la vitalité de la démocratie du Canada. En apportant des réformes, il faut prendre garde que les commentaires publics sur les candidats n'entachent pas la réputation des

juges en question et ne leur fassent pas perdre la confiance du public nécessaire à l'exercice de leurs fonctions judiciaires. Cette publicité pourrait aussi dissuader d'excellents candidats de se présenter.

Transparence

Le processus devrait être plus transparent. C'est en informant mieux le public sur le processus et en l'aidant à le comprendre qu'on parvient à la transparence; cela peut même être un objectif en soi. Elle vise aussi à s'assurer que le public est confiant que la nomination est faite dans un but légitime et qu'elle n'est pas le résultat de favoritisme politique. Comme le Comité, le gouvernement estime que la transparence n'exige pas que l'on soumette les candidats à un interrogatoire public et direct.

Contribution des parlementaires

Le gouvernement s'est clairement engagé à permettre aux parlementaires d'apporter une contribution significative. Les parlementaires représentent les Canadiens et les Canadiennes et, à ce titre, ils ont un rôle particulier à jouer pour accroître la transparence du processus conduit par le comité consultatif. Le rapport du Comité a recommandé que l'on accorde un rôle aux parlementaires au sein du comité consultatif, recommandation à laquelle le Bloc québécois a souscrit dans son rapport dissident. Le rapport dissident du Nouveau Parti Démocratique a recommandé que les sénateurs ne siègent pas au comité consultatif. Le rapport dissident du Parti conservateur a souhaité qu'on accorde un rôle plus important aux parlementaires – à savoir, que ceux-ci puissent ratifier les nominations d'une manière qui n'entraverait pas le droit constitutionnel du gouverneur en conseil de procéder aux nominations.

De plus, le Comité de la justice a recommandé qu'après une nomination, le président du comité consultatif et/ou le ministre soient tenu d'expliquer en personne le processus ayant permis de sélectionner l'intéressé et de présenter ses qualités personnelles. Le Nouveau Parti Démocratique a recommandé que cette présentation ait lieu avant la nomination.

Contribution des provinces

Le gouvernement fédéral a toujours reconnu l'importance de la contribution qu'apportent les provinces, lors de consultations, par l'intermédiaire des

juges en chef, des procureurs généraux et des bâtonniers provinciaux, ainsi que par celui d'autres représentants d'organismes provinciaux susceptibles de vouloir formuler des recommandations. L'ampleur de la contribution des provinces au processus de nomination est une question que le Parti conservateur et le Bloc québécois ont soulevée dans leurs rapports dissidents.

d. Considérations pratiques et administratives

Le gouvernement croit que plusieurs considérations pratiques devraient aussi guider l'élaboration d'une nouvelle procédure de nomination.

Échéancier

Comme nous venons de le vivre dernièrement, un poste peut inopinément se libérer à la Cour suprême du Canada – par exemple, par suite d'une opportunité imprévue s'offrant à l'un des membres de la Cour suprême, d'un décès ou d'une maladie grave, ou encore de la décision personnelle d'un juge de consacrer plus de temps à sa famille.

Étant donné sa charge de travail et l'importance de prendre des décisions au moment opportun, la Cour suprême du Canada devrait idéalement fonctionner avec un effectif complet en tout temps. Cela signifie qu'on doit pouvoir établir une procédure de nomination modifiée, mandater ses membres et faire en sorte que ceux-ci puissent procéder à leur examen et formuler leurs recommandations dans un délai assez serré.

On doit également reconnaître que les membres du comité consultatif – qu'ils soient des parlementaires, des universitaires connus, des juges, des représentants d'organisations juridiques ou d'autres Canadiens importants – doivent jongler avec une foule d'autres obligations en plus de tout ce qu'implique la participation à ce processus.

De plus, la pratique ayant trait à la représentation des régions au sein de la Cour signifie sans doute que les membres habiteront dans différentes régions du Canada et qu'ils devront avoir un programme bien organisé de consultations, de voyages et de délibérations s'ils doivent s'acquitter de leur tâche en temps opportun. Le processus adopté par le comité consultatif doit être assez souple, et celui-ci doit avoir un mandat précis et réalisable, afin de

permettre à ses membres de bien se préparer et de prendre part aux travaux du comité.

Taille du Comité consultatif

Dans le même ordre d'idées, le gouvernement est d'accord avec le Comité de la justice pour dire que le comité consultatif doit restreindre le nombre de ses membres afin d'en faciliter la gestion. Cela favorisera la coordination des travaux du comité, contribuera à la cohésion et au consensus de ses membres et favorisera l'atteinte de résultats en temps opportun.

Soutien administratif

Un comité consultatif aurait besoin des ressources nécessaires pour assurer un soutien administratif efficace et d'une capacité de recherche raisonnable.

Mécanismes permettant d'assurer la confidentialité de l'information

Le Comité de la justice insiste sur la nécessité d'assurer la confidentialité du processus et des délibérations du comité consultatif afin de préserver l'intégrité des tribunaux et la confiance du public à l'égard des juges. Par exemple, le Comité de la justice recommande que les délibérations du comité consultatif se déroulent à huis clos.

La confidentialité est la condition la plus essentielle pour assurer le bon fonctionnement du nouveau processus et pour faire en sorte qu'il soit crédible auprès du public. La crainte que des renseignements confidentiels puissent être divulgués pourrait faire en sorte qu'à l'avenir, les personnes consultées hésitent à donner des évaluations sincères et franches. Par conséquent, cela pourrait porter atteinte à l'efficacité du processus.

La proposition du gouvernement reflète la nécessité d'équilibrer ces principes et ces considérations pratiques et de les prendre en compte de manière à réaliser les objectifs énoncés au départ, c'est-à-dire d'améliorer la transparence et la crédibilité du processus tout en préservant l'autorité et la responsabilité du gouverneur en conseil à l'égard de ces nominations.

II SURVOL DE LA PROPOSITION

La proposition du gouvernement consiste en un processus en quatre étapes.

- a. Le ministre tiendrait des consultations, comme dans le processus actuel (auprès de la juge en chef du Canada, des procureurs généraux de la région en question, des juges en chef de la région en question, des sociétés du barreau locales et de l'Association du barreau canadien). Une liste préliminaire de candidats serait établie au terme de ces consultations. La liste renfermerait habituellement entre cinq et huit noms, selon la taille de la région.
- b. Un comité consultatif serait formé chaque fois qu'un poste se libère, pour prendre en compte la nature régionale des nominations. Le comité consultatif évaluerait de façon rigoureusement confidentielle les candidats inscrits sur la liste que le ministre lui aurait transmise. Les travaux du comité seraient fondés sur un mandat écrit du ministre et des critères établis. Le comité fournirait une liste courte, non classée, de trois candidats ainsi qu'une évaluation de leur mérite et le dossier complet des consultations qu'il a tenues.
- c. Le ministre tiendrait d'autres consultations s'il le jugeait nécessaire et ferait une recommandation au Premier ministre. Le Premier ministre présenterait sa recommandation au Cabinet et, sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles, la nomination serait faite à partir de la liste courte.
- d. Le ministre comparaitrait devant le Comité de la justice après la nomination pour expliquer le processus de nomination ainsi que les qualités professionnelles et personnelles du candidat retenu.

III PROPOSITION DÉTAILLÉE

- a. **Première étape : Le ministre de la Justice tient des consultations et dresse une liste préliminaire de candidats**

Le gouvernement propose que le ministre dresse une liste préliminaire de candidats et qu'il la transmette au comité consultatif pour que ce dernier évalue leur mérite. Habituellement, la liste comprendrait entre cinq et huit noms, selon la taille de la région.

Pour créer la liste, le ministre consulterait le Premier ministre, le juge en chef du Canada, le ou les procureurs généraux de la région en question, le juge en chef des cours de la région en question, les sociétés du barreau local de la région en question et l'Association du barreau canadien. Au début de ce processus, le ministre inviterait publiquement les personnes ou les groupes intéressés à lui faire part de leurs opinions au sujet des candidatures qu'il y aurait lieu d'examiner.

Le gouvernement est conscient que cette proposition ne concorde pas avec la proposition énoncée dans le rapport du Comité de la justice selon laquelle le comité consultatif dresserait, au début de la procédure, la liste la plus complète possible de candidats provenant de diverses sources. La tâche du comité consultatif consisterait ensuite à réduire cette liste afin de dresser une courte liste comptant de trois à cinq noms.

Cette rupture par rapport à la recommandation du comité est motivée par des principes et des considérations pratiques. Par principe, le fait que le ministre garde la responsabilité de consulter et de dresser la liste préliminaire respecte le cadre constitutionnel et légal auquel le gouvernement reste tenu. La procédure reflète également la nature consultative du rôle du comité.

Concrètement, comme nous l'avons vu plus haut, les vacances à la Cour suprême du Canada surviennent souvent sans grand préavis. Compte tenu de sa charge de travail et de l'importance de ses décisions, il est primordial que la Cour puisse fonctionner avec un effectif complet de neuf juges. En temps normal, il faudrait compter probablement deux à trois mois pour la mise en place et le déroulement des travaux du comité, y compris la nomination des membres du comité et l'organisation du soutien administratif.

Il faut être conscient que les membres du comité consultatif seront des députés, des professionnels et d'autres personnes ayant un statut et des responsabilités importants qui devront programmer leur participation à la lumière d'autres engagements importants. Il serait simplement irréaliste de s'attendre que le comité consultatif puisse dresser une liste complète de tous les candidats potentiels, tenir les consultations nécessaires et procéder à une analyse écrite approfondie, délibérer et rendre compte au ministre dans ce délai. L'établissement de la liste préliminaire avec l'apport des juges en chef, des procureurs généraux et des membres chevronnés de la profession juridique permettra au comité de consacrer son temps et ses ressources aux

candidats dont on a déterminé qu'ils satisfont à des critères liés au mérite et aux capacités.

Il faut signaler que si le gouvernement ne retient pas la proposition du Bloc québécois qui voudrait que les provinces dressent la liste préliminaire, le ministre sollicitera activement l'opinion des procureurs généraux de la région pour dresser la liste préliminaire. En conjonction avec la participation directe des provinces au comité consultatif, tel que décrit ci-dessous, cette consultation représentera un apport considérable et significatif des provinces et des territoires. Elle est également conforme au cadre constitutionnel en vigueur.

S'écartant du processus actuel, le gouvernement propose que le ministre demande le consentement des candidats envisagés avant que leur candidature soit examinée par le comité consultatif et ce, pour deux raisons. Premièrement, par courtoisie et afin de protéger la vie privée de la personne, les qualifications d'un candidat ne devraient pas faire l'objet d'un examen de la part d'un comité indépendant sans que le candidat soit mis au courant et y consente. Deuxièmement, en demandant aux candidats s'ils consentent à leur candidature, on veille à ce que le comité consultatif n'examine que les candidats disposés à accepter le poste, optimisant ainsi le temps et les ressources du comité consultatif.

Tel qu'indiqué, le gouvernement propose que le comité consultatif ait pour mandat d'examiner et d'évaluer une liste comptant habituellement de cinq à huit candidats à la Cour suprême du Canada. On reconnaît toutefois qu'il se peut, dans certaines circonstances, que les consultations du comité consultatif génèrent une candidature qui n'est pas sur la liste du ministre. Le comité consultatif serait autorisé à demander au ministre de consentir à l'évaluation d'autres candidats. Sur réception d'une demande en ce sens, le ministre tiendrait les mêmes consultations que celles qu'il avait tenues pour dresser sa liste et, s'il approuve la candidature, il demanderait au nouveau candidat s'il consent à être évalué.

b. Deuxième étape : Composition et attributions du comité consultatif

Composition du comité

Le gouvernement partage l'opinion du Comité de la justice selon laquelle les membres du comité consultatif devraient provenir de divers milieux afin d'obtenir une représentation de points de vue et de compétences complète et équilibrée. Cependant, nous croyons qu'il est important de souligner qu'une fois nommés, ces membres ne siègent pas dans le but de « représenter » des intérêts ou des milieux particuliers. On s'attendra plutôt de tous les membres du comité consultatif qu'ils mettent à contribution leur expérience particulière de façon objective et impartiale à l'évaluation collective du mérite pour dresser une liste courte.

Parlementaires

Un consensus général s'est dégagé parmi les témoins qui ont comparu devant le Comité de la justice : les parlementaires doivent être représentés au sein du comité consultatif. Cette participation est un élément clé de l'engagement du gouvernement à l'égard de la réforme démocratique globale. La participation de représentants élus des Canadiens améliorera la transparence et la crédibilité du processus.

Le gouvernement accepte la formule proposée par le Comité de la justice. La participation de chaque formation politique reconnue par la Chambre des communes (selon l'interprétation donnée à cette expression par la Chambre) fournirait un éventail de points de vue différents. Le gouvernement ne limiterait pas autrement la capacité des formations politiques de nommer un représentant (par exemple, en exigeant que le représentant fasse partie du Comité de la justice).

Le gouvernement est d'accord avec l'opinion du Nouveau Parti Démocratique selon laquelle les sénateurs ne devraient pas être représentés au sein du comité consultatif. Du point de vue des principes, l'engagement du gouvernement à l'égard de la réforme démocratique vise à assurer une participation accrue et significative des représentants élus des Canadiens, nos députés.

Magistrature

La présence d'un membre de la magistrature au sein du comité consultatif aurait des avantages indéniables. Comme un témoin l'a souligné devant le Comité de la justice, les juges sont bien placés pour aider le comité consultatif à comprendre et évaluer les qualités souhaitables chez des candidats à la magistrature. Il ne fait aucun doute que c'est la raison principale pour laquelle des membres de la magistrature siègent à d'autres organes de sélection des juges, par exemple, en Ontario et en Afrique du Sud.

Cela dit, on serait peut-être mal inspirés de recruter un juge saisi. Idéalement, nous voudrions compter sur un juge qui connaît les cours de la région en question. Un juge saisi serait manifestement placé dans une position délicate si on lui demandait d'évaluer le mérite de ses collègues. Par ailleurs, la candidature de ce juge ne serait évidemment pas prise en considération ce qui pourrait donner à penser, peut-être injustement, qu'il ou elle n'est pas suffisamment méritoire. Par conséquent, le gouvernement propose que le comité consultatif compte parmi ses membres un juge à la retraite, nommé par le Conseil canadien de la magistrature.

Contribution des provinces

La participation des provinces joue un rôle important dans le processus actuel. En particulier, les points de vue des procureurs généraux des provinces et les renseignements qu'ils fournissent sont très importants pour repérer et évaluer des candidats. On prend également en considération les intérêts locaux en consultant les juges en chef des cours de la région et les barreaux locaux.

Nous reconnaissons que les gouvernements provinciaux ont traditionnellement cherché à jouer un rôle plus officiel dans le processus de nominations. Comme nous l'avons vu plus haut, cette attente de longue date a donné lieu à des propositions de réforme constitutionnelle selon lesquelles les nominations auraient été faites à partir d'une liste fournie par les provinces de la région à laquelle le poste vacant est jumelé. Ces propositions de réforme constitutionnelle trouvent un écho dans l'opinion dissidente du Bloc québécois au rapport du Comité de la justice. Dans la même veine, le Parti conservateur a proposé que l'ensemble des provinces et des territoires apporte une contribution substantielle à la compilation d'une liste

préliminaire de candidats. Et nous reconnaissons, tel que décrit ailleurs, que la spécificité juridique de la tradition civiliste du Québec trouve son expression dans la protection légale de trois juges du Québec à la Cour suprême du Canada.

La proposition du gouvernement répond aux attentes des provinces à l'égard d'une participation plus officielle au processus de nomination de trois façons. Premièrement, le ministre consulterait le ou les procureurs généraux de la région en question pour le développement initial et l'identification de la liste des candidats que le comité consultatif aurait à évaluer. Deuxièmement, le ou les procureurs généraux des provinces de la région en question nommeraient un membre du comité consultatif. Troisièmement, le comité consultatif, avec une ample représentation provinciale, aurait participé à la consultation et au processus d'évaluation de la liste initiale des candidats et à la détermination de la liste courte de trois candidats.

Nous avons examiné différentes solutions quant à la façon de déterminer la nomination provinciale dans les régions comptant plusieurs provinces. On pourrait proposer, par exemple, que chaque province nomme un membre, mais cette façon de faire risquerait de miner l'équilibre global de la composition du comité ou de créer un comité beaucoup trop lourd s'il fallait rétablir l'équilibre.

Le gouvernement propose que les procureurs généraux des provinces de la région en question nomment ensemble leur représentant. On s'assurerait ainsi que les provinces aient le même nombre de représentants au sein du comité, peu importe la région à laquelle le poste vacant est jumelé.

Organisations juridiques

Traditionnellement, le ministre a consulté des organisations juridiques, comme les barreaux provinciaux ou l'Association du Barreau canadien, au sujet des nominations à la Cour suprême. On reconnaissait ainsi le rôle essentiel que les avocats jouent dans le système de justice, leur compréhension des qualités qu'un juge doit posséder et leur connaissance des avocats de la région qui peuvent être des candidats potentiels. Le ministre de la Justice procédera encore à ces consultations pour dresser la liste à soumettre au comité consultatif.

Le gouvernement est conscient qu'il sera important que les travaux du comité consultatif bénéficient du point de vue et de la compétence de la profession juridique et par conséquent, il propose qu'un membre du comité provienne de ce milieu. Étant donné que les sociétés du barreau se sont vues confier par le législateur la responsabilité principale de régler la profession juridique, le gouvernement propose que la société du barreau de la région en question nomme ce membre. Comme pour les provinces et pour les mêmes raisons que ci-dessus, les sociétés du barreau nommeraient un seul représentant dans les régions composées de plusieurs provinces.

Représentation profane

Le Comité de la justice a recommandé la participation de « profanes », c'est-à-dire des personnes qui ne sont ni juges ni avocats et cette recommandation a été appuyée par divers témoins. Nous sommes d'accord que la participation de profanes apporterait un point de vue important aux travaux du comité, en particulier pour évaluer les qualités personnelles. Leur présence pourrait aider à améliorer la confiance du public à l'égard du processus en signalant de façon concrète que les nominations à la Cour ne sont pas la chasse gardée des avocats, des juges et des politiciens.

Le gouvernement propose donc que deux personnes nommées par le ministre, qui ne sont ni juges ni avocats, siègent au comité consultatif. Ces personnes devraient être des personnalités éminentes ayant une certaine envergure dans la collectivité – des personnes intègres et réputées.

Diversité du comité consultatif

Il est manifestement souhaitable que la composition du comité consultatif reflète le plus possible la société canadienne. Un comité diversifié contribuera à garantir que le processus de sélection puise à un vaste éventail de points de vue et d'expériences. Le gouvernement s'engage à prendre en compte la diversité pour faire ses propres nominations et il encouragera également toutes les parties à penser à nommer des personnes d'origines variées.

Présidence du Comité consultatif

Le gouvernement propose de conférer au comité consultatif le pouvoir de choisir un président parmi ses membres.

Mandat du comité

Tel qu'indiqué, le comité consultatif sur les nominations à la Cour suprême du Canada aura pour mandat d'évaluer, de façon strictement confidentielle, les candidatures que le ministre lui soumettra. Les travaux du comité seront fondés sur un mandat écrit donné par le ministre et sur des critères établis. Le comité produira une liste courte, non classée, de trois candidats ainsi qu'une évaluation de leur mérite et un compte rendu complet des consultations tenues.

On demandera au comité consultatif d'exécuter une évaluation complète, équilibrée et objective des candidatures. Lorsqu'il examinera l'avis formulé par le comité, le ministre voudra s'assurer que les recommandations ont été élaborées de façon complète et cohérente et qu'elles ont pris en compte tous les critères. Le ministre voudra également être convaincu que la démarche du comité a été appliquée de façon systématique et équitable à toutes les candidatures.

Le ministre rédigerait une lettre de mandat afin d'exposer ses attentes et d'aider le comité à s'acquitter de ses responsabilités importantes. En termes généraux, le ministre s'étendrait dans la lettre sur les objectifs de la démarche et les critères à appliquer pour évaluer le mérite. On y trouverait également la liste des personnes qui, au minimum, devraient être consultées. Le ministre insisterait sur l'importance capitale de la confidentialité et instaurerait l'exigence relative aux engagements de confidentialité écrits. La lettre de mandat établirait aussi certaines lignes directrices en matière de procédure dont il sera question plus longuement ci-dessous. Le comité pourrait par ailleurs déterminer sa façon de procéder quant à la tenue des consultations, l'analyse de documents et l'établissement de rapports.

Le mandat et le fonctionnement du comité seraient explorés à fond lors d'une rencontre préliminaire du ministre et du comité, peu de temps après que l'identification initiale des candidats aura été complétée. Cette rencontre permettra non seulement de discuter ensemble des besoins et des attentes du ministre, mais également de contribuer à la collégialité des membres du comité et de permettre au ministre et aux membres du comité de se faire une idée commune des buts visés. Il semble probable qu'étant donné la nouveauté de ce processus, ces discussions s'appuieraient sur une lettre de

mandat provisoire qui serait officialisée après cette première réunion.

Il serait à la fois raisonnable et utile que le comité consultatif et le ministre aient des contacts réguliers en vue de régler les problèmes qui pourraient surgir au cours des travaux du comité. Afin de bénéficier de l'expérience du comité et de tirer parti des forces du processus, il serait utile que le ministre rencontre chaque comité consultatif, une fois que la nomination en question a été faite, pour recueillir l'opinion des membres sur la procédure du comité et sur la façon dont les travaux du comité pourraient être menés de façon plus efficace.

Le gouvernement propose de confier au comité consultatif la responsabilité d'établir sa propre procédure, sous réserve des lignes directrices prévues dans la lettre de mandat remise au comité consultatif, laquelle illustre les principes énoncés dans la présente proposition. Les décisions importantes du comité consultatif doivent être prises par consensus ou, à défaut, par la majorité des membres du comité à l'issue d'un vote. Il s'agirait notamment des décisions ayant trait à la question de savoir s'il y a lieu de demander le consentement du ministre pour ajouter un candidat à la liste initiale, si le comité devrait consulter une personne ou un groupe en particulier et la façon de procéder, et si un candidat devrait figurer sur la liste restreinte.

Processus d'évaluation du comité

Le gouvernement propose que le comité procède à son évaluation à la lumière des critères fondés sur le mérite, ci-dessous. Le comité utiliserait deux sources d'information : premièrement, l'analyse de documents écrits et deuxièmement, des consultations.

Information documentaire

Il incomberait aux membres du comité d'exécuter une analyse approfondie du dossier, constitué du *curriculum vitae*, de l'expérience et de l'expertise pertinente et des décisions et des articles publiés. L'étude du dossier pourrait également comporter la mention de l'endroit où les candidats sont jugés, la préparation de profils des candidats, de nature statistique (p. ex. nombre de causes adjugées, domaines du droit, nombre de décisions suivies par d'autres juges) ou de nature analytique (p. ex. analyse de la jurisprudence établie par les candidats).

Consultations du comité

Le comité consultatif recueillerait des renseignements d'une importance primordiale dans le cadre de consultations auprès de répondants. Selon le Comité de la justice, il faudrait organiser une vaste ronde de consultations, englobant au moins les consultations déjà exécutées par le ministre.

Le gouvernement est d'accord avec le Comité de la justice que les consultations du comité consultatif devraient comprendre au minimum les consultations que le ministre tient déjà. La lettre de mandat adressée au comité consultatif préciserait les personnes que le comité consultatif doit consulter, notamment la juge en chef du Canada ainsi que les juges en chef, les procureurs généraux, les barreaux et les sections de l'Association du barreau canadien dans la région où le poste est vacant.

Le gouvernement propose que le comité soit libre de déterminer les autres consultations qu'il devrait tenir. Cependant, étant donné les considérations relatives à la confidentialité qui peuvent surgir par rapport aux vues exprimées et les risques inhérents à la violation de la confidentialité, le gouvernement propose que les décisions relatives aux consultations additionnelles soient prises par consensus ou, à défaut, par la majorité des membres du comité à l'issue d'une vote.

Il n'est peut-être pas réaliste de penser que tous les membres du comité participeront à toutes les consultations. Cependant, pour garantir que tous les membres du comité consultatif apportent leur contribution aux évaluations sur la même base, l'ensemble des renseignements recueillis et les analyses exécutées seraient communiqués à l'ensemble du comité. Il y aurait plus de chances d'obtenir une évaluation homogène et équilibrée si les consultations étaient exécutées par des sous-groupes représentatifs du comité consultatif, constitués par exemple d'un député, d'un avocat et d'un profane.

Pas d'entrevues en personne

Le gouvernement propose qu'il n'y ait pas d'entrevues en personne des candidats, ni à huis clos ni en public. Les risques inhérents à la tenue d'entrevues en public ont été bien étudiés et nous souscrivons à la recommandation du Comité de la justice selon laquelle le processus ne doit comporter qu'une étude du dossier.

Quant aux entrevues à huis clos, le gouvernement est d'avis que les entrevues en personne sont peu susceptibles de permettre d'obtenir des renseignements pertinents qu'on ne pourrait obtenir autrement par des consultations et l'analyse de documents. En fait, la crainte que suscitent les entrevues en personne est liée au risque que les questions glissent sur un terrain non pertinent ou embarrassant pour le candidat ou la candidate, malgré la présence d'un président ou d'une présidente ferme et de règles établies au préalable quant à la portée des questions. De plus, la perspective d'être interrogé dans un contexte où la confidentialité ne peut être entièrement garantie pourrait bien dissuader de bons candidats d'autoriser l'examen de leur candidature. À notre avis, les risques liés aux entrevues en personne l'emportent sur les bénéfices minimales qu'on pourrait en tirer.

Mécanisme pour assurer la confidentialité

Le gouvernement propose que tous les aspects de la collecte et de l'analyse d'information ainsi que des délibérations du comité, y compris l'identité des candidats eux-mêmes, restent entièrement confidentiels.

Tel qu'indiqué plus haut, on ne peut exagérer l'importance de ce point. Selon le gouvernement, la réussite et l'efficacité globales du processus proposé pour les travaux du comité consultatif dépendent de la confiance de tous les participants et observateurs en la confidentialité de tous les aspects des travaux du comité. Si la confidentialité n'était pas assurée, d'excellents candidats pourraient hésiter à ce que leur nom soit proposé et les personnes consultées au sujet des différentes candidatures pourraient hésiter à donner une évaluation franche. En fait, des membres potentiels du comité pourraient décliner l'invitation à participer sans la garantie que les autres membres se sont engagés à préserver la confidentialité totale. L'engagement de confidentialité constituerait une obligation durable pour toutes les personnes participant aux travaux du comité consultatif, notamment les membres et le personnel du comité de même que les personnes consultées au sujet des candidatures.

Le gouvernement propose d'obtenir un engagement de confidentialité écrit de la part de tous les membres du comité et de son personnel, afin de souligner l'importance de préserver la confidentialité. Le comité serait également tenu d'obtenir l'engagement écrit préalable de toutes les personnes qu'il consulte.

Compte rendu complet des consultations et des délibérations

Étant donné la nature consultative des travaux du comité, le ministre doit être tenu au courant des résultats de toutes les consultations que le comité mène de même que de toutes les délibérations du comité. En outre, le ministre devra être convaincu que le processus consultatif a été appliqué de façon systématique et équitable pour tous les candidats.

À la lumière de ces considérations, le comité consultatif devra tenir des dossiers détaillés de toutes ses consultations et délibérations ainsi que de toutes les pièces et analyses. Ces dossiers seraient remis au ministre en même temps que le comité consultatif lui transmet son rapport et sa liste courte.

Rapport du comité et liste courte

Le gouvernement propose que le comité fournisse au ministre un rapport écrit renfermant une liste courte comptant trois candidats, au plus tard à la date qu'il aura fixée. La liste courte ne devrait pas être classée, mais elle devrait être accompagnée d'un commentaire évaluant les forces et les faiblesses de chaque candidat.

c. Troisième étape : Avis au Premier ministre et nomination par le gouverneur en conseil

Sur réception des évaluations et des recommandations du comité consultatif, le ministre bouclerait les consultations et présenterait une recommandation au Premier ministre.

Contrairement à la recommandation du Comité de la justice, le gouvernement ne propose pas que le ministre puisse demander une nouvelle liste courte si le gouverneur en conseil ne désirait nommer personne parmi les candidats figurant sur la liste originale. Le gouvernement a confiance que le fait que le ministre dresse la liste préliminaire de candidatures et qu'il consente à l'évaluation d'autres candidats serait habituellement suffisant pour garantir que le gouverneur en conseil puisse exercer sa prérogative.

Cependant, le gouvernement est d'avis qu'il faut maintenir le pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil, lors de circonstances exceptionnelles telles que décrites plus haut, de nommer une personne qui

ne figure pas sur la liste courte fournie par le comité. Nous sommes évidemment conscients que l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire résiduel autrement que dans des circonstances exceptionnelles puisse mettre en doute notre engagement à l'égard de ce processus de nomination révisé et en miner la crédibilité, en plus de risquer de dissuader des membres éminents de la collectivité de siéger au comité consultatif à l'avenir.

Par conséquent, on pourrait s'interroger, avec raison : dans quelles circonstances le gouvernement prendrait-il cette mesure exceptionnelle, compte tenu des répercussions à plus long terme que cela aurait sur le nouveau processus? Le gouvernement est d'avis que un recours aussi exceptionnel découle de l'appréciation des risques inhérents à l'adoption d'un nouveau processus non éprouvé sur une question aussi critique. Il est difficile de prévoir toutes les circonstances qui pourraient surgir pour mener à une mesure aussi exceptionnelle, il n'est que prudent d'anticiper la possibilité, par exemple, qu'une violation importante de la confidentialité pourrait miner de façon significative la crédibilité du processus et créer un préjudice pour les candidats ou la Cour elle-même. Dans un tel cas, le gouvernement aurait non seulement le droit, mais la responsabilité de mettre fin à un processus préjudiciable et de procéder à la nomination comme il l'a fait jusqu'ici.

d. Quatrième étape : Comparution du ministre de la Justice devant le Comité de la justice

Le gouvernement souscrit à la proposition du Comité de la justice selon laquelle le ministre devrait comparaître devant le Comité de la justice, dès que possible après la nomination, pour expliquer les procédures d'identification et d'évaluation par lesquelles le candidat a été sélectionné et les titres de compétence de cette personne. Cette comparution contribuerait largement à améliorer la transparence et la crédibilité du processus. Elle permettrait également au grand public de connaître mieux le nouveau membre de la Cour suprême du Canada et, de façon générale, les fonctions importantes de l'institution de la Cour comme telle.

Le gouvernement a pris bonne note de la proposition du Nouveau Parti démocratique selon laquelle la comparution du ministre devrait avoir lieu avant la nomination. On voudrait ainsi permettre au comité d'alerter le gouverneur en conseil lorsque le comité estime que le ministre n'a pas respecté la procédure établie ou n'a pas fait montre d'une diligence

raisonnable. Cependant, la transparence de l'exercice diligent du ministre tel qu'exposé dans cette proposition, le protocole public concernant les consultations, le mandat clair et le rôle significatif du comité consultatif, de même que la solidité et la stature de ses membres, devraient constituer une garantie de l'intégralité et de l'équité du processus.

Le gouvernement a déjà expliqué pourquoi l'identité des candidats et candidates devrait rester secrète. Le gouvernement a également décrit les risques qui font que la tenue d'entrevues en public est inacceptable. Le gouvernement n'est pas disposé à retenir la proposition du Parti conservateur de procéder à un examen public de la liste courte devant une commission parlementaire et de prévoir une forme de « ratification » par le Parlement de la personne retenue par le gouvernement.

IV CONCLUSION

Le gouvernement désire exprimer sa reconnaissance à tous ceux qui ont pris part au débat public sur cette question importante. Il souhaite remercier en particulier les membres du Comité de la justice qui ont participé à la rédaction du rapport de mai 2004, les membres du comité spécial ainsi que les personnes et les groupes qui ont contribué aux audiences du Comité de la justice.

Le gouvernement a examiné les différentes options et il a présenté une proposition qui, à son avis, représente un juste équilibre entre toutes les considérations morales et pratiques. Cette proposition concrétise les objectifs d'une plus grande participation parlementaire et provinciale, d'une transparence accrue et la crédibilité du processus tout en préservant le pouvoir constitutionnel et la responsabilité du gouverneur en conseil à l'égard de ces nominations en préservant l'indépendance judiciaire et l'intégrité de la cour.