

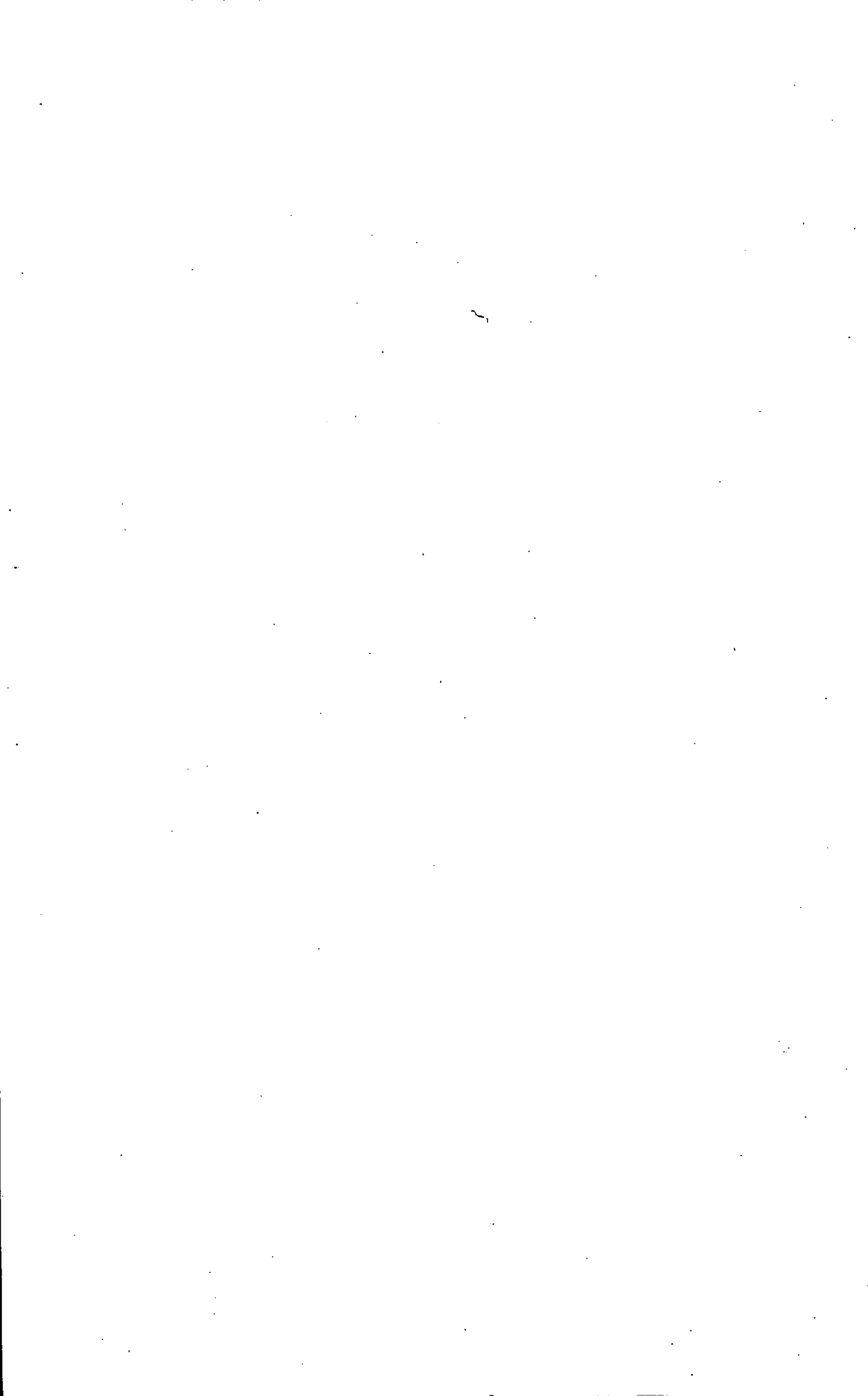


CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE

Une place à part :
l'indépendance et la responsabilité
de la magistrature au Canada

Un rapport préparé pour le Conseil
par

Martin L. Friedland



Une place à part

**UNE PLACE À PART:
L'INDÉPENDANCE ET LA RESPONSABILITÉ
DE LA MAGISTRATURE AU CANADA**

par

**MARTIN L. FRIEDLAND
O.C., c.r., B.Com., LL.B., Ph.D., m.s.r.c.**

**Professeur de droit
Université de Toronto**

**RAPPORT PRÉPARÉ POUR LE CONSEIL CANADIEN DE LA
MAGISTRATURE**

Mai 1995

Les opinions et interprétations exprimées dans ce rapport sont celles de l'auteur; elles ne traduisent pas nécessairement le point de vue du Conseil de la magistrature.

Données de catalogage avant publication (Canada)

Friedland, M. L. (Martin Lawrence), 1932-

Une place à part : l'indépendance et la responsabilité
de la magistrature au Canada

Publ. aussi en anglais sous le titre : A Place Apart: Judicial Independence and
Accountability in Canada

Comprend des références bibliographiques.

ISBN 0-660-95077-4

N° de cat. JU11-3-1995F

1. Juges — Canada.
2. Pouvoir judiciaire — Canada.
3. Salaires — Juges — Canada.
- I. Conseil canadien de la magistrature.
- II. Titre.
- III. Titre : L'indépendance et la responsabilité
de la magistrature au Canada.

KE8290.F7414 1995 347.71'014 C95-980189-8

©Conseil canadien de la magistrature 1995
En vente au Canada chez
votre libraire local
ou par la poste auprès du
Groupe Communication Canada—Édition
Ottawa (Canada) K1A 0S9

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE	xiii
CHAPITRE PREMIER: INTRODUCTION	1
CHAPITRE DEUX: LA PROTECTION DES JUGES	31
CHAPITRE TROIS: L'INAMOVIBILITÉ	47
CHAPITRE QUATRE: LA SÉCURITÉ FINANCIÈRE	61
CHAPITRE CINQ: LA DISCIPLINE	87
CHAPITRE SIX: LES CODES DE DÉONTOLOGIE	159
CHAPITRE SEPT: L'ÉVALUATION DU RENDEMENT	175
CHAPITRE HUIT: LA FORMATION DES JUGES	187
CHAPITRE NEUF: L'ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX ..	195
CHAPITRE DIX: LES JUGES EN CHEF ET LEUR COUR	251
CHAPITRE ONZE: NOMINATIONS ET PROMOTIONS	259
CHAPITRE DOUZE: CONCLUSION	289
RENOIS	299
ANNEXES	425

TABLE DES MATIÈRES DÉTAILLÉE

PRÉFACE	xiii
----------------------	------

CHAPITRE PREMIER: INTRODUCTION

1. INDÉPENDANCE ET IMPARTIALITÉ	1
2. BREF HISTORIQUE DE L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE	3
A. Angleterre	3
B. États-Unis	4
C. Canada	5
3. L'ACTE DE L'AMÉRIQUE DU NORD BRITANNIQUE	6
4. CAUSES PORTANT SUR LA CHARTE ET AUTRES CAUSES CONSTITUTIONNELLES	8
A. Déclaration canadienne des droits	8
B. L'arrêt <i>Valente</i> (1985)	9
C. L'arrêt <i>Beauregard</i> (1986)	11
D. L'arrêt <i>MacKeigan c. Hickman</i> (1989)	13
E. L'arrêt <i>Lippé</i> (1991)	15
F. L'arrêt <i>Généreux</i> (1992)	16
G. L'arrêt <i>Bain</i> (1992)	18
H. Conclusion	19
5. LES NATIONS UNIES ET LES AUTRES ORGANISATIONS	20
6. SITUATIONS D'URGENCE	23
7. RENFORCEMENT DE L'ASSISE CONSTITUTIONNELLE DU POUVOIR JUDICIAIRE	25

CHAPITRE DEUX: LA PROTECTION DES JUGES

1. ATTEINTE À LA SÉCURITÉ PHYSIQUE	31
2. INGÉRENCE POLITIQUE	32
3. OUTRAGE AU TRIBUNAL	34
4. IMMUNITÉ CONTRE LES POURSUITES	37

5. DÉTOURNEMENT DE COMPÉTENCE	42
-------------------------------------	----

CHAPITRE TROIS: L'INAMOVIBILITÉ

1. L'ÂGE DE LA RETRAITE	47
2. LES JUGES SURNUMÉRAIRES	50
3. L'INAPTITUDE	55

CHAPITRE QUATRE: LA SÉCURITÉ FINANCIÈRE

1. LE TRAITEMENT	61
A. Niveau de rémunération	61
B. Détermination de la rémunération	64
C. Réduction des traitements	67
D. Arbitrage exécutoire et autres techniques	71
E. Fixation des traitements dans les autres pays de common law	74
2. LES PENSIONS	76
3. CONCLUSION	84

CHAPITRE CINQ: LA DISCIPLINE

1. L'ADRESSE CONJOINTE	87
2. LES MOTIFS DE RÉVOCATION	89
3. LA RÉVOCATION DES JUGES DES COURS DE COMTÉ	92
4. LES JUGES DES COURS SUPÉRIEURES	93
5. L'AFFAIRE <i>LANDREVILLE</i>	95
6. LA CRÉATION DU CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE	98
7. LES PROCÉDURES DEVANT LE CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE	102
8. LES AFFAIRES <i>BERGER ET MARSHALL</i>	111

9. LES CONSEILS DE LA MAGISTRATURE PROVINCIAUX	118
10. L'ANGLETERRE	127
11. LES ÉTATS-UNIS: LE RÉGIME FÉDÉRAL	130
12. LES RÉGIMES DES ÉTATS	138
13. CONCLUSION	144

CHAPITRE SIX: LES CODES DE DÉONTOLOGIE

1. LES CODES CANADIENS	159
2. LES CODES DES ÉTATS-UNIS	163
3. LE CODE FÉDÉRAL AMÉRICAIN	166
4. CONCLUSION	170

CHAPITRE SEPT: L'ÉVALUATION DU RENDEMENT

1. LES ÉTATS-UNIS	176
2. L'ANGLETERRE	179
3. LE CANADA	180
4. CONCLUSION	182

CHAPITRE HUIT: LA FORMATION DES JUGES

1. INTRODUCTION	187
2. L'INSTITUT NATIONAL DE LA MAGISTRATURE ET LES AUTRES ORGANISMES	189
3. CONCLUSION	191

CHAPITRE NEUF: L'ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX

1. INTRODUCTION	195
-----------------------	-----

2. LES TRIBUNAUX CONSTITUÉS PAR LE GOUVERNEMENT FÉDÉRAL	197
3. LES PROVINCES ET LES TERRITOIRES	201
4. LE RAPPORT DESCHÊNES	209
5. PROPOSITIONS DE L'ONTARIO	212
6. PROPOSITIONS DU QUÉBEC	217
7. L'ANGLETERRE	221
8. L'AUSTRALIE ET LA NOUVELLE-ZÉLANDE	227
9. LES TRIBUNAUX FÉDÉRAUX AMÉRICAINS	232
10. LES JURIDICTIONS D'ÉTAT AUX ÉTATS-UNIS	235
11. AUTRES INSTITUTIONS CANADIENNES	238
12. CONCLUSION	244

CHAPITRE DIX: LES JUGES EN CHEF ET LEUR COUR

1. INTRODUCTION	251
2. LES JUGES EN CHEF ET LEUR HISTOIRE	252
3. CERTAINS MODÈLES ÉTRANGERS	253
4. CONCLUSION	255

CHAPITRE ONZE: NOMINATIONS ET PROMOTIONS

1. INTRODUCTION	259
2. LES JUGES DE NOMINATION FÉDÉRALE	260
A. Historique	260
B. L'Association du Barreau canadien	261
C. Un nouveau processus	267
3. LES JUGES DE NOMINATION PROVINCIALE	269

4. L'ANGLETERRE	273
5. LES ÉTATS-UNIS	277
A. Les nominations aux tribunaux fédéraux	277
B. Les nominations aux tribunaux des États	279
6. CONCLUSION	281
A. Les promotions	282
B. La Cour suprême du Canada	283
C. Les promotions à la Cour d'appel	284
D. Les promotions des juges de cour provinciale	285
E. Les comités provinciaux	286
F. Les nominations à temps partiel	288

CHAPITRE DOUZE: CONCLUSION	289
---	------------

RENOIS	299
---------------------	------------

ANNEXE A

PRINCIPES FONDAMENTAUX RELATIFS À L'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE (ONU)	425
--	------------

ANNEXE B

MODEL CODE OF JUDICIAL CONDUCT (1990) PROPOSÉ PAR L'AMERICAN BAR ASSOCIATION	429
---	------------



PRÉFACE

En 1932, le Sénateur Arthur Meighen déclarait devant le Sénat que «les juges ne ... sont à aucun point de vue [sous la direction du Gouvernement]... Le juge occupe une place à part»¹. L'expression «une place à part» traduit bien le sentiment d'indépendance nécessaire à la magistrature dans la société. Cette «place» repose sur des fondations historiques solides, érigées au fil des siècles, et où s'élève un bel édifice. Les Canadiens peuvent être fiers de leur magistrature. Elle fait l'envie des observateurs étrangers. Comme toute institution sociale cependant, elle est de plus en plus et à juste titre soumise à un examen minutieux. La société réclame une responsabilisation accrue de la part de toutes ses institutions publiques. Or, le pouvoir dont la magistrature a été investie en 1982 par la *Charte canadienne des droits et libertés*² a du même coup avivé l'intérêt de la société envers celle-la. Le présent rapport suggère à la magistrature, et à ceux qui sont habilités à en nommer les membres, différentes façons d'élaborer des méthodes de responsabilisation respectueuses de l'indépendance judiciaire. La responsabilisation peut de fait accroître le respect de la collectivité à cet égard. Les rénovations relativement modestes proposées à la structure dans le présent document permettront à la magistrature de consolider son statut d'institution forte, respectée et indépendante.

Le Conseil canadien de la magistrature m'a confié le mandat d'effectuer la présente étude début 1993. Organisme de création législative, le Conseil est composé des 35 juges en chef et juges en chef adjoints nommés par le gouvernement fédéral dans l'ensemble du Canada. Dès le départ, il a été convenu qu'il s'agirait d'une analyse de grande envergure portant sur de nombreuses questions qui relèvent des notions jumelles d'indépendance judiciaire et de responsabilité. Le Conseil a initialement décrit ainsi l'étude³:

On peut citer parmi les sujets étudiés [...] l'effet de la *Charte des droits et libertés* sur l'indépendance des juges, la question de savoir s'il faut renforcer le principe de l'indépendance judiciaire dans la Constitution, les techniques de sélection des juges, les audiences de confirmation, le rôle des juges en chef, le rôle des juges dans l'administration des cours et tribunaux, la composition et le fonctionnement des conseils de la magistrature, les rapports entre le conseil fédéral et les conseils provinciaux de la magistrature, les pouvoirs disciplinaires à l'égard des juges, les évaluations du rendement, la formulation de la politique applicable en matière de traitement et de retraite.

Nombre de ces questions sont étroitement liées. Pour n'évoquer que deux exemples, la qualité des nominations a une incidence sur les questions de discipline, tout comme la politique applicable en matière de retraite influe sur les nominations. L'étude ne se limite pas aux questions mettant en cause les 1 000 juges environ nommés par le gouvernement fédéral; elle étudie également des questions se rapportant aux juges, plus nombreux, nommés par les provinces. La plupart des gens sont en effet incapables de bien distinguer ces deux catégories.

Un très grand nombre de personnes et d'institutions m'ont apporté leur aide. Le Conseil canadien de la magistrature, en particulier son Comité de l'indépendance des juges, présidé par le juge en chef Richard Scott du Manitoba, s'est toujours montré efficace et solidaire. J'ai rencontré à maintes reprises les membres du Comité de l'indépendance des juges et un sous-comité fort influent de ce comité, formé des juges en chef Allan McEachern de la Colombie-Britannique, Pierre Michaud du Québec, Roy McMurtry de l'Ontario et Richard Scott du Manitoba. Travailler en collaboration avec le Comité de l'indépendance des juges a ceci d'avantageux que ses membres réalisent combien il est important de respecter l'indépendance universitaire. J'ai pris plaisir à nos échanges animés, et je peux affirmer sans grand risque de me tromper qu'aucun de ses membres ne se rallie à toutes mes recommandations. Je suis également redevable au juge en chef du Canada, Antonio Lamer, président du Conseil canadien de la magistrature, pour son appui et ses encouragements, ainsi que les idées qu'il a formulées dans nos nombreuses et longues discussions. Enfin, Jeannie Thomas, directeur exécutif du Conseil, a manifesté un intérêt marqué envers tous les aspects du projet, des étapes initiales à la rédaction matérielle du rapport, y compris sa traduction en français. Ses connaissances, acquises grâce à une collaboration de près de dix ans auprès du Conseil, se sont révélées des plus précieuses.

Juges, autorités gouvernementales, administrateurs des cours et tribunaux, avocats, professeurs et autres encore qui interviennent dans l'administration de la justice ont été consultés tout au long de la période pendant laquelle je me suis consacré à la présente étude. Ils sont trop nombreux pour que je puisse les nommer, et certains d'entre eux souhaitent probablement que je taise leur nom. Au printemps 1994, j'ai visité tous les ressorts canadiens. J'ai pu constater l'intérêt marqué que suscitait l'étude, et la généreuse collaboration dont ont fait preuve tous ceux que j'ai rencontrés. Dans la plupart des ressorts, des réunions distinctes ont été tenues avec les différents juges en chef et juges puînés (soit les juges qui ne sont pas des juges en chef) nommés par le gouvernement fédéral, et les juges en chef et juges puînés qui relèvent des gouvernements provinciaux. En définitive, j'aurai rencontré personnellement pour ainsi dire tous les juges en chef du Canada et bien au-delà de 200 juges puînés.

J'ai également rencontré des représentants des autorités gouvernementales de tous les ressorts, en général le sous-ministre et une ou deux autres personnes qui interviennent dans les affaires judiciaires. Tout comme au cours des réunions avec les juges, les renseignements et les idées qui m'ont été communiqués m'ont grandement permis de saisir le fonctionnement des choses à l'heure actuelle et la façon dont elles pourraient être améliorées. Certes, les représentants des autorités gouvernementales ne partageaient pas nécessairement la même vision que certains membres de la magistrature quant à ces améliorations. Encore une fois, aucun nom en particulier, hormis celui de quelques personnes au niveau fédéral. L'étude a joui en effet du soutien dynamique du ministère fédéral de la Justice. John Tait, l'ancien sous-ministre de la Justice, a depuis le tout début manifesté un intérêt sincère à l'égard de mon travail et s'est invariablement montré disposé à discuter certaines idées avec moi. Son successeur, George Thomson, a maintenu l'intérêt qu'il avait manifesté au cours de nos multiples réunions au moment où il était sous-procureur général de l'Ontario. Je remercie également Andrew Watt,

directeur du service des affaires judiciaires au sein du ministère de la Justice, et certains membres du service d'avoir partagé leurs idées avec moi et d'avoir répondu à mes nombreuses demandes de renseignements. De même, Guy Goulard, commissaire à la magistrature fédérale, et son prédécesseur, Pierre Garceau, se sont toujours montrés disposés à collaborer avec moi.

Partout au pays, les associations d'avocats se sont également révélées une aide précieuse, ajoutant aux questions des perspectives qui n'étaient pas toujours partagées par les juges et les autorités gouvernementales. La Fédération des professions juridiques du Canada et l'Association du Barreau canadien ont mis l'épaule à la roue en réunissant les avocats partout au pays. Encore une fois, je ne nommerai personne en particulier, à l'exception de Paul Beckmann, ancien président de la Fédération des professions juridiques du Canada, Cecilia Johnstone, ancienne présidente de l'Association du Barreau canadien, et Thomas Heintzman, actuellement à la tête de l'organisme. L'Association du Barreau canadien débat à l'heure actuelle de plusieurs des questions soulevées dans le rapport, et j'ose croire que les discussions avec ses représentants ont été utiles à tous.

Je me dois enfin de signaler le travail des professeurs. Les professeurs Peter Russell de l'Université de Toronto et Carl Baar de l'Université Brock sont les deux grands experts au Canada en ce qui concerne la magistrature. Dès le début, ils m'ont aidé à structurer l'étude, m'ont laissé consulter leurs immenses bibliothèques, et ont lu des ébauches des différents chapitres du rapport. Je leur dois énormément. J'ai rencontré d'autres professeurs dans le cadre de mon étude, dont plusieurs ont formulé des commentaires sur les ébauches de mon travail. Je remercie les personnes suivantes (d'ouest en est) : le professeur Alan Cairns et la doyenne Lynn Smith de l'Université de la Colombie-Britannique, le professeur Gerald Gall de l'Université de l'Alberta, les professeurs Trevor Anderson et Clifford Edwards de l'Université du Manitoba, le professeur Peter Hogg de la Osgoode Hall Law School, les professeurs Martha Jackman et William Kaplan de l'Université d'Ottawa, le doyen Wade MacLauchlan de l'Université du Nouveau-Brunswick et le professeur Wayne MacKay de l'Université Dalhousie. J'ai également eu des discussions éclairantes avec nombre de mes collègues de la faculté de droit de l'Université de Toronto. Deux anciens professeurs méritent une mention spéciale. Les doyens d'alors James MacPherson de la Osgoode Hall Law School et Robert Sharpe de la faculté de droit de l'Université de Toronto m'ont fait l'honneur d'agir à titre de conseillers spéciaux. Ils m'ont aidé à délimiter le champs de l'étude, en plus de me donner des conseils judicieux sur de nombreuses questions qui y sont traitées. Leur collaboration a nécessairement été réduite lorsque, à tour de rôle, ils ont été nommés juges. Le professeur Thomas Cromwell de l'Université Dalhousie, l'actuel adjoint exécutif juridique de la Cour suprême du Canada, a également agi à titre de conseiller et formulé de nombreux commentaires et suggestions utiles sur mes ébauches.

De nombreuses autres personnes et organisations m'ont apporté leur aide. En particulier, j'aimerais remercier M. le juge Bruce Cohen de la Colombie-Britannique, président de la Conférence canadienne des juges, ainsi que les autres membres de la

Conférence; les membres de la Conférence des juges en chef provinciaux du Canada; des représentants de l'Association canadienne des juges de cour provinciale; la juge Michèle Rivet, présidente de l'Institut canadien d'administration de la justice; la juge Dolores Hansen de l'Institut national de la magistrature; et des personnes liées au Western Judicial Education Centre. J'ai séjourné quelque temps en Angleterre, où j'ai reçu l'aide de personnes fort bien informées et efficaces, dont le lord juge en chef Peter Taylor; le juge Henry Brooke, président de la Commission du droit; les procureurs Anthony Bradley et David Pannick; Ian Scott de l'Université de Birmingham et Robert Stevens de l'Université d'Oxford; et les experts suivants du bureau du Grand chancelier, dont l'aide a été précieuse: Nick Chibnall, Bernadette Kenny, Helen Tuffs et David Staff. Aux États-Unis, j'ai bénéficié de l'immense collaboration de Russell Wheeler, directeur adjoint du Federal Judicial Center, et de Jeffrey Barr, avocat général adjoint, Administrative Office of the U.S.Courts (Washington); de Cynthia Gray et Lisa Milord de l'American Judicature Society (Chicago); et d'autres personnes très efficaces du National Center for States Courts (Virginie), et de l'American Bar Association à Chicago. J'ai également pu bénéficier très tôt dans l'étude du concours du professeur Ernest Friesen de la California Western Law School (San Diego).

Des personnes mentionnées dans les paragraphes précédents, et des juges, avocats, représentants des autorités gouvernementales et autres encore qui n'ont pas été nommés, beaucoup ont lu des ébauches confidentielles de certaines parties du document. Leurs commentaires soignés m'ont grandement assisté dans la rédaction du document final.

Je dois en dernier lieu remercier quatre assistants à la recherche d'une remarquable efficacité et une excellente secrétaire. Au tout début, j'ai reçu l'aide de Jeffrey Piercey, qui pratique maintenant le droit à Calgary, et à la toute fin, de Gillian Roberts, qui travaille maintenant au sein du Bureau des avocats de la Couronne à Toronto. Dans l'intervalle, Poonam Puri et Caroline Ursulak, fraîchement diplômés de la faculté de droit, ont fait un excellent travail. Je n'aurais pu demander meilleurs assistants à la recherche. Enfin, je dois énormément à la compétence de la secrétaire Marlene Houghton, qui a dactylographié le manuscrit entier et qui, en dépit d'une nomination à un poste administratif supérieur à l'école de droit, a effectué les dernières révisions.

À toutes ces personnes et organisations, j'exprime ma vive reconnaissance. Quant aux opinions formulées dans le présent rapport, elles sont évidemment les miennes et ne reflètent pas nécessairement celles du Conseil canadien de la magistrature, ou de quiconque.

Martin L.Friedland
Faculté de droit
Université de Toronto
Mai 1995

CHAPITRE PREMIER: INTRODUCTION

1. INDÉPENDANCE ET IMPARTIALITÉ

Une société libre et démocratique ne peut exister sans une justice indépendante et impartiale. Ainsi que l'a fait remarquer un sénateur canadien lors d'un débat parlementaire en 1894: «La sécurité, le bien-être et la paix de chaque société dépendent dans une grande mesure de la confiance que le peuple a dans le pouvoir judiciaire. Il faut que les gens sentent que leurs droits sont protégés par la loi, et que les juges rendent des jugements éclairés et impartiaux»¹. Le sénateur se faisait l'écho des vues exprimées deux siècles plus tôt par John Locke, pour qui la possibilité de recourir à des juges impartiaux pour résoudre les litiges a constitué, pour l'être humain, la plus puissante incitation à abandonner l'état de nature au profit du régime de gouvernement civil².

Dans une récente allocution prononcée devant l'Association du Barreau canadien³, le juge en chef Antonio Lamer a abordé la question en ces termes:

La primauté du droit, interprétée et appliquée par des juges impartiaux, est la garantie du respect des droits et libertés de chacun. On ne peut pas s'attendre à ce que les juges soient surhumains, mais on peut s'attendre à ce qu'ils soient aussi impartiaux qu'il est humainement possible. Il faut donc leur permettre de travailler dans des institutions où les conditions encouragent et protègent cette impartialité, et même exiger qu'il en soit ainsi. Sinon, le système ne peut pas fonctionner. Comment un accusé pourrait-il avoir un procès équitable si le juge n'est pas indépendant, ou n'est pas perçu comme tel, par rapport au poursuivant? Comment un gouvernement qui a un litige avec un autre pourrait-il avoir confiance au juge si celui-ci n'est pas impartial ou n'est pas perçu comme tel? Au fond, l'indépendance judiciaire concerne à la fois l'apparence et la réalité de l'impartialité. Il va sans dire qu'il s'agit là d'éléments essentiels d'un pouvoir judiciaire efficace. L'indépendance n'est pas un avantage qui se rattache à la charge de juge, mais bien le garant des conditions institutionnelles de l'impartialité.

L'indépendance de la magistrature revêt une importance particulière en régime fédéral. Comme l'a noté l'ancien juge en chef Brian Dickson, «[I]e Canada est un État fédéral doté d'un partage constitutionnel des compétences entre le gouvernement fédéral et les gouvernements 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»⁴.

L'importance de l'impartialité et de l'indépendance des juges fait l'unanimité chez les constitutionnalistes au Canada. Pour Peter Hogg par exemple, «il est inhérent au

concept de justice, du moins tel qu'on l'entend dans le monde occidental, que le juge ne doit être ni allié ni partisan d'une des parties»⁵. Et Peter Russell, à la suite de Locke, abonde en ce sens: «Si le gouvernement doit être fondé sur le consentement rationnel des êtres humains, l'existence d'une justice rendue par des juges impartiaux et indépendants doit être considérée comme une nécessité inhérente de la société politique»⁶. Il y a plusieurs années, R. MacGregor Dawson soulignait, avec simplicité et sagesse, que le juge «doit être placé dans une situation telle qu'il n'a rien à perdre en se comportant en bon juge et rien à gagner en se comportant en mauvais juge; en conséquence, on a toute raison d'espérer qu'il se consacre de son mieux à l'exercice consciencieux de ses fonctions»⁷. Le professeur Lederman aborde quant à lui la question en ces termes: «Les conditions dans lesquelles les juges occupent leurs fonctions signifient que la poursuite de leur carrière n'a rien à voir avec la manière dont ils jugent les affaires soumises à leur attention»⁸.

Dans les chapitres qui suivent, nous examinerons les diverses facettes de l'indépendance judiciaire. Dans l'important arrêt *Valente*⁹ rendu par la Cour suprême du Canada en 1985, le juge Gerald Le Dain a relevé les trois conditions essentielles de l'indépendance de la magistrature: inamovibilité, sécurité financière et sécurité institutionnelle. Le juge nommé à titre amovible pourrait façonner ses décisions de manière à plaire à l'autorité détenant le pouvoir de mettre fin à ses fonctions. Celui qui ne jouirait pas de la sécurité financière pourrait être tenté d'accepter des faveurs ou la promesse de faveurs de personnes ayant un intérêt dans le litige. Et si les juges ne jouissent pas d'une certaine indépendance institutionnelle, du moins en ce qui concerne l'exercice de leurs fonctions judiciaires, le pouvoir exécutif pourrait, par exemple, exercer un contrôle sur l'attribution des causes à tel ou tel juge.

Les juges jouent, au sein de la société canadienne, un rôle de premier plan dans la résolution des litiges et, en particulier au regard de la Charte, dans l'élaboration du droit. Des fonds publics importants sont consacrés à la fonction judiciaire, plutôt qu'à d'autres entreprises valables. La société a donc le droit légitime de s'assurer que les juges, collectivement et individuellement, rendent leurs décisions sagement, correctement, efficacement, et impartialement. Le système judiciaire a bien intégré aujourd'hui dans une large mesure la notion de responsabilité publique. Sauf dans les cas exceptionnels¹⁰, les audiences sont ouvertes au public et à la presse. De fait, peu d'institutions fonctionnent de façon aussi transparente. Les jugements, enfin, sont pour la plupart susceptibles d'appel devant une juridiction supérieure.

Plusieurs chapitres de ce rapport seront consacrés à l'étude des divers moyens d'atteindre à une plus grande responsabilité publique. Étant donné toutefois l'effet inhibiteur que la nécessité de rendre des comptes peut avoir sur l'obligation des juges de trancher conformément aux règles de droit, nous étudierons aussi les moyens de réaliser l'équilibre optimum entre responsabilité et indépendance. Les chapitres 3 et 4 portent sur l'inamovibilité et la sécurité financière. Le chapitre 5 analyse la question de la discipline, et le chapitre 6 passe en revue les codes de déontologie. Puis viennent deux chapitres consacrés à l'évaluation et à la formation. Les techniques de gestion efficace des tribunaux seront examinées au chapitre 9, et le rôle du juge en chef au

chapitre 10¹¹. Le chapitre 11 porte sur le mode de nomination et les promotions. Enfin, un dernier chapitre regroupe certaines des idées exprimées dans le corps du rapport.

Voyons tout d'abord un certain nombre de questions d'arrière-plan. Nous commencerons par un bref historique de l'indépendance judiciaire.

2. BREF HISTORIQUE DE L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE

Dans cette section, nous passerons brièvement en revue l'histoire de l'indépendance de la magistrature en Angleterre, aux États-Unis et au Canada. Il ne s'agit pas d'une recension exhaustive, mais simplement d'un tableau brossé à grands traits.

A. Angleterre

En Angleterre, la justice était, jusqu'au XVII^e siècle, rendue par les cours royales et, en règle générale, les juges occupaient leur charge selon le bon vouloir de la Couronne (*durante bene placito*) et pouvaient donc être révoqués à volonté¹. La controverse qui, au début du XVII^e siècle, a opposé le juge en chef de la Cour du Banc du Roi, sir Edward Coke, au procureur général, Francis Bacon, a représenté la contestation la plus spectaculaire de ce régime. Pour Bacon, les juges étaient «des lions soumis au trône, soucieux de ne faire échec ni ne s'opposer à aucune manifestation du pouvoir souverain»². Coke était d'avis opposé et, citant Bracton, affirmait que «le Roi est soumis à Dieu et au droit». Il n'en a pas moins été révoqué en 1616 par James I^{er}³.

Après la «Glorieuse Révolution» de 1688-89 cependant, la Couronne a en fait nommé tous les juges à titre inamovible (*quamdiu se bene gesserint*). Les nominations à titre inamovible avaient été instituées en 1640 par Charles I^{er} et durant le Commonwealth de Cromwell, mais Charles II et James II avaient par la suite rétabli les nominations à titre révocable. La nouvelle pratique devint loi avec l'important *Act of Settlement* de 1701⁴, mais ce texte ne s'appliqua en fait qu'avec l'avènement en 1714 de George I^{er}, le premier représentant de la maison de Hanovre⁵. On ne sait pas trop pourquoi la règle n'a pas été incorporée dans le *Bill of Rights* de 1689⁶; le professeur Lederman pense que c'était un oubli⁷.

L'*Act of Settlement* prévoyait qu'à compter de l'avènement de la maison de Hanovre, «les juges sont nommés *quamdiu se bene gesserint*, avec traitements déterminés et fixés; mais sur adresse des deux chambres du Parlement, ils peuvent être légalement révoqués»⁸. Le conflit avait opposé au XVII^e siècle la Couronne et le Parlement. Celui-ci l'a emporté avec comme résultat, pour reprendre la formule de Robert Stevens, que «les juges, après 1700, étaient des lions soumis au Parlement»⁹. Mais ils pouvaient toujours être révoqués sans motif chaque fois qu'un nouveau monarque montait sur le trône, et c'est ce qui s'est produit en 1702, 1714 et 1727¹⁰. Une loi adoptée en 1760 prévoyait cependant que les juges demeureraient en fonction à titre inamovible malgré

la mort du monarque¹¹. La Couronne conservait un pouvoir discrétionnaire total en matière de pensions, mais cette forme d'influence fut éliminée en 1799¹².

Le XVII^e siècle a été témoin d'un autre changement, soit l'amélioration des normes de conduite de la magistrature à partir de 1650¹³. Ainsi, sir Francis Bacon avait été relevé de ses fonctions de Grand Chancelier pour avoir accepté des présents de plaideurs¹⁴. Une loi adoptée vers le milieu du XIV^e siècle avait interdit aux juges «d'accepter ni honoraires ni robe de qui que ce soit ... ni présent ou récompense, directement ou par personne interposée, de quiconque doit comparaître devant eux, sauf la nourriture et les boissons sans grande valeur»¹⁵. Ces derniers pouvaient cependant être considérables. En 1534, on a jugé qu'un plein baril d'esturgeons était un cadeau raisonnable pour le juge en chef de la Cour des plaids communs¹⁶. Il ne fait pas de doute que l'augmentation substantielle des traitements a joué un rôle majeur dans le changement de l'attitude de la magistrature envers les présents. Ces traitements ont en effet quintuplé en 1645, passant, pour les juges puînés, de moins de 200 £ à 1 000 £ par an¹⁷.

L'*Act of Settlement* de 1701 est le fruit, dans une certaine mesure, des idées de John Locke, mort en 1704. Père de la doctrine de la séparation des pouvoirs, celui-ci a été le premier théoriste moderne à préconiser la séparation du judiciaire, de l'exécutif et du législatif¹⁸. La loi de 1701 interdisait en effet aux ministres de la Couronne et à ceux qui «détiennent une charge ou un bénéfice octroyé par le Roi de remplir les fonctions de membre de la Chambre des communes»¹⁹. La législation subséquente, comme on le sait, a substitué à cette règle le système actuel où les ministres siègent à la Chambre, laquelle est normalement contrôlée par le gouvernement du jour²⁰. Qui plus est, la séparation entre le pouvoir judiciaire et les deux autres organes du pouvoir ne s'est pas faite aussi nettement que Locke l'aurait souhaité. Certains juges ont même siégé au conseil des ministres. Le juge en chef Mansfield, par exemple, a siégé au cabinet pendant environ neuf ans (1757-1765) et le juge en chef Ellenborough, dernier juge à faire partie du Conseil des ministres à part le Grand Chancelier, a été membre du cabinet au début du XIX^e siècle. Certains juges siégeaient aussi à la Chambre. Le maître des rôles a continué à siéger aux Communes jusqu'à la promulgation des *Judicature Acts* dans les années 1870²¹.

B. États-Unis

Les écrits de Locke et de Montesquieu (en particulier *De l'esprit des lois* paru en 1748) ont toutefois eu une influence marquée dans les nouveaux États-Unis d'Amérique²². Pour citer Montesquieu²³:

Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté; parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement.

Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle étoit jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens seroit arbitraire: car le juge seroit législateur. Si elle étoit jointe à la puissance exécutrice, le juge pourroit avoir la force d'un oppresseur.

Avant la Révolution américaine, les juges coloniaux étaient généralement nommés à titre révocable²⁴. L'un des griefs exprimés dans la Déclaration d'indépendance était d'ailleurs que George III «assujettissait les juges à sa seule volonté en ce qui concerne la durée de leurs fonctions, ainsi que le montant et le paiement de leurs traitements»²⁵. Par exemple, on lit ce qui suit dans la Déclaration des droits de la Constitution du Massachusetts de 1780²⁶:

Il est essentiel pour la préservation des droits, de la vie, de la liberté, des biens et de l'intégrité morale de chaque individu que les lois soient interprétées et la justice administrée de façon impartiale. Chaque citoyen a le droit d'être jugé par des juges aussi libres, impartiaux et indépendants qu'il est humainement possible de l'être. Il est par conséquent non seulement de bonne politique, mais encore conforme à la protection des droits du peuple et de chaque citoyen, que les juges de l'instance judiciaire suprême occupent leurs fonctions aussi longtemps qu'ils s'acquittent proprement de leur charge, et que leurs traitements soient déterminés et fixés par la loi.

Et James Madison de rappeler en 1788 dans *Le Fédéraliste*: «L'accumulation de tous les pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, dans les mêmes mains... d'un seul homme... peut justement être considérée comme la véritable définition de la tyrannie... [L]e maintien de la liberté exige la séparation des trois grands départements du pouvoir»²⁷. Cette vue a été adoptée dans la Constitution issue de la Convention fédérale de 1787 et dont l'article III, section 1, porte ce qui suit²⁸:

Le pouvoir judiciaire des États-Unis s'incarne dans une cour suprême et dans des cours inférieures que le Congrès peut ordonner et établir. Les juges de la cour suprême et des cours inférieures occupent leurs fonctions à titre inamovible et reçoivent à intervalles fixes la rémunération de leurs services, laquelle ne peut être réduite pendant qu'ils sont en fonction.

C. Canada

Tout comme dans les colonies américaines, les juges des colonies de l'Amérique du Nord britannique occupaient leurs fonctions selon le bon vouloir de la Couronne. Les dispositions de l'*Act of Settlement* de 1701 relatives à l'indépendance de la magistrature ne s'appliquaient pas aux colonies²⁹. Ces juges jouissaient cependant d'une protection considérable puisque, en 1782, une loi du Royaume-Uni prévoyait le contrôle et la confirmation par le Conseil privé de toute proposition de destitution d'un juge d'une colonie, faite par le gouverneur et le conseil d'une colonie³⁰. Lederman relève deux cas de destitution, l'un par le roi en 1806, l'autre par le Conseil privé en 1829³¹. En

outre, les juges ont fait partie du conseil exécutif³² et même de l'assemblée, bien que la participation à cette dernière ait cessé en 1812 au Bas-Canada et subséquemment au Haut-Canada³³. Et ils donnaient souvent des conseils en secret³⁴.

Un ouvrage récent de Murray Greenwood sur le Bas-Canada, *Legacies of Fear: Law and Politics in Quebec in the Era of the French Revolution*³⁵, démontre de façon convaincante que les juges du Québec étaient les «lions assujettis au trône» dont parlait Bacon³⁶. Le juge en chef William Osgoode du Bas-Canada, par exemple, était à la fois poursuivant et juge dans le procès pour trahison en 1797 de McLane, qui fut pendu par la suite³⁷. Greenwood explique que la crainte que la Révolution française ne se répandît au Canada a engendré une «mentalité de siège», et soutient qu'«à quelques exceptions près, la magistrature du Bas-Canada était le reflet de la caractérisation faite par Bacon, au moins jusqu'en 1839»³⁸. Quant aux juges du Haut-Canada, s'ils n'étaient pas vraiment «assujettis au trône» à l'époque, ils n'en étaient pas loin³⁹.

La première loi portant inamovibilité des fonctions judiciaires en Amérique du Nord britannique s'est appliquée à la Cour du Banc du Roi au Haut-Canada en 1834⁴⁰. La même loi n'a été adoptée pour le Bas-Canada et pour les autres juridictions du Haut-Canada qu'en 1843, après l'unification du Haut et du Bas-Canada en 1840⁴¹. Lord Durham, dans son rapport de 1839 sur l'unification, avait fait cette recommandation: «Il faut assurer l'indépendance des juges, en leur accordant le même statut et la même sécurité financière qu'en Angleterre»⁴². Par ailleurs, vers 1830, le Colonial Office avait fait savoir qu'il ne nommerait désormais plus de juges aux conseils exécutifs ou législatifs⁴³.

3. L'ACTE DE L'AMÉRIQUE DU NORD BRITANNIQUE

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, devenu maintenant la Loi constitutionnelle de 1867¹, conféra à la magistrature de la nouvelle Confédération les attributs de l'indépendance introduits au Canada quelques décennies plus tôt. Les dispositions à ce chapitre paraissent n'avoir soulevé aucune controverse. Le véritable débat a porté sur la question de savoir si le pouvoir de nomination, prévu à l'actuel article 96, devait être confié au gouvernement central² et, à un moindre degré, sur la question de savoir s'il fallait établir une Cour suprême fédérale³.

La Conférence de Québec de 1864 a adopté les résolutions suivantes, proposées par sir John A. Macdonald⁴:

Que le gouvernement général nomme et paie les juges des cours d'archives dans les diverses provinces, et que la législature générale fixe leur salaire.

...

Que les juges des cours supérieures conservent leurs charges durant bonne conduite, et ne puissent être déplacés que sur une adresse des deux chambres de la législature générale.

La loi, qui fut finalement adoptée sous le titre d'Acte de l'Amérique du Nord britannique en 1867 après d'autres délibérations à la Conférence de Québec de 1864 et à la Conférence de Londres de 1866, prévoyait ce qui suit⁵:

99. Les juges des cours supérieures resteront en charge durant bonne conduite, mais ils pourront être démis de leurs fonctions par le gouverneur-général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

100. Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté ... seront fixés et payés par le parlement du Canada.

Il y a eu bien entendu un certain nombre de projets intermédiaires entre la première résolution et la loi adoptée en définitive, mais ils ne comportaient à mon avis que des changements de forme mineurs, aucun changement de fond majeur n'ayant été envisagé⁶. Certains des changements mineurs, qui s'expliquent aisément, visaient à investir le gouvernement central des responsabilités en matière d'allocations, de pensions et de traitements, à préciser quelles juridictions relevaient de la responsabilité du gouvernement central, à substituer les mots «fixés et payés» au mot «fixés», et à substituer les mots «pourront être démis de leurs fonctions» aux mots «pourront être démis de leurs fonctions seulement». Ce dernier amendement pourrait porter à croire que d'autres modes de révocation étaient ainsi envisagés, mais rien dans les divers débats et mémoires ne permet de le penser. Il semble qu'il s'agissait seulement d'un changement dans le libellé.

La seule modification constitutionnelle de ces dispositions a eu lieu en 1960, par adjonction à l'article 99 d'une disposition qui fixe à 75 ans l'âge de la retraite obligatoire pour tous les juges des cours supérieures⁷.

Le préambule de l'Acte, portant que le Canada doit avoir «une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni», est parfois aussi invoqué pour renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le juge en chef Dickson a noté ainsi dans l'arrêt *Beauregard*: «Étant donné que l'indépendance judiciaire est depuis des siècles un principe important de la Constitution du Royaume-Uni, on peut à juste titre déduire que ce principe a été transféré au Canada par le texte constitutionnel du préambule»⁸.

Dans une cause jugée par le Conseil privé en 1938, lord Atkin avait considéré les trois articles clés de la Loi constitutionnelle - l'article 96 (pouvoir de nomination), l'article 99 (inamovibilité) et l'article 100 (traitements fixés et payés) - comme «les trois piliers du temple de la justice». «Il ne faut pas les détruire», avait-il ajouté⁹.

4. CAUSES PORTANT SUR LA CHARTE ET AUTRES CAUSES CONSTITUTIONNELLES

L'indépendance de la justice est expressément consacrée dans la Charte canadienne des droits et libertés, dont l'alinéa 11*d*) prévoit que tout inculpé «a le droit ... d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable». Cette disposition s'applique à «tout inculpé» et, de ce fait, s'étend aux poursuites pénales et quasi pénales¹. L'article 7 pourrait également être invoqué: «Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale». Mais, comme l'a fait observer le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Généreux*, «l'art. 7 n'offre pas une plus grande protection que la garantie hautement spécifique de l'al. 11*d*)»². L'analyse qui suit sera centrée sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada.

A. Déclaration canadienne des droits

Aux termes de l'alinéa 2*f*) de la Déclaration des droits de 1960³, «nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme ... privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé». Cette formule s'inspirait directement de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 des Nations unies, dont l'article 10 porte: «Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle»⁴. Aux États-Unis, le *Bill of Rights* ne renferme aucune disposition portant directement sur l'indépendance et l'impartialité de la magistrature. Pareille prescription était manifestement inutile vu la séparation nette des pouvoirs qu'opère la Constitution américaine.

Il y a eu très peu de cas où la notion de «tribunal indépendant et non préjugé» de la Déclaration des droits de 1960 a prêté à controverse. L'édition 1975 de *The Canadian Bill of Rights* de Walter Tarnopolsky n'en cite aucun; trois lignes y sont consacrées à cette question, en ces termes: «L'alinéa 2*f*) parle aussi d'un «tribunal impartial et non préjugé». Cette question se pose moins souvent dans les poursuites pénales que dans le contentieux administratif»⁵. L'auteur enchaîne sur une analyse de la justice naturelle en droit administratif. Dans une cause subséquente concernant la Déclaration des droits, l'arrêt *MacKay* prononcé en 1980⁶, la Cour suprême du Canada a conclu par 7 voix contre 2 qu'une cour martiale permanente ne contrevenait pas à l'impératif de «tribunal indépendant et non préjugé». Nous analyserons plus loin la question au regard de la Charte.

Il y a par contre quatre arrêts majeurs de la Cour suprême du Canada portant sur les mots «tribunal indépendant et impartial» figurant à l'alinéa 11*d*). Examinons-les en

même temps que deux autres arrêts non fondés sur la Charte que cette Cour a rendus en matière d'indépendance judiciaire. Ces six causes seront aussi examinées le moment venu dans les chapitres subséquents.

B. L'arrêt *Valente* (1985)⁷

La première cause — et la plus importante — est l'affaire *Valente*. Moins d'un an après l'édiction de la Charte, l'indépendance des juges de la Cour provinciale de l'Ontario a été contestée pour 18 motifs, dont plusieurs portaient sur la différence entre le statut de ces derniers et celui des juges nommés par l'État fédéral en application de l'article 96. Leurs traitements par exemple étaient fixés par l'exécutif, et non par le législateur comme c'est le cas des juges visés à l'article 96. À la différence de ces derniers, leurs traitements et pensions n'étaient pas imputés au Trésor, et leur destitution ne nécessitait pas un vote de l'assemblée législative.

Comme nous l'avons indiqué précédemment, il n'est pas question ici d'analyser en profondeur les questions particulières soulevées dans cette affaire. Nous y reviendrons le moment venu dans les chapitres subséquents. Il y a cependant lieu de relever dès maintenant un certain nombre de points. Le critère adopté par le juge Le Dain, qui prononçait le jugement unanime de la Cour, se résumait à la question de savoir «si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant»⁸. C'est le même critère que celui qui s'appliquait et s'applique encore en matière de préjugé ou d'impartialité⁹, et qu'avait appliqué la Cour d'appel de l'Ontario dans la même affaire¹⁰. Le juge Le Dain a implicitement fait sienne la conception en la matière du juge en chef Howland de l'Ontario¹¹:

La question qui doit maintenant être tranchée est de savoir si une personne raisonnable, informée des dispositions législatives pertinentes, de leur historique et des traditions les entourant, après avoir envisagé la question de façon réaliste et pratique, conclurait qu'un juge de la cour provinciale, chargé comme le juge [en cause] d'instruire l'appel en l'espèce, était un tribunal en mesure de statuer en toute indépendance et impartialité.

La Cour suprême a rejeté le pourvoi, convenant ainsi avec le juge en chef Howland de l'Ontario que «les préoccupations des avocats de l'intimé, ni individuellement ni collectivement, ne permettent pas raisonnablement de craindre qu'il y ait atteinte à la capacité [du juge] de statuer en toute indépendance et impartialité»¹².

Le juge Le Dain a distingué entre indépendance et impartialité, ce que n'avait pas fait la Cour d'appel. Tout en reconnaissant qu'«il existe de toute évidence un rapport étroit» entre les deux, il souligne que «ce sont néanmoins deux valeurs ou exigences séparées et distinctes»¹³. À son avis, «l'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée». Le terme «indépendant», cependant, «connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut,

une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives»¹⁴.

Bien que ces définitions soient raisonnables, il aurait probablement mieux valu ne pas établir une distinction trop subtile entre les deux concepts, mais les envisager ensemble. Après tout, l'article en question ne s'applique qu'en matière pénale, où la Couronne est presque toujours une partie. Ainsi, à la crainte raisonnable d'absence d'indépendance dans une affaire criminelle s'ajoutera sûrement une crainte raisonnable d'absence d'impartialité¹⁵. Comme l'a fait observer par la suite le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Lippé*¹⁶, «l'indépendance judiciaire est essentielle à la perception d'impartialité qu'a le public. L'indépendance est la pierre angulaire, une condition préalable nécessaire, de l'impartialité judiciaire». Ou, comme Russell Osgood l'a conclu récemment, «les deux concepts sont inséparables»¹⁷. Dans ce contexte, la notion d'impartialité est plus large que celle d'indépendance en ce qu'un tribunal peut être indépendant tout en étant prévenu contre l'une des parties. Mais il est difficile de concevoir que dans une instance criminelle, un tribunal puisse être impartial s'il n'est pas indépendant. Peut-être la Cour ne s'est-elle attachée qu'à la question de l'indépendance parce qu'elle ne voulait pas accuser le juge concerné de partialité, ou même d'apparence de partialité. Nous reviendrons sur la distinction entre les deux notions dans l'analyse de l'arrêt *Lippé*.

Dans l'arrêt *Valente*, le juge Le Dain a examiné ensuite les trois «conditions essentielles de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte*»¹⁸. Ces conditions sont, à son avis, l'inamovibilité, la sécurité financière et «l'indépendance institutionnelle du tribunal relativement aux questions administratives qui ont directement un effet sur l'exercice de ses fonctions judiciaires»¹⁹. Il n'exige pas des provinces qu'elles se conforment aux normes applicables aux juges nommés par l'État fédéral, mais adopte une approche plus flexible²⁰ «qui peut devoir s'appliquer à différents tribunaux»²¹, concluant que «[l]a norme de l'indépendance judiciaire, pour les fins de l'al. 11d), ne peut être l'uniformité des dispositions. Ce doit nécessairement être une norme qui reflète ce qui est commun aux diverses conceptions des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire au Canada ou ce qui est au centre de ces conceptions»²².

Pour ce qui est de l'inamovibilité, le juge Le Dain conclut que si la disposition ontarienne «ne fournit une inamovibilité ni idéale ni parfaite»²³,

elle fait néanmoins ressortir ce qu'on peut raisonnablement percevoir comme les conditions essentielles de l'inamovibilité pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte*: que le juge ne puisse être révoqué que pour un motif déterminé, et que ce motif fasse l'objet d'un examen indépendant et d'une décision selon une procédure qui offre au juge visé toute possibilité de se faire entendre. L'essence de l'inamovibilité pour les fins de l'al. 11d), que ce soit jusqu'à l'âge de la retraite, pour une durée fixe, ou pour une charge *ad hoc*, est que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations.

La disposition prévoyant la possibilité pour l'exécutif de maintenir en fonction à titre amovible des juges ayant atteint l'âge de la retraite a inspiré une certaine inquiétude au juge Le Dain. Cette disposition n'affectait cependant pas le statut des juges en question. Au surplus, une modification²⁴ apportée en 1983 fait que désormais toute nouvelle nomination après la retraite est subordonnée à l'approbation du juge en chef de la cour provinciale, de sorte que les jugements rendus par les juges de cette catégorie ne seraient plus suspects²⁵.

En ce qui concerne la sécurité financière, le juge Le Dain a fait l'observation suivante: «Cette sécurité consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire»²⁶. Il a conclu que les dispositions de la loi ontarienne créaient «un droit à une pension et à d'autres avantages qui ne peut pas faire l'objet d'une atteinte discrétionnaire ou arbitraire de l'exécutif»²⁷.

Enfin, au sujet de l'indépendance institutionnelle qui, à ses yeux, est «un point majeur de l'indépendance judiciaire aujourd'hui»²⁸ — et l'est encore comme nous le verrons au chapitre 9 —, le juge Le Dain note: «Les aspects essentiels de l'indépendance judiciaire qui peuvent raisonnablement être perçus comme suffisants pour les fins de l'al. 11*d*) ... [peuvent se] résumer comme étant le contrôle par le tribunal des décisions administratives qui portent directement et immédiatement sur l'exercice des fonctions judiciaires»²⁹. Il a conclu que la loi ontarienne remplissait ce critère.

C. L'arrêt *Beauregard* (1986)³⁰

La «judicieuse retenue», pour reprendre la formule de Peter Russell³¹, qui caractérisait le jugement réfléchi du juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*, a marqué également la décision subséquente de la Cour suprême en matière d'indépendance des juges, l'arrêt *Beauregard*. Cette affaire portait sur la question de l'indépendance financière envisagée au regard de l'article 100 de la Constitution, et non au regard de l'alinéa 11*d*) de la Charte. Il s'agissait d'une action intentée par le juge Beauregard de la Cour d'appel du Québec en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que l'État fédéral n'avait pas le droit d'adopter en 1975 une loi l'obligeant à contribuer à son fonds de pension. Auparavant, les juges ne contribuaient pas à leur propre fonds de pension. Le gouvernement fédéral avait annoncé, avant la nomination du juge Beauregard en juin 1975, qu'il allait augmenter de façon substantielle les traitements et pensions des juges, en échange de quoi ceux-ci devraient contribuer à leur fonds de retraite. Le juge Beauregard a été nommé après l'adoption de la loi portant augmentation des traitements et pensions, mais avant l'adoption de la loi portant contribution obligatoire au fonds de pension. Étaient seuls tenus à la contribution les juges nommés après l'adoption en première lecture du projet de loi, en février 1975. (Ceux qui étaient nommés avant cette date ne devaient contribuer que pour 1½ p. 100 de leur traitement à l'augmentation de la pension de survivants, alors que la contribution de ceux qui étaient nommés après cette date était fixée à 7 p. 100).

La question était de savoir si l'obligation faite au juge Beaugard de contribuer à son fonds de pension portait atteinte à l'article 100 de la Loi constitutionnelle: «Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté ... seront fixés et payés par le parlement du Canada». On soutenait que le législateur ne pouvait modifier ou diminuer les traitements ou prestations établis des juges en fonction car pareille mesure serait une atteinte, réelle ou apparente, à leur indépendance.

Dans le jugement rendu au nom de la Cour, le juge en chef Dickson a conclu que l'État fédéral tenait de la Constitution le pouvoir d'imposer l'obligation de contribution à tous les juges, peu importe la date de leur nomination. «[L]es juges canadiens sont des citoyens canadiens, fait-il remarquer, et doivent assumer leur juste part du fardeau financier de l'administration du pays»³². À son avis, la loi en question «ne fait que traiter les juges à la manière des régimes de pensions normaux qui sont généralement répandus et acceptés au Canada»³³. Il a cependant tenu à souligner que le pouvoir du Parlement de fixer les traitements et les pensions des juges des cours supérieures n'était pas illimité: «S'il y avait un indice qu'une loi fédérale traitant de ces questions avait été adoptée dans un but malhonnête ou spécieux, ou si les juges étaient traités d'une manière discriminatoire par rapport aux autres citoyens, de graves questions se poseraient alors concernant l'indépendance judiciaire et la loi en question pourrait très bien être jugée *ultra vires* de l'art. 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*»³⁴.

La formulation expresse de l'article 100, a-t-il fait remarquer, n'était d'aucun secours pour le demandeur. Il est vrai qu'en 1867 le régime de retraite n'était pas un régime à participation mais, comme l'a rappelé le juge en chef Dickson, «[l]a Constitution canadienne n'est pas enfermée pour toujours dans un cercueil de 119 ans. Elle vit et respire et est capable de se développer pour tenir compte de la croissance du pays et de la population»³⁵. Les mots «fixés et payés» figurent bien à l'article 100, mais il conclut que «le mot "payés" ne signifie pas nécessairement que le Parlement doit assumer le coût total des pensions des juges»³⁶.

Les motifs ci-dessus ont été prononcés à l'unanimité. La Cour s'est cependant divisée par 3 voix contre 2 sur une autre question, celle de savoir si le juge Beaugard avait été privé de son droit «à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi», tel que le reconnaît la Déclaration canadienne des droits³⁷. Le juge en chef Dickson, d'accord avec deux autres juges, conclut en ces termes: «Compte tenu de la politique globale qui ressort des modifications de 1975, et de la légalité et du caractère équitable de la tentative du Parlement de protéger les attentes fondées des juges qui étaient déjà en fonction, je ne puis dire que le choix du 17 février 1975 comme date limite était contraire à la Déclaration canadienne des droits»³⁸. Les deux juges dissidents ont estimé que la date limite devait tomber le jour où la loi en question a été adoptée, c'est-à-dire après la nomination du juge Beaugard.

À l'heure où j'écris ces lignes, il y au Canada (Île-du-Prince-Édouard, Alberta, Manitoba et Saskatchewan) au moins quatre jugements³⁹ portant sur la question de savoir si les traitements des juges des cours provinciales peuvent être réduits au même

titre que ceux d'autres personnes touchant des fonds de l'État. Nous y reviendrons au chapitre 4, mais il est hors de doute qu'en appel tous les avocats vont s'appuyer largement sur les arrêts *Beauregard* et *Valente* pour faire valoir leurs prétentions.

Certains principes rappelés par le juge en chef Dickson dans son analyse générale de l'indépendance des juges⁴⁰ ne manqueront pas d'être largement cités dans d'autres causes. En particulier celui-ci, qu'on invoquera à l'appui du principe de l'indépendance de la magistrature et qui semble aller au-delà de l'arrêt *Valente*: «Le rôle des tribunaux en tant qu'arbitres des litiges, interprètes du droit et défenseurs de la Constitution exige qu'ils soient complètement séparés, sur le plan des pouvoirs et des fonctions, de tous les autres participants au système judiciaire»⁴¹. Par ailleurs, ceux qui redoutent un trop grand contrôle des juges en chef sur leurs activités citeront cette autre de ses observations: «[l]'essentiel du principe de l'indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises: personne de l'extérieur — que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge — ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision»⁴². Un autre principe potentiellement important est l'élargissement des fonctions judiciaires qui, par delà les fonctions juridictionnelles proprement dites, embrassent un autre rôle, «celui de protecteur de la constitution et des valeurs fondamentales qui y sont enchâssées — la primauté du droit, la justice fondamentale, l'égalité, la préservation du processus démocratique, pour n'en nommer peut-être que les plus importantes»⁴³.

D. L'arrêt *MacKeigan c. Hickman* (1989)⁴⁴

Dans cette affaire où la Charte n'était pas en cause, une commission provinciale d'enquête sur l'affaire Marshall en Nouvelle-Écosse, sous la présidence du juge en chef Hickman de Terre-Neuve, entendait citer comme témoins le juge en chef MacKeigan de la Nouvelle-Écosse et quatre autres juges de la Cour d'appel de cette province qui avaient été saisis du renvoi ayant abouti à la libération de Marshall. La commission voulait leur poser trois questions: pourquoi le juge Pace de la Cour d'appel, procureur général de la province à l'époque du procès en première instance, a-t-il fait partie de la formation ayant entendu l'appel? Quel était le contenu du dossier du renvoi à la Cour d'appel? Et quels facteurs constituaient de l'avis de la Cour d'appel une erreur judiciaire (la conclusion controversée de la Cour d'appel étant: «Toute erreur judiciaire est, cependant, plus apparente que réelle»)? Les cinq juges concluaient à jugement déclarant qu'ils n'avaient pas à comparaître.

Le jugement principal de la Cour suprême a été rendu en l'espèce par le juge McLachlin, qui a conclu que le concept d'immunité judiciaire absolue s'appliquait aux trois questions. Ce jugement a toutefois dans les faits une portée restreinte, étant fondé sur un argument de texte; le juge McLachlin a en effet estimé que le principe de l'immunité des juges est si bien établi en common law qu'on ne saurait interpréter les articles applicables de la *Public Inquiries Act*⁴⁵ de la Nouvelle-Écosse comme autorisant à poser l'une ou l'autre de ces questions. Tel a aussi été l'avis de quatre des sept juges de la Cour sur ce point.

Le juge McLachlin n'a pas dit cependant si une disposition investissant expressément la Commission de ce pouvoir serait tenue pour valide, se bornant à faire observer⁴⁶: «On ne doit pas penser que je suggère qu'un juge ne pourrait jamais être appelé à rendre compte devant une tribune de la façon dont il est arrivé à une décision ou de la composition de la cour dans une affaire donnée.» Puis, pensant sans doute au Conseil canadien de la magistrature, elle a ajouté: «Je m'abstiens en l'espèce de trancher la question de savoir si des juges pourraient être appelés à témoigner sur des questions comme celle-ci devant d'autres organismes qui ont des pouvoirs exprès d'exiger ce témoignage et qui offrent des garanties suffisantes pour protéger l'intégrité du principe de l'indépendance judiciaire»⁴⁷. Elle n'a pas dit non plus si pareille loi porterait atteinte au pouvoir de l'État fédéral sur les juges qu'il nomme.

Malgré la portée restreinte de sa conclusion sur ce point, la formulation employée par le juge McLachlin est assez vigoureuse pour indiquer qu'une commission créée par l'exécutif ou par la loi ne serait pas constitutionnellement habilitée à citer des juges comme témoins. Voici ce qu'elle écrit à ce sujet⁴⁸:

Le droit du juge de refuser de répondre aux organes exécutif ou législatif du gouvernement ou à leurs représentants quant à savoir comment et pourquoi il est arrivé à une conclusion judiciaire donnée, est essentiel à l'indépendance personnelle de ce juge... Le juge ne doit pas craindre qu'après avoir rendu sa décision, il puisse être appelé à la justifier devant un autre organe du gouvernement. L'analyse faite dans l'arrêt *Beauregard c. Canada* appuie la conclusion que l'immunité judiciaire est au coeur du concept de l'indépendance judiciaire... Donner suite à l'exigence qu'un juge témoigne devant un organisme civil, émanant du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, quant à savoir comment et pourquoi il a rendu sa décision, serait attaquer l'élément le plus sacro-saint de l'indépendance judiciaire.

On ne sait cependant pas quels articles elle avait à l'esprit. L'alinéa 11*d*) de la Charte n'était pas en jeu. Peut-être était-ce l'article 99⁴⁹ ou simplement un concept implicite dans la Constitution, y compris son préambule et la Charte⁵⁰.

Tous les juges saisis de l'affaire ont convenu que l'immunité judiciaire absolue exemptait les juges «de l'obligation de témoigner quant au processus mental suivi pour rendre un jugement ou quant à savoir comment ils sont arrivés à une décision dans une affaire dont ils étaient saisis»⁵¹. Mais trois juges (le juge en chef Lamer, les juges Cory et Wilson) auraient interprété la loi⁵² comme n'octroyant qu'un privilège relatif en matière administrative, et deux d'entre eux (les juges Cory et Wilson) auraient permis que soient posées les questions ayant trait à la participation du juge Pace au banc saisi du renvoi et au contenu du dossier de la Cour⁵³. «Il y a cependant des cas exceptionnels comme celui-ci, écrit le juge Cory, où le privilège restreint qui exempte de l'obligation de témoigner doit céder le pas ... lorsqu'il est nécessaire de réaffirmer la confiance du public dans l'administration de la justice»⁵⁴.

À la suite du rapport de la Commission royale, comme nous le verrons au chapitre 5, le procureur général de la Nouvelle-Écosse a porté plainte auprès du Conseil canadien de la magistrature, et l'affaire a été entendue en audience publique par un comité d'enquête de cinq membres. Aux termes de la Loi sur les juges⁵⁵, le Conseil a «le pouvoir de citer devant lui des témoins, les obliger à déposer ... sous serment». Dans un article paru dans *La Revue du Barreau canadien* avant l'audience du Conseil canadien de la magistrature, Peter Russell note: «Vu le but poursuivi par la législation, seule une interprétation abusivement restrictive exclurait les cours supérieures du champ d'application de cette disposition»⁵⁶. Il se trouve cependant que le comité d'enquête n'a pas contraint les juges à comparaître et que ceux-ci n'ont pas offert de comparaître volontairement. La Cour suprême eût-elle été saisie de la question, j'estime qu'elle aurait, à l'instar du juge Cory, reconnu aux juges une immunité absolue quant à «l'obligation de témoigner quant au processus mental suivi pour rendre un jugement ou quant à savoir comment ils sont arrivés à une décision dans une affaire dont ils étaient saisis», mais qu'elle aurait permis de les contraindre à témoigner dans des cas exceptionnels en matière administrative.

E. L'arrêt *Lippé* (1991)⁵⁷

L'affaire *Lippé* a soulevé la question de l'indépendance et de l'impartialité des juges municipaux à temps partiel au Québec. Les cours municipales font partie du système judiciaire de la province depuis le milieu du XIX^e siècle. Les fonctions de juge à temps partiel y sont assurées par des avocats en exercice, qui connaissent de certaines affaires civiles, de la plupart des poursuites sommaires pour infractions provinciales ou fédérales, ainsi que des contraventions aux règlements municipaux. L'affaire *Lippé* mettait en cause une poursuite pour contravention à un règlement municipal. Dans des jugements antérieurs, la Cour supérieure avait conclu que les cours municipales, telles qu'elles étaient constituées à l'époque, n'étaient pas indépendantes au sens de l'alinéa 11*d*) de la Charte⁵⁸. Par la suite, la loi applicable avait été modifiée afin que les juges à temps partiel occupent leurs fonctions à titre inamovible et soient soumis aux mêmes règles de destitution que les juges de la cour provinciale.

Bien que les instances inférieures aient semblé voir dans cette affaire une question à la fois d'indépendance et d'impartialité, la Cour suprême du Canada a concentré son analyse sur l'impartialité. La Cour d'appel du Québec avait conclu à l'unanimité que les cours municipales remplissaient les trois «conditions essentielles»⁵⁹ d'indépendance définies par l'arrêt *Valente*, mais avait décidé majoritairement qu'elles n'étaient pas impartiales. Le juge en chef Lamer a défini la portée du pourvoi en ces termes: «Puisque la question soumise à notre Cour ne soulève aucune allégation à l'égard des rapports entre l'État et les cours municipales, je vais présumer — sans exprimer d'opinion sur des aspects du système dont notre Cour n'est pas régulièrement saisie — que l'on satisfait aux trois critères de l'arrêt *Valente*, précité»⁶⁰. Il a conclu ensuite que ces cours municipales ne manquaient pas à l'impartialité prescrite par l'alinéa 11*d*). Il est donc possible, encore que peu probable, que la question de l'indépendance revienne devant les tribunaux.

Le juge en chef Lamer a élargi le sens d'«impartial» de façon à y inclure ce qu'il appelle «l'impartialité institutionnelle»⁶¹, qui implique un examen du statut objectif du tribunal, l'impartialité n'étant plus seulement un état d'esprit. Le critère qu'il applique à ce propos se résume à la question de savoir s'il pourrait y avoir une crainte raisonnable de partialité dans l'esprit d'une personne parfaitement informée, qui connaît toutes les garanties existantes⁶². Il relève diverses garanties (le serment des juges, leur immunité judiciaire, le fait qu'ils sont soumis à un code de déontologie, certaines interdictions spécifiques prévues par la loi) pour conclure que le système ne serait pas susceptible de «soulever une crainte raisonnable de partialité dans l'esprit d'une personne raisonnable et bien informée»⁶³.

Dans ses motifs de jugement, le juge en chef Lamer a limité la notion d'«indépendance» à celle d'indépendance vis-à-vis de l'ingérence de l'État: «Le contenu du principe de l'indépendance judiciaire, a-t-il dit, doit se déterminer en fonction de notre tradition constitutionnelle et il est donc limité à l'indépendance vis-à-vis du gouvernement»⁶⁴. Il a cependant donné un sens élargi à l'expression «gouvernement», dans lequel il voit «toute personne ou tout organisme capable d'exercer des pressions sur les juges en vertu de pouvoirs émanant de l'État»⁶⁵. Ce qui pourrait comprendre un barreau. C'est sans doute à cause de cette interprétation du concept d'indépendance que le juge en chef Lamer s'est concentré sur l'impartialité, élaborant le concept d'«impartialité institutionnelle objective».

Le juge Gonthier a, pour sa part, prononcé de brefs motifs concordants, mais il a rejeté le sens restreint que donne le juge en chef Lamer à l'indépendance judiciaire. À son avis, il faut ranger parmi les menaces contre l'indépendance judiciaire les pressions et les ingérences «de quelque origine que ce soit»⁶⁶. Ce qui comprendrait les particuliers et les compagnies géantes. En définitive, la majorité de la Cour a convenu avec le juge Gonthier que l'indépendance ne se limite pas à l'indépendance vis-à-vis du gouvernement. Il s'agit là d'un résultat imprévu qui rend cette décision difficile à catégoriser. Si le juge en chef Lamer avait connu à l'avance cette conclusion de la majorité, aurait-il centré son analyse sur l'impartialité pour aboutir au nouveau concept d'impartialité institutionnelle objective? Ou aurait-il au contraire analysé l'affaire sous l'angle de l'«indépendance» ou, préférablement, sous l'angle des deux concepts étroitement liés d'indépendance et d'impartialité, laissant l'impartialité aux affaires de partialité apparente ou réelle?

Quoi qu'il en soit, le résultat est qu'il y a maintenant un concept d'*indépendance* individuelle ou institutionnelle, réelle ou apparente, et un concept d'*impartialité* individuelle ou institutionnelle, réelle ou apparente. Ces concepts ont été élargis aux tribunaux administratifs⁶⁷. D'aucuns pourraient penser que le concept d'indépendance et d'impartialité est devenu trop complexe.

F. L'arrêt *Généreux* (1992)⁶⁸

L'affaire *Généreux* portait sur la question de savoir si une cour martiale générale allait à l'encontre de l'exigence d'un «tribunal indépendant et impartial» de l'alinéa 11*d*). À

la différence de l'affaire *Lippé*, l'argumentation était centrée sur le concept d'indépendance. Généreux avait été jugé par une cour martiale, notamment pour trafic de stupéfiants à l'extérieur de la base.

Rendant le jugement de la Cour à la majorité, le juge en chef Lamer a conclu que l'article 11 s'applique à une cour martiale générale et que, même dans le contexte de la norme souple prescrite par l'arrêt *Valente*, «afin de répondre aux besoins de différents tribunaux, il faut protéger l'essence de chaque condition dans tous les cas»⁶⁹. «Il s'agit, dit-il, de déterminer si une personne raisonnable et bien informée percevrait le tribunal comme indépendant». Il faut se rappeler que l'indépendance s'entend maintenant dans un sens plus large, allant au-delà de l'ingérence du gouvernement, comme l'ont dit les juges majoritaires de la Cour dans l'arrêt *Lippé*. Le juge en chef Lamer a conclu qu'une cour martiale générale ne satisfaisait à aucune des trois «conditions essentielles» définies par l'arrêt *Valente*. Il s'est dit en désaccord avec le jugement rendu dans l'arrêt *MacKay*⁷⁰, affaire jugée en 1980 sous le régime de la Déclaration des droits et dans laquelle la Cour suprême avait confirmé à la majorité la déclaration de culpabilité pour trafic de stupéfiants prononcée par un tribunal militaire. Mais, a-t-il fait observer, la Cour a appliqué dans cet arrêt un critère subjectif, se demandant si le tribunal militaire «avait réellement agi d'une manière indépendante et impartiale». Or, l'arrêt *Valente* prescrit un critère objectif. Le juge en chef Laskin avait inscrit sa dissidence dans *MacKay*, en faisant remarquer que lorsqu'une personne est accusée d'une infraction à la loi pénale ordinaire, «elle [a] le droit d'être jugée par une cour de justice, distincte de la poursuite et au-dessus de tout soupçon d'influence ou de dépendance d'autres personnes»⁷¹.

Comme nous l'avons dit précédemment, le juge en chef Lamer a estimé que le système sous le régime duquel Généreux avait été jugé ne remplissait aucun des trois critères énoncés dans l'arrêt *Valente*. La cour martiale générale ad hoc «ne jouissait pas d'une inamovibilité suffisante pour satisfaire au critère de l'al. 11*d*) de la Charte»⁷². Elle ne jouissait pas non plus d'une sécurité financière suffisante, du fait que «[l']opinion de l'exécutif sur le rendement d'un avocat occupant la charge de juge militaire peut [...] influencer, en fin de compte, sur sa rémunération.»⁷³ Enfin, la nomination du juge-avocat au tribunal par le juge-avocat général, lequel est considéré comme un organe de l'exécutif, sape l'indépendance institutionnelle du tribunal⁷⁴. Le système ne pouvait être justifié au regard de l'article premier de la Charte, a conclu le juge en chef Lamer, parce qu'il «n'est [...] pas possible d'affirmer que cette organisation était de nature à porter "le moins possible" atteinte aux droits de l'appelant garantis par l'al. 11*d*)»⁷⁵.

Cependant, les Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes ayant été modifiés après le procès, le juge en chef Lamer a estimé que ces modifications avaient «largement contribué à remédier» à ses préoccupations⁷⁶. Désormais, la personne habilitée à occuper la charge de juge-avocat à une cour martiale générale est nommée par le juge militaire en chef parmi les personnes ayant été nommées au poste de juge militaire pour une période de deux à quatre ans. Pour le juge en chef Lamer, ces modifications «semblent combler les principales lacunes de l'inamovibilité du juge-avocat»⁷⁷ ainsi que les lacunes dans l'indépendance

institutionnelle du système⁷⁸. Une autre modification interdit désormais que le rendement d'un officier, à titre de membre d'une cour martiale générale ou de juge militaire, serve à établir s'il a les qualités requises pour être promu ou à déterminer son taux de solde. Selon le juge en chef Lamer, «cela suffit à corriger ce défaut du système dans le cadre duquel l'appelant a été jugé»⁷⁹.

Pour sa part, le juge L'Heureux-Dubé aurait confirmé la validité des cours martiales générales telles qu'elles étaient prévues par la législation en vigueur au moment du procès de Généreux. «Les critères d'inamovibilité et de sécurité financière» [de l'arrêt *Valente*] sont, dit-elle, particulièrement mal adaptés en l'espèce, compte tenu de la nature transitoire de la cour martiale générale et des circonstances particulières relatives à la rémunération (ou à l'absence de rémunération) de ses membres⁸⁰. À son avis, une cour martiale générale constitue une «charge ad hoc» au sens de l'arrêt *Valente*⁸¹. Par ailleurs, la possibilité de certains bénéfices ou avantages discrétionnaires ne représente pas une «ingérence ... arbitraire ... de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire»⁸². Enfin, elle s'est dite d'avis «la Charte autorise un lien suffisant entre l'exécutif et les participants à une cour martiale générale pour que le troisième critère de l'indépendance institutionnelle ait été respecté»⁸³.

En conclusion, et malgré la dissidence du juge en chef Laskin dans l'arrêt *MacKay*⁸⁴, la Cour suprême a confirmé la validité du système séparé de tribunaux militaires établis sous le régime de la Loi sur la défense nationale⁸⁵. Et, à la lumière des observations faites par le juge en chef Lamer au sujet des récentes modifications, les tribunaux militaires résisteront probablement à d'autres contestations fondées sur la Charte, du fait soit que ce régime ne va pas à l'encontre de l'alinéa 11*d*), soit qu'il peut être justifié au regard de l'article premier. Ainsi donc, si les militaires ont perdu la bataille, il semble qu'ils aient gagné la guerre.

G. L'arrêt *Bain* (1992)⁸⁶

Le concept d'impartialité a été élargi dans l'arrêt *Bain* de façon à s'appliquer au droit du ministère public de mettre à l'écart 48 jurés durant le processus de sélection. La Cour a conclu à la majorité qu'il y avait violation de l'impartialité visée à l'alinéa 11*d*)⁸⁷. Dans des motifs prononcés au nom de trois juges de la Cour (un autre juge a adopté à peu près la même approche dans des motifs séparés), le juge Cory a fait remarquer que le rapport entre le total des mises à l'écart et des récusations péremptoires ouvertes au ministère public et les 12 récusations péremptoires accordées à l'accusé en l'espèce «semble si peu équilibré que cela engendre une apparence d'injustice ou de partialité contre l'accusé. Les dispositions contestées permettent au ministère public d'obtenir un jury qui, à tout le moins, semblerait favorable à sa position, plutôt qu'un jury impartial»⁸⁸. Appliquant le critère dégagé par l'arrêt *Valente*, il a conclu que cet état de choses «amènerait une personne raisonnable, parfaitement informée des nombreux droits que le ministère public peut exercer dans la sélection des jurés, à conclure qu'il y avait crainte de partialité»⁸⁹. Cet état de choses «ne devrait pas en théorie être interprété comme une limite raisonnable qui

pourrait se justifier» au regard de l'article premier. Le juge Cory a donné au gouvernement six mois pour remédier à la situation⁹⁰.

Le juge Gonthier a prononcé les motifs dissidents au nom de trois juges de la Cour. L'argument de l'accusé, dit-il, étant fondé sur le concept d'«impartialité institutionnelle» dégagé par l'arrêt *Lippé*, il faut qu'«une personne parfaitement informée [éprouve] une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas»⁹¹. (Il n'est pas question dans les motifs de la majorité d'«impartialité institutionnelle», mais d'«impartialité» tout court.) La norme, dit-il, «exige plus que la perception d'un risque: il faut qu'il y ait ... une crainte sérieuse que des jurys partiels soient trop souvent constitués, à tel point que le résultat appréhendé ne puisse être expliqué par des facteurs liés à chaque cas d'espèce»⁹². En outre, il faut que cet observateur informé ait examiné la question attentivement: «En formant son opinion sur le processus de sélection des jurés, il doit avoir étudié la question plus à fond et s'être penché sur la formation du tableau des candidats jurés, sur le rôle des parties dans la sélection des jurés et sur le rapport entre la constitution du jury et l'ensemble du procès»⁹³. «Compte tenu de ces facteurs, la disparité entre les moyens offerts aux parties» dans la sélection du jury, dit-il, «ne crée pas chez [cet observateur] de crainte que le jury soit systématiquement partial en raison de l'application des dispositions du Code criminel»⁹⁴.

H. Conclusion

Les six arrêts qu'a rendus la Cour suprême du Canada sur la question de l'indépendance du pouvoir judiciaire, et qui font l'objet de l'analyse générale ci-dessus, traduisent une approche raisonnable, pragmatique et circonspecte. L'arrêt *Valente*⁹⁵ offre, pour l'interprétation de l'alinéa 11*d*), une méthodologie empreinte de souplesse qui a permis à la Cour de confirmer la légitimité des cours provinciales de l'Ontario dans cette affaire et des cours municipales du Québec dans l'affaire *Lippé*⁹⁶. Dans les deux cas cependant, la législature avait modifié certains usages avant que le litige ne parvienne devant la Cour suprême. Les Forces armées avaient aussi modifié leurs pratiques après le procès *Généreux*⁹⁷ et, bien que dans cette affaire la déclaration de culpabilité ait été annulée, le régime général de la justice militaire semble avoir survécu. L'arrêt *Beauregard*⁹⁸ illustre l'attitude réfléchie de la Cour qui a confirmé la validité de la législation imposant aux juges de contribuer à leur propre fonds de pension. L'arrêt *MacKeigan*⁹⁹, portant sur le témoignage des juges ayant entendu l'affaire Marshall, a été à juste titre une décision restreinte, laissant ouvertes un certain nombre de questions difficiles. L'arrêt *Bain*¹⁰⁰ est peut-être une cause singulière. Le résultat en a été cependant l'adoption d'une législation établissant un équilibre convenable dans le processus de sélection des jurés. Il convient peut-être d'y voir une manifestation du désir de la Cour de réformer le processus pénal (souvent au regard de l'article 7), plutôt qu'une analyse au regard de l'alinéa 11*d*). À l'instar cependant des autres causes mettant en jeu cette dernière disposition, elle fait ressortir le pouvoir discrétionnaire énorme dont jouissent les juges dans l'application du critère qu'est la crainte de partialité dans l'esprit d'un observateur raisonnable et bien informé. Il en va

bien entendu de même pour le critère de l'indépendance judiciaire. Il semble en effet que la personne raisonnable et bien informée soit le juge appelé à trancher l'affaire.

5. LES NATIONS UNIES ET LES AUTRES ORGANISATIONS

Il existe une documentation internationale considérable sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. Nous ne pourrions donc aborder que les points saillants des diverses déclarations, pactes et autres textes internationaux. Non seulement ces textes ont eu une influence sur le Canada, mais les Canadiens, en particulier le juge en chef Jules Deschênes, ont influencé à leur tour le mouvement international. La première partie de la présente section est consacrée à la recension des diverses proclamations générales sur l'indépendance de la magistrature dans les déclarations et autres textes internationaux. Nous examinerons ensuite les efforts consacrés à l'élaboration de normes concrètes en la matière.

En décembre 1948, l'Organisation des Nations unies a adopté la Déclaration universelle des droits de l'homme¹, document qui a connu un immense retentissement. L'article 10 de la Déclaration porte: «Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle».

Comme nous l'avons noté précédemment, il ne fait aucun doute que la Déclaration universelle a été à l'origine de la Déclaration canadienne des droits de 1960². La même formule se retrouve à l'alinéa 11*d*) de la Charte. La principale différence entre la Déclaration canadienne des droits et la Charte d'une part, et la Déclaration universelle et d'autres documents internationaux subséquents d'autre part, réside en ce que les textes canadiens sont limités au domaine pénal, alors que les textes internationaux embrassent les deux matières pénale et civile. On ne sait pas exactement pourquoi les mots «par un tribunal indépendant et impartial» n'ont pas été repris à l'alinéa 2*e*) de la Déclaration canadienne des droits en ce qui concerne le droit de toute personne «à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations».

Le deuxième instrument international d'importance est la Convention européenne des droits de l'homme, signée en 1950 et entrée en vigueur en 1953³, dont l'article 6 porte: «Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle»⁴. La Convention prévoit des mécanismes de surveillance et d'application, et en 1992, 22 États avaient reconnu le droit pour les individus de saisir la Commission européenne ainsi que la compétence de droit de la Cour européenne des droits de l'homme⁵.

L'interprétation de la Convention par ces deux organes a donné lieu à d'abondantes publications⁶.

Pour le Canada, le principal instrument international en ce domaine est le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁷, adopté par les Nations unies en 1966 et entré en vigueur en mars 1976. Le Canada l'a signé la même année, et l'une des raisons pour lesquelles ce pays a adopté la Charte a été de remplir les obligations internationales qu'il tient du Pacte⁸, dont l'article 14 porte entre autres: «Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil». Cette disposition est semblable à la disposition correspondante de la Déclaration universelle des droits et de la Convention européenne, mais ajoute l'impératif que le tribunal soit compétent. Les recueils rapportent un grand nombre de décisions du Comité des droits de l'homme des Nations unies⁹, relatives aux pays (dont le Canada) ayant signé le Protocole facultatif; il y a aussi les rapports périodiques des pays signataires que requiert le Pacte¹⁰. Celui-ci peut servir dans l'interprétation de notre Charte afin que, dans la mesure du possible, les lois canadiennes soient en harmonie avec les obligations internationales du pays. Dans les faits, toutefois, il ne sert que rarement à cette fin¹¹.

Nous pourrions examiner d'autres déclarations internationales, telle la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme de 1948¹² qui, à la différence des déclarations susmentionnées, ne renvoie en son article 26 qu'à un tribunal «impartial», et non pas à un tribunal «indépendant et impartial». Cependant, la Convention américaine relative aux droits de l'Homme de 1969 adopte la formule «tribunal compétent, indépendant et impartial» qu'on trouve dans le Pacte des Nations unies¹³. Par contre, la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples de 1981 ne parle que de «tribunal impartial»¹⁴.

Il y a eu aussi d'importants développements dans les divers efforts visant à établir des normes définissant les mots «tribunal indépendant et impartial». L'organisation la plus active durant les années 1950 et 1960 a été la Commission internationale des juristes, qui a organisé des conférences internationales à Athènes (1955), Delhi (1959), Lagos (1961), Rio de Janeiro (1962) et Bangkok (1965)¹⁵. La Commission internationale des juristes a créé en 1978 une autre organisation avec siège à Genève, le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats, chargé de promouvoir la nécessité fondamentale de l'indépendance des juges et des avocats à travers le monde. Le Centre a publié des documents sur la question, organisé des conférences et ateliers, et coopéré avec l'ONU à l'établissement de normes en la matière¹⁶.

Ces quinze dernières années, l'Organisation des Nations unies a produit d'importants documents, à l'initiative de plusieurs de ses institutions spécialisées dans le domaine. En 1980, la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, issue du Conseil économique et social, a entrepris une grande étude sur ces questions sous la direction de M. L.M. Singhvi de l'Inde. La même

année, le Service de la prévention du crime de l'ONU et son Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance ont entrepris une étude sur les mêmes sujets¹⁷.

Diverses conférences internationales ont eu lieu au début des années 1980: rencontres organisées par la Commission internationale des juristes et d'autres organisations en Sicile en 1981 et 1982; l'assemblée de l'Association internationale du Barreau à New Delhi en 1982, qui s'est soldée par l'adoption des Normes minimales d'indépendance des juges; et la Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, organisée par le juge en chef Deschênes à Montréal en 1983¹⁸. La Conférence de Montréal, qui jouissait du soutien d'organismes tels le Conseil canadien de la magistrature, la Conférence canadienne des juges et l'Association du Barreau canadien, a produit un document intitulé «Déclaration universelle sur l'indépendance de la Justice».

Cette Déclaration universelle élaborée à Montréal a eu une grande influence sur le projet de Déclaration sur l'indépendance de la justice de M. Singhvi (1985)¹⁹. À la même époque, le 7^e Congrès des Nations unies sur la prévention de la délinquance et le traitement des délinquants, tenu à Milan en 1985, a produit un document intitulé «Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature». Le juge en chef Deschênes a joué un rôle de premier plan dans les préparatifs du Congrès et au Congrès lui-même. Reed Brody, le directeur du Centre pour l'indépendance des juges et des avocats, a résumé ainsi les délibérations de Milan: «À Milan cependant, le document ambitieux préparé par le juge Deschênes s'est heurté à l'opposition de certains pays d'Europe de l'Est, qui menaçaient de le torpiller. En fin de compte, les «lignes directrices» produites ... ont été abandonnées, et ce n'est que grâce aux efforts d'Ustinia Dolgopol, ancienne directrice du CIJA, qu'un ensemble de «principes fondamentaux» plus généraux a pu être adopté par consensus»²⁰.

Les Principes fondamentaux ont été «approuvés» la même année (1985) par l'Assemblée générale des Nations unies qui a invité les gouvernements «à les respecter et à en tenir compte dans le cadre de leurs législation et pratique nationales»²¹. Ces Principes fondamentaux, reproduits à l'annexe A du présent rapport, sont au nombre de 20 et énoncent les normes de l'indépendance des juges (par exemple, le «devoir de fournir les ressources nécessaires pour que la magistrature puisse s'acquitter normalement de ses fonctions») de même que des règles relatives à la sélection et à la promotion («La promotion des juges ... doit être fondée sur des facteurs objectifs, notamment leur compétence, leur intégrité et leur expérience»), aux conditions de service et à la durée du mandat («leur rémunération appropriée, leurs conditions de service, leurs pensions et l'âge de leur retraite sont garantis par la loi»), à l'immunité («Les juges ne peuvent faire personnellement l'objet d'une action civile en raison d'abus ou d'omissions dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires»), aux mesures disciplinaires, suspensions et destitutions («un juge ne peut être suspendu ou destitué que s'il est inapte à poursuivre ses fonctions pour incapacité ou inconduite»).

Les Principes fondamentaux sont devenus ainsi le principal document des Nations unies sur l'indépendance du pouvoir judiciaire. La Commission des droits de l'homme a concédé dans les faits que la définition des normes relève du Service de la prévention du crime de l'ONU, donnant à sa Sous-commission l'ordre d'en assurer la mise en application²². En 1993, la Sous-commission a recommandé la mise en place d'un mécanisme de contrôle de l'indépendance et de l'impartialité du pouvoir judiciaire (et des avocats) ainsi que de la nature des menaces potentielles dans ce domaine. Et en juillet 1994, le Conseil économique et social a approuvé la résolution prise par la Commission des droits de l'homme de nommer un rapporteur spécial²³. Ainsi donc, l'action des Nations unies se poursuit dans ce domaine.

6. SITUATIONS D'URGENCE

Les divers pactes et conventions que nous avons passés en revue dans la section précédente comportent normalement une «clause dérogatoire» qui permet la suspension de certains droits en situation d'urgence. Par exemple, l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques porte¹:

Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

Le second paragraphe² du même article exclut toute dérogation à certains autres articles, parmi lesquels ne figure pas cependant l'article 14, lequel prévoit le droit pour toute personne de se faire entendre «équitablement et publiquement par un tribunal, indépendant et impartial, établi par la loi».

La déclaration d'«état d'urgence» peut souvent servir de prétexte pour fouler aux pieds les droits de la personne. Les exemples ne manquent pas de par le monde, mais nous nous limiterons au Troisième Reich en Allemagne. Hitler s'est servi de l'incendie du Reichstag en 1933 pour promulguer le décret dont le préambule proclamait qu'il visait à «défendre l'État contre les actes de violence des communistes»³. «Ce qui a été décrété en fait, écrit Ingo Müller dans son ouvrage terrifiant, *Hitler's Justice: The Courts of the Third Reich*, c'était la suppression de tous les droits individuels durant le troisième Reich»⁴. La magistrature s'est soumise à l'«état de crise» décrété par Hitler. L'année précédente, celui-ci avait ordonné la révocation de tous les juges et autres fonctionnaires juifs, sociaux-démocrates ou «politiquement indésirables»⁵. En Prusse seulement, 643 juges juifs ont été démis de leurs fonctions⁶.

La magistrature allemande n'a pas élevé la voix. À l'issue d'une audience avec Hitler, le président de la Fédération des juges d'Allemagne a déclaré: «Le chancelier était visiblement d'accord avec nos observations; il nous a assurés qu'il continuerait à maintenir l'indépendance des juges, bien que certaines mesures puissent s'avérer nécessaires»⁷. Les rares protestations formulées par les juges ont été dirigées contre la menace de réduire leur pension de retraite⁸. *Hitler's Justice* est un livre qui donne à réfléchir. La magistrature allemande jouissait d'une tradition d'indépendance, pourtant cela ne l'a pas empêchée de se soumettre à Hitler. Contre la tyrannie, elle n'a su offrir qu'une protection illusoire. Des juges indépendants provenant d'un barreau indépendant selon la tradition de common law auraient peut-être mieux résisté, mais si l'on en croit l'auteur de cet ouvrage, il faut continuer à renforcer les institutions politiques et autres et se garder de s'en remettre entièrement à la magistrature.

Examinons les lois relatives aux situations de crise au Canada. En 1988, la Loi sur les mesures d'urgence⁹ a remplacé la Loi sur les mesures de guerre¹⁰. Cette dernière, adoptée pour la première fois au Canada en 1914, autorisait le pouvoir exécutif à déclarer, par proclamation, «qu'il existe une guerre, invasion ou insurrection, réelle ou appréhendée»¹¹, et prévoyait que pareille proclamation constituait la «preuve concluante que l'état de guerre, d'invasion ou d'insurrection, réelle ou appréhendée, existe»¹². Cette déclaration ne pouvait être contestée en justice¹³. En 1960, la même loi a été modifiée pour prévoir la présentation de la proclamation au Parlement et la possibilité de la révoquer par résolution des deux chambres¹⁴. Il était cependant expressément prévu que la Déclaration canadienne des droits¹⁵ ne s'appliquait pas à son égard¹⁶.

La nouvelle Loi sur les mesures d'urgence ne déroge ni à la Charte canadienne des droits et libertés ni à la Déclaration canadienne des droits. Son préambule dispose expressément que toute mesure d'urgence serait assujettie à ces deux textes et tiendrait compte du Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

Attendu qu'en appliquant de pareilles mesures [extraordinaires prises à titre temporaire], le [cabinet] serait assujetti à la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi qu'à la *Déclaration canadienne des droits* et aurait à tenir compte du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, notamment en ce qui concerne ceux des droits fondamentaux auxquels il ne saurait être porté atteinte même dans les situations de crise nationale.

La Loi distingue soigneusement entre les diverses catégories de crises (y compris «l'état d'urgence»)¹⁷ et limite ce que le gouvernement peut faire dans chaque catégorie. Elle ne prévoit nulle part que le gouvernement peut constituer des juridictions extraordinaires ou porter atteinte à l'indépendance de la magistrature. La déclaration d'état de crise doit être déposée dans les sept jours devant chaque chambre du Parlement¹⁸, et elle est abrogée si l'une ou l'autre chambre rejette la motion de ratification¹⁹. La loi prévoit en outre un comité d'examen parlementaire²⁰ et une enquête officielle²¹.

Un tribunal judiciaire aura donc à examiner s'il y a eu violation de la Charte par l'effet d'une mesure prise en application de cette loi et, dans l'affirmative, si la déclaration est justifiée au regard de l'article premier, lequel dispose: «La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et les libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». L'ancienne Loi sur les mesures de guerre ne dérogeait pas non plus à la Charte mais, ainsi qu'on l'on souligné précédemment, elle dérogeait à la Déclaration des droits.

Le gouvernement peut certes faire adopter d'autres lois lui accordant des pouvoirs plus étendus que ceux qu'il tient de la Loi sur les mesures d'urgence, mais cela l'obligerait à consulter le Parlement. (Cette dernière loi interdit expressément les décrets ou règlements qui auraient pour effet de modifier ses dispositions²²). De nouvelles lois pourraient déroger à une grande partie des dispositions de la Charte, dont l'alinéa 11*d*), grâce à la «clause dérogatoire»²³, mais les tribunaux ne toléreraient pas que le gouvernement porte atteinte à l'indépendance des juges nommés par l'État fédéral. Les articles 96, 99 et 100 de la Loi constitutionnelle de 1867 échappent à la «clause dérogatoire».

Il ressort de cet aperçu des pouvoirs d'urgence en place au Canada que nous sommes, à l'heure actuelle, assez bien protégés contre la tyrannie de l'exécutif par l'action combinée du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire.

7. RENFORCEMENT DE L'ASSISE CONSTITUTIONNELLE DU POUVOIR JUDICIAIRE

Deux questions se posent. Y a-t-il lieu d'assurer à la Cour suprême du Canada une assise constitutionnelle? En second lieu, faut-il inclure dans la Constitution une disposition générale sur l'indépendance du pouvoir judiciaire? S'il y a quasi-unanimité chez les observateurs informés pour répondre par l'affirmative à la première question, à condition de ne pas entrer dans les détails, l'unanimité est moins grande pour ce qui est de la seconde. Examinons-les successivement.

S'il y avait eu accord au moment de la Confédération sur l'institution d'une Cour suprême, celle-ci aurait sans doute été prévue dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. À la place, l'article 101 de la Constitution prévoyait la création future de cette juridiction, que le gouvernement fédéral a créée en 1875¹.

Le danger que pose le défaut de consacrer l'existence de la Cour suprême avec suffisamment de détails dans la Constitution réside dans le fait que le pouvoir exécutif pourrait la manipuler en y ajoutant des juges. C'est ce que le président américain Franklin Roosevelt avait menacé de faire, dans les années trente, avec son projet de truffer la Cour suprême des États-Unis de juges favorables à ses idées. Ce projet n'a pas été mis à exécution parce que la majorité de la Cour s'est montrée disposée à

confirmer la législation du New Deal (d'où le dicton «a switch in time saved nine»)². Voilà une controverse bien connue. Une tentative du même genre, faite en Afrique du Sud en 1955, est moins connue: elle a eu pour résultat de porter de six à onze le nombre des juges de la Cour suprême. Le gouvernement a été ainsi en mesure de nommer cinq nouveaux juges à la Cour, neutralisant du coup l'opposition que celle-ci avait courageusement manifestée jusque là aux mesures gouvernementales d'apartheid³.

Presque toutes les propositions constitutionnelles qui ont vu le jour au Canada ces 25 dernières années prévoyaient une assise constitutionnelle pour la Cour suprême. Le projet figurait dans la Charte de Victoria de 1971⁴ et dans le Projet de loi sur la réforme constitutionnelle de 1978⁵. Ce dernier prévoyait de porter de 9 à 11 le nombre des juges et de soumettre les nominations à ratification de la Chambre de la Fédération. Le projet de loi n'a pas eu de suite après que la Cour suprême du Canada eut déclaré inconstitutionnelle la disposition relative au Sénat⁶.

La loi adoptée à la suite des propositions de 1982 ne comporte pas d'article sur la Cour suprême, mais prévoit en son article 41 que toute modification portant sur «la composition de la Cour suprême du Canada» est subordonnée à l'accord unanime des provinces⁷. Les constitutionnalistes ne sont pas unanimes sur la question de savoir dans quelle mesure le gouvernement fédéral peut modifier unilatéralement la Loi sur la Cour suprême. Peter Hogg pense qu'il peut en modifier n'importe quelle disposition, y compris celle relative à la composition de la Cour⁸. Par contre, Ronald Cheffins soutient que la Loi sur la Cour suprême⁹ est maintenant partie intégrante de la Constitution¹⁰. De son côté, Peter Russell explore les deux points de vue et conclut à juste titre que «la situation est loin d'être claire»¹¹. Il me semble cependant que la Cour suprême du Canada conclurait vraisemblablement que l'accord unanime des provinces est nécessaire pour augmenter le nombre de juges ou le nombre de sièges réservés au Québec, tous deux prévus dans la Loi sur la Cour suprême. Elle ne présumerait pas que l'alinéa 41*d*) est vide de sens et doit être complètement ignoré¹². D'autres questions relatives à la Cour, par exemple le mode de sélection, peuvent toutefois probablement faire l'objet d'une décision unilatérale du gouvernement fédéral. C'est l'option que ce dernier a retenue, comme en témoignent les nombreuses modifications qu'il a apportées en 1987 à la Loi sur la Cour suprême¹³.

L'Accord du Lac Meech¹⁴ de 1987 et l'Accord de Charlottetown¹⁵ auraient tous deux assuré une assise constitutionnelle à la Cour suprême du Canada¹⁶. L'Accord de Charlottetown spécifiait: «Il convient que la Cour suprême soit inscrite dans la Constitution en tant que cour générale d'appel pour le Canada»¹⁷. Cette cour devait se composer de neuf juges, dont trois membres du barreau du Québec¹⁸. Les juges devaient être nommés à partir de listes soumises par les gouvernements des provinces et des territoires, avec possibilité de «nomination de juges intérimaires si une liste n'est pas soumise dans les délais voulus ou si aucun candidat n'est acceptable»¹⁹. Le rôle des peuples autochtones vis-à-vis de la Cour devait faire l'objet de négociations ultérieures²⁰. Un texte juridique²¹ donnant forme à l'Accord a été produit peu de temps avant la tenue du référendum à l'échelle nationale. Le 26 octobre 1992, l'Accord était rejeté par 54 p. 100 de la population canadienne²².

Il est manifestement souhaitable de consacrer l'assise constitutionnelle de la Cour suprême du Canada. Ce qui s'est passé en Afrique du Sud fait ressortir l'importance de pareille mesure. Certes, la Cour suprême saurait, à n'en pas douter, prévenir par son interprétation de l'article 41 (prévoyant l'accord unanime pour tout changement dans sa composition) toute tentative de la part du gouvernement de la truffer de juges partageant les vues de l'exécutif. Mais la question n'est pas aussi claire qu'elle devrait l'être.

Faut-il consacrer dans la Constitution le concept général de l'indépendance de la magistrature? Pareille disposition avait été incluse dans le Projet de loi sur la réforme constitutionnelle de 1978, dont l'article 100 portait: «Le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, compte tenu du principe de la primauté du droit et de la suprématie de la loi, est un principe fondamental de la Constitution du Canada». Comme il a été dit précédemment, ce projet de loi n'a pas été adopté et on ne retrouve pas la même disposition dans la Loi constitutionnelle de 1982.

Peut-être la raison en est-elle que les dispositions relatives à la Cour suprême devaient faire l'objet de négociations ultérieures. Au surplus, l'alinéa 11*d*) prescrit expressément un «tribunal indépendant» pour juger les inculpés. Une autre explication est que les provinces se sont alarmées du renforcement de l'autonomie institutionnelle que signifierait pareille mesure. Les provinces sont investies par la Constitution du pouvoir d'administrer la justice²³ et, comme nous le verrons ultérieurement, elles sont chargées de l'administration de la majeure partie des affaires judiciaires. Il fut cependant un temps où certains juges militaient activement pour que la magistrature prenne elle-même en charge l'administration des tribunaux. Le juge en chef Deschênes, ardent partisan de l'administration des tribunaux par la magistrature, avait été chargé l'année précédente par le Conseil canadien de la magistrature d'étudier la question; il a remis son rapport en septembre 1981²⁴. Dans la section intitulée «Le fondement constitutionnel du pouvoir judiciaire», il concluait à la «nécessité d'un degré plus ou moins large d'autonomie administrative du pouvoir judiciaire»²⁵ et, deux pages plus loin, à la nécessité d'une «garantie constitutionnelle expresse qui comprenne le principe»²⁶. Sans doute la juxtaposition des deux idées a-t-elle alarmé certaines autorités provinciales. Il y avait aussi la question de l'activisme croissant des juges nommés par l'autorité provinciale. Un auteur a fait observer récemment que pareille clause aurait «considérablement renforcé le crédit des cours provinciales et territoriales qui ne jouissaient pas des mêmes avantages ni de la même indépendance que les juridictions fédérales»²⁷. «Il se peut, a-t-il ajouté, que les gouvernements provinciaux et territoriaux n'aient pas été en faveur d'un accroissement de pouvoir et de prestige pour leurs tribunaux judiciaires»²⁸.

Durant les années 80, les juges ont, sans trop de bruit mais vainement, fait des démarches tendant à une reconnaissance plus poussée de l'indépendance de la magistrature dans la Constitution. Une disposition générale à cet effet n'a été incluse ni dans l'Accord du Lac Meech ni dans l'Accord de Charlottetown. En octobre 1991, le juge en chef Lamer a écrit au ministre de la Justice de l'époque, Kim Campbell, pour suggérer que la clause Canada, qui devait régir l'interprétation de la Constitution,

précise que le système de gouvernement au Canada «comprend trois branches: le législatif, l'exécutif et un pouvoir judiciaire indépendant»²⁹. Dans sa réponse, la ministre de la Justice a fait observer que le droit à un tribunal indépendant est déjà prévu à l'alinéa 11*d*) de la Charte et, pour les cours supérieures, aux articles 99 et 100 de la Loi constitutionnelle. Néanmoins, elle a ajouté qu'elle veillerait «à ce que le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire soit pleinement pris en compte» dans les négociations en cours³⁰. Le projet final de l'Accord de Charlottetown ne faisait cependant mention ni d'une séparation des pouvoirs ni de l'indépendance du pouvoir judiciaire, même s'il comportait, comme nous l'avons signalé précédemment, des dispositions sur la Cour suprême du Canada. Il y avait bien une référence à la primauté du droit, en ce que la clause Canada prévoyait que toute interprétation de la Constitution devait concorder avec l'une des caractéristiques fondamentales du pays, savoir qu'il est une «démocratie attachée à un régime parlementaire et fédéral ainsi qu'à la primauté du droit»³¹.

Certains politologues ne sont pas en faveur de l'inclusion d'une disposition générale en la matière dans la Constitution. Peter Russell, par exemple, fait observer qu'«une garantie d'indépendance du pouvoir judiciaire obligerait les juges canadiens à décider des conditions institutionnelles essentielles de cette indépendance»³². Il formule ensuite ce qu'il appelle une réflexion «indélicate», savoir qu'«en interprétant cette garantie, les juges gardent les frontières de leur propre pouvoir»³³. Toujours selon Russell, «les Canadiens auraient intérêt à faire preuve de circonspection lorsqu'il s'agit d'introduire dans la Constitution des modifications qui donneraient aux juges un rôle plus puissant dans la définition de leur propre pouvoir et leur attribueraient un pouvoir relevant de ceux qui sont politiquement responsables et qui représentent d'autres intérêts dans la société»³⁴.

Qui se serait douté qu'une disposition d'apparence aussi anodine, consacrant la valeur fondamentale indéniable que représente l'indépendance du pouvoir judiciaire dans la société canadienne, puisse donner lieu à un tel déferlement d'égoïsme? Il reste que pareille disposition aurait peut-être pour effet d'inciter le pouvoir judiciaire à élaborer une séparation des pouvoirs à l'américaine. Bien que, comme le soulignent des auteurs tels Russell³⁵ et Hogg³⁶, le Canada, où l'exécutif et le législatif sont étroitement liés, n'applique pas la doctrine de la séparation des pouvoirs telle que la connaissent les États-Unis, les conclusions que tirent parfois les juridictions canadiennes semblent indiquer le contraire. Ainsi, dans un arrêt rendu en 1994 par la Cour suprême du Canada, le juge L'Heureux-Dubé, se fondant sur un énoncé antérieur du juge en chef Dickson³⁷, fait observer dans son jugement prononcé au nom de la majorité: «Contrairement à la Constitution américaine, aucune théorie générale du "partage des pouvoirs" n'est énoncée dans la Loi constitutionnelle de 1867. Toutefois, ... un tel partage des pouvoirs existe en fait»³⁸.

Peut-être vaudrait-il mieux laisser les choses en l'état pour ce qui est d'une disposition générale sur l'indépendance de la magistrature. Notre Constitution comporte maintenant d'importantes dispositions en la matière: l'alinéa 11*d*) de la Charte prescrit un «tribunal indépendant et impartial», les articles 96, 99 et 100 de la Loi constitutionnelle assurent

l'indépendance des juges nommés par l'État fédéral, et son préambule rappelle que le pays a «une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni». Comme nous l'avons vu précédemment, la Cour suprême du Canada a appliqué les dispositions existantes de façon raisonnable, pragmatique et circonspecte. Il est vrai que les articles 96, 99 et 100 ne s'appliquent pas à l'égard des juges nommés par l'autorité provinciale, mais l'alinéa 11*d*) de la Charte leur est applicable, et les tribunaux peuvent, comme ce fut le cas dans l'arrêt *Valente*³⁹, leur reconnaître les attributs de l'indépendance qui s'imposent. En outre, il se peut que nous assistions à un développement du concept d'indépendance de la magistrature au regard de l'article 7 de la Charte, dans la mesure où certains de ses aspects ne seraient pas couverts par l'alinéa 11*d*). L'indépendance de la magistrature est donc maintenant bien ancrée dans la Constitution, avec l'exception possible de la Cour suprême du Canada. Ce qu'il reste à faire, c'est de renouveler les efforts visant à assurer à cette dernière un fondement constitutionnel.

CHAPITRE DEUX: LA PROTECTION DES JUGES

Dans ce chapitre, nous examinerons certaines questions relatives à la protection des juges contre l'atteinte à leur sécurité physique, contre l'ingérence de l'autorité politique et contre les insultes. Chacune de ces questions pourrait faire l'objet d'une étude qui dépasserait largement le cadre limité de ce rapport. Pour ne citer qu'un exemple, un livre entier a récemment été consacré à l'immunité de la magistrature en matière de poursuites judiciaires¹.

1. ATTEINTE À LA SÉCURITÉ PHYSIQUE

Un certain nombre de juges de diverses régions du Canada m'ont fait part de leur préoccupation au sujet de leur sécurité. Dans son rapport de 1985 sur *L'indépendance de la magistrature au Canada*, l'Association du Barreau canadien note que «les questions de sécurité deviennent de plus en plus pressantes»¹. Dans certains pays, comme en Italie et en Irlande du Nord, la protection des juges contre les atteintes à leur sécurité physique est un sujet de grande préoccupation². L'absence de protection contre l'intimidation aura certainement une influence sur l'impartialité du jugement, que le juge en ait conscience ou non. Un rapport établi en 1994 par Jonathan Fried du ministère des Affaires extérieures du Canada, pour le Comité juridique interaméricain, donne un aperçu de la situation extrême existant en Colombie et au Pérou³:

Pour la Colombie, la Commission andine des juristes estime qu'en moyenne, 25 juges et avocats ont été assassinés ou agressés chaque année depuis 1979. Rien qu'en 1989, il y a eu neuf cas connus d'assassinat de juge, deux tentatives d'assassinat et d'innombrables menaces de mort. La situation a empiré en 1990, où il y a eu onze assassinats et neuf tentatives d'assassinat. Il ressort des rapports en la matière que pendant la période 1989-1990, au moins deux des juges assassinés avaient demandé en vain la protection de la police. On signalait aussi le harcèlement et les arrestations de juges et d'avocats dans ce pays.

Au Pérou, il y a eu pendant la période 1989-1990 sept assassinats commis sur la personne de juges et deux tentatives d'assassinat, et en 1990-1991, six assassinats et cinq tentatives, en sus d'une tentative sur la personne d'un fonctionnaire judiciaire. Les avocats ont aussi été victimes d'assassinats, de menaces de mort, d'enlèvements et d'attentats à la bombe.

Certaines déclarations internationales sur l'indépendance de la magistrature font expressément état de la protection physique. Ainsi, le projet de Principes relatifs à l'indépendance de la magistrature (1981) porte expressément: «Il incombe à l'autorité exécutive d'assurer la sécurité et la protection physique des juges et de leurs familles, en particulier si des menaces ont été faites contre eux»⁴.

La question de la protection physique peut devenir sérieuse⁵ et il n'est pas difficile de concevoir au Canada des cas de figure où la sécurité de juges serait gravement menacée.

2. INGÉRENCE POLITIQUE

L'ingérence politique dans la justice peut représenter un problème majeur dans certains pays. Il est de notoriété publique, par exemple, que l'ancienne Union soviétique brouillait délibérément la ligne de démarcation entre le Parti communiste et la magistrature, si tant est que cette ligne existât¹. Même en Russie postsoviétique, comme l'a montré la controverse entre Boris Eltsine et Valéry Zorkine, alors président de la Cour constitutionnelle, il existe entre le politique et le judiciaire une interaction déroutante et inacceptable aux yeux des observateurs occidentaux².

Le Canada a connu relativement peu de cas prouvés d'ingérence de l'exécutif dans le processus judiciaire. Le plus connu est ce qu'on a appelé l'«affaire des juges» en 1976³. Un juge de la Cour supérieure du Québec était saisi d'une procédure en outrage au tribunal, engagée contre un ministre fédéral, M. André Ouellet, qui, critiquant l'acquiescement prononcé dans une affaire de coalition, avait déclaré que la décision était «complètement inacceptable», «stupide» et une «véritable disgrâce». À la demande de ce dernier, un autre ministre, M. Bud Drury, avait téléphoné à ce juge pour le sonder au sujet de la possibilité de classer l'affaire après des excuses de M. Ouellet.

Cette conversation a fait surface lors d'un différend entre le ministre fédéral de la Justice et le juge qui avait cité M. Ouellet pour outrage, au sujet du paiement des honoraires de l'avocat que le juge avait désigné pour plaider en faveur de la citation pour outrage. (Le juge appelé à statuer sur la question n'était pas celui qui avait délivré la citation). Dans la lettre envoyée au ministre de la Justice Ron Basford, le juge saisi de l'affaire faisait savoir qu'il avait averti M. Ouellet de «ne pas s'immiscer dans le cours de la justice, pratique qui semble par trop habituelle chez vos collègues». Le ministre de la Justice lui ayant demandé d'expliquer cette remarque, il a mentionné l'incident Drury ainsi que deux autres affaires impliquant deux ministres fédéraux. Par suite d'une fuite, cet échange de correspondance s'est retrouvé dans les pages du *Globe and Mail*⁴.

Durant les dix jours qui suivirent, l'opposition a réclamé une enquête judiciaire, mais le gouvernement a renvoyé l'affaire au juge en chef Jules Deschênes de la Cour supérieure du Québec. Dans une lettre déposée à la Chambre et reproduite dans le Hansard du 12 mars 1976⁵, le juge Deschênes absout plus ou moins deux des ministres en cause, bien que trouvant leurs agissements «insolites» dans un cas et «non conformes aux normes habituelles» dans l'autre⁶. Il indique que le juge à qui M. Drury avait téléphoné avait estimé que ce geste n'était pas «dans l'ordre des choses», mais sans y voir une tentative d'influencer sa décision. Le juge Deschênes qualifie de

«graves» les faits tels que ce juge les avait relatés⁷. M. Drury a alors remis sa démission⁸, mais celle-ci n'a pas été acceptée par le premier ministre Pierre Trudeau⁹.

M. Trudeau a saisi cette occasion pour faire une déclaration destinée à suppléer aux règles de conduite en vigueur pour les ministres¹⁰. «En ce qui concerne le gouvernement, dit-il, je dois préciser qu'à l'avenir, aucun membre du Cabinet ne pourra communiquer avec un magistrat au sujet de toute affaire dont il est saisi dans l'exercice de ses fonctions juridiques, sauf par l'intermédiaire du ministre de la Justice, de ses agents dûment autorisés, ou de l'avocat qui le représente»¹¹. Il reste que les ministres pouvaient toujours communiquer dans une certaine mesure avec les juges. L'interdire, a déclaré M. Trudeau, «serait ridicule, non seulement à cause des conséquences sur les relations purement sociales, mais aussi parce que certains ministres doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, discuter des affaires du gouvernement avec des magistrats»¹². La nouvelle règle a été à l'origine de certaines démissions. L'année suivante, le ministre du Travail, M. John Munro, a démissionné à la révélation qu'il avait appelé un juge pour le compte d'un électeur de sa circonscription au sujet du prononcé imminent d'une peine¹³. En 1989, le ministre de la Condition physique et du Sport amateur, M. Jean Charest, a démissionné après avoir téléphoné à un juge au sujet d'une affaire pendante¹⁴.

Les lignes directrices applicables aux ministres sont «classifiées»; ce ne sont donc pas des documents publics. D'autres lignes directrices ont été, semble-t-il, formulées en 1984 et en 1993; elles sont maintenant en cours de révision¹⁵. Le 31 octobre 1994, après que le ministre du Patrimoine canadien Michel Dupuy fut entré en rapport avec le CRTC, le premier ministre Jean Chrétien, dans une déclaration à la Chambre sur les communications entre ministres et organismes administratifs, a réitéré l'interdiction faite aux premiers de contacter les juges: «Tout le monde comprend la règle selon laquelle personne ne doit communiquer avec un juge pour discuter des dossiers sur lesquels il ou elle doit se prononcer. Cette règle s'applique à tout le monde, aussi bien aux ministres, aux députés qu'aux citoyens ordinaires. La règle en ce qui concerne les relations avec l'appareil judiciaire est sans équivoque et elle existe depuis plus de dix ans. Aucun ministre ne peut communiquer avec des juges au sujet d'affaires dont ils sont saisis dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, sauf par l'entremise du ministre de la Justice, de ses fonctionnaires dûment autorisés ou de l'avocat qui les représente»¹⁶.

M. Chrétien a ajouté que la situation n'était pas aussi claire pour ce qui est des tribunaux administratifs: «Les processus décisionnels de certains tribunaux administratifs sont ouverts aux représentations des citoyens et des députés; il s'agit alors d'information publique»¹⁷. Il a ordonné aux fonctionnaires sous ses ordres d'élaborer, de concert avec le conseiller en éthique, des lignes directrices plus complètes sur les rapports entre les ministres et les tribunaux administratifs¹⁸.

D'autres incidents mettant en cause des gouvernements provinciaux ont aussi fait la manchette. Ainsi, en 1978, le premier ministre William Davis de l'Ontario a institué des lignes directrices semblables à celles d'Ottawa au sujet des communications entre

les ministres d'une part, et les juges et le ministère public d'autre part, après que le solliciteur général, M. George Kerr, eut téléphoné à un poursuivant au sujet d'accusations portées contre un électeur de sa circonscription. Le solliciteur général a finalement démissionné¹⁹.

En 1979, le sous-procureur général de la Colombie-Britannique, M. Richard Vogel, a demandé à un juge de la Cour de la famille, qui avait qualifié d'inconstitutionnelle la loi provinciale élargissant la compétence en matière familiale des juges nommés par la province, de laisser le soin d'entendre les causes dans ce domaine à d'autres juges qui n'étaient pas opposés à cette loi²⁰. Le juge en question a protesté en audience publique, déclarant que l'intervention du sous-procureur général était irrégulière²¹. Le juge P. D. Seaton de la Colombie-Britannique, chargé d'enquêter sur l'affaire, a conclu que l'action de M. Vogel était «déplacée», bien que la communication ait été faite «dans la meilleure des intentions à un moment où le ministère était en proie à un problème difficile»; il n'a recommandé aucune mesure disciplinaire contre l'intéressé²².

En 1990, le premier ministre Bob Rae de l'Ontario a annoncé de nouvelles lignes directrices²³ destinées à renforcer les normes applicables aux ministres et aux secrétaires parlementaires²⁴. Ces lignes directrices comportaient la disposition suivante: «Les ministres (à l'exception du Procureur général dans l'exercice de ses fonctions) ne communiqueront avec les juges au sujet d'aucun litige en instance»²⁵. Par ailleurs, le commissaire aux conflits d'intérêts de l'Ontario, institué en 1988²⁶, rend publiques ses décisions pour guider les députés, y compris les ministres²⁷. Par exemple, un député demandant à savoir ce qu'il pouvait faire pour un électeur de sa circonscription qui attendait un jugement depuis deux ans, s'est vu donner ce conseil: «Vous pouvez écrire au juge en chef des Cours de l'Ontario, mais uniquement pour vous informer de l'état de la cause»²⁸.

3. OUTRAGE AU TRIBUNAL

Les tribunaux se servent de la procédure en outrage à des fins diverses: pour prévenir une ingérence injustifiée dans le processus judiciaire, pour s'assurer que les intéressés ne font pas publiquement fi de leurs ordonnances, pour se protéger contre les insultes¹. L'outrage au tribunal est une infraction de common law, qu'a maintenue le Code criminel du Canada². «Il s'agit là, a écrit le juge d'appel John Laskin dans une cause récente, d'une sanction que les tribunaux judiciaires appliquent depuis des siècles pour préserver la confiance et le respect du public envers la justice»³. Tout tribunal judiciaire peut punir pour outrage en sa présence (délict d'audience), mais seules les cours supérieures peuvent punir pour outrage dans les autres cas (outrage à la justice)⁴.

La notion d'outrage au tribunal a résisté aux attaques fondées sur la Charte qui lui reprochaient d'être trop vague⁵. Si les tribunaux voient dans l'outrage une «infraction» au sens de l'article 11 de la Charte, ils n'ont pas, dans l'ensemble, jugé que la

procédure observée en la matière porte atteinte aux dispositions correspondantes du même article⁶. Il n'y a pas même contravention à l'alinéa 11f), qui garantit à tout inculpé risquant une peine d'emprisonnement d'au moins cinq ans le droit d'être jugé par jury, bien qu'aucune peine maximum n'ait été prévue pour l'outrage au tribunal. La Cour d'appel de l'Ontario a conclu que, les peines prononcées n'ayant jamais atteint cinq ans d'emprisonnement, cette disposition n'est pas applicable⁷. Elle a cependant jugé, dans une cause subséquente, que la procédure sommaire observée devant le juge même qui avait essuyé l'outrage pourrait dans certains cas violer l'exigence d'un «tribunal indépendant et impartial» de l'alinéa 11d) de la Charte⁸. Et la Cour suprême du Canada a jugé qu'une personne poursuivie pour outrage ne peut être contrainte à témoigner⁹.

L'ingérence dans le processus judiciaire est la forme la plus commune de l'outrage au tribunal. Ainsi, la Cour suprême du Canada a confirmé les déclarations de culpabilité pour outrage dans le cas de grévistes qui avaient monté un piquet de grève bloquant l'accès à un palais de justice¹⁰. Prononçant le jugement de la Cour dans cette affaire, le juge en chef Dickson a posé le problème en ces termes: «Comment les tribunaux peuvent-ils agir indépendamment pour maintenir la primauté du droit et pour s'acquitter des obligations que leur impose la Charte si l'on entrave, empêche ou refuse l'accès aux tribunaux?»¹¹ Le fait de compromettre les chances d'un accusé au procès en publiant son casier judiciaire est un autre exemple d'outrage à la justice¹². Le refus de la part du témoin de rendre témoignage peut également valoir outrage. Il ressort cependant d'une récente décision de la Cour d'appel de l'Ontario à propos d'un avocat qui avait réservé simultanément deux audiences différentes, que les tribunaux n'exercent leur pouvoir en matière d'outrage que dans les «cas graves»¹³. Il a été jugé qu'il n'y a pas lieu de déclarer un avocat coupable d'outrage à moins d'avoir conclu que «ses agissements et sa mauvaise foi ont causé un risque sérieux, réel et imminent d'obstruction de la justice»¹⁴.

Une seconde catégorie d'outrage est la désobéissance à une ordonnance judiciaire. Bien que cette désobéissance ne soit pas considérée dans tous les cas comme constituant un outrage criminel, le juge McLachlin, rendant le jugement majoritaire de la Cour suprême dans une affaire jugée en 1992, fait observer que «si la violation est accompagnée d'un élément de transgression publique de la procédure du tribunal qui vise à amoindrir le respect que la société a envers les tribunaux, l'outrage devient criminel»¹⁵. Et d'ajouter: «L'essence de l'infraction, c'est ... la violation manifeste, constante et flagrante d'une ordonnance de la cour sans égard à l'effet que cette violation peut avoir sur le respect dû aux décisions de la Cour»¹⁶. Tout en confirmant l'existence de cette forme d'outrage, elle en restreint cependant le champ d'application en concluant que le ministère public doit prouver hors de tout doute raisonnable le caractère public de la désobéissance ainsi que l'élément mental requis pour qu'il y ait déclaration de culpabilité: «Pour démontrer l'outrage criminel, le ministère public doit prouver que l'accusé a transgressé une ordonnance d'un tribunal ou y a désobéi publiquement (l'*actus reus*), tout en voulant que cette désobéissance publique contribue à miner l'autorité de la cour, en le sachant ou sans s'en soucier (la *mens rea*)»¹⁷.

La controverse subsiste quant à la question de savoir si le fait de «scandaliser la cour» est toujours une infraction au regard de la Charte. Cette infraction a été ressuscitée en Angleterre en 1900 par suite d'une attaque virulente contre le juge Darling¹⁸. Celui-ci avait dit aux journaux de Birmingham de ne pas publier certains articles obscènes. Un éditeur, Gray, a été subséquemment déclaré coupable d'avoir scandalisé la cour en écrivant entre autre: «M. le juge Darling ferait bien de connaître les obligations de sa profession avant de se mêler de régler celles d'une autre»¹⁹. La Cour d'appel a condamné Gray à une amende de 100 £ et aux dépens. Cette infraction n'avait pas été invoquée en Angleterre depuis des siècles, encore qu'elle fût punie dans les colonies²⁰. La Cour suprême du Canada a repris l'arrêt *Gray* à son compte dans des causes portant sur des faits différents²¹.

Dans l'arrêt *Kopyto*²² rendu en 1987, la Cour d'appel de l'Ontario a été appelée à statuer sur «le fait de scandaliser la cour». Sa décision ne se prête pas facilement à l'interprétation²³. La Cour, composée de cinq juges à cette occasion, a rendu quatre jugements séparés. Un avocat avait déclaré à la presse à l'issue d'un procès: «Cette décision est un travestissement de la justice. Elle pue... M. Dowson et moi-même n'avons plus confiance dans le système judiciaire pour rendre justice. Nous nous demandons à quoi sert de faire appel et de poursuivre cette mascarade devant les tribunaux de ce pays avec leur propension à protéger la police. Les tribunaux et la GRC sont si intimement liés qu'on pourrait penser qu'ils ont été collés ensemble avec de la Krazy Glue»²⁴. Un juge de la formation, le juge Houlden, a estimé que le fait de scandaliser la cour après le jugement de l'affaire ne devrait plus constituer une infraction, vu la disposition de la Charte garantissant la liberté d'expression. Deux autres juges (les juges Cory et Goodman) ne sont pas allés aussi loin, concluant qu'il peut y avoir des cas extrêmes où les règles en matière d'outrage pourraient s'appliquer. Empruntant la formule employée dans la jurisprudence américaine, le juge Cory a fait observer que «le ministère public doit faire la preuve d'un danger évident et immédiat pour l'administration de la justice»²⁵. Le juge Goodman s'est dit du même avis: «À moins que ... le discrédit jeté sur la justice ne donne lieu à un danger évident, considérable, imminent ou immédiat pour son administration équitable et efficace, il ne justifie pas la création ou le maintien de pareille infraction, qui constitue une restriction de la liberté d'opinion et d'expression»²⁶. Quant au critère que le juge Goodman utiliserait pour décider s'il y a risque de déconsidérer l'administration de la justice, il serait le même que celui qui a été adopté pour l'exclusion d'éléments de preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la Charte²⁷ et, comme nous l'avons vu précédemment, pour examiner si un tribunal est indépendant²⁸.

Deux juges (le juge en chef Dubin et le juge Brooke) ont souscrit à la solution de l'affaire, mais ont exprimé leur dissidence sur la question des éléments de l'infraction, concluant que le fait de scandaliser le tribunal même après le jugement de l'affaire peut valoir outrage au tribunal. Ils ont néanmoins adopté essentiellement le même critère que le juge Goodman. Le juge en chef Dubin a conclu à la nécessité d'une norme rigoureuse pour l'intention coupable²⁹, en ajoutant au sujet de *l'actus reus*: «Il est essentiel pour le ministère public de prouver que les propos tenus par l'appelant visaient à déconsidérer l'administration de la justice... Ce qu'il faut prouver, c'est que

par suite de ces propos, il y avait un risque sérieux d'ingérence dans l'administration de la justice. Le risque doit être sérieux, réel ou considérable»³⁰. Le critère proposé par les juges Dubin et Brooke pour examiner si l'administration de la justice serait discréditée est donc essentiellement le même que celui prôné par le juge Goodman, savoir le critère du jugement par la personne raisonnable. Il s'ensuit qu'à mon avis, sur cet aspect de l'arrêt, l'opinion dissidente du juge Dubin, à laquelle a souscrit le juge Brooke, est à la vérité l'opinion de la majorité!

Quoi qu'il en soit, le champ de l'infraction d'insulte à la cour a été considérablement réduit. Dans un document daté de 1992, «Quelques principes directeurs régissant le recours à l'outrage au tribunal», le Conseil canadien de la magistrature conclut à juste titre: «À toutes fins pratiques, des propos constitueront rarement une infraction, surtout lorsque le procès est terminé. De façon générale, les juges doivent désormais être prêts à supporter toute forme de critique formulée hors la présence du tribunal»³¹. La Cour suprême du Canada n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question après l'adoption de la Charte³², mais j'estime que si elle est appelée à le faire, elle appliquera probablement le critère de la «personne raisonnable» comme elle l'a fait dans d'autres domaines. Si cette approche est de fait adoptée, il est peu probable que les propos tenus par le ministre André Ouellet, dont il est question dans la section précédente, constitueraient de nos jours un outrage au tribunal³³. De même la déclaration électorale sur la loi et l'ordre faite en septembre 1993 par le solliciteur général Douglas Lewis, qui engageait les juges à «se réveiller» lorsqu'il s'agit de déterminer la peine³⁴.

4. IMMUNITÉ CONTRE LES POURSUITES

L'immunité en matière de poursuites judiciaires protège les juges contre les risques d'intimidation et de harcèlement. C'est une règle reconnue dans tous les ressorts. La Déclaration de Montréal de 1983 porte, par exemple: «Les juges jouissent de l'immunité contre toute poursuite ou ennuï pour actes et omissions dans l'exercice de leurs fonctions»¹. Et le texte des «Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature», approuvé en 1985 par l'Organisation des Nations unies, prévoit que «les juges ne peuvent faire l'objet d'une action civile en raison d'abus ou d'omissions dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires»². Les principales questions qui se posent en la matière consistent à savoir si cette immunité doit être absolue ou relative, si elle s'applique également aux juges des cours provinciales et aux juges des cours supérieures et si les juges sont aussi protégés contre les poursuites au criminel. Voilà quelques-unes des questions que nous aborderons dans la présente section.

Le Canada, tout comme l'Angleterre et les États-Unis, accordent aux juges des cours supérieures³ et, très probablement, aux juges des cours provinciales une immunité absolue à l'égard des poursuites civiles⁴. Un grand nombre d'auteurs estiment cependant que c'est aller trop loin et qu'il suffit d'une immunité relative. Un ouvrage récent sur le sujet conclut qu'il ne devrait y avoir qu'une immunité relative: «Sans

doute les exceptions au principe d'immunité, dans les cas, par exemple, d'agissements malveillants, corrompus ou téméraires, décourageraient-elles la malveillance ou l'indifférence en encourageant tous les juges à être plus attentifs, plus disciplinés et plus minutieux»⁵. L'auteur préconise cependant l'immunité absolue pour le ministère public⁶. Cette thèse est cependant aux antipodes du principe actuellement observé au Canada où, dans l'arrêt *Nelles*⁷, la Cour suprême n'a reconnu au ministère public qu'une immunité relative. Un autre auteur note dans l'*Alberta Law Review* qu'il faut maintenant traiter les juges sur le même pied que les procureurs du ministère public: «Il ne saurait être question de protéger quiconque exerce abusivement un pouvoir public contre toute responsabilité à l'égard de la personne qui en subit les conséquences»⁸. La distinction entre magistrature et ministère public est-elle justifiée? Je crois que si, bien que le juge Sandra Day O'Connor n'ait pas tout à fait tort de conclure en ces termes dans un jugement de la Cour suprême des États-Unis: «On est fondé à se demander si les juges, à qui revient principalement l'élaboration des règles de droit relatives aux immunités officielles, ne sont pas inévitablement plus sensibles aux effets néfastes que les actions en justice abusives peuvent avoir sur la fonction judiciaire, qu'au même danger dans d'autres contextes»⁹. Examinons d'abord la situation en Angleterre et aux États-Unis avant de revenir sur les règles applicables au Canada.

Lord Coke a rendu la première grande décision en matière d'immunité judiciaire dans une cause jugée par la Chambre des Estoiles en 1607, concluant que «cela porterait au scandale et à la subversion de toute justice. Et ceux qui sont les plus sincères ne seraient pas à l'abri des calomnies continuelles»¹⁰. Depuis lors, l'immunité judiciaire est un principe reconnu de common law. Ainsi, en 1975, lord Denning faisait l'observation suivante¹¹:

Nulla action n'est recevable contre un juge au sujet de quelque chose qu'il a dit ou fait dans l'exercice légitime de sa compétence. Les mots qu'il prononce sont couverts par l'immunité absolue. Les ordonnances qu'il rend, les peines qu'il applique, ne peuvent faire l'objet d'une action civile intentée contre lui. Quand bien même il aurait fait preuve d'erreur ou d'ignorance flagrante, ou aurait été inspiré par l'envie, la haine et la malveillance, et l'absence de sentiment charitable, il ne peut être poursuivi... Tout juge de cour supérieure est protégé dans l'exercice légitime de ses fonctions et dans la croyance qu'il a compétence, bien que cette croyance puisse être erronée et qu'en réalité, il n'ait pas compétence.

Selon la conclusion tirée par le juge Compton dans une cause de 1867, pareille règle vise «à assurer l'indépendance des juges, et à les soustraire au harcèlement des actions abusives»¹². Pour lord Denning, le juge «ne doit pas feuilleter ses recueils en tremblant et en se demandant "Si je prends ce parti, suis-je exposé à une action en responsabilité?"»¹³. L'énoncé que fait lord Denning de la règle permet cependant une certaine souplesse, puisqu'il parle d'«exercice légitime des fonctions judiciaires». Selon le jugement prononcé par lord Bridge dans une cause subséquente devant la Chambre des lords, condamner à une peine d'emprisonnement un défendeur qui a été acquitté

exposerait le juge à des dommages-intérêts¹⁴. «L'autorité judiciaire, écrit-il, qui agit en mauvaise foi et fait sciemment quelque chose qu'elle n'est pas habilitée à faire, s'expose à des dommages-intérêts»¹⁵. D'ailleurs, le législateur peut modifier les règles de common law en matière d'immunité. La fameuse *Habeas Corpus Act* de 1679, par exemple, imposait une amende de 500 £ au juge qui aurait refusé à tort le bref demandé par un prisonnier¹⁶.

La règle de common law de l'immunité absolue a été expressément instituée aux États-Unis en 1872 par l'arrêt *Bradley v. Fisher* dans lequel la Cour suprême de ce pays a conclu que «c'est un principe général de la plus haute importance pour la bonne administration de la justice, qu'une autorité judiciaire, exerçant le pouvoir dont elle est investie, ait la liberté d'agir conformément à ses convictions, sans crainte des conséquences personnelles adverses»¹⁷. La règle s'applique à tous les degrés de juridiction¹⁸ et a été étendue aux juges des tribunaux administratifs fédéraux¹⁹.

«Un juge ne perdra pas son immunité, a conclu la Cour suprême des États-Unis en 1977 dans l'arrêt *Stump v. Sparkman*, du fait que sa décision est erronée, malveillante ou constitue un abus de pouvoir; il ne sera responsable que s'il a agi "en l'absence manifeste de toute compétence"»²⁰. Dans cette affaire, le juge Stump avait, sans tenir une audience à cet effet, fait droit à la demande d'une mère qui voulait faire stériliser sa fille de 15 ans. Plusieurs années après, la fille, qui n'avait pas été mise au courant de cette demande et croyait qu'elle avait seulement subi une appendicectomie, a intenté une action en dommages-intérêts contre le juge. Par décision majoritaire, la Cour suprême a conclu que l'action ne pouvait être accueillie puisque le juge n'avait pas agi «en l'absence manifeste de toute compétence». Les juges dissidents, qui auraient autorisé l'action, ont tiré pour leur part la conclusion suivante: «Ce que fait un juge ne devient pas un acte judiciaire du seul fait qu'il le dit. Un juge n'est pas un cheval débridé, libre d'infliger des dommages à l'aveuglette chaque fois qu'il annonce qu'il agit en qualité de juge»²¹.

Ainsi donc, le juge américain ne jouit d'aucune immunité s'il agit «en l'absence manifeste de toute compétence». En outre, s'il fait acte d'administration, il ne jouit que d'une immunité relative²². Dans l'arrêt *Pulliam v. Allen*²³ jugée en 1984, la Cour suprême des États-Unis a interprété une loi fédérale comme autorisant à condamner aux dépens un juge visé par une injonction pour avoir refusé à tort la liberté sous caution. Cet arrêt a incité certains juges à souscrire une assurance-responsabilité civile²⁴. Mais comme le fait remarquer Peter Shuck, il est, malgré ces brèches dans l'immunité absolue, «quasiment impossible d'avoir gain de cause contre les juges ou même de passer le cap de la requête en irrecevabilité»²⁵. Il ressort cependant de l'arrêt *Pulliam* qu'il s'agit là d'une immunité de common law, laquelle peut être modifiée par voie législative.

Comme nous l'avons dit précédemment, le droit canadien reconnaît lui aussi aux juges l'immunité absolue contre les actions civiles. Nous avons vu dans une section antérieure que dans l'arrêt *MacKeigan c. Hickman*²⁶, la Cour suprême du Canada a confirmé en 1989 l'exemption absolue des juges en matière de témoignage, exemption

que la majorité des juges de la Cour n'a pas voulu restreindre pour les questions administratives. Il est probable qu'elle adopte la même approche à l'égard des actions civiles. Malgré tout, il y a suffisamment de souplesse dans l'immunité absolue pour permettre une action civile dans les cas exceptionnels. Si un juge des successions et tutelles s'approprie des fonds à son propre bénéficiaire, pour ne citer que cet exemple, les tribunaux autoriseraient certainement une action en recouvrement. Ils concluraient que ce juge n'a pas agi «de bonne foi», pour reprendre la formule de lord Denning, ou «en qualité de juge», ou encore qu'il a agi «en l'absence manifeste de toute compétence», pour employer le langage de la jurisprudence américaine. La Cour suprême du Canada a laissé la question ouverte dans une cause de 1985²⁷.

L'immunité absolue s'appliquera-t-elle aux cours provinciales au même titre qu'aux cours supérieures? Certaines lois provinciales, comme celle du Québec, prévoient que les juges de la cour provinciale «jouissent de la même immunité que les juges de la Cour supérieure»²⁸. D'autres provinces, comme l'Alberta, ne leur reconnaissent qu'une immunité relative: «Nulle action n'est recevable contre un juge à l'égard de quelque chose qu'il a fait ou omis de faire dans l'exercice de ses fonctions ou à l'égard de quelque chose qu'il a fait par excès de compétence, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il a agi de façon malveillante et sans motif raisonnable»²⁹. De son côté, le Groupe de travail sur l'indépendance de la magistrature, constitué en 1985 par l'Association du Barreau canadien, a recommandé que «l'immunité absolue pour les actes accomplis dans l'exécution de fonctions judiciaires soit étendue aux juges de tous les rangs, quelle que soit la source de leur nomination, même si cela exige des modifications législatives»³⁰.

La Cour d'appel du Manitoba est récemment parvenue à l'objectif poursuivi par l'Association du Barreau canadien sans le secours d'une modification législative: elle a interprété un article comparable au texte de loi albertain comme n'imposant aucune limite à l'immunité absolue dont jouiraient par ailleurs les juges de la province; cet article avait plutôt pour effet d'étendre l'immunité relative aux actes qui représentent un abus de compétence³¹. Une législature pourrait, si elle le souhaitait, spécifier que les juges provinciaux ne jouissent que d'une immunité relative. Il est moins certain, toutefois, qu'une législature ou le Parlement du Canada puisse le faire à l'égard des juges nommés par l'État fédéral. Il ressort nettement de la jurisprudence américaine que l'immunité peut être levée par un texte de loi applicable. Mais comme nous l'avons noté antérieurement au sujet de l'arrêt *MacKeigan c. Hickman*³², la Cour suprême peut conclure, à titre de principe constitutionnel, qu'un juge ne peut être contraint à témoigner. La même possibilité existe pour ce qui est de l'immunité judiciaire contre les actions civiles.

L'immunité absolue des juges est-elle souhaitable? Je le crois. Même la «malveillance» ne doit pas lever l'immunité, bien que celle-ci doive être restreinte dans les cas extrêmes que nous avons vus précédemment. Si un verdict de malveillance pouvait lever l'immunité, il serait peut-être difficile de prévenir les actions abusives dès les premières étapes de la procédure. Selon Peter Shuck en effet, l'expérience américaine de «l'application des règles d'immunité relative montre que les demandeurs peuvent

facilement invoquer la malveillance ou l'indifférence cavalière à l'égard de leurs droits pour écarter une fin de non-recevoir³³. Un juge visé par une action civile fondée sur la malveillance aurait du mal à continuer à siéger, ce qui compromettrait l'utilisation efficace des ressources judiciaires. Qui plus est, les juges pourraient être tentés de rendre des décisions qui ne risquent pas de provoquer des poursuites de ce genre. D'aucuns soutiennent que l'action civile pourrait être dirigée contre le service dont relève le juge³⁴, encore qu'on ne sache pas si ce service serait la magistrature ou le gouvernement. Dans une cause albertaine de 1984, le juge David McDonald a tenu l'État responsable du fait qu'un juge avait eu irrégulièrement recours à la citation pour outrage, contrevenant ainsi à la Charte³⁵. Il me semble que pareille solution causerait davantage de problèmes à l'administration de la justice que l'action civile intentée contre le juge lui-même, du fait qu'elle pourrait encourager un plus grand nombre d'actions. Le juge s'inquiéterait presque autant d'une action de ce genre que d'une action intentée contre lui-même personnellement, et son efficacité durant la procédure en souffrirait autant que dans le second cas.

Il y a de meilleures méthodes pour faire en sorte que les juges agissent convenablement, tels l'appel³⁶ et l'action disciplinaire d'un conseil de la magistrature. La disponibilité de ces techniques de maintien de l'intégrité de la magistrature justifie, à mon avis, l'immunité absolue pour les fonctions juridictionnelles légitimes, et une immunité relative seulement pour le ministère public³⁷. S'il y a violation de la Charte (par exemple des articles 7, 10 ou 11*d*), comme ce sera habituellement le cas, les tribunaux devraient être en mesure de donner au plaignant la possibilité de saisir une juridiction supérieure pour déterminer s'il y a lieu à réparation en application du paragraphe 24(1) de ce texte³⁸. C'est ce qu'a fait récemment la Cour suprême du Canada dans une affaire d'interdiction de publication³⁹. En outre, il y a les conseils de la magistrature. Il est évident que le juge concerné ne pourrait soutenir qu'il jouit de l'immunité contre une action disciplinaire⁴⁰. Et, comme je l'ai souligné précédemment, j'estime qu'il ne devrait pas être exempté de témoigner devant le conseil. L'immunité absolue de la magistrature ne peut être maintenue qu'au prix de cette contrepartie, qui vise à garantir l'efficacité du processus disciplinaire.

Enfin, il y a la question de la responsabilité pénale. Il ne peut y avoir immunité pénale pour les actes accomplis avant la nomination à la magistrature. Il n'est pas nécessaire de destituer le juge avant de le traduire en justice⁴¹. Comme nous le verrons dans une section subséquente, le juge Landreville a été poursuivi pour des actes qu'il aurait accomplis avant sa nomination. De même, les juges peuvent être poursuivis pour des actes n'ayant aucun lien avec leurs fonctions judiciaires. Par exemple, un juge de Terre-Neuve a été récemment traduit en justice pour des agissements n'ayant rien à voir avec ses fonctions⁴². La magistrature fédérale américaine a connu une explosion de ce genre de cas dans les années 1980. Le rapport *U.S. National Commission on Judicial Discipline and Removal* de 1993 note: «Au cours des deux cents ans de l'histoire de la magistrature avant 1980, aucun juge fédéral en fonction n'a été traduit en justice et déclaré coupable d'un crime commis dans l'exercice de ses fonctions. Les juges accusés de forfaiture ont démissionné plutôt que de faire face à la mise en accusation»⁴³. Et le rapport d'ajouter: «Ce qui est étonnant, c'est que depuis 1980, cinq juges fédéraux

en fonction ont été inculpés, et quatre déclarés coupables, de crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions»⁴⁴.

Que se passe-t-il si l'acte répréhensible fait partie des fonctions judiciaires du juge? À l'évidence, il ne saurait y avoir immunité pour le juge qui demande ou accepte un pot-de-vin⁴⁵. Tel est le cas de certaines des causes fédérales américaines susmentionnées. Mais si le chef d'accusation est la séquestration ou les voies de fait dans le contexte de mesures judiciaires, la réponse ne devrait pas être la même. Il ne faut pas que le plaignant puisse obtenir par le processus pénal ce qu'il ne peut faire au moyen d'une action civile⁴⁶. Les critères, tel celui que formule lord Denning pour la responsabilité civile (immunité absolue si le juge «agit dans l'exercice légitime de ses fonctions et dans la croyance qu'il a compétence»), devraient s'appliquer au même titre à la responsabilité pénale. À cet égard encore, se pose la question de savoir si le législateur peut instituer la responsabilité pénale des juges. Aux États-Unis, le Congrès a indiscutablement ce pouvoir. Dans une cause jugée en 1880, la Cour suprême des États-Unis a conclu à la validité constitutionnelle d'une loi fédérale qui faisait de la violation par un juge d'une loi sur les libertés publiques en matière de sélection de jurés un délit punissable d'une amende de 5 000 \$⁴⁷. Il n'est pas sûr que la Cour suprême du Canada parviendrait à la même conclusion.

5. DÉTOURNEMENT DE COMPÉTENCE

L'un des moyens de faire obstacle à la magistrature consiste à soustraire à sa compétence certaines matières pour les confier à d'autres organismes. Ainsi, nombre de dictatures militaires essaient de passer outre aux tribunaux judiciaires existants en instituant des juridictions d'exception. La Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice de Montréal (1983) prescrit expressément qu'«on n'établit aucun tribunal ad hoc» et prévoit qu'en temps de péril public, «les civils accusés d'une offense criminelle sont jugés par les cours civiles ordinaires auxquelles s'ajoutent, si nécessaire, d'autres juges civils compétents»¹. Nous avons vu ce qu'il en est des situations de crise dans une section antérieure, où nous avons conclu que les Canadiens sont maintenant bien protégés de la tyrannie de l'exécutif par l'action conjuguée du législatif et du judiciaire. Il existe aussi un autre danger, celui de l'abolition de tribunaux administratifs ou judiciaires et le non-renouvellement du mandat de leurs membres, sujet qui suscite beaucoup de débats en Australie².

Dans cette section, nous nous concentrerons plutôt sur les questions moins dramatiques que pose le transfert de la compétence des cours supérieures à d'autres organes juridictionnels. Il y a au Canada un grand nombre de causes portant sur cette question et mettant en jeu l'article 96 de la Loi constitutionnelle et, ici encore, nous nous bornons à brosser un tableau des questions soulevées³.

L'article 96 prévoit que les juges des cours supérieures et des cours de comté sont nommés par l'État fédéral. Les provinces pourraient facilement tourner cette disposition

en élargissant la compétence des tribunaux judiciaires et administratifs provinciaux. Aussi les tribunaux ont-ils interprété l'article 96 de façon à prévenir cette possibilité. Selon Peter Hogg, «si une province investit un tribunal administratif d'une compétence qui revient normalement à une cour supérieure ou à une cour de district ou de comté, il s'ensuit que ce tribunal, quel que soit son titre officiel, devient au regard de la Constitution une cour supérieure ou une cour de district ou de comté», c'est-à-dire une instance dont l'État fédéral seul peut nommer les juges en conformité avec l'article 96⁴. À supposer que les provinces puissent instituer à volonté des tribunaux de ce genre, écrit le juge Dickson dans une cause de 1981, «[ce] qu'on concevait comme un fondement constitutionnel solide de l'unité nationale, au moyen d'un système judiciaire unitaire, serait gravement sapé à sa base»⁵. Ainsi qu'on le souligne dans un recueil connu d'arrêts constitutionnels, «le but constitutionnel en la matière est de préserver, par la conception institutionnelle, la règle ou la primauté du droit»⁶.

Mais comme le fait observer Hogg, «la difficulté réside dans la définition des fonctions qui doivent revenir normalement à une cour supérieure ou une cour de district ou de comté ... et il est difficile de prédire avec quelque assurance comment les cours vont caractériser des fonctions juridictionnelles données»⁷. Nous ne passerons pas en revue les nombreuses causes touchant le sujet. Deux d'entre elles cependant, datées du début des années 1980, illustrent l'effet de la doctrine. Dans le *Renvoi: Loi de 1979 sur la location résidentielle*⁸, la Cour suprême du Canada a empêché l'Ontario d'instituer une Commission de location résidentielle et d'y nommer des commissaires investis du pouvoir de régler les différends entre propriétaires et locataires et de rendre des ordonnances d'expulsion. Et en 1983, dans l'affaire *McEvoy*⁹, elle a empêché le Nouveau-Brunswick d'instituer une cour criminelle unifiée avec des juges nommés par la province et connaissant de tous les actes criminels (concurrentement avec les cours supérieures). Les constitutionnalistes ont de façon générale critiqué les décisions de la Cour suprême sur ces questions. Hogg qualifie la préoccupation des juges d'«extravagante»¹⁰ et selon Russell, «l'article 96 va à l'encontre non seulement de la définition du fédéralisme dans les traités de droit mais aussi de la conception du fédéralisme qu'ont la majorité des Canadiens de nos jours»¹¹.

En 1983, le ministère fédéral de la Justice a mis de l'avant une solution constitutionnelle consistant à permettre aux provinces de conférer aux tribunaux administratifs qu'elles établissent des pouvoirs juridictionnels sur les matières relevant de leur compétence législative, étant entendu que les décisions dans ce domaine seraient susceptibles de contrôle judiciaire par les cours supérieures «en cas de défaut ou d'abus de compétence». Cette proposition n'a cependant pas été adoptée au cours des discussions constitutionnelles tenues cette même année¹². Elle a la faveur de Hogg, qui note: «Cette proposition débarrasserait notre droit constitutionnel d'un marécage d'incertitude, et donnerait aux provinces plus de sécurité dans l'attribution de fonctions aux tribunaux administratifs»¹³. Russell est moins affirmatif, parce que cette proposition «peut aussi compromettre le degré d'intégration et l'unité que l'article 96 a apportés au système judiciaire du Canada»¹⁴. À ses yeux, «la solution consisterait peut-être à modifier le régime de nomination des juges de telle façon que les deux ordres de gouvernement sélectionnent de concert les juges des cours supérieures provinciales»¹⁵.

Peut-être suffirait-il que la Cour suprême soit plus sensible à l'efficacité de solutions extérieures au ressort des cours supérieures, et qu'elle se rende compte qu'il reste beaucoup de travail pour leurs juges même si leur compétence subit quelques brèches. Il n'y a en effet aucun risque que les cours supérieures, pour reprendre la formule du professeur Lederman, «ne soient plus, si tant est qu'elles subsistent, que des coquilles vides»¹⁶. Certains indices permettent de penser que la Cour suprême commence à reconnaître davantage l'utilité des tribunaux administratifs provinciaux. Dans l'arrêt *Sobey Stores*¹⁷ rendu en 1989, elle a confirmé le pouvoir d'un tribunal administratif de la Nouvelle-Écosse de rétablir dans son emploi un travailleur congédié «sans cause juste» et d'ordonner le paiement d'une indemnité pour perte de salaire. Prononçant le jugement majoritaire de la Cour, le juge Wilson a conclu que, «quoique le Tribunal des normes du travail exerce une compétence correspondant généralement à celle exercée par les cours visées à l'art. 96 à l'époque de la Confédération et quoique, ce faisant, il exerce une fonction judiciaire, cet exercice est un accessoire nécessaire de la politique sociale plus vaste qui cherche à assurer des normes minimales de protection aux employés non syndiqués»¹⁸. Les autres juges sont parvenus au même résultat, concluant que «la compétence exercée par le tribunal ne correspond pas au pouvoir ou à la compétence d'une cour visée à l'art. 96 en 1867»¹⁹.

Les tribunaux judiciaires seront peut-être plus disposés à reconnaître à l'avenir la validité des lois de ce genre après l'arrêt *Crevier*²⁰. Dans cette affaire jugée en 1981, la Cour suprême du Canada a conclu que les provinces (et nul doute aussi l'État fédéral) ne peuvent empêcher le contrôle par les cours supérieures des décisions des tribunaux de ce genre pour cause d'abus de compétence. Assurer l'exercice du contrôle judiciaire est donc un autre moyen de protéger la compétence des cours supérieures. La décision unanime de la Cour a été prononcée par le juge en chef Laskin, qui a tiré la conclusion suivante: «Chaque fois que le législateur provincial prétend soustraire l'un des tribunaux créés par la loi à toute révision judiciaire de sa fonction d'adjudger, et que la soustraction englobe la compétence, la loi provinciale doit être déclarée inconstitutionnelle parce qu'elle a comme conséquence de faire de ce tribunal une cour au sens de l'art. 96»²¹. Il est intéressant de noter, comme l'a fait Katherine Swinton, que «Laskin le professeur s'était dit d'avis que le contrôle judiciaire n'avait aucun fondement constitutionnel, mais Laskin le juge a conclu que le contrôle judiciaire des décisions de tribunaux administratifs provinciaux pour erreur de compétence était garanti par l'article 96»²². Par cette décision, conjuguée à l'extension de la compétence des tribunaux administratifs provinciaux, la Cour suprême paraît avoir réalisé une grande partie de l'objectif du projet de modification constitutionnelle de 1983.

La dernière question que nous examinerons dans cette section est la tendance croissante des tribunaux judiciaires à empêcher le législateur de réduire le pouvoir discrétionnaire de l'autorité judiciaire. L'arme employée à cet effet est la Charte. La décision faisant jurisprudence en la matière est l'arrêt *La Reine c. Baron*²³ de 1993, par lequel la Cour suprême du Canada a invalidé à l'unanimité un article de la Loi de l'impôt sur le revenu, aux termes duquel le juge saisi de la demande *décerne* le mandat de perquisition s'il conclut que certaines conditions sont réunies. Prononçant le jugement

de la Cour, le juge Sopinka a conclu que cette disposition «viole l'art. 8 [relatif aux fouilles, perquisitions et saisies abusives] de la *Charte* dans la mesure où il enlève au juge qui décerne le mandat le pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser de décerner un mandat de perquisition dans les circonstances appropriées, même si les critères de la Loi relatifs à la délivrance de celui-ci ont été respectés»²⁴. La Cour a statué au regard de l'article 8 et n'a pas jugé utile d'examiner s'il y avait également eu violation de l'article 7²⁵. Et le juge Sopinka d'ajouter: «Je ne compte pas non plus examiner séparément la question de savoir si l'article contesté entrave d'une manière inappropriée l'indépendance judiciaire»²⁶. «À mon avis, a-t-il dit, il s'agit simplement d'un autre moyen qui justifie ma conclusion relative à l'importance du pouvoir discrétionnaire résiduel du juge»²⁷. Nous verrons probablement d'autres cas où le déni du pouvoir discrétionnaire sera considéré comme une violation de la *Charte*. Des arrêts antérieurs de la Cour suprême, comme l'arrêt *Seaboyer*²⁸ (preuve) et l'arrêt *Swain*²⁹ (internement obligatoire faisant suite à un verdict d'aliénation mentale) sont autant d'exemples du peu de faveur qu'elle manifeste pour les règles législatives fixes qui lui disent ce qu'elle *doit* faire.

Un autre domaine intéressant où la question pourrait se poser est celui de l'application de la peine. Le législateur est-il constitutionnellement habilité à contrôler l'application de la peine au moyen de peines minimum instituées par voie législative ou au moyen d'une commission de l'application de la peine? Si elle juge que la peine minimum est trop lourde quand elle s'applique à tous les contrevenants, la Cour suprême l'invalidera, comme elle l'a fait en 1987 dans l'arrêt *Smith*³⁰ au sujet de la peine minimum de sept ans d'emprisonnement pour importation de stupéfiants. Ira-t-elle plus loin en jugeant que le contrôle du pouvoir judiciaire d'application des peines va à l'encontre de l'article 7 de la *Charte* ou des concepts généraux d'indépendance de la magistrature?³¹ La question s'est posée en Australie et, naturellement, aux États-Unis où il y a un grand nombre de commissions de l'application de la peine. La Haute Cour de l'Australie a jugé que «la Constitution n'a pas été violée du fait qu'aucun pouvoir discrétionnaire n'a été conféré aux tribunaux judiciaires quant à la peine à appliquer»³². Et la Cour suprême des États-Unis a décidé par 8 voix contre 1 dans l'arrêt *Mistretta v. U.S.*³³ que la Commission américaine de l'application de la peine, qui a le pouvoir de promulguer des règles obligatoires en la matière, ne représente pas une atteinte à la Constitution du pays. La question s'est posée en Angleterre et la magistrature y a manifesté son désaccord par des déclarations extrajudiciaires³⁴.

Andrew Ashworth soutient cependant, dans son ouvrage *Sentencing and Criminal Justice*, que «la prétention qu'un large pouvoir discrétionnaire d'application de la peine "appartient" au pouvoir judiciaire est dénuée de fondement historique»³⁵. Et d'ajouter: «Elle ne tire sa plausibilité que de l'abandon par le législateur des peines minimum au XX^e siècle, et de l'orthodoxie plus récente en réforme pénale, qui consiste à éviter une pléthore d'infractions restrictivement définies et punissables chacune d'une peine maximum, en faveur d'un petit nombre d'infractions "générales" à l'égard desquelles la loi prévoit des peines maximum assez lourdes»³⁶. Sa solution, à laquelle je souscris, consiste à ne pas trop contrôler l'application de la peine par voie législative, mais à faire en sorte qu'il y ait davantage d'échanges sur ces questions entre le judiciaire et

l'exécutif³⁷. De l'avis d'Ashworth, «on pourrait former une sorte de "conférence des juges" pour compiler et exposer l'orientation générale des tribunaux sur certaines questions. Un moyen plus audacieux consisterait à reconnaître l'importance des échanges d'informations et de vues en les instituant sur une base régulière au plus haut niveau»³⁸. Peut-être la nouvelle Commission de réforme du droit, prévue pour le Canada, pourrait-elle se charger d'organiser ces réunions et de fournir les études et la documentation susceptibles d'aider le pouvoir judiciaire dans l'application de la peine.

CHAPITRE TROIS: L'INAMOVIBILITÉ

L'inamovibilité est l'une des trois conditions que le juge Le Dain a, dans l'arrêt *Valente*¹, considérées comme essentielles à l'indépendance de la magistrature. «L'inamovibilité, dit-il, de par l'importance qui y a été attachée traditionnellement, doit être considérée comme la première des conditions essentielles de l'indépendance pour les fins de l'al. 11*d*) de la *Charte*»². Nous avons tracé brièvement au chapitre premier l'historique du développement de ce concept. L'*Act of Settlement*³ de 1701 fut le premier texte législatif d'Angleterre à prévoir que les juges des cours supérieures étaient nommés à vie tant qu'ils faisaient preuve de «bonne conduite». Ce texte ne s'appliquait pas au Canada, et ce n'est qu'en 1834 qu'une disposition semblable y a été introduite⁴. Le concept a été repris dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867⁵.

Dans ce chapitre, nous examinerons les trois éléments de l'inamovibilité: l'âge de la mise à la retraite, le statut de juge surnuméraire et l'inaptitude à exercer les fonctions.

1. L'ÂGE DE LA RETRAITE

Les juges des cours supérieures ont été nommés à vie au Canada jusqu'en 1960, date à laquelle, par suite d'une modification constitutionnelle, l'âge de la retraite a été fixé à 75 ans¹. La Loi constitutionnelle de 1867 prévoit maintenant qu'«[u]n juge d'une cour supérieure ... cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans»². Jusqu'à récemment, les juges des cours de comté et de district³, de même que les juges de la Cour fédérale du Canada⁴, étaient tenus de prendre leur retraite à l'âge de 70 ans. En 1985, un juge de la Cour fédérale, invoquant entre autres l'article 15 de la Charte — celui des droits à l'égalité — a contesté avec succès la disposition de la Loi sur la Cour fédérale portant mise à la retraite à l'âge de 70 ans⁵. Le gouvernement n'a pas interjeté appel de la décision⁶. Par la suite, le Parlement (avec le consentement de tous les partis)⁷ a, en 1987, porté à 75 ans l'âge de la retraite pour l'ensemble des juges nommés par l'État fédéral⁸. C'est ainsi que de nos jours, tous les juges nommés par l'État fédéral peuvent demeurer en fonction jusqu'à l'âge de 75 ans.

L'âge de la retraite des juges de cour provinciale varie à travers le pays: 65 ans dans certaines provinces⁹, 70 ans dans d'autres¹⁰; d'autres encore ne connaissent pas la retraite obligatoire¹¹. Plusieurs provinces pratiquent, dans des cas d'espèce, diverses formes de maintien en fonction après l'âge de la retraite¹².

En quoi cela nous intéresse-t-il de savoir à quel âge les juges doivent prendre leur retraite? C'est — pour réitérer ce que nous avons dit précédemment — que nous voulons nous assurer que les juges sont indépendants dans leurs décisions, qu'ils n'ont pas à se soucier de ce qu'elles plaisent ou non à l'exécutif. Si leur maintien en fonction

doit dépendre de l'approbation de ce dernier, ils pourront être tentés de façonner leurs décisions de façon à lui faire plaisir. Que cela se produise ou non, l'image de partialité ainsi projetée conduirait le public à perdre confiance dans la justice. La possibilité pour le gouvernement de prolonger la durée de la charge n'est pas différente de la possibilité d'y couper court. L'une et l'autre engagent le juge à chercher à lui plaire.

Avant l'adoption de la modification constitutionnelle de 1960 ayant fixé l'âge de la retraite à 75 ans, le Parlement avait été le théâtre de nombreux débats sur les moyens que l'exécutif pourrait employer pour inciter les juges à prendre leur retraite en temps voulu. Une modification de 1903 par exemple prévoyait une pension de retraite égale au traitement intégral — subséquemment réduite au deux tiers¹³ — pour tout juge de juridiction supérieure ayant 30 ans de service, ou 75 ans et 20 ans de service, ou encore 70 ans et 25 ans de service¹⁴. Apparemment, certains juges étaient encore enclins à demeurer trop longtemps à leur poste. Aussi le gouvernement a-t-il introduit en 1933 le projet de loi prévoyant que les juges ne prenant pas leur retraite à l'âge de 75 ans ne recevraient que les deux tiers de leur traitement, c'est-à-dire ce qu'ils auraient touché à titre de pension de retraite¹⁵. Le projet de loi, adopté par la Chambre, a été rejeté par le Sénat¹⁶. Au cours des années 1930, un ministre de la Justice prônait même de verser l'intégralité de leur traitement aux juges qui prenaient leur retraite à l'âge de 75 ans, et seulement les deux tiers à ceux qui ne le faisaient pas; il n'a cependant présenté aucune mesure à cet effet¹⁷. Enfin, la modification constitutionnelle de 1960 a été adoptée par le Parlement du Royaume-Uni, fixant l'âge de la retraite obligatoire à 75 ans. Une loi de 1927 avait déjà prévu le même âge pour les juges de la Cour suprême du Canada¹⁸.

Les juges fédéraux des États-Unis ne sont pas tenus de prendre leur retraite à un certain âge; ils sont nommés à vie¹⁹. Il y a cependant une grande incitation à la retraite, du fait que la pension est égale au plein traitement²⁰. Et le juge qui opte à l'âge de 65 ans pour le statut de «doyen» (*senior status*) et est disponible pour siéger conserve l'usage de son cabinet tout en continuant d'avoir droit aux augmentations de traitement accordées aux autres juges²¹. Il est cependant notoire que les juges de la Cour suprême des États-Unis sont moins enclins à la retraite que les autres juges²². Ils ne peuvent d'ailleurs pas se prévaloir du statut de «doyen».

La grande majorité des États américains appliquent la retraite obligatoire, et dans la plupart des cas, à l'âge de 70 ans²³. En 1991, la Cour suprême des États-Unis a confirmé la validité d'une disposition de la Constitution du Missouri fixant l'âge de la retraite des juges de cet État à 70 ans²⁴. À cette occasion, le juge O'Connor a tiré la conclusion suivante au nom de la Cour: «C'est, pour le peuple du Missouri, une nécessité légitime, voire impérieuse, que d'avoir une magistrature pleinement capable de s'acquitter des difficiles fonctions qui sont le propre des juges. Il est malheureusement dans l'ordre des choses que les facultés physiques et mentales diminuent parfois avec l'âge»²⁵. Dans d'autres pays, les juges sont mis à la retraite plus tôt qu'au Canada. En Australie et en Israël²⁶ par exemple, ils le sont à 70 ans, et en Allemagne et en Nouvelle-Zélande, à 68 ans. En France, l'âge de la retraite est fixé à 65 ans, et, pour les présidents de juridiction, à 68 ans²⁷.

L'Angleterre a fixé en 1959²⁸ l'âge de la mise à la retraite des juges de la Haute Cour à 75 ans; cet âge est plus bas pour les juges de comté et les juges de circuit²⁹. L'âge de la retraite des juges de la Haute Cour a été ramené à 70 ans en 1993³⁰, avec possibilité de maintien en fonction ad hoc jusqu'à l'âge de 75 ans, à la demande du Grand Chancelier³¹. Cette dernière modification est entrée en vigueur le 31 mars 1995³². La disposition non rétroactive et donc applicable uniquement aux nominations faites après son entrée en vigueur³³ avait apparemment la faveur des juges eux-mêmes³⁴. Certaines organisations ont préconisé d'abaisser encore l'âge de la retraite. Deux organisations influentes, le Conseil de la magistrature et l'Ordre des avocats³⁵, ont recommandé de le fixer à 65 ans, comme le souhaitaient plusieurs membres de la Chambre des communes et de la Chambre des lords³⁶. Les juges déjà en fonction n'ont pas à prendre leur retraite avant 75 ans, bien qu'un grand nombre se sentent probablement tenus de se conformer au nouveau régime institué par la loi.

Il est de notoriété publique que les fonctionnaires, les professeurs d'université et la grande majorité des travailleurs prennent leur retraite longtemps avant d'atteindre l'âge de 75 ans, ou même de 70 ans. Prononçant l'avis majoritaire de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *McKinney*, une affaire portant sur l'âge de la mise à la retraite et jugée en 1990, le juge La Forest a fait l'observation suivante: «En général, on peut dire sans se tromper que l'âge "normal" de la retraite est maintenant généralement accepté comme étant 65 ans»³⁷.

Certains juges en chef m'ont confié que c'est souvent dans le groupe d'âge 70-75 ans qu'on note, chez les juges, une baisse du niveau d'énergie, de flexibilité, de conscience de l'évolution des moeurs, en plus de la diminution physique normale comme l'affaiblissement des facultés auditives et les défaillances de la mémoire. Il y a bien entendu des exceptions évidentes, mais le fait même qu'on parle d'exceptions est révélateur.

Dans le projet de loi sur la réforme constitutionnelle de 1978, le gouvernement Trudeau proposait la mise à la retraite *obligatoire* à l'âge de 70 ans pour tous les juges nommés par l'État fédéral³⁸. Cette disposition ne figurait cependant pas dans le texte constitutionnel de 1982. On peut donc se demander pourquoi, en 1987, le gouvernement du Canada a porté de 70 à 75 ans l'âge de la retraite des juges de nomination fédérale³⁹. On compte parmi ces derniers un grand nombre de juges des cours de comté et de district. À supposer qu'il y ait des raisons impérieuses de traiter les juges de la Cour fédérale sur le même pied que les juges des cours supérieures, elles ne valent pas pour les juges des cours de comté et de district, qui n'ont jamais été considérés comme des juges de cour supérieure au sens de l'article 99 de la Constitution⁴⁰. Ainsi qu'il a été mentionné précédemment, ce changement a été apporté à la suite d'une décision de la Section de première instance de la Cour fédérale concluant qu'un article de la Loi sur la Cour fédérale allait à l'encontre de la Charte⁴¹. C'est ce qui ressort de la déclaration que le secrétaire parlementaire du ministre de la Justice a faite au Parlement, lors de la deuxième lecture du projet de loi: «Le projet de loi qui est à l'étude aujourd'hui ... cherche à tenir compte des principes d'égalité et d'équité en rapport avec l'âge de retraite des juges nommés par le gouvernement

fédéral... Lorsque la disposition sur l'âge de la retraite [des juges de la Cour fédérale] est entrée en vigueur en 1971, on n'a soulevé aucune question quant à la validité de cette loi. Toutefois ce qui était valide à cette époque ne l'est plus à l'heure actuelle compte tenu de la Charte canadienne des droits et libertés. Effectivement, l'article 15 de la Charte constituait l'un des volets solides d'une contestation de ces deux âges de la retraite pour les juges de la Cour fédérale»⁴².

On ne sait pas pourquoi le jugement en question n'a pas fait l'objet d'un appel. Il semble que l'exécutif ait convenu de se soumettre à la décision de la Section de première instance en ce qu'elle s'appliquait aux juges de la Cour fédérale⁴³. Mais le gouvernement est allé plus loin, alignant l'âge de la retraite des juges des cours de comté et de district sur celui des juges des cours supérieures. Le secrétaire parlementaire a déclaré à cette occasion: «Nous avons convenu de déposer des textes modifiant les lois pertinentes, de manière à faire profiter des avantages de ce jugement les juges des autres tribunaux dont la situation était analogue»⁴⁴. À mon avis, on pourrait fort bien soutenir — et cela serait même fort probable à la lumière des récentes décisions en matière de droits à l'égalité⁴⁵ — que la Cour suprême aurait toléré différents âges de retraite pour différentes catégories de juges, et même différents âges de retraite pour différents juges de la même juridiction du fait de l'application de la loi aux seules nominations faites après son entrée en vigueur. Le gouvernement ayant toutefois porté l'âge de la retraite à 75 ans, il devenait difficile de l'abaisser pour les juges déjà en fonction, bien que cela ait été fait rétroactivement par la modification constitutionnelle en 1960 (qui fixait à 75 ans l'âge de la retraite pour tous les juges des cours supérieures). À mon avis, le gouvernement aurait dû laisser l'âge de la retraite des juges des cours de comté à 70 ans, et abaisser celui de tous les futurs juges de cour supérieure au même niveau. Mais cela aurait nécessité une modification de la Constitution, perspective qui n'était guère facile à l'époque.

Il me semble que l'âge de 70 ans est indiqué pour la mise à la retraite des juges. D'aucuns préféreraient un âge inférieur, mais cela aurait pour effet d'écartier des juges qui ont l'expérience, la maturité et le jugement nécessaires, et qui, dans la plupart des cas, ne souffrent pas de diminution physique significative. Les juges qui prennent leur retraite à l'âge de 70 ans en pleine possession de leurs facultés auront de plus en plus l'occasion - du moins dans les grands centres - de contribuer à la société par leur travail dans le domaine en pleine expansion de la résolution des conflits; mais dans ce cas, c'est aux parties qu'il appartiendra de choisir le juge. À mon avis, le Canada devrait suivre l'exemple de l'Angleterre et adopter une modification constitutionnelle qui fixe à 70 ans l'âge de la retraite pour tous les juges nommés à l'avenir.

2. LES JUGES SURNUMÉRAIRES

La fonction de juge surnuméraire a été reconnue par une loi fédérale de 1971¹. Tout juge de juridiction supérieure peut opter pour le statut de surnuméraire à l'âge de 65 ans après 15 ans de service, ou à l'âge de 70 ans après 10 ans de service. Celui qui

opte pour ce statut à 65 ans peut donc le conserver 10 ans encore². Le traitement est le même que celui des juges à plein temps³. Lors de la deuxième lecture du projet de loi en 1971, le secrétaire parlementaire du ministre de la Justice a expliqué en ces termes l'objectif poursuivi par la création des postes de juge surnuméraire: «Un groupe expérimenté de juges pourront siéger dans des causes de longue durée et aider à faire face aux périodes de pointe des travaux de la cour»⁴. Au début, cette option n'était ouverte qu'aux juges de juridiction supérieure ayant atteint l'âge de 70 ans avec 10 années de service⁵. En 1973, elle a été étendue aux juges ayant atteint l'âge de 65 ans avec 15 années de service⁶. Les juges des cours de comté et de district, nommés à partir de 1975, avaient aussi le droit d'opter pour le statut de surnuméraire à l'âge de 65 ans après 15 années de service, mais ceux qui ont été nommés après 1971 ne pouvaient conserver ce statut que pendant 5 ans parce que cette année-là, comme nous l'avons vu dans la section précédente, la limite d'âge a été fixée à 70 ans pour tous les futurs juges des cours de comté⁷. En 1987, il a cependant été décidé de les traiter sur le même pied que les juges de juridiction supérieure, c'est-à-dire de les assujettir à la retraite d'office à 75 ans, avec possibilité d'opter pour le statut de surnuméraire dès l'âge de 65 ans⁸.

Presque tous les juges nommés par l'État fédéral et qui y sont admissibles optent pour le statut de surnuméraire⁹. À l'heure actuelle, les juges surnuméraires forment tout près de 20 p. 100 de la magistrature fédérale¹⁰. Il s'agit là d'une option attrayante, parce que le titulaire a nettement moins de travail¹¹ alors que le traitement reste le même. Dans la plupart des cas, il continue à occuper le même cabinet. Le juge qui devient admissible subit aussi une pression subtile de la part de ses collègues, car s'il choisit cette option, le gouvernement peut nommer un remplaçant, ce qui allège la charge de travail commune.

Le coût du régime est supportable pour le Trésor fédéral puisque, à part le traitement du nouveau juge, il ne paie que la différence entre le traitement intégral du juge surnuméraire et sa pension éventuelle (2/3 du traitement), c'est-à-dire un tiers du traitement moins la contribution du juge (7 p. 100 du traitement)¹² à son fonds de retraite¹³.

Certains gouvernements provinciaux manifestent un peu moins d'enthousiasme pour ce régime¹⁴, du fait qu'ils doivent assurer aux juges surnuméraires cabinets, secrétaires et autres frais. Leur nombre peut être élevé dans certains cas¹⁵. À la fin de 1992 par exemple, une cour d'appel provinciale comptait 13 juges à plein temps et 9 juges surnuméraires¹⁶. Leurs rangs s'accroissent avec le temps. Du nombre total des juges fédéraux (y compris les juges surnuméraires), 16 p. 100 avaient le statut de surnuméraire fin 1991, et 18 p. cent au 1^{er} avril 1995. La proportion pourrait atteindre 26 p. 100 en l'an 2000¹⁷. Le rapport entre juges surnuméraires et juges à plein temps était de 19 sur 100 à la fin de 1991, de 22 sur 100 à la fin de 1994, et pourrait atteindre 35 sur 100 en l'an 2000¹⁸. De surcroît, presque tous les juges surnuméraires demeurent en fonction jusqu'à l'âge de 75 ans (ou jusqu'à leur mort). Pendant la période allant de 1981 à 1990, l'âge moyen auquel les juges surnuméraires quittaient ou abandonnaient leur charge était de 73,6 ans¹⁹. Il est cependant possible que l'âge

moyen soit plus bas à l'avenir à mesure que les juges voient davantage de perspectives, après leur retraite, dans le domaine de la résolution extrajudiciaire des conflits.

Certains juges en chef ont aussi exprimé leurs préoccupations au sujet de certaines facettes du statut de surnuméraire. Des juges en chef de juridiction de première instance font valoir qu'un juge peut devenir surnuméraire dans une région qui n'a pas besoin d'un juge supplémentaire, et qu'il est alors pratiquement, sinon légalement, difficile de l'affecter à une autre région où il y a pénurie. Le même problème se pose s'il y a surabondance de juges surnuméraires à la cour d'appel alors que la juridiction de première instance manque de juges.

Le juge en chef d'au moins une cour d'appel s'inquiète de la perte de cohésion que risque d'entraîner la présence d'un trop grand nombre de juges surnuméraires. Après tout, dit-on, la Cour suprême du Canada n'accepte pas le statut de surnuméraire en son sein. C'est collectivement que ses neuf juges y élaborent les règles de droit. Or, les cours d'appel provinciales sont de fait les juridictions de dernier ressort pour la plupart des affaires vu la capacité limitée de la Cour suprême du Canada quant au nombre de pourvois qu'elle peut entendre²⁰. D'aucuns soutiennent ainsi, de façon convaincante à mon avis, qu'une cour d'appel provinciale doit juger collectivement et que là où le besoin s'en fait sentir, il faut qu'il y ait une cour d'appel intermédiaire pour faire face à la grande quantité d'appels²¹. C'est cette structure qu'on trouve dans un grand nombre d'États américains²².

L'Angleterre a institué récemment une forme limitée du statut de juge surnuméraire, par une loi de 1993 abaissant à 70 ans l'âge de la mise à la retraite des juges nommés après son entrée en vigueur²³. Cette loi prévoit que les juges peuvent demeurer en fonction après 70 ans dans les cas où le Grand Chancelier (ou le secrétaire d'État pour l'Écosse) estime que la mesure est conforme à l'intérêt public, et seulement pour des périodes ne dépassant pas un an à la fois, la limite impérative étant le 75^e anniversaire du juge concerné²⁴. Le Grand Chancelier lord Mackay a déclaré devant la Chambre des lords qu'à son avis, «ce pouvoir ne serait exercé qu'avec circonspection, dans les seuls cas où l'exercice en serait clairement conforme à l'intérêt public, et compte tenu de tous les facteurs pertinents, en particulier des facteurs comme l'état de santé du juge en question»²⁵. On peut présumer que s'il est maintenu en fonction, le juge concerné aura une pleine charge de travail ou presque.

Aux États-Unis, les juges fédéraux peuvent prendre leur retraite avec plein traitement s'ils ont 65 ans avec 15 ans de service, ou 66 ans avec 14 ans de service, et ainsi de suite, auquel cas ils sont vraiment à la retraite et ne participent plus au travail de la cour²⁶. Ils peuvent cependant opter pour le statut de «doyen» (*senior judge*)²⁷. Dans ce cas, tout comme pour la retraite, il faut qu'ils aient 65 ans avec 15 ans de service, ou 66 ans avec 14 ans de service, et ainsi de suite²⁸. À l'instar de ce qui se passe en Angleterre, il s'agit là d'une nomination annuelle²⁹. Il faut que le juge en chef de la juridiction certifie chaque année que le juge concerné a accompli au moins un tiers du travail annuel moyen d'un juge à plein temps³⁰.

L'institution de juges surnuméraires offre de nombreux avantages³¹. Elle assure un bassin de juges expérimentés qui contribuent à l'administration de la justice, encore qu'à un niveau réduit de participation. Ainsi que l'a fait observer la Commission Crawford, «du point de vue économique, le recours aux surnuméraires représente une utilisation efficiente des ressources humaines et propice à l'administration efficace des tribunaux, permettant de réduire l'arriéré et d'abrèger les délais»³². Du même coup, le statut de surnuméraire sert de période transitoire utile avant la retraite; c'est d'ailleurs un facteur qui entre en ligne de compte lors de la sélection initiale des juges. Il contribue aussi à encourager les juges à poursuivre leur carrière de juge, réduisant ainsi les problèmes auxquels ils font face lorsqu'ils prennent leur retraite à un âge où ils aimeraient continuer à apporter une contribution significative à la société et qu'ils doivent se mettre à la recherche d'un autre emploi. À mon avis, le régime de retraite doit être conçu de façon à encourager les juges à ne pas chercher une troisième carrière. Il ne faut pas que dans le jugement des affaires qui leur sont soumises, ils songent à se ménager l'avenir et soient ainsi tentés, ou donnent l'impression d'être tentés, de juger de manière à promouvoir leurs projets d'avenir. Cette réserve ne vaut pas pour une troisième carrière comme arbitre. Il me semble que cette perspective de carrière encourage le juge à rendre des décisions indépendantes, juridiquement fondées, diligentes et sensibles. Il s'agit là bien entendu des qualités mêmes que les parties chercheraient chez un arbitre.

Par contre, une période de transition de 10 ans dans les fonctions de juge surnuméraire est peut-être trop longue. Certaines personnes m'ont confié qu'il n'est pas inhabituel pour des juges surnuméraires dans certaines provinces canadiennes de travailler très peu, si tant est qu'ils travaillent, en particulier en fin de carrière. Si l'âge limite était fixé pour l'avenir à 70 ans, ainsi qu'il est suggéré dans la section précédente, la durée du statut de surnuméraire ne serait plus alors que de cinq ans, soit une période transitoire beaucoup plus commode en termes d'espace disponible et d'aptitude à contribuer au travail de la cour³³. Certes, il peut s'avérer difficile de modifier la Constitution pour abaisser l'âge de la retraite à 70 ans. Selon un haut fonctionnaire, le gouvernement fédéral aurait le pouvoir constitutionnel de modifier la Loi sur les juges pour faire en sorte, par exemple, que ceux qui veulent opter pour le statut de surnuméraire à 65 ans ou peut-être même après ne puissent le faire qu'à la condition d'occuper cette charge pour une période maximum de cinq ans. En supposant qu'elle soit constitutionnelle, cette solution serait-elle valable en pratique? Serait-elle susceptible d'entraîner des conséquences non souhaitées, comme inciter les juges à demeurer en poste jusqu'à 75 ans sans opter pour le statut de surnuméraire? Ne devrait-elle s'appliquer qu'aux nominations futures? L'idée mérite d'être examinée attentivement pour permettre une étude approfondie de ces questions.

Il faudrait bien entendu que les juges surnuméraires soient tenus de répondre de façon raisonnable aux besoins de la cour. Ainsi, les juges de la cour d'appel devraient être tenus d'accéder aux demandes raisonnables qui leur sont faites de présider des procès de première instance, et les juges de première instance devraient avoir l'obligation de répondre aux besoins raisonnables dans d'autres localités. Il faudrait aussi qu'il y ait une règle uniforme, à mettre au point préférablement par le Conseil canadien de la

magistrature, pour ce qui est de la charge minimum de travail³⁴. À l'heure actuelle, la norme varie sensiblement d'une province à l'autre³⁵. Il me semblerait indiqué de fixer une charge de travail égale à la moitié de celle des juges à plein temps. Peut-être y aurait-il lieu de recourir au système d'attestation par le juge en chef, à l'instar du système applicable à la magistrature fédérale des États-Unis. Certaines juridictions ont adopté des règles écrites sur le statut de surnuméraire. On peut, par exemple, lire ce qui suit dans le règlement en la matière de la Cour d'appel de la Saskatchewan: «Tout juge surnuméraire doit se voir assigner régulièrement les affaires inscrites au rôle. Il doit siéger au moins la moitié du temps et doit être disponible à tout moment durant notre vacation normale de 10 mois. Au cas où un juge d'appel serait requis pour prêter son concours à la Cour du Banc de la Reine, le juge surnuméraire devrait être aussi disponible pour ce genre d'affectation... Les longues absences des juges d'appel surnuméraires ne seraient pas permises puisqu'ils doivent se tenir au courant des règles de droit en vigueur ainsi que de tout changement dans ces règles»³⁶.

La question de savoir s'il devrait être possible de rappeler un juge après l'âge de 70 ans, comme en Angleterre, est un point délicat. À mon avis, il vaut peut-être mieux s'en tenir à la règle absolue de la mise à la retraite à l'âge de 70 ans. Faudrait-il prévoir une exception lorsqu'il s'agit de rappeler un juge pour un procès particulièrement long? Dans ce cas, celui-ci pourrait être rémunéré sur une base journalière, le total de cette rémunération et de la pension de retraite ne devant pas dépasser le traitement d'un juge à plein temps. Mais ce n'est probablement pas une bonne idée de subordonner la rémunération du juge à la longueur du procès, pareille méthode pouvant encourager à prolonger le procès. Il vaudrait mieux en fait exclure toute exception. Le juge qui est en état de présider de longs procès pourrait, après la retraite, offrir ses services à titre d'arbitre ainsi que le font un grand nombre d'anciens juges à l'heure actuelle. Ainsi qu'il a été mentionné précédemment, il appartiendrait alors aux avocats des parties de décider si un juge est en mesure de connaître du différend.

Les provinces appliquent présentement une variété de méthodes lorsqu'il s'agit de prolonger les fonctions des juges. Selon la législation en vigueur en Ontario, l'âge de la retraite est de 65 ans, mais peut être reporté jusqu'à 75 ans³⁷. Le maintien en fonction d'année en année relève du juge en chef³⁸ et, si l'intéressé est le juge en chef lui-même ou le juge en chef adjoint, du Conseil de la magistrature de l'Ontario³⁹. Le budget couvrant le maintien en fonction est assumé par le gouvernement, mais il est à présumer que celui-ci affecte les crédits en fonction des besoins d'une localité donnée et non des aptitudes d'un juge donné. Dans d'autres provinces, c'est le Cabinet qui décide s'il y a lieu de prolonger le mandat; c'est le cas de la Nouvelle-Écosse⁴⁰ et du Québec⁴¹. D'autres encore, comme l'Île-du-Prince-Édouard⁴² et Terre-Neuve⁴³, ne connaissent pas ce pouvoir discrétionnaire.

À mon avis, le régime à suivre est celui de l'Ontario, bien que, comme nous l'avons souligné précédemment, la période de prolongation actuelle de 10 ans soit plus longue qu'il n'est souhaitable. Le maintien en fonction par décision de l'exécutif peut en effet exposer les décisions rendues par les juges surnuméraires aux contestations fondées sur l'alinéa 11d) de la Charte. Cette façon de faire a été déclarée inconstitutionnelle par le

juge Goodridge en 1985 à Terre-Neuve⁴⁴. Sans doute la Cour suprême tirerait-elle la même conclusion. Dans l'affaire *Valente*⁴⁵ jugée en 1985, elle n'avait pas eu à se prononcer sur cette question puisque la loi ontarienne⁴⁶ qui investissait l'exécutif du pouvoir de prolonger le mandat des juges avait été modifiée après que la Cour d'appel de la province⁴⁷ eut reconnu à la magistrature et au Conseil de la magistrature le pouvoir de prolonger le mandat des juges⁴⁸. Qui plus est, le juge en cause dans cette affaire n'était pas un juge surnuméraire⁴⁹. Il est cependant manifeste que la Cour suprême invaliderait maintenant pareille disposition si l'occasion s'en présentait, comme en témoigne cette conclusion du juge Le Dain⁵⁰:

Avec le plus grand respect pour les tenants de l'opinion contraire, lorsque, comme dans le cas des juges de cour provinciale à l'époque où le juge [...] a décliné compétence, le corps législatif a prévu expressément deux genres de charge, l'une où un juge peut être révoqué uniquement pour un motif déterminé, et l'autre où un juge du même tribunal est nommé à titre amovible, j'estime que la charge du second genre ne peut être raisonnablement perçue comme satisfaisant à l'exigence essentielle d'inamovibilité pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte*.

3. L'INAPTITUDE

Que faire d'un juge qui n'est pas en état de remplir ses fonctions par suite de maladie ou d'invalidité? S'il ne démissionne pas, la question est considérée de nos jours comme touchant à la «bonne conduite», avec possibilité de révocation par le Parlement pour manquement à celle-ci¹. Dans l'affaire *Gratton*, sur laquelle nous reviendrons au chapitre 5, le juge Strayer a conclu que le «juge d'une cour supérieure qui se trouve dans un état d'inaptitude permanente le rendant incapable de remplir ses fonctions peut ... faire l'objet d'une déclaration qu'il a manqué à la bonne conduite»². Il semble cependant inconvenant de qualifier d'inconduite un état de maladie ou d'affaiblissement physique ou mental, ou même le défaut de démissionner volontairement. Qui plus est, les progrès de la science médicale et des techniques de réadaptation font que le concept d'«inaptitude permanente» n'est plus défendable dans un grand nombre de maladies physiques et mentales, quel qu'ait pu être le cas dans le passé.

En fait, nombre de juges canadiens ont démissionné par suite d'une maladie grave. Le démissionnaire a droit dans ce cas à la pleine pension, peu importe le nombre d'années de service. L'alinéa 42(1)c) de la Loi sur les juges prévoit la pleine pension pour les juges qui «démissionnent pour incapacité par suite d'une infirmité permanente»³. Durant la période allant de 1984 à 1993 inclusivement, 35 juges nommés par l'État fédéral ont démissionné en application de cette disposition⁴. Sept d'entre eux étaient dans la cinquantaine. Comme nous le verrons au chapitre suivant, la pension leur est assurée dans ces cas. Avant 1981 cependant, la Loi sur les juges prévoyait que le gouvernement «peut accorder» la pleine pension⁵. Mais en 1980, la Cour fédérale du Canada a interprété l'auxiliaire «may» du texte anglais comme signifiant «shall»⁶ et,

l'année suivante, cette loi a été modifiée par substitution de «shall» à «may» et, dans la version française, du mot «accorde» aux mots «peut accorder»⁷. Le caractère obligatoire de la pension a constitué un encouragement considérable à démissionner pour les juges atteints d'«incapacité par suite d'une infirmité permanente»⁸. Le cas échéant, le ministre de la Justice peut demander un second avis sur l'inaptitude⁹ et, au lieu d'une pension, le gouvernement peut accorder un congé avec traitement pour une période donnée¹⁰.

Jusqu'en 1987, l'article 65 de la Loi sur les juges¹¹ comportait la menace implicite que le Conseil canadien de la magistrature pouvait, à l'issue d'une enquête, conclure qu'un juge «est inapte à remplir utilement ses fonctions pour... invalidité» et recommander sa révocation sans traitement. Si la recommandation était approuvée par le gouvernement, le juge en cause ne recevrait plus son traitement mais une pension. Bien que cette menace ne fût sans doute jamais mise à exécution¹², elle devait avoir pour effet de forcer les juges atteints d'incapacité à démissionner et à accepter une pension¹³. Des doutes sérieux ayant été exprimés au sujet de la validité constitutionnelle de cette disposition, elle a été abrogée en 1986¹⁴. L'existence de cette disposition jusqu'en 1987 explique pourquoi des affaires comme l'affaire *Gratton* ne se sont présentées que récemment. Selon le rapport annuel 1993-1994 du Conseil canadien de la magistrature, «c'était la première fois dans l'histoire du Conseil qu'une enquête officielle était instituée sur une allégation de ce genre»¹⁵.

L'article 65 avait été adopté pour la première fois en 1922¹⁶ et s'appliquait à tout juge nommé par l'État fédéral et «incapable ou hors d'état» d'exercer ses fonctions à raison d'âge ou d'infirmité. Il était probablement inconstitutionnel parce que la décision relevait de l'exécutif et non du pouvoir judiciaire. Le professeur Lederman faisait à ce sujet la constatation suivante en 1956: «Peut-être une procédure expéditive de révocation est-elle nécessaire dans les cas extrêmes d'inaptitude due à l'âge ou à l'infirmité, mais la cessation de traitement par l'exécutif n'est nullement le moyen indiqué, elle est même probablement inconstitutionnelle»¹⁷. Et d'ajouter: «À supposer qu'il y ait un moyen extraparlémentaire pour régler la question, ce sont les autres juges de juridiction supérieure qui devraient avoir le dernier mot en la matière»¹⁸. En 1971, ce rôle a été dévolu au Conseil canadien de la magistrature, mais au lieu de limiter la cessation de traitement sans adresse parlementaire aux cas d'incapacité médicale, la loi l'a étendue à toutes les matières relevant de la compétence du Conseil, y compris l'inconduite¹⁹. Il semble que le gouvernement ait été mal conseillé sur cette question. Le juge en chef Deschênes a certainement eu raison de recommander dans son rapport de 1981 que la disposition en question «soit [abrogée] au motif d'inconstitutionnalité»²⁰, ce qui a été fait en 1987²¹. Selon le juge en chef Deschênes, cette disposition «relève du maquillage constitutionnel et le Parlement n'a pas le droit de s'y livrer»²². Tel est aussi l'avis des professeurs Hogg²³ et Russell²⁴. La question se pose cependant de savoir si cette disposition serait inconstitutionnelle si elle était strictement limitée à l'inaptitude constatée par l'autorité judiciaire. Examinons comment le système de la magistrature fédérale américaine résout la question sans avoir recours à la procédure de mise en accusation par le Congrès.

Ce système présente une approche différente de la nôtre. Le juge atteint d'«inaptitude permanente»²⁵ peut démissionner et toucher une pleine pension, c'est-à-dire l'intégralité de son traitement, s'il a dix années de service²⁶. S'il en a moins, il ne recevra qu'une demi-pension²⁷. Jusque là, l'arrangement est semblable à celui en vigueur au Canada, sauf qu'aux États-Unis, le nombre des années de service détermine le montant de la pension²⁸.

Si le juge en cause refuse de démissionner, le conseil de la magistrature de son circuit peut certifier par un vote majoritaire qu'il est atteint d'inaptitude permanente²⁹. On comprendra que les juges de première instance et les juges d'appel formant ce conseil³⁰ ne brûlent pas de déclarer l'un des leurs atteint d'inaptitude permanente. Le président des États-Unis est alors habilité (s'il juge qu'il faut remplacer l'intéressé) à nommer un autre juge selon les modalités habituelles³¹. Dans ce cas, le juge atteint d'inaptitude permanente ne sera pas remplacé s'il meurt, démissionne ou prend sa retraite par la suite³². La menace d'une telle attestation incite probablement la plupart des juges se trouvant dans cette situation à démissionner. C'est ainsi que jusqu'en 1993, la loi n'a été appliquée que dans un nombre infime de cas³³. Il y a cependant quantité de cas de pressions exercées par le juge en chef pour engager à la démission³⁴. Le juge incapable de travailler demeure juge³⁵ et il est censé être en mesure de participer au travail de sa juridiction s'il se rétablit. Jusqu'à son rétablissement, aucune cause n'est censée lui être assignée. Ainsi donc, pour la magistrature fédérale américaine, l'inaptitude n'est pas établie au moyen d'un processus disciplinaire accusatoire au regard de la «bonne conduite».

Les *Model Rules of Judicial Disciplinary Enforcement* (1994) de l'Association du Barreau américain comportent différentes règles relatives aux cas d'inaptitude³⁶, qui précisent que l'audience d'examen de l'inaptitude d'un juge n'est pas une audience disciplinaire. C'est ainsi qu'elle demeure confidentielle d'un bout à l'autre. Les *Model Rules* emploient le mot «incapacity» et non «disability». Le coprésident du sous-comité qui a élaboré le nouveau règlement a déclaré à ce propos: «Le sous-comité a tenu à distinguer entre invalidité et inaptitude. Nombre de bons juges souffrent d'une invalidité. Une invalidité ne rend pas nécessairement une personne inapte à remplir les fonctions de juge»³⁷. Cette distinction est judicieuse et il faudrait modifier le texte anglais du paragraphe 65(2) de la Loi sur les juges³⁸ en conséquence. Le membre de phrase «has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of ... age or infirmity» devrait être remplacé par «has become incapacitated from the due execution of the office of judge by reason of ... illness or infirmity». Ce qui est en cause, c'est l'inaptitude et non l'invalidité.

Examinons une question fondamentale. Pourquoi un juge atteint d'une maladie grave devrait-il quitter la magistrature une fois pour toutes? Il est possible qu'il se rétablisse à l'avenir. On aurait en effet tort, de nos jours, de présumer que la plupart des maladies graves sont permanentes. Cela est d'autant plus vrai d'états comme l'alcoolisme ou les troubles mentaux. Je ne parle pas des cas où il n'y a absolument aucun espoir de guérison. Ne vaudrait-il pas mieux mettre un juge incapable de travailler, au bout par exemple d'un ou de deux ans, en régime d'invalidité de longue durée, jusqu'à ce qu'il

prenne sa retraite, démissionne ou meure? Il demeurerait juge. La nomination d'un remplaçant, selon la méthode en vigueur pour la magistrature fédérale américaine, serait indiquée en pareil cas. Il semble aussi souhaitable que la décision, fondée sur un avis médical, soit prise par les pairs, à l'instar de la magistrature fédérale américaine. Comme dans d'autres secteurs de la société canadienne, le traitement serait inférieur au traitement normal afin qu'il y ait un encouragement permanent à revenir au travail³⁹ (avec, faut-il présumer, assurance-maladie intégrale). Ce traitement pourrait se situer à mi-chemin entre la pension équivalant aux deux tiers du traitement et le traitement intégral, savoir peut-être 75 p. 100 ou 80 p. 100 de ce dernier. Le juge pourrait continuer à contribuer au travail de sa juridiction dans la mesure de ses moyens. Moyennant certaines accommodations raisonnables, il pourrait retourner à son travail normal à plein temps. La protection en matière d'invalidité de longue durée devrait s'appliquer dès la nomination (étant entendu qu'il n'y a pas eu déclaration trompeuse dans l'acte de candidature). On pourrait peut-être prévoir de permettre aux juges de souscrire une assurance complémentaire, ce qui rapprocherait ce qui leur revient du traitement normal. Le gouvernement pourrait peut-être lui-même faire fonction d'assureur pour ce complément que les assureurs privés n'offrent apparemment pas. Il y aurait également lieu d'envisager dans toute nouvelle disposition un mécanisme de démission pour le juge dont l'incapacité est telle qu'il ne peut exprimer sa volonté de démissionner. Ce mécanisme a été adopté par voie législative en Angleterre en 1973⁴⁰. Lorsque pareil cas se présente, le Grand Chancelier peut déclarer vacant le poste du juge concerné, sous réserve d'une preuve médicale et de l'approbation du juge en chef compétent⁴¹.

Pareil régime d'ensemble — dont la formulation détaillée nécessiterait de toute évidence bien plus d'expertise que je n'en dispose — signifierait que l'inaptitude du juge ne serait pas considérée sous l'angle disciplinaire. Il préviendrait également le spectacle inconvenant d'un juge mis à la retraite avec pleine pension pour cause d'invalidité permanente et qui s'engage dans une nouvelle carrière. Tel est le sens de la déclaration suivante, faite par Kim Campbell, ministre de la Justice à l'époque, devant l'assemblée annuelle du Conseil canadien de la magistrature en mars 1992: «Il s'ensuit que, selon la loi en vigueur, la pension doit être accordée sur administration de la preuve de l'infirmité. Rien ne permet de s'assurer par la suite si cette infirmité subsiste; et dans certains cas, le juge s'est complètement rétabli pour prendre d'autres occupations»⁴². Peut-être, à part le régime exposé ci-dessus, devrait-il y avoir un moyen de réduire la pleine pension pour tenir raisonnablement compte de tout revenu d'emploi futur. Ce régime éviterait aussi qu'un juge devant faire l'objet d'une mesure disciplinaire, puisse se soustraire à la compétence du Conseil canadien de la magistrature en démissionnant, s'assurant ainsi une pension d'«invalidité»⁴³.

Rien ne garantit cependant que pareil régime serait jugé constitutionnel. D'aucuns soutiendraient que le seul moyen prévu par la Constitution à l'égard de la magistrature fédérale est celui de l'adresse conjointe des deux chambres du Parlement⁴⁴. Il est vrai que la Constitution n'en fait pas état, mais l'inaptitude de longue durée n'était probablement pas considérée comme une question importante en 1867. À l'époque, les gens rendus incapables par une maladie grave avaient peu de chances de vivre

longtemps ou de recouvrer leurs facultés mentales ou physiques. Ce n'est certainement plus le cas de nos jours. Il est à espérer que la Cour suprême du Canada interpréterait la Constitution de façon raisonnable et qu'elle ne jugerait pas qu'un régime du type analysé précédemment va à l'encontre de l'article 99. Dans l'arrêt *Beauregard*⁴⁵, elle a confirmé la validité du régime de pension à participation, bien que ce régime n'eût rien à voir avec les régimes prévus en 1867. Il est donc probable qu'elle ferait de même à l'égard d'un régime raisonnable d'invalidité de longue durée. Il y a également lieu de noter que dans l'affaire *Valente*⁴⁶, l'une des objections soulevées par ceux qui contestaient l'indépendance des juges de la Cour provinciale de l'Ontario était qu'ils étaient soumis au même régime de maladie et d'invalidité que les fonctionnaires⁴⁷. Or, le juge Le Dain n'a pas considéré cette objection comme suffisamment importante pour en tenir compte.

On se reportera, pour la conclusion du présent chapitre, à celle du chapitre suivant sur la sécurité financière.



CHAPITRE QUATRE: LA SÉCURITÉ FINANCIÈRE

Dans l'arrêt *Valente*, le juge Le Dain, après avoir analysé la question de l'inamovibilité, a fait l'observation suivante au sujet de la sécurité financière¹:

La deuxième condition essentielle de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte* est, à mon avis, ce qu'on pourrait appeler la sécurité financière. Cela veut dire un traitement ou autre rémunération assurés et, le cas échéant, une pension assurée. Cette sécurité consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire.

Nous examinerons la sécurité financière d'abord sous l'angle du traitement puis sous l'angle de la pension.

1. LE TRAITEMENT

Il y a de toute évidence une corrélation étroite entre le traitement des juges et leur indépendance. Comme nous l'avons vu au premier chapitre, si leur traitement est subordonné au caprice de l'exécutif, ils ne jouiront pas de l'indépendance que nous souhaitons voir chez eux. Si ce traitement pouvait être arbitrairement augmenté ou réduit, sur une base individuelle ou collective, cela signifierait un grand pouvoir de contrôle de l'exécutif sur la magistrature. Ainsi que l'a fait remarquer Alexander Hamilton, «dans le cours ordinaire des choses, un pouvoir sur la subsistance d'un homme équivaut à un pouvoir sur sa volonté»¹. C'est pourquoi l'*Act of Settlement* de 1701 prévoyait que le traitement des juges devait être «déterminé et fixé»² et l'article 100 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique prévoit que leurs salaires «seront fixés et payés par le parlement du Canada»³. De son côté, la Constitution des États-Unis prévoit que les juges fédéraux «reçoivent pour leurs services une rémunération qui ne peut être réduite pendant qu'ils sont en fonction»⁴. Nous reviendrons sur la question de la réduction des traitements.

A. Niveau de rémunération

Ce qui doit retenir notre attention, c'est non seulement le mode de fixation du traitement, mais aussi le niveau de rémunération. De même qu'il faut assurer aux juges une pension décente afin qu'ils n'aient pas à trop se soucier de leur situation financière *future*, de même il faut leur assurer un traitement décent afin qu'ils n'aient pas à trop se préoccuper de leur situation financière *présente*. Dans les années 1880 par exemple, le traitement des juges de la Cour suprême du Canada était si bas qu'ils étaient tous, à l'exception d'un seul, lourdement endettés auprès des banques⁵. Nous ne voulons pas

que nos juges soient tentés d'espérer un avantage financier s'ils favorisent l'une ou l'autre partie. Et nous ne voulons pas que le public puisse concevoir pareille possibilité.

Il y a bien entendu d'autres raisons qui justifient qu'on accorde aux juges un traitement supérieur à la moyenne. Il faut qu'ils aient un train de vie raisonnablement digne de leur statut de notabilité. Les juges d'Angleterre recevaient au XVIII^e siècle un traitement très élevé. En 1832, le traitement d'un juge de cour supérieure y était fixé à 5 000 £⁶, somme énorme à l'époque. Ce traitement était encore plus élevé auparavant⁷. Par la suite, le montant est cependant resté le même au fil des ans, perdant ainsi énormément de sa valeur. Le traitement n'a été porté au-delà de 5 000 £ qu'en 1954⁸. Sans doute devait-on penser qu'il était inconvenant de fixer le traitement à un niveau trop élevé. Comme l'a fait remarquer un député canadien au siècle dernier, «un juge se ferait tout autant respecté [sic] s'il ne se promenait pas avec une belle paire de chevaux, ou s'il ne donnait pas de bals; un juge est respecté lorsqu'il rend de bons jugements et remplit fidèlement ses fonctions»⁹. Il n'est pas facile de trouver le juste équilibre entre la modération et l'extravagance.

Un traitement attrayant pour les juges s'explique encore par une très bonne raison: il permet de recruter les meilleurs candidats pour la magistrature¹⁰. Dans le passé, le recrutement représentait un important problème au Canada. Ainsi, le premier ministre R.B. Bennett a fait observer en 1932 que «l'insuffisance des traitements fait qu'il est impossible d'attirer dans la magistrature les meilleurs juristes du pays»¹¹. Il faut que les traitements soient suffisamment élevés et assortis d'une pension généreuse pour susciter l'intérêt d'un bassin satisfaisant d'excellents candidats. Il est vrai que les plus grands avocats ne sont pas tous attirés par la magistrature, même pour un traitement considérablement plus élevé qu'il ne l'est à l'heure actuelle. Le traitement des juges de la Cour suprême du Canada devrait être — et il l'est — bien plus élevé par rapport à celui des autres juges parce qu'il faut que cette juridiction compte parmi ses membres les *meilleurs* juristes du pays. Soit dit en passant, un juge puîné de cour supérieure au Canada gagne maintenant 155 800 \$ par an, contre 185 200 \$ par an pour un juge de la Cour suprême¹². De même à mon avis, les juges d'appel devraient toucher un traitement supérieur¹³ à celui des juges de première instance. Tel est l'usage observé en Angleterre et aux États-Unis¹⁴, et qui devrait être adopté dans notre pays. Une différence dans les traitements aurait été difficile par le passé du fait que dans certaines provinces, rien ne distinguait les fonctions respectives des juges d'appel et des juges de première instance. Par surcroît, la distinction entre juges de cour d'appel et juges de cour supérieure de première instance n'était pas bien prononcée - du moins quant à leur nombre - avant le fusionnement des cours de comté et des cours de district avec les cours supérieures. Les cours de comté et de district n'existent plus au Canada.

Examinons d'abord les niveaux de rémunération puis les méthodes d'établissement de ces niveaux. La dernière en date des commissions triennales fédérales, la Commission Crawford, dont le rapport a été présenté en 1993, n'a recommandé aucune augmentation de traitements. À son avis, «une équivalence approximative avec le point médian de l'échelle de traitement du niveau le plus élevé d'un fonctionnaire fédéral, celui de sous-ministre 3 (couramment désigné comme DM-3) serait un point de repère

beaucoup mieux adapté pour évaluer les traitements des juges»¹⁵. Se fondant sur ce point de repère, elle a constaté que le traitement des juges (155 800 \$) était de 500 \$ supérieur au milieu de l'échelle des DM-3 et que «les pensions, allocations et autres avantages de la magistrature ne sont certainement pas moins généreux que ceux des DM-3»¹⁶.

Le traitement des juges est bien entendu pleinement assujéti à l'impôt sur le revenu¹⁷, ce que le Conseil privé a confirmé en 1937¹⁸. Deux ans plus tard, la Cour suprême des États-Unis a également jugé valide l'imposition du traitement des juges¹⁹, infirmant ainsi une décision antérieure²⁰. «Les soumettre à l'impôt général, a conclu à cette occasion le juge Frankfurter au nom de la majorité, revient tout simplement à prendre acte que les juges sont aussi des citoyens»²¹. Il y a aussi, comme nous l'avons vu, les retenues pour cotisations de retraite²². En outre, il y a très peu de moyens pour les juges d'abaisser leur revenu imposable. Ils n'ont plus le droit de faire des contributions déductibles d'impôt aux REER (à part les 1 000 dollars autorisés pour tous les contribuables), lesquelles avaient autrefois pour effet d'abaisser le montant du revenu imposable²³. Par ailleurs, les juges n'ont pas le droit de gagner un autre salaire. C'est ce qui a été décidé par voie législative en 1905, au moment d'une augmentation de traitement²⁴. Il s'ensuit que le traitement net n'est pas aussi important que ne le fait croire le traitement brut. C'est la pension qui constitue peut-être la majeure considération *financière* pour quiconque accepte une nomination à la magistrature. Nous y reviendrons dans la section suivante.

La Commission Crawford n'a pas évoqué, bien qu'elle en eût conscience, le traitement des juges de même niveau dans les autres pays, en particulier aux États-Unis et en Angleterre²⁵. Les traitements observés au Canada sont à peu près équivalents à ceux des juges fédéraux américains²⁶. Ils sont bien plus élevés que le traitement des juges de cour de comté et de district en Angleterre, mais inférieurs à celui des juges de la Haute Cour de ce pays²⁷. (Il y a moins de 100 juges à la Haute Cour d'Angleterre, contre quelque 950 juges de cour supérieure au Canada²⁸.) Il est cependant difficile de comparer le revenu des juges de différents pays, vu les différences en matière de retraite, d'impôt, d'indemnités, et d'autres facteurs comme le coût de la vie.

Il y a nombre d'autres facteurs à prendre en considération dans la détermination d'un niveau de rémunération satisfaisant. La conjoncture économique entre en ligne de compte, car une conjoncture défavorable affecte la capacité de l'État à verser les montants demandés, augmente le nombre de candidats dans le bassin de postulants, et crée un climat dans lequel des augmentations substantielles ne sont pas de mise. Le comité ontarien d'examen des candidatures à la magistrature fédérale a, selon son président, examiné plus de 750 candidatures ces quatre dernières années²⁹. Les gens au fait du processus d'examen des candidatures dans certaines autres provinces, et à qui j'ai rapporté cette information, m'ont dit que le nombre d'avocats de leur province à la recherche d'une nomination à la magistrature fédérale était proportionnellement plus élevé qu'en Ontario. L'un des problèmes tient à ce que la conjoncture économique, le revenu des avocats et le coût de la vie varient à travers le pays. À un certain moment, le gouvernement fédéral tenait compte des différences entre les provinces et, à l'égard

des juges de cour de comté, à l'intérieur même de chaque province et même selon l'ancienneté³⁰, mais cette pratique a été éliminée, sauf à l'égard de l'indemnité additionnelle que touchent sans avoir à la justifier les juges fédéraux au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest³¹. Il est évident que les provinces tiennent compte, et à juste titre, de la conjoncture économique dans la fixation du traitement des juges qu'elles nomment³². Un autre facteur est l'évolution de la nature du travail des juges. Il est indiscutable que leurs responsabilités se sont accrues à tous les niveaux à cause de la Charte. La compétence des juges de cour provinciale a aussi été considérablement élargie au cours de la dernière décennie³³. Un grand nombre de démissions de la magistrature, comme cela s'est produit au début du siècle aux États-Unis³⁴, serait un facteur très pertinent à prendre en considération pour fixer un niveau de rémunération satisfaisant. La rareté des démissions au Canada n'est cependant pas une indication très concluante quant à l'acceptabilité du traitement, et ce à cause de l'attrait (ou du piège) d'une pension éventuelle très généreuse et des restrictions attachées à la reprise de l'exercice de la profession d'avocat³⁵.

Le niveau de rémunération des juges a-t-il une incidence sur leur indépendance? Il est difficile de soutenir qu'il en est ainsi pour les juges nommés par le gouvernement fédéral au Canada, vu notamment le traitement qu'ils touchent et leur pension éventuelle, la comparabilité de ce traitement avec celui des très hauts fonctionnaires³⁶ et celui des juges d'autres pays, et le nombre d'avocats hautement qualifiés se portant candidats. Cela ne veut pourtant pas dire que le traitement des juges de cour supérieure se trouve au niveau optimum à la lumière des nombreux facteurs que nous avons examinés, par exemple l'incidence du traitement sur l'élargissement du bassin d'excellents candidats. Je laisse à d'autres le soin de juger, mon propos étant les questions touchant l'indépendance de la magistrature. C'est certainement le traitement des juges de niveau provincial qui suscite davantage d'inquiétudes eu égard à leur indépendance, ainsi que l'ont fait observer un certain nombre de commissions provinciales³⁷. Pourtant, nombre de hauts fonctionnaires provinciaux se demandent comment on peut parler d'atteinte à l'indépendance, alors que les juges provinciaux touchent un traitement supérieur à celui de la plupart des sous-ministres provinciaux. Il reste que, dans certaines limites, plus grande est la sécurité financière, plus le juge sera indépendant; il s'ensuit à mon avis que la société a intérêt à risquer d'être un peu trop généreuse. Même si la conjoncture économique est telle qu'un grand nombre d'avocats sont prêts à entrer dans la magistrature avec un traitement bien plus bas, nous aurions toujours intérêt à payer suffisamment les juges pour assurer leur indépendance financière, et ce dans notre propre intérêt. Là encore, je laisse à d'autres le soin de décider quel devrait être le traitement des juges de cour provinciale.

B. Détermination de la rémunération

Venons-en à la question des techniques de détermination de la rémunération, laquelle a peut-être de nos jours une plus grande incidence sur l'indépendance de la magistrature au Canada que le niveau même de rémunération. En 1981, le Parlement a institué le système de la commission triennale à l'égard des juges nommés par le gouvernement fédéral: tous les trois ans, le gouvernement constitue une commission

de trois à cinq membres «pour étudier si les traitements et autres sommes payables en application de la présente loi, ainsi que les autres prestations conférées aux juges, sont satisfaisants»³⁸. Dans les six mois de sa constitution, la commission doit soumettre au ministre de la Justice un rapport, qui est ensuite déposé devant le Parlement³⁹. Certaines provinces ont aussi des commissions comparables⁴⁰.

Le gouvernement n'est cependant nullement obligé d'appliquer les recommandations ainsi faites, ou même d'introduire la législation afférente, ce qui a été la source d'une grande frustration puisque certaines recommandations favorables des premières commissions n'ont pas eu de suite. Rien n'a encore été fait à la suite des recommandations de la Commission Crawford dont le rapport a été présenté en 1993, et une autre commission devra bientôt être mise sur pied. Selon la loi, celle-ci doit en effet être constituée dans les six mois qui suivent le 1^{er} avril 1995⁴¹.

Le juge en chef Lamer a récemment déclaré à la Conférence canadienne des juges, lors de l'assemblée annuelle de 1994 de l'Association du Barreau canadien, qu'il y avait peut-être lieu d'envisager d'autres modèles. La commission triennale, a-t-il dit, «paraît bien sur papier, mais elle présente un problème: elle ne sert à rien. Pourquoi? Parce que l'exécutif et le législatif ne lui ont jamais donné une chance... Bien qu'à mon avis, il faille lui permettre de faire son travail ... peut-être ... y a-t-il d'autres modèles qu'on pourrait étudier, et c'est en effet un domaine dans lequel le Barreau pourrait apporter un grande contribution»⁴². Au cours de la même assemblée de l'ABC, M. Allan Rock, ministre de la Justice, a abondé dans ce sens: «Visiblement, a-t-il dit, le processus de commission triennale est perfectible, et nous sommes ouverts à toutes suggestions et idées constructives d'amélioration»⁴³.

Un grand nombre de juges, sinon la grande majorité, souhaiteraient voir un mécanisme de détermination de la rémunération qui aurait force obligatoire. Comme second choix, ils privilégient un système semblable à celui en place dans certains États d'Australie, où les recommandations de la commission sont exécutoires à moins d'être rejetées par la législature⁴⁴. Au Canada, il n'y a aucune disposition constitutionnelle prescrivant un régime de résolution exécutoire ou d'approbation tacite. L'article 100 de la Loi constitutionnelle prévoit seulement que les salaires des juges «seront fixés et payés par le parlement du Canada»⁴⁵. Les provinces ne sont même pas tenues par la Constitution de fixer les traitements par voie législative. La Cour suprême du Canada a jugé dans l'arrêt *Valente*⁴⁶ que les traitements des juges du cadre provincial pouvaient être fixés par décret. Non seulement il n'était pas constitutionnellement nécessaire que la législature fixe le traitement, mais, selon le juge Le Dain, «il est loin d'être clair que l'obligation de soumettre au corps législatif les projets de hausses de traitement des juges soit plus souhaitable du point de vue de l'indépendance judiciaire et, d'ailleurs, de celui d'un traitement adéquat, que de laisser à l'exécutif le soin de régler la question seul, conformément à une autorisation législative générale»⁴⁷.

Il reste que plus on peut éviter une négociation directe entre l'exécutif et le judiciaire, mieux cela vaudra. L'existence d'un mécanisme-tampon préviendrait le risque de compromissions subtiles que représenterait par exemple l'octroi d'une augmentation du

traitement ou de la pension contre la renonciation à faire obstacle à certaines initiatives gouvernementales majeures. Dans l'affaire *Valente*⁴⁸, il y avait de fait une commission-tampon en Ontario. Il est possible, mais peu probable, que la Cour suprême du Canada conclurait que l'absence de toute forme de commission, comme c'est encore le cas dans une province au moins⁴⁹, porte atteinte à l'alinéa 11d) de la Charte.

Certaines provinces ont essayé, habituellement de façon informelle, d'établir des méthodes d'aligner le traitement des juges sur des normes externes. À un certain moment, le traitement des juges de la cour provinciale d'Alberta était, à ce qu'on dit, fixé à 80 p. 100 de celui des juges de cour de district⁵⁰ nommés par le gouvernement fédéral, mais le gouvernement provincial a par la suite abandonné cette pratique. Le Nouveau-Brunswick fait informellement le parallèle entre le traitement des juges de cour provinciale et le niveau de traitement le plus élevé des sous-ministres⁵¹. Terre-Neuve lie le traitement des juges à celui du sous-ministre de la Justice⁵². L'Île-du-Prince-Édouard avait aligné le traitement de ses juges sur la moyenne de toutes les autres provinces⁵³, mais a récemment pris pour point de référence la moyenne des autres provinces atlantiques⁵⁴. Les commissions triennales du gouvernement fédéral, comme nous l'avons vu, alignent le traitement des juges sur le point médian de l'échelle de traitement des DM-3⁵⁵.

L'indexation des traitements au coût de la vie constitue un bon moyen de réduire les confrontations annuelles. L'article 25 de la Loi sur les juges, introduit en 1981⁵⁶, prévoit un rajustement annuel avec augmentation jusqu'à concurrence de 7 p. 100 en fonction de l'indice de rémunération pour un ensemble d'industries (actuellement l'indice de la rémunération pour l'ensemble des activités économiques)⁵⁷. En théorie, le traitement peut descendre aussi. L'approbation après coup par le Parlement n'est pas requise pour les rajustements. Il semble que de l'avis du gouvernement, cette technique permettrait d'éviter les constantes confrontations salariales. M. Jean Chrétien, qui était alors ministre de la Justice, a déclaré lors de la deuxième lecture du projet de loi que celui-ci «renferme des mesures sur la rémunération future des juges, ce qui devrait permettre d'éviter les problèmes pouvant découler de la nécessité de rajuster la rémunération des juges par la voie législative ...»⁵⁸. De son côté, M. Royce Frith a déclaré au Sénat que le mécanisme de rajustement proposé «est sûrement l'un des éléments les plus importants que j'aie vus dans l'administration du système judiciaire, ... dont l'objectif est d'assurer l'indépendance de la magistrature en soustrayant la rémunération des juges au jeu de la politique»⁵⁹. La commission triennale a été ajoutée presque en guise de soupape de sûreté pour la question de la rémunération. Après avoir donné des explications sur les dispositions d'indexation, le ministre de la Justice a ajouté: «Outre l'indexation des traitements à partir d'un niveau de base adéquat, le projet de loi prévoit encore la constitution d'une commission, formée d'au plus 5 membres, chargée de revoir tous les trois ans si la rémunération des juges est satisfaisante»⁶⁰.

C. Réduction des traitements

L'une des questions actuellement pendantes en justice dans certaines provinces, au moment où j'écris ces lignes, est celle de savoir si la Constitution permet de réduire les traitements des juges dans le cadre d'un programme général de compression budgétaire. Certaines lois provinciales l'interdisent expressément⁶¹, mais il va de soi qu'elles peuvent être modifiées. La question s'est posée dans au moins quatre provinces, soit l'Alberta, le Manitoba, l'Île-du-Prince-Édouard et la Saskatchewan. Dans certaines provinces⁶², elle s'est fait jour à l'occasion de procès criminels où l'avocat de la défense a mis en doute l'indépendance du juge au regard de l'alinéa 11*d*) de la Charte. Dans certains cas⁶³, la contestation a revêtu la forme d'actions civiles intentées par des juges de cour provinciale eux-mêmes. Au Manitoba par exemple, les juges de cour provinciale ont contesté en justice les «vendredis de Filman», du nom du premier ministre provincial dont le gouvernement avait ordonné que ceux qui émargent au trésor public prennent un congé sans solde le vendredi pendant les mois d'été. En novembre 1994, le juge Scollin a conclu que la province n'était pas constitutionnellement fondée à réduire les traitements des juges, et qu'elle ne pourrait le faire que dans le cadre d'une mesure économique applicable à tous les Manitobains. Il a cependant conclu qu'elle pouvait *surseoir* aux paiements pendant que la loi en cause était en vigueur⁶⁴. Comme nous le verrons, cette décision a été infirmée par la Cour d'appel du Manitoba à la fin d'avril 1995⁶⁵.

Dans cette décision, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a fait sien le raisonnement tenu le même mois par le juge David McDonald de l'Alberta, à la suite d'affaires criminelles au cours desquelles l'indépendance des juges de cour provinciale avait été mise en doute⁶⁶. (L'action intentée en la matière par l'Association des juges provinciaux de l'Alberta et par les juges visés est toujours pendante⁶⁷.) Dans un long jugement, le juge McDonald a conclu qu'un juge dont le traitement a été réduit de 5 p. 100 (au même titre que tous les fonctionnaires provinciaux) n'est pas indépendant au sens de la Charte: «Toute personne informée, dit-il, aurait raison de voir dans la réduction du traitement une atteinte à la garantie de l'indépendance de la magistrature»⁶⁸. Un auteur a cependant exprimé récemment une vue opposée, concluant que «si les juges se voyaient épargner les réductions de salaires que connaissent les autres employés du secteur public, une personne raisonnable pourrait en déduire qu'ils ont fait des démarches dans les coulisses»⁶⁹. Les apparences seraient pires, dit-il, que s'il y avait eu une réduction: «On pourrait voir dans l'exemption accordée aux juges le résultat d'ententes secrètes, d'engagements secrets à favoriser le gouvernement»⁷⁰.

Dans sa décision, le juge McDonald a conclu en ces termes: «Il résulte de l'alinéa 11*d*) de la Charte que seule est permise une réduction universelle au moyen d'un mécanisme (comme l'impôt sur le revenu) dont la charge est partagée par l'ensemble de la population ... et l'échelle des traitements doit être rajustée périodiquement à la hausse pour maintenir la valeur réelle des salaires»⁷¹. Il a invalidé la réduction des traitements et conclu que de ce fait, les juges étaient toujours indépendants. Le gouvernement de l'Alberta a interjeté appel de la décision⁷².

Une affaire semblable de l'Île-du-Prince-Édouard est parvenue maintenant en Cour d'appel⁷³. Les traitements des juges de la Cour provinciale, ainsi que ceux d'un grand nombre d'autres employés du secteur public, avaient été réduits de 7,5 p. 100. Un juge de la Cour provinciale s'est déclaré non indépendant après que plusieurs avocats de la défense eurent mis en doute son indépendance. Cette décision a été confirmée par le juge en chef de la Section de première instance, non pas pour le motif que les salaires des juges émergeant au Trésor provincial ne pouvaient être réduits, mais pour le motif que la Loi permettait aux juges de la Cour provinciale de négocier avec le gouvernement les modalités d'application de la réduction⁷⁴. Cet élément du régime ayant été modifié, l'affaire a fait l'objet d'un renvoi à la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard. Celle-ci a jugé le régime valide⁷⁵. La province est investie, dit-elle⁷⁶:

du pouvoir constitutionnel limité de modifier le traitement et les avantages des juges de la Cour provinciale; elle pourrait les réduire dans le cadre d'une mesure d'économie touchant l'ensemble de la population à condition (1) qu'elle ne supprime pas de ce fait la sécurité financière fondamentale qui est une condition essentielle de leur indépendance au sens de l'alinéa 11*d*) de la Charte, et (2) rien n'indique que la législation en question représente une ingérence arbitraire vis-à-vis de la magistrature, en ce sens qu'elle a été adoptée à des fins inavouables ou occultes, ou qu'elle constitue une mesure discriminatoire contre les juges, par rapport aux autres citoyens.

Or, une personne raisonnable, a jugé la Cour d'appel en l'espèce, «ne conclurait pas que l'indépendance des juges de la Cour provinciale a été compromise»⁷⁷.

Le juge de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard qui avait conclu à l'origine qu'il n'était pas indépendant n'a cependant pas abandonné la partie: «La Grande Guerre devait être la dernière de toutes les guerres», a-t-il dit en ouvrant ses motifs de décision dans une cause subséquente⁷⁸. Il a fait de nouveau droit à une contestation de son indépendance, soutenant que lors du renvoi, la Cour d'appel n'avait pas en main tous les faits pertinents et que l'avocat de l'accusé n'aurait pas dû concéder divers points, par exemple le fait que la réduction était «un élément rationnel d'une mesure d'économie touchant l'ensemble de la population et destinée à réaliser un objectif gouvernemental légitime»⁷⁹. Il s'ensuit à son avis qu'«une personne raisonnable et impartiale ... pourrait conclure, par prépondérance des probabilités, que l'indépendance de la Cour provinciale a été gravement compromise du fait qu'en l'espace de six années, le gouvernement ou la législature a, à cinq reprises, réduit ou tenté de réduire le traitement des juges de la Cour provinciale»⁸⁰. Au moment où j'écris ces lignes, la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard a été saisie d'un autre renvoi⁸¹. Dans un jugement unanime, la Cour d'appel du Manitoba a par ailleurs tout récemment accueilli l'appel qu'avait formé le gouvernement contre la décision du juge Scollin. Reprenant le critère de l'arrêt *Valente*, les cinq juges prononçant l'arrêt se sont demandés si «d'après la perception qu'en aurait une personne raisonnable et bien informée, les juges de la Cour provinciale jouissent des conditions essentielles d'indépendance requises aux fins de l'alinéa 11*d*) de la Charte»⁸². Aux yeux de la Cour, il n'est pas essentiel que

la réduction fasse partie d'«une mesure d'économie touchant l'ensemble de la population». La Cour s'est exprimée comme suit⁸³:

Le fait qu'une réduction du traitement des juges fasse partie d'une telle mesure contribuerait certes grandement à convaincre la personne raisonnable et bien informée que celle-ci n'a pas été adoptée à des fins inavouables ou occultes. Mais le contraire ne saurait permettre de sauter aux conclusions et de présumer que la réduction obéit à de telles fins inavouables ou occultes. Il faut examiner les circonstances propres à l'espèce. Dans chaque cas, la personne raisonnable et bien informée devra se demander si la mesure équivaut à une ingérence discrétionnaire ou arbitraire susceptible de porter atteinte à l'indépendance judiciaire.

Ce qui s'est passé à ce chapitre en Angleterre dans les années 1930 est assez embrouillé et on ne sait pas trop qui a remporté la victoire⁸⁴. Lors de la Grande Crise, le gouvernement a adopté en 1931 une loi réduisant de 20 p. 100 les salaires de toutes les «personnes au service de Sa Majesté», y compris les juges⁸⁵. Les juges ont soulevé différentes objections, y compris l'interprétation de la loi qui, disaient-ils, ne s'appliquait pas à leur égard⁸⁶. Cependant, ce qui les inquiétait surtout, c'était qu'ils fussent traités sur le même pied que les fonctionnaires. On peut lire ce qui suit dans un aide-mémoire qu'ils adressaient au premier ministre: «Il est, à notre avis, hors de doute que les juges n'ont pas le même statut que les fonctionnaires»⁸⁷. De même, le Grand Chancelier, le vicomte Sankey, a écrit privément en ces termes à un membre de la Chambre des lords: «Ce qui les incommodé tous le plus, c'est de se sentir classés dans la même catégorie que d'autres personnes... Ce qui préoccupe chacun d'eux le plus, c'est, pour reprendre leurs propres termes, de se trouver parqués avec les fonctionnaires, les enseignants, les agents de police, etc.»⁸⁸. Un grand nombre de juges s'inquiétaient aussi de ce que leurs traitements étaient très bas, ce qui était indubitablement le cas puisqu'ils n'avaient pas eu d'augmentation pendant plus de 100 ans. Après des années de controverse, la réduction a finalement été révoquée⁸⁹.

Au Canada, le gouvernement Bennett proposa en 1932 une réduction de 10 p. 100 du traitement des fonctionnaires, mais les juges en furent expressément exclus. Ce qui a provoqué un tollé à la Chambre des communes, où des députés ont soutenu que les juges devaient eux aussi partager les difficultés de la nation⁹⁰. Le premier ministre Bennett, rappelant certains arguments formulés contre la réduction décrétée en Angleterre l'année précédente, a déclaré à cette occasion: «Il y a cependant d'autres manières de régler cette question»⁹¹. Quelques mois après, le gouvernement levait par voie législative un impôt de 10 p. 100 sur le traitement des juges pour un an, dans le cadre de la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu⁹².

La plupart des auteurs soutiennent que les traitements des juges peuvent être réduits dans le cadre d'une réduction universelle des salaires assurés par le Trésor public⁹³. L'opportunité d'une telle mesure est une tout autre question, car elle aboutit inéluctablement à un conflit entre le judiciaire et l'exécutif, lequel conflit ne saurait être propice au concept d'indépendance des juges. L'Ontario a eu la sagesse de consulter

au préalable les juges de cour provinciale, lesquels ont volontairement consenti à une certaine réduction⁹⁴. William Lederman, étudiant l'histoire de la réduction des traitements des juges d'Angleterre au début des années 1930⁹⁵, conclut que «le Parlement a le pouvoir de rajuster le niveau de rémunération des juges»⁹⁶. À ses yeux, cette réduction «n'était pas discriminatoire puisque tous les emplois salariés publics de quelque nature que ce fût ont été affectés au même titre, et que ceux qui dépendaient d'un revenu privé souffraient aussi de la dépression»⁹⁷. Peter Hogg est convaincu qu'une telle réduction ne porte pas atteinte à l'indépendance des juges. «L'argument que pareille réduction universelle, écrit-il, menace l'indépendance des juges semble invraisemblable, mais il a été sérieusement proposé par des constitutionnalistes, des juges, des ministres du gouvernement et des députés»⁹⁸. Lederman relève cependant deux restrictions: «Il est inconstitutionnel en Grande-Bretagne, écrit-il, de réduire le traitement d'un juge de juridiction supérieure pendant qu'il est en fonction», et «il serait aussi inconstitutionnel de la part du Parlement de tenter une réduction générale des traitements des juges au point de menacer leur indépendance»⁹⁹. Telle est essentiellement la position adoptée par la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard¹⁰⁰, et celle que je favorise.

Le gouvernement fédéral n'a pas réduit les salaires au cours de la dernière récession. En revanche, il n'a pas accordé les augmentations liées à l'indexation au coût de la vie que prévoit la Loi sur les juges¹⁰¹ et dont il a été question précédemment. Il a annoncé en 1992 que le traitement des juges, comme celui de toutes les personnes émargeant au Trésor public, serait bloqué pour les années 1993 et 1994¹⁰². Par la suite, ce blocage a été prolongé de deux ans, jusqu'en 1997¹⁰³. Le juge en chef Lamer a protesté en faisant valoir que le gouvernement aurait dû consulter les juges avant de décréter le blocage¹⁰⁴. Par la voix de leur avocat qui comparaisait devant la Commission triennale Crawford, les juges ont menacé de se pourvoir en justice¹⁰⁵, mais ils n'ont pas mis leur menace à exécution, en partie semble-t-il, parce que celle-ci n'avait pas l'approbation d'un certain nombre de juges en chef. Rappelons que, dans sa décision, le juge McDonald de l'Alberta concluait que conformément à la Constitution, «l'échelle des traitements doit être rajustée périodiquement à la hausse pour maintenir la valeur réelle des salaires»¹⁰⁶. Or, pareille conclusion n'a guère de fondement constitutionnel. Même aux États-Unis où la Constitution interdit la réduction des traitements de la magistrature fédérale («qui ne peuvent être réduits pendant qu'ils demeurent en fonction»¹⁰⁷), rien n'oblige à les augmenter en fonction de l'inflation¹⁰⁸. D'ailleurs, comme on l'a vu précédemment, les juges de la Haute Cour d'Angleterre n'ont pas reçu d'augmentations pendant plus de 100 ans.

Nous ne savons pas quelle sera l'issue de ces actions. Si l'une de ces causes parvient jusqu'à la Cour suprême, celle-ci concentrera probablement son attention sur la question de savoir si la réduction fait partie d'un plan général de compression des dépenses gouvernementales. Dans l'affirmative, il est probable que l'action gouvernementale serait jugée valide. La Déclaration de Montréal de 1983 sur l'indépendance de la justice autorise les réductions de ce genre «dans le cadre de mesures économiques touchant l'ensemble des citoyens»¹⁰⁹. Notons que ce passage a été cité par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Beauregard* portant sur les retenues

de cotisations au fonds de retraite, où il a fait valoir que les juges devaient assumer leur juste part du fardeau financier de la société¹¹⁰. Il est peu probable que la Cour accueille l'argument voulant que les réductions ne soient acceptables que si elles s'appliquent à tous les citoyens au moyen d'un mécanisme comme l'impôt sur le revenu. Lorsqu'il y a une récession, les autres citoyens souffrent tout autant. Nul doute que la conclusion de la Cour suprême serait tout autre si la réduction visait exclusivement ou principalement les juges. Les avocats essaieront probablement de montrer dans chaque cas qu'il y a une discrimination d'une manière ou d'une autre contre les juges ou, comme en Saskatchewan, qu'il y a eu rupture de contrat de la part du gouvernement (nous y reviendrons dans la sous-section suivante).

D. Arbitrage exécutoire et autres techniques

Bien que l'Ontario fût la première province à adopter le principe de l'arbitrage exécutoire¹¹¹, la Saskatchewan a été la première province à recourir à cette technique dans les faits¹¹². En février 1993, le gouvernement de la province et l'Association des juges de cour provinciale ont en effet conclu une convention portant arbitrage exécutoire tous les trois ans¹¹³. Chaque partie devait désigner un membre de la commission, laquelle devait choisir ensuite son propre président. Faute d'accord, le président devait être choisi par le doyen de la Faculté de droit. Les recommandations de la commission devaient être mises à exécution dans les 90 jours suivant la date de leur réception¹¹⁴. La convention a été mise en vigueur par incorporation dans une modification apportée à la *Provincial Court Act*¹¹⁵. Plus tard en 1993, la commission a recommandé à l'unanimité une augmentation de 20 p. 100 des traitements des juges de cour provinciale sur une période de trois ans¹¹⁶. Les commissaires avaient été frappés par le grand écart entre les traitements des juges de cour provinciale et ceux des juges des cours supérieures, les premiers, fixés à 90 000 \$ par an, ne représentant que 58 p. 100 des derniers¹¹⁷. La sentence arbitrale a été cependant rejetée par le gouvernement, qui a abrogé la disposition portant création de la commission¹¹⁸. Comme on l'a vu, l'Association des juges de cour provinciale a intenté contre le gouvernement une action en rupture de contrat et en violation de l'indépendance de la magistrature¹¹⁹.

En Ontario, la procédure d'arbitrage exécutoire adoptée n'entrera en vigueur que le 1^{er} juillet 1995¹²⁰. Tout comme celle de la Saskatchewan, la convention ontarienne a acquis force de loi par incorporation dans la récente Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires¹²¹. L'objet de la convention est exposé en son article 2:

L'objet de la présente convention est d'établir un cadre pour la réglementation de certains aspects des rapports entre le pouvoir exécutif et les juges, notamment une procédure exécutoire pour déterminer la rémunération des juges. Il est prévu que tant le processus décisionnel que les décisions prises par la Commission doivent contribuer à l'autonomie des juges provinciaux et à la préservation de celle-ci. En outre, la convention doit promouvoir la collaboration entre le pouvoir exécutif et la magistrature ainsi que leurs efforts

respectifs pour élaborer un système judiciaire qui soit à la fois efficient et efficace tout en rendant la justice de façon autonome et impartiale.

Les recommandations en matière de traitements doivent être mises en oeuvre par le conseil des ministres par voie de décret dans les 60 jours suivant la réception du rapport¹²². Les recommandations relatives aux questions non salariales ne seront pas impératives, mais seront «dûment prises en considération par le Conseil de gestion du gouvernement»¹²³. La convention définit certains critères facultatifs, dont les suivants¹²⁴:

- b) la nécessité d'offrir aux juges une rémunération équitable et raisonnable compte tenu de la conjoncture économique de la province et de la situation générale de l'économie provinciale;
- c) la croissance ou la diminution du revenu réel par habitant; ...
- e) le fait que le gouvernement ne peut pas réduire les traitements, les pensions ou les avantages sociaux des juges, sur une base individuelle ou collective, sans porter atteinte au principe de l'autonomie judiciaire.

L'arbitrage exécutoire n'est vraisemblablement pas d'un grand attrait pour le gouvernement fédéral. En fait, si l'on en juge par ce qui s'est passé en Saskatchewan, l'expérience n'a pas été des plus heureuses au Canada. Il est naturel que les gouvernements ne tiennent pas à transférer leur responsabilité financière à des tiers, et ce à juste titre. Tel est aussi l'avis de la Commission Crawford, qui estime qu'il n'est «ni souhaitable ni constitutionnel» que le gouvernement soit lié par les recommandations d'une commission triennale¹²⁵. On pourrait aussi adopter le régime d'approbation tacite actuellement en vigueur pour la magistrature de la Nouvelle-Galles du Sud et la magistrature fédérale d'Australie¹²⁶. La recommandation serait exécutoire à moins de rejet par le Parlement. Ce régime a été adopté récemment en Colombie-Britannique où le rapport de la commission triennale (la Commission sur la rémunération des juges) doit être déposé devant la législature dans les 14 jours qui suivent sa réception par le procureur général; ses recommandations sont exécutoires sauf rejet ou modification par l'assemblée législative¹²⁷. La loi en la matière porte ce qui suit¹²⁸:

- (9) L'Assemblée législative peut, par résolution adoptée dans les 21 jours de session qui suivent le dépôt, effectué en application du paragraphe (8), du rapport et des recommandations:
 - a) rejeter une ou plusieurs recommandations contenues dans le rapport et jugées inéquitables ou déraisonnables,
 - b) fixer les traitements, indemnités ou avantages qu'elle substitue aux traitements, indemnités ou avantages faisant l'objet des recommandations rejetées.

- (10) Faute par l'Assemblée législative de rejeter la recommandation en la matière dans le délai prévu au paragraphe (9), les juges ont droit aux traitements, indemnités ou avantages qui en font l'objet, et ce à compter du 1^{er} janvier de l'année visée par cette recommandation.

Une loi-modèle sur la rémunération des juges a été récemment élaborée par un comité de l'*American Judicature Society*, qui prévoit que le rapport biennal de la commission est «exécutoire et a force de loi le 90^e jour qui suit son dépôt auprès du greffier de la législature, faute par l'une ou l'autre chambre de rejeter, par un vote majoritaire, l'une quelconque ou l'ensemble des recommandations y contenues»¹²⁹. Les techniques en usage varient considérablement d'un État à l'autre¹³⁰. La plus originale d'entre elles est peut-être celle en usage dans l'État de Washington, qui a une commission de 15 membres, dont huit choisis au hasard dans les huit circonscriptions électorales. Ce régime résulte d'une modification constitutionnelle apportée en 1986 pour fixer les traitements des autorités élues de l'État, dont les juges. Les conclusions de la Commission des traitements acquièrent force de loi¹³¹ sauf rejet par référendum. Les traitements des juges ont augmenté d'à peu près deux tiers en six ans, soit de 1987 à 1992. Un juge de la Cour suprême du Washington gagnait 66 000 \$ au 1^{er} janvier 1987, et 107 200 \$ au 1^{er} septembre 1992¹³².

Dans son rapport soumis en 1983, la Commission triennale Lang a estimé qu'un régime d'approbation tacite serait inconstitutionnel au Canada¹³³. Aux termes de l'article 100 de la Loi constitutionnelle, les salaires des juges doivent en effet être fixés par le Parlement¹³⁴. Dans une opinion formulée en 1989, le professeur Hogg a exprimé le même avis: «L'inaction du Parlement, a-t-il soutenu, n'est pas suffisante pour permettre de conclure que les salaires ont été fixés par le Parlement. Il semble plus normal de dire alors que les salaires ont été fixés par le tribunal, et que le Parlement n'est pas intervenu.» «À mon avis, de conclure Hogg, la procédure d'approbation tacite ne satisfait pas à l'exigence de l'article 100 aux termes duquel les salaires des juges sont fixés et payés par le Parlement du Canada»¹³⁵. La Commission Lang a suggéré de modifier la Constitution à ce propos. Or, une modification de la Constitution est-elle vraiment nécessaire? Le Parlement ne pourrait-il pas adopter une loi prévoyant par exemple que l'inaction de sa part vaut approbation? Il y a lieu de rappeler ici que les augmentations annuelles sont prévues par la législation générale, et non pas par un vote affirmatif spécifique chaque année¹³⁶. L'objection la plus sérieuse à la proposition est peut-être l'article 54 de la Loi constitutionnelle de 1867, qui porte que tout vote de crédits doit au préalable être «recommandé» par le gouvernement¹³⁷. À mon avis, la Cour suprême du Canada confirmerait probablement la validité d'une loi obligeant le gouvernement à présenter une résolution répondant de quelque manière au rapport de la Commission triennale, l'absence de rejet de cette résolution par le Parlement étant réputée être un vote affirmatif. Je laisse cependant aux constitutionnalistes le soin de juger de la constitutionnalité du régime d'approbation tacite.

Le professeur Peter Russell n'est pas en faveur de cette procédure, estimant qu'elle contribuerait à saper davantage la démocratie parlementaire au Canada¹³⁸. Il préférerait un régime d'approbation expresse requérant un vote positif du Parlement

avant que les propositions de la commission acquièrent force de loi, comme c'est le cas des décrets portant augmentation des traitements des juges de juridiction supérieure en Angleterre depuis 1965¹³⁹. La Commission triennale Crawford a judicieusement recommandé que le gouvernement soit légalement tenu de donner sa réponse aux recommandations d'une commission triennale et de déposer le projet de loi correspondant le plus tôt possible, mais au plus tard dans les vingt jours de séance suivant l'expiration de la période de neuf mois qui suit immédiatement la présentation du rapport d'une commission triennale au ministre de la Justice¹⁴⁰. Cette méthode est similaire à celle de l'approbation expresse que préconise Russell. L'une ou l'autre méthode, approbation tacite ou approbation expresse, sont à mon avis préférables au système en place à l'heure actuelle. Peut-être se révéleraient-elles à long terme plus durables, donc plus propices à l'indépendance des juges, que l'arbitrage exécutoire qui, comme ce fut le cas en Saskatchewan, pourra être éventuellement abrogé si la sentence arbitrale excède ce que le gouvernement est disposé à consentir.

E. Fixation des traitements dans les autres pays de common law

Voici une autre leçon que nous pouvons tirer de l'étude des méthodes de fixation des traitements des juges dans d'autres pays: par comparaison avec l'Angleterre, les États-Unis et l'Australie, c'est-à-dire les trois régimes de common law qui nous servent habituellement de points de comparaison, le Canada est le *seul* pays où les traitements des juges de haut rang soient déterminés indépendamment des traitements des autres autorités. Les trois autres pays ont en effet des techniques permettant de fixer les traitements des juges de haut rang en conjonction avec les indemnités des parlementaires et les traitements de l'exécutif.

Aux États-Unis, une commission fédérale de rémunération de l'exécutif, du législatif et du judiciaire est constituée tous les quatre ans¹⁴¹. Cette commission, mise en place initialement par la *Federal Salary Act* de 1967¹⁴², est composée de neuf membres, dont trois désignés par le président des États-Unis, deux par le président du Sénat, deux par le président de la Chambre des représentants, et deux par le juge en chef des États-Unis. Elle tient des audiences publiques puis rend compte au président des États-Unis, qui présente ses recommandations au Congrès. Par suite de l'inaction du Congrès dans le passé, une modification a été adoptée en 1989 prévoyant que les propositions soumises par le président au Congrès (et qui ne sont pas nécessairement celles de la commission) sont réputées être adoptées si elles ne sont pas rejetées dans les 60 jours¹⁴³; il s'agit donc là de la méthode de l'approbation tacite.

L'un des avantages du système américain tient à ce que la commission peut être constituée au début du mandat d'un président; ainsi elle n'est pas étroitement liée à la politique partisane ni à la campagne électorale comme ce serait le cas à la fin du mandat. La commission triennale canadienne est constituée tous les trois ans, et c'est par accident si l'une d'entre elles voit le jour pendant le mandat d'un gouvernement. Au Canada, les traitements des hauts fonctionnaires sont fixés séparément vers le début de la législature¹⁴⁴; les augmentations ne créent donc pas les mêmes problèmes politiques que si elles étaient décrétées vers la fin du mandat. La révision simultanée

des traitements des juges et de ceux des hauts fonctionnaires présente un autre avantage, en ce qu'elle évite aux juges d'être seuls à demander une augmentation et d'être ainsi exposés à la mauvaise impression que ne manquera pas de provoquer une plaidoirie personnelle et en apparence égoïste. En outre, si le Congrès rejette les recommandations de la commission, cela n'équivaut pas à un camouflet à la magistrature, comme c'est souvent le cas au Canada. Le système canadien actuel comporte un fort élément de masochisme.

En Angleterre aussi, les traitements des juges sont fixés en même temps que ceux d'autres personnes¹⁴⁵: hauts fonctionnaires, officiers des forces armées, députés et ministres du gouvernement¹⁴⁶. La Commission de révision est composée de neuf personnalités, reconnues comme «the great and the good» par les personnes avec lesquelles je me suis entretenu à ce sujet en Angleterre. On y trouve à l'heure actuelle deux juristes, un *barrister*, ancien ombudsman parlementaire et qui préside le sous-comité de la magistrature, et un *solicitor* qui est l'autre membre du sous-comité. La Commission de révision ne s'occupe que des traitements et non des pensions et autres avantages sociaux¹⁴⁷. Aussi le rejet de ses recommandations n'est-il pas aussi insultant pour les juges que si eux seuls en étaient l'objet.

Pareil régime permettrait à une commission d'examiner les traitements des juges au regard des traitements proposés pour les sous-ministres et les ministres, c'est-à-dire les deux groupes dont les traitements devraient être les plus proches de ceux des juges. (En 1875, à la création de la Cour suprême du Canada, ses juges recevaient les mêmes traitements que les ministres¹⁴⁸.) Il y a manifestement une corrélation entre les traitements des juges et ceux des très hauts fonctionnaires au Canada¹⁴⁹, aux États-Unis et en Angleterre¹⁵⁰. La question qui se pose vraiment est de savoir quel niveau de la fonction publique doit servir de point de comparaison. Serait-ce celui de tous les sous-ministres? Ou celui des sous-ministres au sommet de l'échelle, c'est-à-dire ceux qui, au Canada, occupent le milieu de la catégorie DM-3 ou un niveau supérieur, et où se retrouvent 14 sous-ministres à l'heure actuelle?

Il y a lieu d'ajouter que l'Australie applique une technique semblable pour fixer les traitements des juges fédéraux en même temps que ceux d'autres personnes, assortie, comme on l'a vu, de la procédure d'autorisation tacite¹⁵¹.

Il faudrait voir si ces modèles ne pourraient pas remplacer l'actuel système des commissions triennales. La même méthode pourrait s'appliquer dans les provinces pour fixer les traitements des juges provinciaux. Dans ce contexte, on devrait avoir recours à un régime d'autorisation tacite ou expresse afin que les recommandations de la commission ou, préférablement, comme cela se fait aux États-Unis, de l'exécutif à la suite des propositions de la commission, soient effectivement examinées par le législateur.

2. LES PENSIONS

La pension constitue un élément crucial de la sécurité financière des juges. Si elle est insuffisante ou incertaine, l'indépendance du juge risque d'être compromise. L'article 100 de la Loi constitutionnelle prévoit que les salaires des juges «seront fixés et payés par le parlement du Canada»¹. Si la pension n'est pas suffisante et certaine, le juge pourra être enclin à favoriser la partie susceptible d'avoir une influence sur son avenir, en particulier le gouvernement dont il pourra attendre une pension. Pis encore, il pourra être tenté d'accepter des faveurs ou des pots-de-vin pendant qu'il est en fonction. Le premier ministre sir Wilfrid Laurier, qui introduisit en 1903 la législation prévoyant pour les juges une pension égale au traitement intégral² (subséquentement réduite aux deux tiers du traitement)³, fit remarquer que la pension «a pour but de mettre les juges au-dessus de la tentation, d'assurer leur dignité et leur indépendance, et de faire d'eux ce qu'ils devraient être, c'est-à-dire les arbitres impartiaux de tous les différends qui troublent la société»⁴. C'est donc dans l'intérêt de la société que les juges jouissent d'une pension satisfaisante. Il vaut mieux, à mon avis, être trop généreux que ne pas l'être suffisamment, et ce dans l'intérêt même de la société.

Une pension satisfaisante compte aussi parmi les considérations majeures qui engagent à accepter une nomination à la magistrature. La pension est considérable. Un citoyen ordinaire devrait disposer d'environ 1 400 000 \$ à l'âge de 65 ans pour s'assurer d'une rente indexée avec bénéficiaire de survivant, égale à la pension d'un juge nommé par le gouvernement fédéral, laquelle lui vaut un peu plus de 100 000 \$ par an, c'est-à-dire les deux tiers du traitement qu'il touche en fin de carrière. Bien entendu, le juge y aura contribué pour 7 p. 100 de son traitement pendant les 15 dernières années (à supposer qu'il ait été nommé à l'âge de 50 ans et prenne sa retraite à 65 ans); il faut donc en déduire la valeur accumulée, c'est-à-dire à peu près 300 000 \$. Il reste que la somme nette dépasserait toujours le million de dollars⁵. Naturellement, plus le juge occupe longtemps son poste, soit qu'il ait accédé jeune à la magistrature, comme beaucoup de femmes, ou qu'il soit devenu surnuméraire après 65 ans, comme la grande majorité des juges, moins le montant total versé au titre de la pension sera important. Pour les juges fédéraux américains, la pension est encore plus généreuse. Un juge peut prendre sa retraite *avec traitement intégral* à vie à l'âge de 65 ans après 15 ans de service⁶. Pour les juges provinciaux du Canada, la pension varie d'une province à l'autre. Comme nous le verrons plus loin, elle est très généreuse dans certaines provinces, et décidément et dangereusement parcimonieuse dans d'autres.

L'actuel régime de pension des juges nommés par le gouvernement fédéral est défini aux articles 42 à 53 de la Loi sur les juges⁷. L'alinéa 42(1)a) est la disposition fondamentale: on y prévoit une pension pour le «juge qui ... démissionne après avoir exercé des fonctions judiciaires pendant au moins quinze ans et atteint l'âge de soixante-cinq ans»⁸. Cette pension est «égale aux deux tiers [du] dernier traitement»⁹. (À l'instar de la Commission Crawford¹⁰, nous ne distinguons pas entre «pension» et «annuity», terme qu'on trouve dans la version anglaise du texte de loi). Avant 1971, avaient seuls droit à la pension les juges âgés de 70 ans avec 15 ans de service¹¹.

L'âge de la retraite a été abaissé à 65 ans (après 15 ans de service) lors de la création du statut de juge surnuméraire¹².

L'histoire des régimes de pension des juges du Canada est fort compliquée. À certains moments, il y a eu différents régimes pour les juges des différentes provinces, et même pour les juges des différentes juridictions dans une même province. La première loi fédérale en la matière, adoptée en 1868¹³, prévoyait une pension égale aux deux tiers du traitement pour les juges de cour supérieure ayant 15 ans de service¹⁴. La disposition applicable portait cependant que le gouvernement «peut» accorder la pension¹⁵. Celle-ci était donc discrétionnaire; elle semble avoir été conçue pour se débarrasser d'un certain nombre de cas problématiques, en particulier au Québec¹⁶. De leur côté, les juges de comté n'avaient droit à la pension égale aux deux tiers de leur traitement qu'après 25 ans de service¹⁷.

Ces régimes ont été en vigueur¹⁸ jusqu'en 1903, lorsqu'un article a été ajouté à la loi pour encourager les juges très âgés à prendre leur retraite¹⁹. Cette disposition prévoyait qu'une pension *avec traitement intégral* «peut» être accordée à tout juge âgé de 75 ans après 20 ans de service, ou de 70 ans après 25 ans de service, ou à tout juge ayant 30 ans de service peu importe son âge²⁰. Parallèlement, le régime de pension égale aux deux tiers du traitement après 15 ans de service pour les juges des cours supérieures, ou après 25 ans de service pour les juges des cours de comté, était maintenu. Une controverse s'est fait jour sur la question de savoir si ce régime était obligatoire ou discrétionnaire. L'article prévoyait que le gouvernement «peut» accorder une pension²¹. En 1919, une loi a été adoptée qui précisait que la pension était discrétionnaire à l'égard de toutes les nominations à venir: «Il ne doit être accordé de pension à un juge, en vertu [de la formule des 2/3 + 15 ou 25 ans], à moins que le gouverneur en conseil ne soit d'avis qu'il est dans l'intérêt public que ledit juge se démette de sa charge»²². Certains objectaient que cette disposition laissait un trop grand pouvoir discrétionnaire au cabinet. «Elle laisse trop de jeu à l'influence politique»²³, a déclaré un député à ce propos; le texte de loi a néanmoins été adopté. En 1920, la pension égale au traitement a été éliminée pour tous les juges nommés à compter de cette date, et, pour les juges déjà en fonction, les augmentations de traitement ne donnaient plus droit à une augmentation correspondante de la pension²⁴.

Ainsi donc, le régime de base était jusqu'en 1960²⁵, pour les juges de cour supérieure, celui de la pension discrétionnaire («dans l'intérêt public»), égale aux deux tiers du traitement après 15 ans de service, sans condition d'âge minimum²⁶. Il ne serait normalement pas «dans l'intérêt public» d'accorder une pension à des juges encore jeunes et en bonne santé. Pour leur part, les juges des cours de comté étaient admissibles à une pension égale aux deux tiers de leur traitement après 25 ans de service²⁷. Les juges de la Cour suprême du Canada et de la Cour de l'Échiquier avaient droit à une pension valant deux tiers du traitement s'ils prenaient leur retraite à l'âge de 75 ans après 10 ans de service²⁸. Par un changement apporté à la Loi sur les juges en 1946²⁹, on a substitué aux mots «une pension égale aux deux tiers du traitement»³⁰ les mots «une pension n'excédant pas les deux tiers du traitement»³¹. Ce qui signifiait qu'il y avait et qu'il y aurait à l'avenir place à certaines négociations

dans les coulisses. La loi de 1946 prévoyait pour la première fois pour le conjoint (la seule faculté prévue à l'époque était celle d'«octroyer à l'épouse»!³²) une pension n'excédant pas la moitié de celle accordée au juge³³.

En 1960, tous les juges nommés par le gouvernement fédéral furent placés sur le même pied pour ce qui était de la pension de retraite. Voici ce que porte la disposition applicable³⁴:

23. (1) Le gouverneur en conseil peut accorder

- a) à un juge qui a exercé une fonction judiciaire durant au moins quinze ans et a atteint l'âge de soixante-dix ans, s'il résigne sa fonction,
- b) à un juge qui a exercé une fonction judiciaire durant au moins quinze ans, s'il résigne sa fonction et si, de l'avis du gouverneur en conseil, la démission contribue à la meilleure administration de la justice ou est dans l'intérêt national,
- c) à un juge atteint de quelque infirmité permanente l'empêchant d'accomplir utilement les devoirs de sa charge, s'il résigne sa fonction ou que, par suite de cette infirmité, il soit révoqué, ou
- d) à un juge qui cesse d'occuper son poste du fait qu'il a atteint l'âge de soixante-quinze ans, s'il a exercé une fonction judiciaire durant au moins dix ans ou s'il détenait une fonction judiciaire le jour de l'entrée en vigueur du présent article,

une pension n'excédant pas les deux tiers du traitement attaché à la fonction qu'il remplissait au moment de sa démission ou de sa révocation, ou au moment où il a cessé d'occuper son poste, suivant le cas.

Par les modifications de 1971, qui introduisirent le statut de juge surnuméraire, l'âge minimum d'admissibilité à la retraite après 15 ans de service a été abaissé de 70 à 65 ans³⁵. La loi a été modifiée de nouveau en 1981³⁶ par réintroduction des mots «égale aux deux tiers» du traitement en substitution des mots «n'excédant pas les deux tiers», et par adjonction d'une disposition prévoyant que tout juge ayant moins de 10 ans de service au moment de la retraite toucherait une pension proportionnelle³⁷.

Aux termes de la loi actuellement en vigueur, le gouvernement «accorde» la pension³⁸. Avant 1981, comme nous l'avons vu, la formule employée était «peut accorder»³⁹, et le gouvernement l'a interprétée comme signifiant que dans certains cas, en particulier les cas d'inaptitude, la pension relevait de sa décision discrétionnaire. Cependant, un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale, le juge Collier, a conclu dans l'affaire *Léo Landreville*, que «peut» devait s'interpréter comme signifiant «doit»⁴⁰: «Autrement, a-t-il dit, la théorie reconnue de l'indépendance du pouvoir judiciaire ne serait pas respectée; pour ce qui concerne leur intention et leur effet, les dispositions pertinentes de l'A.A.N.B. seraient affaiblies sinon contredites»⁴¹. La Loi sur les juges a été modifiée en 1981⁴² par substitution du mot «accorde» aux

mots «peut accorder» et, comme nous l'avons vu, la pension a été fixée aux deux tiers, et non plus jusqu'à concurrence des deux tiers.

D'autres dispositions prévoient la même pension égale aux deux tiers du traitement pour le juge âgé de 75 ans avec dix années de service⁴³ et, pour celui qui a moins de dix ans de service, une pension proportionnelle⁴⁴. Une autre disposition (art. 42(1)b)) prévoit d'accorder une pension au juge qui démissionne après au moins 15 ans de service «et dont la démission sert, de l'avis du [cabinet], l'administration de la justice ou l'intérêt national»⁴⁵. Il s'agit manifestement là d'un vestige du pouvoir discrétionnaire en la matière. Il y a aussi pension en cas d'«infirmité permanente»⁴⁶, sujet que nous avons examiné au chapitre précédent.

Il est certes naturel que les juges veuillent être admissibles à la pleine pension avant d'atteindre l'âge de 65 ans⁴⁷. On pourrait même préconiser un âge inférieur dans le cas des juges qui ont été nommés très jeunes, comme un grand nombre de femmes dernièrement. Ces dix dernières années, l'âge moyen des femmes à leur accession à la magistrature fédérale est le début de la quarantaine alors que pour les hommes, c'est le début de la cinquantaine⁴⁸. À l'heure actuelle, une personne nommée à la magistrature à l'âge de 35 ans doit travailler pendant 30 ans avant d'avoir droit à la pension. Cela semble injuste si on compare sa situation à celle de la personne y ayant droit à la même pension à l'âge de 65 ans après seulement 15 années de fonctions judiciaires, ou à celle de la personne ayant droit à l'âge de 75 ans après seulement 10 années de service. Il faut qu'il y ait une certaine corrélation — même inexacte — entre la durée de service et l'admissibilité à la pension.

Les juges du Canada préconisent la «formule 80»⁴⁹. Selon cette formule, pourrait prendre sa retraite dès l'âge de 60 ans la personne dont la somme de ses années de service et de son âge est égale à 80. La Commission triennale Crawford qui a présenté son rapport en 1993 a souscrit à cette idée et a recommandé que «la retraite avec pleine pension soit autorisée lorsque le juge a atteint au moins 60 ans et qu'il a à son actif au moins 15 années de service, pourvu que le total de l'âge et du nombre d'années de service soit d'au moins 80»⁵⁰. Certains juges semblent penser que cette règle est semblable à la «formule 80» en usage aux États-Unis, mais ce n'est pas le cas. La «formule 80» de la magistrature fédérale américaine ne s'applique qu'*après* l'âge de 65 ans⁵¹. Elle accorde la pleine pension au juge prenant sa retraite à l'âge de 65 ans après 15 années de service, ou à l'âge de 66 ans après 14 années de service, et ainsi de suite, jusqu'à l'âge de 70 ans après 10 années de service⁵². Le Canada devrait envisager d'adopter cette version de la formule 80, à tout le moins aux fins du choix du statut de surnuméraire. À l'heure actuelle, le juge peut opter pour ce statut à 65 ans après 15 années de service, et à 70 ans après 10 années de service, mais sans possibilité intermédiaire. Pourquoi, par exemple, ne pas autoriser un juge à devenir surnuméraire après 13 années de service, tout en lui permettant de prendre sa retraite à 69 ans, les 15 années présentement requises ayant été complétées.

La nouvelle «formule 80» proposée au Canada pour la retraite à l'âge de 60 ans me semble trop généreuse dans certains cas. Par exemple, pourquoi une personne nommée à la magistrature à l'âge de 44 ans devrait-elle être en mesure de toucher une pension annuelle de plus de 100 000 dollars pour le reste de sa vie, et ce dès l'âge de 62 ans? Vingt années de service pourraient justifier une pleine pension à l'âge de 60 ans. Il ne s'ensuit pas nécessairement que 18 années de service justifient la pension à l'âge de 62 ans.

Ni les juges fédéraux des États-Unis ni les juges de cour supérieure d'Angleterre n'ont droit à la retraite avec pleine pension avant l'âge de 65 ans. Si les dispositions relatives à la retraite anticipée sont trop généreuses, elles risquent d'encourager les juges ayant d'autres perspectives de carrière à prendre tôt leur retraite. Ces juges sont souvent parmi les meilleurs. D'ailleurs, on ne devrait pas encourager les juges à penser que la magistrature est un tremplin pour une autre carrière. Ainsi que l'ont fait remarquer les juges eux-mêmes devant la Commission Crawford, «l'acceptation d'une nomination à la magistrature n'est pas un engagement de mi-carrière, mais représente bien la dernière carrière pour l'intéressé»⁵³.

S'il leur était possible de prendre très tôt leur retraite avec pleine pension, nombre de juges compétents et dynamiques chercheraient naturellement une troisième carrière. Cela pourrait avoir pour effet de diminuer l'indépendance de la magistrature aux yeux du public. Le juge se sert-il de ses fonctions judiciaires comme d'un tremplin pour une autre carrière dans la politique, dans les affaires ou ailleurs? Le juge façonne-t-il ses décisions de manière à se ménager l'avenir? Pareilles questions ne se posent pas à l'heure actuelle puisque la mise à la retraite se fait à 65 ans, c'est-à-dire l'âge normal de la retraite dans la société, à l'âge où il y a généralement bien moins d'options qu'à 60 ans par exemple. Certes, il est possible d'entreprendre de nos jours une nouvelle carrière à 65 ans, mais bien peu de gens le font. Presque invariablement, les juges des cours supérieures optent pour le statut de surnuméraire passé l'âge de 65 ans. Ceux qui prennent leur retraite tendent à se tourner vers le domaine de la résolution extrajudiciaire des différends. Voilà qui est bien normal à mon sens. Il faut se garder de changer le système de façon qu'il soit trop facile pour les juges de quitter trop tôt la magistrature.

Néanmoins, il y a deux problèmes à résoudre: celui du juge qui demeure en fonction pendant *très* longtemps et qui risque sérieusement l'épuisement professionnel; et celui du juge qui déteste son travail mais qui est pris au «piège doré»⁵⁴ de la pension éventuelle.

La question de la très longue durée de service pourrait se résoudre en accordant à l'intéressé la possibilité de prendre sa retraite avec pleine pension à n'importe quel âge. Qu'entend-on par longue durée de service? Une durée de vingt-cinq ans serait à coup sûr suffisante. Une durée de vingt ans serait peut-être insuffisante. Mais pourquoi faut-il toujours envisager un âge divisible par cinq? Peut-être une période de 22 ans est-elle suffisante pour la pleine pension *avant* 65 ans. (Il serait toujours possible de se prévaloir de la retraite à 65 ans après 15 années de service.) Soit une période de 22

ans: un juge nommé à l'âge de 38 ans pourrait prendre sa retraite à 60 ans avec pleine pension, un juge nommé à 39 ans pourrait prendre sa retraite à 61 ans, et ainsi de suite, si bien qu'un juge nommé à 42 ans pourrait prendre sa retraite à 64 ans. Les juges devraient aussi être admissibles au statut de surnuméraire à ces âges respectifs, au lieu de la retraite proprement dite. On peut aussi réduire en partie l'épuisement professionnel en accordant, selon le cas, un congé sabbatique ou une bourse universitaire, comme cela se fait actuellement pour les juges de nomination fédérale⁵⁵.

Qu'en est-il du juge insatisfait de sa situation, souhaitant démissionner, mais qui ne justifie pas d'une période de service suffisamment longue pour avoir droit à une pension? La solution consiste à permettre la retraite anticipée avec pension réduite sur une base actuarielle. L'Angleterre a récemment adopté une loi prévoyant une pension avec réduction actuarielle pour la personne ayant au moins cinq années de service et qui désire prendre sa retraite entre 60 et 65 ans⁵⁶. Cela me paraît logique. Les lois provinciales relatives à la magistrature provinciale permettent de plus en plus la retraite anticipée⁵⁷. Tel est le cas de l'Ontario par exemple qui a récemment pris un règlement dans ce sens⁵⁸. Les universités et le secteur privé acceptent invariablement la retraite anticipée.

Il va de soi qu'un juge peut démissionner à tout moment. Dans ce cas, il se verra rembourser ses cotisations avec intérêts⁵⁹, mais il s'agit là d'une somme relativement modique. Elle est modique parce que, comme l'a fait observer la Commission Crawford, les 7 p. 100 du traitement qui constituent la cotisation du juge à son fonds de retraite ne représentent qu'à peu près un cinquième du coût total de sa pension, lequel est assumé à quelque 80 p. 100 par les contribuables⁶⁰. Faut-il permettre la retraite à n'importe quel âge avec pension réduite sur une base actuarielle? Aux États-Unis, après avoir considéré cette option⁶¹, la *National Commission on Judicial Discipline and Removal* s'est divisée sur son opportunité: «Une pension partielle pourrait inciter certains juges fédéraux ayant un problème de conduite ou d'aptitude à démissionner. Le revers de la médaille c'est qu'elle pourrait encourager des juges fédéraux parfaitement compétents à démissionner pour poursuivre une autre carrière»⁶². Cette commission a exclu tout régime grâce auquel un juge en bonne santé pourrait prendre la retraite avec pension avant 65 ans⁶³. À mon avis, la solution adoptée en Angleterre, soit la retraite anticipée avec pension proportionnellement réduite après l'âge de 60 ans (moyennant peut-être une période d'accumulation de 20 ans)⁶⁴, offre la possibilité de retraite anticipée sans pour autant l'encourager. De même, la retraite avant 60 ans devrait permettre aux juges de recouvrer davantage que leurs propres cotisations à un très bas taux d'intérêt (4 % à l'heure actuelle). L'intérêt applicable aux années pertinentes devrait correspondre au moins au taux courant (celui des obligations du gouvernement par exemple). Il ne s'agirait pas là d'un encouragement à la retraite, mais le juge qui estime avoir commis une erreur en acceptant d'être nommé à son poste y verrait peut-être une incitation à quitter la magistrature.

Naturellement, les options ci-dessus devraient être à la disposition des juges de la Cour suprême du Canada. Je conviens avec la Commission Crawford que «vu la charge de travail exceptionnellement lourde qui échoit aux juges de la Cour suprême du Canada»⁶⁵, ceux-ci devraient avoir aussi la possibilité de prendre leur retraite à l'âge de 65 ans après 10 années de service⁶⁶. Pour ma part, je leur permettrais la retraite à n'importe quel âge après 15 années de service. Il ne faut pas qu'un juge de la plus haute juridiction du pays, désireux de prendre sa retraite, soit obligé de demeurer en fonction même après une période raisonnable de service.

Nous ne saurions, dans le cadre du présent rapport, examiner en détail les nombreuses questions relatives à la pension de retraite. Il y a cependant lieu d'examiner les demandes réitérées des juges en faveur d'un régime de pension sans cotisation⁶⁷. En 1986, la Cour suprême du Canada a cependant confirmé la validité constitutionnelle des cotisations dans l'arrêt *Beauregard*⁶⁸, et la Commission Crawford s'est récemment dite convaincue «que des cotisations raisonnables au titre des pensions n'ont aucune incidence sur l'indépendance des juges»⁶⁹. De même, cette commission estime, à juste titre, que les juges ne devraient pas pouvoir contribuer à leur REER plus que le contribuable ordinaire: «Nous ne saurions mieux dire que le juge en chef Dickson (*Beauregard*, page 76): "Les juges canadiens sont des citoyens canadiens et doivent assumer leur juste part du fardeau financier de l'administration du pays"»⁷⁰.

Les régimes de pension provinciaux varient considérablement d'une province à l'autre. Certains sont très généreux, peut-être même un peu trop. Ainsi, une province accorde la pleine pension égale aux deux tiers du traitement aux juges prenant leur retraite à l'âge de 65 ans après seulement 10 années de service⁷¹. La personne qui prend sa retraite à 65 ans après 30 années de service touche exactement la même pension. Par contre, certaines provinces imposent des conditions très difficiles d'admissibilité à une pension raisonnable. Dans l'une d'entre elles⁷², par exemple, le régime de retraite des juges est exactement le même que celui de la fonction publique, c'est-à-dire une pension égale à 2 % du traitement annuel multiplié par le nombre d'années de service. Ainsi, 20 années de service dans la magistrature provinciale ne donnent droit qu'à une pension égale à 40 p. 100 du traitement.

Il faut certes que la pension soit raisonnablement fonction de la durée de service. Dans les provinces où cette corrélation est observée, le multiplicateur varie de façon considérable. Dans l'une d'entre elles, le nombre d'années de service n'est multiplié que par 1,5 %⁷³; dans une autre, le multiplicateur s'élève jusqu'à 3,3 %⁷⁴. Quel serait le multiplicateur raisonnable — ou encore quelle serait la période raisonnable de service ouvrant droit à la pleine pension? Si la pension est fixée à 2 % du traitement multiplié par le nombre d'années de service, il faudrait travailler 33 ans pour obtenir une pension égale aux deux tiers du traitement. Si elle est fixée à 3,3 % du traitement multiplié par le nombre d'années de service, on obtient une pension égale aux deux tiers du traitement après 20 années de service. La pension actuelle de la magistrature fédérale, qui correspond aux deux tiers du traitement, est l'équivalent de 4,4 % de ce dernier, multiplié par 15 années de service.

L'Angleterre a récemment adopté une loi portant modification de la période d'accumulation ouvrant droit à la pleine pension⁷⁵. Au lieu de 15 ans, les juges nommés après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi doivent justifier de 20 années de service pour être admissibles à la pleine pension⁷⁶. Comme nous l'avons vu, tout juge d'Angleterre âgé de 60 ans révolus avec au moins 5 années de service peut maintenant prendre sa retraite avec pension à valeur actuarielle réduite⁷⁷.

À mon avis, une période d'accumulation de 20 ans est raisonnable pour les juges du cadre provincial et devrait être envisagée pour les juges nommés à l'avenir par le gouvernement fédéral. La période occupée comme surnuméraire devrait être incluse dans cette période d'accumulation, les cotisations continuant d'être versées au titre de la pension. Les cotisations devraient peut-être cesser dans tous les cas après 20 ans. Les personnes nommées à un âge relativement jeune n'auront aucun mal à accomplir les 20 années de service requises. Celles qui sont nommées plus tard dans leur vie auront certainement quelque difficulté et seraient contraintes d'accepter une réduction actuarielle. Mais un avocat nommé à la magistrature à 57 ans par exemple aura normalement exercé la profession d'avocat pendant une trentaine d'années au cours desquelles il aura constitué des REER à l'abri de l'impôt⁷⁸. Si à cet âge, un candidat à la magistrature a été insouciant au point de ne pas avoir accumulé une épargne-retraite raisonnable, on peut se demander s'il a le jugement et le sens des responsabilités nécessaires pour exercer les fonctions de juge. Peut-être y aurait-il lieu, dans le cadre du processus de nomination, d'examiner plus attentivement la sécurité financière du candidat (compte tenu de la pension éventuelle de juge), à l'instar de certains comités de sélection qui, à l'heure actuelle, prennent en considération le cas où la situation financière précaire d'un candidat risque de dégénérer en faillite.

Ainsi que l'a fait remarquer le Grand Chancelier lord Mackay, lors du débat à la Chambre des lords sur le projet de loi introduisant la période d'accumulation de 20 années, celle-ci ferait en sorte de rapprocher la pension des juges de celles des secteurs privé et public⁷⁹. Une période de 20 années est encore bien plus favorable — presque deux fois plus favorable — que ce que la législation fiscale accorde aux autres citoyens du Canada, où il y a un plafond de 60 000 \$ pour les REER déductibles d'impôt et où il faut 35 années de travail pour atteindre ce plafond⁸⁰. Une stricte harmonisation de la pension de retraite des juges avec le régime fiscal général n'est pas souhaitable, mais il ne faut pas non plus que leur régime de retraite soit trop éloigné des autres régimes. D'aucuns ont critiqué la nouvelle législation adoptée en Angleterre en ce qu'elle ferait obstacle au recrutement auprès du Barreau⁸¹. Qu'il en soit ainsi ou non en Angleterre, je ne suis pas en mesure de le dire, mais pareille solution n'aurait probablement guère cet effet au Canada. Une période d'accumulation un peu plus longue serait un obstacle au recrutement, mais le droit à la retraite à l'âge de 60 ans (encore qu'avec pension à valeur actuarielle réduite), de même que le droit d'opter pour le statut de surnuméraire entre 65 et 70 ans, après un peu moins de 15 années de service, comme je l'ai suggéré, serait une compensation notable pour la majorité des personnes accédant à la magistrature.

3. CONCLUSION

Dans cette section, nous ferons le lien entre les questions que nous avons examinées dans ce chapitre et au chapitre précédent concernant la retraite, le statut de surnuméraire, la pension, et l'inaptitude pour cause d'invalidité. En outre, nous dégagerons certaines conclusions générales en matière de rémunération. Ainsi que l'a noté le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*, l'inamovibilité et la sécurité financière sont deux des «conditions essentielles de l'indépendance judiciaire aux fins de l'al. 11d) de la Charte»¹.

Nous avons vu au chapitre précédent certaines raisons pour lesquelles la mise à la retraite à l'âge de 70 ans est souhaitable et devrait être instituée, par voie de modification constitutionnelle, à l'égard des juges à nommer à l'avenir. Elle alignerait le Canada sur la plupart des autres pays. Jusqu'en 1987, la grande majorité des juges nommés par le gouvernement fédéral prenaient de fait leur retraite à 70 ans, et la politique gouvernementale — du moins durant les années 1970 — visait à une modification constitutionnelle portant mise à la retraite d'office à cet âge. En 1987 cependant, le gouvernement a modifié la loi de façon à permettre à *tous* les juges nommés par le gouvernement fédéral, présents et à venir, de demeurer en fonction jusqu'à l'âge de 75 ans. Ce changement, pensait-on, était nécessaire sous l'effet de la Charte, mais il se trouve que ce n'était probablement pas le cas, du moins à l'égard des juges des cours de comté et de district. Il aurait certes mieux valu ramener à 70 ans l'âge de la retraite des futurs juges des cours supérieures, à l'instar des juges des cours de comté et de district.

La mise à la retraite à 70 ans ne permettrait donc à un juge d'assumer le statut de surnuméraire que pendant cinq ans. Pareille période est plus raisonnable que l'actuelle durée de 10 ans. Les juges qui prennent leur retraite à 70 ans auront probablement de plus en plus d'occasions d'oeuvrer dans le tout nouveau domaine de la résolution extrajudiciaire des différends, mais ils seront choisis par les parties elles-mêmes. Dans la section sur les juges surnuméraires, j'ai suggéré que le Conseil canadien de la magistrature formule une politique uniforme à travers le pays sur la charge de travail des juges surnuméraires et les questions connexes.

À l'heure actuelle, les juges nommés par le gouvernement fédéral peuvent prendre leur retraite à 65 ans après 15 années de service. J'ai suggéré certains ajustements dans la section précédente sur la pension. À mon avis, il faut permettre aux juges ayant un long état de service de prendre leur retraite avec pleine pension à n'importe quel âge. La définition de ce qui constitue un «long état de service» prêtera à controverse. Pour la retraite avant 65 ans, un long état de service comprendrait à mon avis entre 20 et 25 années, peut-être 22. Les juges continueraient à pouvoir se prévaloir de la retraite à 65 ans ou plus, après 15 ans de service. Je permettrais aussi, comme cela se fait en Angleterre, la retraite anticipée à 60 ans avec pension à valeur actuarielle réduite. En outre, vu la charge de travail très lourde des juges de la Cour suprême du Canada, ils devraient bénéficier de règles spéciales leur permettant de prendre leur retraite à 65 ans

après seulement 10 années de service, ou à n'importe quel âge après 15 années de service. Ce régime serait une exception à la règle posant que les juges ne sont normalement pas admissibles à la retraite avant 65 ans. À mon avis, il n'est pas dans l'intérêt de la société d'encourager de bons juges à quitter la magistrature pour une éventuelle troisième carrière. L'indépendance des juges est d'autant plus grande que la nomination à la magistrature n'est pas considérée comme un engagement de «mi-carrière».

La pension de retraite des juges du cadre provincial varie considérablement d'une province à l'autre. À mon avis, une période d'accumulation raisonnable pour la pleine pension à l'âge de 65 ans serait de 20 années. Le gouvernement fédéral devrait envisager cette période d'accumulation (incluant la période de surnumérariat) pour les juges qu'il nomme à l'avenir.

Au chapitre précédent, j'ai fait certaines suggestions au sujet de l'inaptitude pour cause d'invalidité. À l'heure actuelle, cette question est réglée selon la procédure disciplinaire, l'inaptitude pour cause d'invalidité étant considérée comme un manquement à la «bonne conduite»². À mon avis, il vaudrait mieux, sauf dans les cas extrêmes, traiter le problème de la même façon que dans les autres professions, c'est-à-dire au moyen du régime d'invalidité de longue durée. À l'instar de la magistrature fédérale américaine, l'autorité judiciaire devrait être habilitée à se prononcer elle-même à cet égard sur la foi de preuves médicales. Comme aux États-Unis, une disposition devrait prévoir la possibilité de nommer un remplaçant sur constatation de l'inaptitude. Si la personne concernée se rétablissait de la maladie, de la toxicomanie ou des troubles mentaux ou autres dont elle souffrait, elle reprendrait ses fonctions. De nos jours, on ne saurait en effet présumer que l'inaptitude pour cause d'invalidité est nécessairement permanente. À mon avis, un régime bien conçu en la matière serait jugé conforme à la Constitution.

En dernier lieu, nous avons examiné la question de la rémunération. Dans la section consacrée à cette question, j'ai suggéré le recours à une commission ne s'occupant pas exclusivement de la rémunération des juges mais aussi, comme en Angleterre, aux États-Unis et en Australie, de celle des cadres supérieurs émargeant au Trésor public. Pareille solution nous libérerait des confrontations masochistes propres, semble-t-il, au système canadien. Le gouvernement devrait être tenu de donner suite aux propositions de la commission en présentant au Parlement ou à l'assemblée législative ses propres recommandations fondées sur ces dernières (sans être nécessairement identiques). À mon avis, l'obligation faite au gouvernement de donner suite par approbation tacite, ou même expresse, est préférable au recours à l'arbitrage exécutoire.

CHAPITRE CINQ: LA DISCIPLINE

Dans le présent chapitre, nous étudierons la question de la discipline appliquée à la magistrature. Nous aborderons l'expérience canadienne dans une perspective historique et contemporaine; suivra un examen des systèmes britannique et américain. Les codes de déontologie feront l'objet du chapitre suivant.

1. L'ADRESSE CONJOINTE

La seule procédure qui permette aujourd'hui la révocation d'un juge d'une cour supérieure au Canada est celle prévue à l'article 99 de la Loi constitutionnelle, soit la révocation «par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes»¹.

Une autre procédure existait en common law, soit la révocation effectuée par le *King's Bench* au moyen d'un bref de *scire facias*. Cette forme d'extinction d'un intérêt de propriété, s'apparentant à la concession féodale d'un domaine foncier, n'a toutefois jamais été utilisée au Canada, et si elle a déjà été possible dans notre pays, on peut sans crainte affirmer qu'elle ne l'est plus². De nos jours, le pouvoir judiciaire n'autoriserait aucune autre procédure que l'adresse conjointe pour révoquer un juge d'une cour supérieure pour mauvaise conduite, à moins d'une modification constitutionnelle³.

Nous ne savons pas exactement comment fonctionnerait une adresse conjointe au Canada car, depuis la Confédération, on n'a jamais eu recours à cette procédure pour révoquer un juge d'une cour supérieure⁴. En Angleterre, on note une seule cause, qui remonte à 1830 et concernait un juge irlandais, Sir Jonah Barrington⁵. Si un cas survenait, les experts en droit constitutionnel réexamineraient les ouvrages de doctrine canadiens habituels tels ceux de Dawson⁶, Forsey⁷ et Todd⁸, ainsi que la doctrine et les pratiques britanniques, en plus peut-être de fouiller les mémoires préparés pour certaines causes, dont les affaires *Landreville* et *Gratton*. Jusqu'à maintenant, les juges ont toujours démissionné avant que le Parlement ait l'occasion de voter leur révocation. Le juge Landreville a offert sa démission avant que le Sénat délibère sur la motion proposée⁹, et le juge Gratton a démissionné avant même que le Conseil canadien de la magistrature étudie sa cause à fond¹⁰.

Normalement, ce devrait être un député membre du gouvernement qui propose la motion de résolution visant la révocation, comme dans l'affaire *Landreville*, mais cette motion pourrait aussi être présentée par tout député ou sénateur¹¹, de son propre chef ou à la suite d'une pétition¹². Habituellement, toute mesure prise par le Parlement sera précédée d'une enquête officielle, menée par une Commission royale, comme dans l'affaire *Landreville*, ou, depuis 1971, par le Conseil canadien de la magistrature. Il n'est toutefois probablement pas absolument nécessaire de tenir d'abord une enquête,

bien qu'il soit obligatoire que le Parlement tienne une audition, sous une forme ou sous une autre, à une étape quelconque du processus¹³. En outre, si le Conseil canadien de la magistrature décidait qu'une adresse conjointe n'est pas justifiée, rien ne pourrait empêcher le Parlement d'en rédiger une, bien que cette éventualité soit peu probable. L'article 71 de la Loi sur les juges prévoit expressément qu'aucune disposition de la Loi concernant les enquêtes menées par le Conseil de la magistrature n'a «pour effet de porter atteinte aux attributions de la Chambre des communes, du Sénat ou du gouverneur en conseil en matière de révocation des juges...»¹⁴.

Un comité parlementaire spécial a tenu des audiences dans l'affaire *Landreville*, selon la pratique suggérée par Sir John A. Macdonald un an après la Confédération¹⁵. Aujourd'hui, on pourrait peut-être omettre cette étape et déférer l'affaire directement à un comité plénier des Communes après audition complète par le Conseil¹⁶, mais il est probable que la Chambre voudrait que l'affaire soit d'abord soumise à un comité, comme cela se fait maintenant sous le régime fédéral américain.

Si l'adresse conjointe pose un problème, c'est que cette procédure comporte des exigences relativement peu élevées. Un vote majoritaire des Communes et du Sénat suffit. Les rédacteurs de la Constitution américaine n'ont pas considéré l'adresse conjointe comme une garantie suffisante de l'indépendance judiciaire¹⁷. Dans le système fédéral américain, la révocation ne peut se faire que par destitution (*impeachment*). La Chambre doit d'abord voter en faveur de la destitution, après quoi une instruction a lieu devant l'assemblée plénière du Sénat, bien que des auditions puissent être tenues en comité¹⁸. Un juge ne peut être révoqué à moins que les deux tiers des membres du Sénat approuvent sa destitution. Il semble donc plus difficile de révoquer un juge fédéral aux États-Unis qu'au Canada.

Il est probable que la Cour suprême du Canada établira certaines garanties si cela s'avère nécessaire. Autrement, un gouvernement qui détiendrait la majorité aux Communes et au Sénat pourrait trop facilement révoquer les juges. Il est improbable que la Cour suprême statuerait, comme la Cour suprême des États-Unis¹⁹, que ces questions ne peuvent être soumises au processus judiciaire. Par exemple, la Cour insisterait peut-être pour accorder au juge le droit de produire une preuve et de contre-interroger les témoins²⁰. Notre système subirait ainsi vraisemblablement l'influence du système contradictoire américain. De même, on s'attendrait à ce que l'accusation soit claire²¹. D'autres garanties inspirées des principes énoncés dans la Charte pourraient être établies, notamment en ce qui a trait à la présomption d'innocence ou au fardeau de la preuve. Il est néanmoins difficile de déterminer quelles exigences seraient fixées, étant donné que la procédure de révocation n'a pas encore été mise à l'épreuve.

2. LES MOTIFS DE RÉVOCATION

C'est par la limitation des motifs de révocation qu'est susceptible de s'exercer le contrôle judiciaire de l'adresse conjointe.

L'une des controverses auxquelles on a assisté dans le passé touchait la question de savoir si l'article 99 de la Constitution permet au Parlement de révoquer un juge pour une conduite ne constituant pas un manquement à la «bonne conduite». Cet article est ainsi libellé: «...les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.» Comme les commentateurs l'ont souligné¹, cet article peut recevoir au moins deux interprétations: ou bien les motifs de révocation par le Parlement se limitent au manquement à la bonne conduite, ou bien ces motifs ont une portée qui va au-delà de la «bonne conduite»².

Dans la récente affaire *Gratton*, la principale question était de savoir si le juge Gratton pouvait être révoqué par le Parlement en raison de son invalidité permanente. La Loi sur les juges tient pour acquis qu'un juge peut être révoqué en pareil cas³. Juge surnuméraire de première instance en Ontario, le juge Gratton avait subi une «attaque d'apoplexie grave et invalidante»⁴. Il ne voulait pas démissionner, espérant être en mesure d'entendre certaines procédures, comme les requêtes simples présentées de consentement⁵. Opposé à cette idée, le juge en chef de la Section de première instance a informé le Conseil canadien de la magistrature que le juge était devenu «inapte à remplir utilement ses fonctions» pour cause d'âge ou d'invalidité, au sens de l'al. 65(2)a) de la Loi.

Le Conseil de la magistrature a constitué un comité d'enquête formé de trois juges en chef et de deux avocats nommés par le ministre de la Justice, conformément à la Loi sur les juges⁶. Or le juge Gratton a contesté la validité de l'enquête en se fondant sur différents moyens, dont l'argument voulant que l'«inaptitude», mentionnée dans la Loi sur les juges⁷, ne constitue pas un motif de révocation autorisé par la Constitution. L'article 99 garantit en effet à un juge d'une cour supérieure le droit d'occuper sa charge jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans «durant bonne conduite», et l'inaptitude résultant d'une invalidité ne constitue pas, selon cet argument, un manquement à la bonne conduite. Le comité d'enquête, présidé par le juge en chef Bayda de la Saskatchewan, a statué à cet égard que l'article 99 permettait la révocation par le Parlement pour des motifs allant au-delà de la «bonne conduite». La plupart des commentateurs ont appuyé cette interprétation⁸. Il ne fait aucun doute que le comité répugnait à qualifier un problème médical grave de manquement à la «bonne conduite». La majorité s'est toutefois gardée de donner carte blanche au Parlement pour destituer un juge pour tout motif qu'il estime à propos, déclarant que «[sur] le plan de la constitutionnalité, ces motifs doivent être déterminés à la lumière de la common law, de la pratique et de la tradition parlementaires, et de tout autre facteur qui puisse permettre de préserver et de renforcer le principe de l'indépendance judiciaire au Canada aujourd'hui»⁹.

Le juge en chef Poitras de la province de Québec a inscrit sa dissidence sur ce point. Il a déclaré que la révocation était limitée à un manquement à la bonne conduite¹⁰, mais que l'inaptitude résultant d'une invalidité pouvait équivaloir à ce manquement: «Le juge inapte ou non disposé à s'acquitter de ses fonctions de juge, a-t-il dit, ne respecte pas la condition relative à l'occupation «durant bonne conduite» et peut donc être révoqué.»¹¹

Avant que le comité d'enquête puisse examiner la question de l'invalidité au fond, le juge Gratton a demandé à la Cour fédérale du Canada de contrôler sa décision. Le juge Strayer a souscrit à la conclusion du juge Poitras selon laquelle le seul motif de révocation touche à la «bonne conduite»¹²:

[Dans] l'actuel contexte constitutionnel au Canada, l'indépendance judiciaire sera le mieux assurée, et l'intérêt public sera en conséquence le mieux servi, si les juges des cours supérieures sont considérés comme n'étant révocables que pour manquement à la bonne conduite...Il me semble plutôt que l'indépendance judiciaire revête trop d'importance pour le maintien de l'équilibre constitutionnel pour permettre que le Parlement puisse ultérieurement choisir des motifs de révocation autres que le manquement à la bonne conduite.

Le juge Strayer a toutefois poursuivi en statuant, comme l'avait fait le comité d'enquête¹³, qu'«il importe que le titulaire d'un poste de juge ne soit pas, de façon permanente, inapte à remplir les fonctions de juge.»¹⁴ Un juge pourrait donc être révoqué pour cause d'invalidité permanente. Le juge Strayer était néanmoins disposé à interpréter restrictivement le terme «invalidité» figurant à l'alinéa 65(2)a) de la Loi sur les juges pour qu'il s'entende uniquement d'une invalidité permanente, par opposition à une invalidité temporaire¹⁵.

À la suite de cette décision, le juge Gratton a démissionné et le comité d'enquête n'a pas tenu d'audition sur le fond¹⁶. Le jugement du juge Strayer n'a pas été porté en appel. Il est probable que la Cour suprême du Canada l'approuverait, pour l'essentiel, si une cause de révocation lui était soumise.

La controverse portera dorénavant sur l'interprétation à donner à l'expression «bonne conduite». Peter Russell souligne, à juste titre, que «la notion parlementaire de la conduite pouvant justifier la révocation d'un juge a traditionnellement une portée plus grande qu'en common law.»¹⁷ Le juge en chef Deschênes a déclaré, dans son rapport: «Il est à peu près impossible de mettre par écrit ce qui ne constitue pas «bonne conduite»: on peut énoncer des critères, mais la vie défie toute mise en cage de la condition humaine.»¹⁸ Le manquement à la «bonne conduite» englobe-t-il l'alcoolisme chronique? La maladie mentale grave? Ces troubles constituent-ils une «invalidité permanente»? Comme on l'a vu dans une section précédente, il serait préférable de régler ces questions autrement que par un processus disciplinaire. Qu'en est-il par ailleurs lorsque le comportement reproché est antérieur à la nomination du juge, comme dans l'affaire *Landreville*? S'agit-il d'un manquement à la bonne conduite? Les

tribunaux concluraient probablement par l'affirmative. Aux États-Unis, certains juges fédéraux ont démissionné en raison d'un comportement antérieur à leur nomination leur ayant été reproché après leur entrée en fonction¹⁹.

Les tribunaux établiront certainement un critère général pouvant s'appliquer à tout un éventail de causes. Quant à moi, je privilégie le critère suggéré par Sir William Anson, selon lequel le Parlement «peut étendre la portée du terme [bonne conduite] pour englober toute forme d'inconduite qui porterait atteinte à la confiance du public envers le titulaire de la charge»²⁰. Le critère de l'«atteinte à la confiance du public» s'appliquerait facilement à une infraction grave commise avant la nomination du juge. L'Hon. juge Ivan Rand a fait une affirmation semblable dans l'affaire *Landreville*: «Cette conduite a-t-elle détruit la confiance indiscutée [que les personnes impartiales] plaçaient en sa droiture, en son intégrité morale et en l'honnêteté de ses décisions, éléments qui constituent l'honneur public? Si tel est le cas, l'inaptitude est démontrée.»²¹ Le comité d'enquête sur l'affaire Marshall a utilisé le critère suivant: «La conduite reprochée porte-t-elle si manifestement et si totalement atteinte aux notions d'impartialité, d'intégrité et d'indépendance de la justice qu'elle ébranle suffisamment la confiance de la population pour rendre le juge incapable de s'acquitter des fonctions de sa charge?»²² À l'époque où le juge en chef Culliton présidait le Comité sur la conduite des juges, le Conseil avait utilisé le critère suivant dans une affaire concernant deux juges déclarés coupables de conduite avec facultés affaiblies²³:

Le Conseil reconnaît que le principe suivant est un critère approprié pour déterminer si un acte accompli par un juge le rend inapte à continuer d'occuper sa charge de juge. Si sa conduite, établie équitablement à la lumière de toutes les circonstances, a détruit la confiance du public en son intégrité morale et en l'honnêteté de ses décisions, ou a rendu son jugement suspect, elle le rend inapte à continuer d'exercer ses fonctions judiciaires.

Le Conseil a décidé, dans chacun de ces cas, qu'on ne pouvait affirmer qu'une déclaration de culpabilité rendait le juge en cause inapte à exercer ses fonctions judiciaires, mais qu'une nouvelle infraction serait considérée comme grave. Dans les deux cas, la même infraction s'était répétée ou des infractions similaires avaient été commises. Dans chaque cas, aucune forme d'enquête n'a été nécessaire, étant donné la démission des juges en cause. Les quatre critères énoncés ci-dessus sont liés à la «confiance du public» à l'égard du juge.

Ce qui importe, c'est que les tribunaux contrôleront, au moins dans une certaine mesure, l'exercice du pouvoir de révocation par le Parlement. Les mesures prises par le Parlement peuvent, je crois²⁴, être contestées dans certaines circonstances au motif qu'elles contreviennent à l'article 99 de la Constitution. Certes, la Cour suprême du Canada fera preuve d'une très grande retenue afin de respecter la volonté du Parlement, mais elle ne lui donnera probablement pas carte blanche.

3. LA RÉVOCATION DES JUGES DES COURS DE COMTÉ

Depuis 1882, quatre juges de cour de comté et de cour de district ont été révoqués au Canada. Avant la loi fédérale édictée cette année là¹, chaque province appliquait le processus de révocation prévu dans sa propre législation antérieure à la Confédération². Aucun dossier officiel ne fait état de tentatives de révocation antérieures à 1882, mais elles ont certainement été nombreuses, plus particulièrement de la part de partis d'opposition dans des causes touchant les élections³.

Jusqu'en 1987⁴, la révocation des juges de cour de comté (aux fins du présent texte, cette expression englobe les juges de cour de district) ne nécessitait pas une adresse conjointe du Parlement comme dans le cas des juges de la cour supérieure. Depuis 1882, la Loi sur les juges prévoyait que les juges d'une cour de comté occupaient leur charge «durant bonne conduite»⁵ et que le Cabinet pouvait les révoquer «à raison d'incapacité par vieillesse, mauvaise santé ou autre cause quelconque, ou d'incapacité ou de mauvaise conduite, constatée à la satisfaction» du Cabinet⁶. Le libellé des lois subséquentes était légèrement différent, mais leur effet était le même. Les Statuts révisés de 1952, par exemple, prévoyaient la révocation par le Cabinet d'un juge de cour de comté «pour mauvaise conduite, ou pour incapacité d'exercer convenablement ses fonctions pour cause d'âge ou d'infirmité»⁷.

En 1971, le Conseil canadien de la magistrature a été établi et la procédure d'enquête que nous examinerons en détail dans la prochaine section s'appliquait aux juges de cour de comté exactement de la même façon qu'aux juges de cour supérieure⁸. La seule différence tenait au fait que les juges de la cour supérieure devaient être révoqués par le gouverneur général, sur adresse conjointe du Parlement, alors que les juges de comté (jusqu'en 1987) pouvaient être révoqués par le Cabinet sans adresse conjointe.

Les lois antérieures à 1971 prévoyaient que le Cabinet «peut» nommer un ou plusieurs juges d'une cour supérieure ou de la Cour suprême du Canada pour tenir une enquête judiciaire. En dépit du caractère facultatif et non impératif des dispositions, une enquête a de fait été ordonnée dans les quatre cas de révocation d'un juge d'une cour de comté, et il aurait peut-être été illégal de ne pas en tenir⁹.

Les quatre révocations d'un juge de comté sont toutes survenues au cours du présent siècle. Aucune révocation n'a apparemment eu lieu au dix-neuvième siècle, bien que R. MacGregor Dawson affirme, dans son ouvrage intitulé *The Principle of Official Independence* que deux juges de l'Ontario ont démissionné en 1883 et 1897, après la nomination d'un commissaire¹⁰. Ces deux juges avaient fait l'objet d'allégations d'ivresse, l'un d'entre eux ayant en outre été accusé de partialité flagrante. Dawson déclare: «Les accusations étaient bien étayées; si ces juges n'avaient pas consenti à se retirer, ils auraient sûrement été révoqués par le gouverneur en conseil.»¹¹

Les quatre cas de révocation susmentionnés¹² concernaient les juges suivants: le juge Fitch de l'Ontario en 1915¹³, le juge Maulson du Manitoba en 1928¹⁴, le juge Stubbs du Manitoba en 1933¹⁵ et le juge Martell de la Nouvelle-Écosse en 1933¹⁶. Dans l'affaire Martell, le juge a été révoqué pour ivresse et pour avoir tiré des chèques qui ont été refusés.

L'affaire Stubbs est une histoire fascinante que décrivent en détail Dale et Lee Gibson dans leur ouvrage intitulé *Substantial Justice*¹⁷. Le juge Stubbs était un juge «socialiste» au franc parler qui avait été nommé par les Libéraux en 1922. (Il s'était déplacé de sa petite ville de Birtle, au Manitoba, en 1919, pour offrir ses services afin d'assurer la défense des dirigeants de la grève générale de Winnipeg.) À l'occasion de l'un des événements controversés, il avait préparé une brochure et tenu une assemblée publique pour critiquer la Cour d'appel du Manitoba qui avait désapprouvé sa façon d'agir dans un litige en matière testamentaire. Il était célèbre pour ses remarques percutantes à l'audience. «Je me méfie toujours beaucoup de la preuve fournie par les policiers», a-t-il affirmé dans une cause, «...leur témoignage est presque toujours partial.»¹⁸ «Un mensonge est un mensonge,» a-t-il affirmé dans une autre cause à une personne qui attendait de connaître sa peine, «...peu importe qu'il soit prononcé par le procureur général d'une province pendant une séance de l'Assemblée législative pour diffamer un juge de Sa Majesté, ou par un humble citoyen comme vous.»¹⁹ Le procureur général, ainsi que des juges de la Cour d'appel et du Banc de la Reine, se sont unis pour présenter une pétition au ministre libéral de la Justice du Canada. Aucune mesure n'a été prise, mais lorsque les Conservateurs ont pris le pouvoir, un commissaire a été nommé en vertu de la Loi sur les juges afin de déterminer si le juge Stubbs était coupable de mauvaise conduite. Le commissaire, M. le juge Frank Ford de l'Alberta, a conclu que les attaques du juge Stubbs contre les juges de la Cour supérieure du Manitoba «avaient porté une grave atteinte aux institutions judiciaires au Manitoba» et justifiaient sa destitution. Il a également conclu qu'il était inconvenant de traiter le procureur général de menteur sans justification. À ses yeux toutefois, les déclarations controversées prononcées en cours d'audience par le juge Stubbs, bien que «peu judicieuses et contraires aux conventions», ne justifiaient pas sa révocation; le destituer en raison de ses déclarations prononcées en cours d'audience, «compromettrait dangereusement l'indépendance judiciaire»²⁰.

4. LES JUGES DES COURS SUPÉRIEURES

Depuis la Confédération, le Parlement a envisagé la révocation d'un juge d'une cour supérieure à cinq occasions au total. Quatre de ces cas remontent au dix-neuvième siècle, alors que le dernier, l'affaire *Landreville*, est survenu au vingtième siècle. Quant au pouvoir exécutif, il a bien entendu envisagé la révocation dans un beaucoup plus grand nombre de cas.

La première pétition demandant une révocation a été reçue par la Chambre des communes en 1868, contre William Young, le juge en chef de la Nouvelle-Écosse. Il

semble que la vanité et le franc-parler de ce juge mêlé de près à la vie politique avant sa nomination ait soulevé la controverse. Nous ne connaissons pas avec certitude les allégations figurant dans la pétition restée inédite. L'article de six pages que consacre au juge Young le *Dictionary of Canadian Biography* ne mentionne aucun exemple de mauvaise conduite grave¹. Il n'a pas été donné suite à cette pétition².

La pétition suivante remonte également à 1868 et concernait le juge Aimé LaFontaine de la Cour supérieure du Québec³. Le juge LaFontaine et un autre juge du Québec, d'avant la Confédération, le juge Lewis Thomas Drummond, avaient apparemment soulevé une grande inquiétude dans le district d'Ottawa. Le député ayant présenté la pétition contre le juge Drummond a déclaré à la Chambre: «Il y a vraiment lieu de craindre que si une enquête n'est pas décrétée dans ces cas, les gens n'agissent d'eux-mêmes sans avoir recours à la justice.»⁴ Une longue discussion a eu lieu sur la question de savoir si la pétition devait être acceptée et quel rôle le gouvernement devait jouer dans ce processus. Le premier ministre, Sir John A. Macdonald, a déclaré à la Chambre qu'il n'était «pas du tout d'avis que ce soit au gouvernement à prendre l'initiative. Cela irait à l'encontre du principe selon lequel la magistrature est également indépendante de la Couronne et du peuple.»⁵ Il voulait qu'une commission d'enquête se réunisse et établisse une procédure, puis qu'elle se réunisse à nouveau au cours de la prochaine session pour procéder à l'enquête⁶. Une commission d'enquête s'est apparemment réunie pour discuter des questions de procédure⁷ et, l'année suivante, en 1869, une nouvelle commission d'enquête a examiné la question, mais aucune autre mesure n'a été prise par le Parlement⁸. Le juge LaFontaine n'a pas fait l'objet d'une rubrique dans le *Dictionary of Canadian Biography*. Son nom est toutefois mentionné dans la rubrique concernant un autre juge du Québec, le juge Levi Ruggles Church qui, en 1863, lorsqu'il était jeune avocat, a poursuivi avec d'autres avocats le juge LaFontaine pour malversation⁹. On ne saurait dire si la pétition était liée à cette poursuite¹⁰.

La troisième pétition soumise à la Chambre des communes visait le juge Thomas J.-J. Loranger du Québec. Des pétitions ont été déposées en 1874, 1875 et 1876, et l'affaire a été soumise à une commission d'enquête en 1877. La commission a entendu près de 200 pages de témoignages, dont ceux de douze personnes citées et interrogées personnellement par le juge Loranger. La commission a rejeté la plainte¹¹. Le juge Loranger a poursuivi son éminente carrière de juriste et d'auteur.

Le juge en chef Edmund Burke Wood du Manitoba a fait l'objet d'une pétition en 1881 «fondée sur des allégations de partialité, de malhonnêteté et de manque de sobriété» selon le *Dictionary of Canadian Biography*¹². L'auteur ajoute: «Il faisait alors peine à voir; partiellement paralysé à la suite d'une série d'accidents cérébro-vasculaires, il entendait mal et il avait du mal à tenir un discours cohérent»¹³. Le juge controversé¹⁴ s'est effondré en octobre 1882 pendant une audience et il est décédé le soir même d'un accident cérébro-vasculaire. Son décès a mis fin au processus parlementaire avant qu'une commission d'enquête soit constituée.

5. L'AFFAIRE LANDREVILLE

C'est dans la cause *Landreville*, en 1966, que le processus de révocation d'un juge d'une cour supérieure est allé le plus loin au Canada. Étant donné l'importance de cette cause qui a tracé la voie à l'établissement de la procédure disciplinaire devant le Conseil canadien de la magistrature, nous en exposerons en détail les faits et la procédure suivie. Le professeur William Kaplan, de l'école de droit de l'Université d'Ottawa, met en ce moment la dernière main à une étude révélatrice et instructive sur cette controverse, qu'il a intitulée provisoirement *Bad Judgement: The Case of Mr. Justice Landreville*¹.

Voici un exposé chronologique des événements². Léo Landreville a été élu maire de Sudbury en janvier 1955. Pendant son mandat, le conseil municipal a approuvé l'octroi d'une concession à Northern Ontario Natural Gas Limited (NONG) visant la distribution de gaz naturel à Sudbury par des canalisations. Peu de temps après, Landreville a reçu une option (sans contrepartie) pour acheter des actions de NONG. En septembre 1956, il était nommé juge à la Cour suprême de l'Ontario.

Au début de 1957, le juge Landreville a reçu par lettre d'un courtier de Vancouver des actions de NONG qu'il a toutes vendues dans les trois premiers mois de l'année avec un profit de 117 000 \$. L'année suivante, l'*Ontario Securities Commission* a ordonné la tenue d'une enquête sur le commerce des actions de NONG, et publié un rapport à l'été 1958. En 1962, à partir de certains renseignements fournis par le procureur général de la Colombie-Britannique, une autre enquête a été ordonnée. Le juge Landreville y a témoigné sur la façon dont il avait acquis 10 000 actions de NONG. Il a également témoigné en 1963 et en 1964, lors du procès pour parjure du président de NONG.

Le 12 juin 1964, le juge Landreville a écrit au ministre de la Justice Guy Favreau au sujet d'insinuations de la part de la Législature de l'Ontario selon lesquelles NONG et lui-même s'étaient rendus coupables de pratiques de corruption. Il a réclamé une enquête et la nomination d'un commissaire afin d'obtenir une occasion de prouver son innocence. Avant que sa demande soit examinée, le procureur général de l'Ontario a, en août 1964, déposé contre le juge Landreville une accusation lui reprochant d'avoir accepté des actions de NONG en échange de son influence pour l'octroi à NONG d'une concession à Sudbury, ainsi qu'une accusation de conspiration avec le président de la société. Il a été acquitté à l'enquête préliminaire à l'automne 1964, au motif qu'un jury correctement instruit ne pourrait pas le déclarer coupable. Le procureur général de l'Ontario a alors publié un communiqué de presse déclarant que l'affaire était close. Toutefois, en janvier 1965, la *Law Society of Upper Canada* a chargé un comité spécial d'examiner les mesures qu'il conviendrait de prendre «...à la suite de la décision du juge Landreville de continuer à siéger comme juge»³. Le rapport confidentiel du comité a été publié en mars 1965 et adopté par le Conseil en avril 1965. Il contenait un exposé des faits et des conclusions. L'une de celles-ci portait que les accusations avaient été rejetées à bon droit, mais que certaines questions restant sans réponse, on pouvait en déduire qu'il y avait eu irrégularité. La *Law Society* a décidé

de «déplorer que le juge Landreville continue à occuper sa charge»⁴ de juge en Ontario.

Une copie du rapport confidentiel a été envoyée au ministre de la Justice et une autre au juge Landreville. Ce dernier n'était jusque alors pas au courant des activités de la *Law Society*. En mai 1965, le juge Landreville a écrit au ministre pour formuler des commentaires sur le rapport de la *Law Society*. Il a fait valoir que ce rapport n'était pas fondé et que l'affaire aurait dû être close. Au cours de l'été et de l'automne 1965, le juge Landreville, son avocat M^e J. J. Robinette et le nouveau ministre de la Justice Lucien Cardin ont échangé une abondante correspondance. M^e Robinette a soutenu que le gouvernement n'avait pas le pouvoir de nommer un commissaire sous le régime de la Loi sur les enquêtes et que la seule personne compétente pour juger de la conduite d'un juge d'une cour supérieure était le gouverneur général et ce, seulement sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes, conformément à l'article 99. M^e Robinette a alors demandé le renvoi de l'affaire devant la Cour suprême du Canada. Dans la réponse qu'il lui a fait parvenir en décembre 1965, le ministre Cardin a exprimé son désaccord avec la prétention de M^e Robinette et a refusé de renvoyer l'affaire à la Cour suprême. «Il ne fait aucun doute, a-t-il dit, que le Parlement a le droit et le pouvoir d'instituer une enquête sur la conduite d'un juge à la demande d'un membre du Parlement, qu'il appartienne ou non au parti du gouvernement»⁵. Il a en outre laissé entendre que le pouvoir conféré au gouvernement par l'article 99 était assez étendu⁶:

Il ne s'agit pas de savoir si le juge a dérogé aux conditions inhérentes à sa charge qui doit être occupée durant bonne conduite, mais si, de l'avis du Parlement, il s'est conduit de façon à le rendre inapte à occuper de hautes fonctions judiciaires. En vertu de l'article 99 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, un juge peut en vérité être révoqué pour «mauvaise conduite», mais le pouvoir de le révoquer sur adresse s'applique à tous les motifs et le Parlement a entière latitude pour rédiger une adresse visant à révoquer un juge pour tout motif qu'il juge à propos, qu'il constitue ou non une mauvaise conduite dans l'exercice de sa charge.

Le ministre Cardin a précisé qu'une enquête en vertu de la Loi sur les enquêtes lui avait paru dans l'intérêt du juge Landreville, mais que si celui-ci s'y opposait, le Parlement pourrait s'en charger.

À la suite de cette lettre, M^e Robinette a envoyé un télégramme au ministre Cardin pour l'aviser que le juge Landreville demandait au gouvernement de nommer un commissaire en vertu de la Loi sur les enquêtes. Le ministre a alors déclaré en Chambre que le juge Landreville avait demandé la tenue d'une enquête sous le régime de la Loi sur les enquêtes. Le 19 janvier 1966, l'honorable Ivan C. Rand, ancien juge de la Cour suprême du Canada, recevait ses lettres patentes et son mandat. En mars et avril 1966, le commissaire Rand a tenu onze jours d'audiences à Vancouver, Sudbury, Toronto et Ottawa. Il a remis son rapport le 11 août 1966⁷.

L'Hon. Ivan Rand a conclu que le juge Landreville était inapte à exercer ses fonctions judiciaires pour trois raisons⁸:

- a) Nonobstant le résultat de l'enquête préliminaire, la transaction boursière, pour laquelle aucun réel paiement n'a été effectué, «permet légitimement de soupçonner sérieusement une conduite répréhensible».
- b) Dans l'enquête subséquente devant la *Securities Commission of Ontario* et au cours du procès du président de NONG, la conduite du juge Landreville en rendant témoignage «a constitué un outrage flagrant à ces tribunaux et une violation grave de ses fonctions personnelles comme juge de la Cour suprême de l'Ontario, ce qui a de façon permanente compromis son emploi comme juge».
- c) Considérée comme un seul corps d'action, la conduite du juge Landreville, à compter de la transaction relative à la proposition d'une concession au printemps 1956 jusqu'à sa conclusion, «a soulevé des rumeurs de scandale depuis le début et s'est consommée tandis qu'il était juge de la Cour suprême de l'Ontario, l'ayant acculé à établir de façon satisfaisante son innocence, ce qu'il a manqué de faire, a constitué un manquement aussi bien à son devoir de haut fonctionnaire public qu'à sa fonction personnelle de juge, infraction à cette norme de conduite obligatoire pour lui, qui a compromis de façon permanente son emploi comme juge».

Le commissaire Rand a conclu que, «sous ces trois aspects, le juge Landreville a prouvé qu'il était incapable d'exercer comme il convient ses fonctions judiciaires.»⁹

Après le dépôt du rapport à la Chambre des communes en août 1966, un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes a été constitué à la fin de 1966. Son mandat consistait à «enquêter et faire rapport sur l'opportunité de présenter une adresse à Son Excellence, la priant de démettre le juge Léo Landreville de sa charge à la Cour suprême d'Ontario, en raison des faits, des considérations et des conclusions que signale ou renferme le rapport de l'honorable juge Ivan C. Rand.»¹⁰ Le comité a tenu 19 séances en février et en mars 1967. Le juge Landreville a comparu comme témoin et il a déposé à 11 séances. Dans son rapport remis en avril 1967, le comité recommandait la présentation d'une adresse au gouverneur général en vue de sa révocation.

Le ministre de la Justice, Pierre Trudeau, a déclaré à la Chambre le 31 mai 1967 que des résolutions visant la révocation du juge seraient proposées¹¹. Le 6 juin 1967, le sénateur Dan Lang a proposé un avis de motion visant la présentation d'une adresse au gouverneur général. Cette motion n'a toutefois fait l'objet d'aucune discussion, étant donné que, le 7 juin 1967, le juge Landreville remettait sa démission¹². Dans sa lettre, le juge Landreville justifie sa démission en invoquant le coup porté à sa «santé et à sa situation financière» et il souligne: «Quoi qu'il en soit, je ne pourrais plus être utile en qualité de juge en raison de la publicité et du harcèlement qui ont découlé de cette procédure.»¹³ Il persiste à nier les accusations portées contre lui et à défendre

l'exercice de ses fonctions de juge: «Je me suis acquitté intégralement et fidèlement de mes obligations en qualité de juge. Ma conduite à cet égard n'a fait l'objet d'aucune critique et mon intégrité de juge n'a pas été mise en cause devant M. le juge Rand... Dans ma vie personnelle, en qualité de maire, d'avocat ou de citoyen, je proclame et je réaffirme mon innocence quant à tout manquement au droit ou à l'éthique. Je ne peux toutefois pas écarter les soupçons non fondés.»

En 1977, le juge Landreville a introduit une instance devant la Cour fédérale pour attaquer la validité de la nomination du commissaire chargé de tenir l'enquête, la façon dont l'enquête a été tenue à certains égards et le rapport lui-même. Le juge Collier de la Cour fédérale a estimé que l'article 99 n'empêche pas la tenue d'une enquête judiciaire avant une procédure d'adresse conjointe devant le Parlement. Toutefois, il a conclu que le commissaire Ivan Rand avait commis une erreur de procédure en omettant de donner un avis raisonnable, comme l'exige l'article 13 de la Loi sur les enquêtes, de l'accusation portant que le juge Landreville avait commis un «outrage flagrant» en témoignant devant l'*Ontario Securities Commission* et au procès du président de NONG. Cette décision a aidé le juge Landreville à obtenir du Cabinet fédéral, en 1981, un paiement à titre gracieux de 250 000 \$ pour remplacer la pension qui lui avait été refusée au moment de sa démission en 1967¹⁴.

6. LA CRÉATION DU CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE

Le Conseil canadien de la magistrature a été créé par la loi en 1971¹. De nombreux facteurs ont influencé sa création. Composé entièrement de juges en chef et de juges en chef adjoints, le Conseil constituait une reconnaissance légale du rôle que les juges en chef assumaient depuis quelques années à l'occasion de leurs réunions annuelles. C'est le professeur John Edwards du *Centre of Criminology* de l'Université de Toronto qui a convoqué les premières réunions des juges en chef en 1964 et 1965. Le juge en chef Edward Culliton de la Saskatchewan a été le premier à être élu président. Lorsqu'il s'est retiré, en 1981, il a remercié John Edwards pour avoir établi la Conférence des juges en chef et, partant, indirectement, le Conseil canadien de la magistrature²:

En 1964, John Edwards, du *Centre of Criminology* de l'Université de Toronto, a eu l'heur de suggérer qu'une conférence des juges en chef provinciaux pourrait s'avérer bénéfique... C'est la conférence des juges en chef qui a établi les colloques à l'intention des juges des cours de comté et des cours supérieures, mais, ce qui est plus important, la conférence a constaté la nécessité de renforcer l'indépendance de la magistrature — d'établir une fois pour toutes que les juges ne sont pas des fonctionnaires, mais plutôt des membres indépendants du pouvoir judiciaire. C'est pour servir cet objectif que le Conseil canadien de la magistrature a été établi. L'idée en a surgi à la conférence des juges en chef — la loi a été rédigée par le juge en chef Jackett

et adoptée par M. Turner, alors ministre de la Justice. C'est alors qu'est né le Conseil canadien de la magistrature, en 1971.

Le ministre de la Justice, John Turner, avait souligné à la Chambre, deux ans avant la création du Conseil, que «la conférence annuelle des juges en chef du Canada ... est maintenant une coutume bien établie ... La conférence permet à tous les juges en chef de se réunir pour discuter de problèmes communs relativement à l'exercice de la justice»³. Cet objectif a été réitéré par Albert Béchard, secrétaire parlementaire du ministre, lors de la deuxième lecture de la Loi de 1971: «[Le Conseil] servira de forum national aux magistrats du Canada. Son objectif principal est de travailler sans relâche à uniformiser les services judiciaires et à en améliorer la qualité et l'efficacité»⁴.

Une autre raison ayant mené à la création du Conseil est le désir d'officialiser les programmes de formation. John Turner avait également prévu cette évolution deux ans auparavant lorsqu'il avait parlé en Chambre de la conférence annuelle établie par les juges en chef du Canada sous les auspices du gouvernement fédéral et qui venait tout juste de prendre fin. «Nous avons renvoyé les juges à l'école», a annoncé fièrement M. Turner, qui ne s'est peut-être pas rendu compte de l'ambiguïté de ses propos. Il a ajouté — dans des termes plus acceptables — que «le colloque aura lieu chaque année sous les auspices du Conseil des juges en chef»⁵.

La discipline faisait bien sûr également partie des raisons pour lesquelles le Conseil a été établi. En fait, de l'avis de bon nombre des instigateurs de sa création, c'était sa principale raison d'être. Le gouvernement et les juges en chef désiraient en effet que la magistrature «devienne, dans une certaine mesure, un corps assurant sa propre discipline»⁶. L'un des juges en chef qui a participé activement à la mise sur pied du Conseil avait été sous-ministre de la Justice et il estimait inconvenant que le ministère traite les plaintes habituelles formulées contre les juges⁷. Selon les propos tenus par le secrétaire parlementaire lors de la deuxième lecture, la Loi «prévoit que le Conseil transmettra les conclusions de toutes les enquêtes au ministre de la Justice. Les deux Chambres seraient néanmoins toujours tenues de présenter au Gouverneur général une adresse demandant la révocation d'un juge de Cour supérieure, ainsi que le stipule le paragraphe (1) de l'article 99 de l'Acte d'Amérique du Nord britannique»⁸.

Il ne fait aucun doute que le caractère incongru et incertain de la procédure suivie dans l'affaire *Landreville* est l'un des facteurs ayant incité le Parlement à innover à cet égard, bien que, étrangement, les débats y fassent très peu allusion⁹. Les parlementaires devaient néanmoins avoir eu l'affaire à l'esprit. Comme l'affirme Peter Russell, «le Comité Rand dans l'affaire *Landreville* n'a pas créé un précédent très convaincant en faveur d'une procédure de révocation faisant appel à une commission royale composée d'un seul juge... La création du Conseil canadien de la magistrature en 1971 et le rôle dont la loi l'a investi en matière de révocation constituent une amélioration digne de mention par rapport au comité spécial composé d'un seul juge.»¹⁰ L'un des juges en chef ayant contribué à la mise sur pied du Conseil avait qualifié l'affaire *Landreville* de «terrible fiasco»¹¹. Quant à John Turner, alors ministre de la Justice, il a déclaré par la suite dans une entrevue¹²:

Après l'affaire *Landreville*, nous avons estimé qu'il était préférable que la magistrature assure ainsi sa propre discipline, plutôt que de procéder sous le régime de la Loi sur les enquêtes. Une foule de dossiers pourraient être traités plus discrètement à un stade moins avancé par les juges mêmes, par l'entremise du [Conseil], avant que la situation ne se détériore et devienne publique par application de la Loi sur les enquêtes.

Rien n'indique, dans les débats parlementaires, que le Conseil devait s'occuper uniquement des types de conduite susceptibles d'entraîner une révocation, bien qu'il semble avoir adopté ce point de vue par la suite¹³. Selon les propos tenus devant la Chambre, la Loi visait à améliorer la qualité des services judiciaires¹⁴. Dans cet esprit, le secrétaire parlementaire a ajouté que «le Conseil canadien de la magistrature aura le pouvoir d'effectuer des enquêtes sur la conduite des magistrats dans le cas où des plaintes seraient faites à leur sujet.»¹⁵ La révocation n'est donc pas le seul motif pour lequel le Conseil a été investi d'un pouvoir disciplinaire¹⁶. Eldon Woolliams, le critique conservateur en matière de justice, a donné un exemple précis du fonctionnement du Conseil, dans le cas où un juge retarde indûment le prononcé d'un jugement¹⁷:

C'est le genre de faute dont on saisirait le Conseil formé du juge en chef du Canada et des juges des cours supérieures, qui agiraient comme juges en chef. Ils feraient comparaître le juge et ils l'inciteraient à se mettre au travail. Il y a eu des cas semblables. Si alors le juge ne se conforme pas à leur directive la question serait soumise au ministre qui la porterait devant le Cabinet. Le Cabinet soumettrait ensuite une résolution à l'étude des deux Chambres.

Selon l'un des juges en chef ayant participé à l'élaboration de la loi, auparavant rattaché au ministère de la Justice, «le plus grave problème était le retard indû dans le prononcé des jugements.»¹⁸ Le Conseil de la magistrature a retenu l'approche proposée par Eldon Woolliams dans un certain nombre de dossiers subséquents¹⁹.

Le ministère de la Justice a examiné, à ma demande, les dossiers datant des années pertinentes, mais n'a étrangement pas réussi à trouver quelque document que ce soit sous forme d'énoncé de politique ou de note adressée au Cabinet²⁰. Cela me porte à croire que les attributs du Conseil de la magistrature, prévus par la Loi, ont été conçus par Donald Maxwell, sous-ministre de la Justice, et par le juge en chef de la Cour fédérale, Wilbur Jackett, qui avait lui-même occupé le poste de sous-ministre de la Justice, comme en témoignent certains protagonistes de la première heure dans leur compte rendu oral de l'historique du Conseil. Le communiqué de presse publié à l'époque démontre que le ministère n'avait pas l'intention de limiter la compétence du Conseil aux dossiers pouvant donner lieu à une révocation. Ce communiqué précisait²¹:

[Le] Conseil ... aura la responsabilité d'assurer l'auto-discipline de la magistrature en procédant aux enquêtes et investigations en vertu de la Loi sur les juges. L'intention est que le Conseil devienne un forum où les plaintes et

griefs en regard de la magistrature nommée par le fédéral, pourront être considérés et jugés de façon efficace et selon notre tradition bien établie de l'indépendance des juges.

Un autre document du ministère de la Justice, rappelant le contexte de la création du Conseil, précise que le ministre devait auparavant enquêter sur les plaintes et ajoute²²:

C'est là une fonction que le ministre répugnait à exercer car elle l'obligeait à s'occuper directement des affaires de la magistrature et l'exposait à des critiques à cet égard. Les modifications apportées à la Loi sur les juges ont attribué au Conseil la responsabilité d'évaluer et de traiter les plaintes et les allégations relatives à la conduite des juges nommés par le fédéral.

Le concept du pouvoir disciplinaire conféré au Conseil de la magistrature avait d'abord été établi en 1968, en Ontario, relativement aux juges de la cour provinciale, à la suite d'un premier volume du rapport McRuer intitulé «*Report on Civil Rights*»²³. Dans un rapport subséquent, M. McRuer a recommandé que les juges nommés par le fédéral puissent avoir accès à une structure semblable. Il a écrit²⁴:

En établissant un Conseil de la magistrature qui exerce une surveillance non politique sur les juges provinciaux, la province a retenu le principe voulant que le citoyen ait accès à un processus lui permettant de faire examiner ses plaintes concernant l'administration de la justice. On peut raisonnablement faire valoir qu'il y aurait lieu de prendre des mesures similaires en ce qui a trait à la Cour suprême de l'Ontario et aux Cours de comté et de district, si le besoin s'en fait sentir. Certes, le juge en chef de l'Ontario, le juge en chef de la Haute Cour et le juge en chef de la Cour de comté et de la Cour de district exercent une certaine surveillance officieuse qui ne saurait néanmoins être qu'à caractère consultatif. Ces juges ne sont investis d'aucun pouvoir d'enquête.

Il a reconnu que «le pouvoir d'une province d'édicter une loi conférant à quelqu'un un pouvoir complet de surveiller la conduite des juges nommés par le gouverneur général est peut-être limité par la Constitution.»²⁵ Néanmoins, il a conclu que la province avait la compétence constitutionnelle pour créer un organisme d'examen des «plaintes formulées par les citoyens relativement à la conduite des juges dans l'administration de la justice»²⁶. «Nous concevons cette question, a-t-il précisé, comme touchant essentiellement l'administration de la justice dans la province et ressortissant aux pouvoirs conférés à l'Assemblée législative.»²⁷

Ce type de débat constitutionnel s'est sans doute répété au ministère de la Justice, à Ottawa, et parmi les juges en chef. On a probablement cru que la meilleure solution consistait à utiliser les juges en chef du Canada comme tribunal disciplinaire. Comme nous l'avons vu, les juges en chef se réunissaient déjà. En outre, le juge en chef de l'Ontario, G.A. Gale, était un fervent défenseur et l'un des principaux artisans de la création du Conseil²⁸. Le ministre de la Justice avait obtenu l'approbation de la conférence des juges en chef, des dix procureurs généraux des provinces²⁹ et de

l'Association du Barreau canadien³⁰. À cette époque, on assistait à l'établissement d'une forte présence fédérale dans de nombreux domaines juridiques — présence qui s'est manifestée par la Commission de réforme du droit³¹, la nouvelle Cour fédérale du Canada³² et un programme national d'aide juridique³³. L'établissement d'un organisme disciplinaire national fort s'harmonisait donc avec cette façon de voir les choses.

7. LES PROCÉDURES DEVANT LE CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE

Les procédures de traitement des plaintes adoptées par le Conseil canadien de la magistrature ont évolué au cours des 25 dernières années. Les changements survenus sont en partie imputables à l'augmentation du nombre de plaintes. Au cours des premières années, le Conseil a reçu très peu de plaintes, lesquelles ont toutes été examinées par le Comité exécutif composé de sept membres¹. Ce n'est que cinq ans après la création du Conseil que plus de 10 plaintes ont été déposées au cours d'une année contre des juges en particulier. Par la suite, le Comité exécutif a traité les plaintes à l'aide de correspondance échangée par ses membres. En 1976, le président a, pour la première fois, traité une plainte sans s'adresser d'abord au juge en cause et à son juge en chef². Le dernier changement majeur remonte à 1992, lorsque le règlement administratif a été modifié de façon importante³ au nom de l'équité procédurale afin d'empêcher que les membres du Conseil étudiant les plaintes aient déjà participé à des délibérations antérieures dans le dossier. L'augmentation du nombre de plaintes et le fardeau imposé en conséquence au président du Comité a incité le Conseil à prévoir la désignation d'un nombre accru de vice-présidents chargés du traitement des plaintes.

Le *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature* attribue au Comité sur la conduite des juges le pouvoir d'agir au nom du Conseil aux premiers stades du processus du traitement des plaintes⁴. Ce Comité est en fait composé des onze membres formant le Comité exécutif du Conseil. Le juge en chef du Canada, qui préside le Comité exécutif et peut être appelé à siéger en appel en matière disciplinaire, ne préside pas le Comité sur la conduite des juges et ne participe pas à l'examen des plaintes⁵, mais il peut prendre part aux discussions concernant la politique générale. Pendant près de six ans, de 1988 à 1993, le juge en chef Guy Richard du Nouveau-Brunswick a présidé le Comité. Le juge en chef Lorne Clarke de la Nouvelle-Écosse l'a ensuite remplacé en qualité de président par intérim pour plusieurs mois, jusqu'à ce que le juge Allan McEachern de la Colombie-Britannique entre en fonction en février 1994.

Lorsqu'une plainte est déposée aujourd'hui, le directeur exécutif du Conseil la transmet au président (ou au vice-président selon le cas). Dans les deux tiers des cas environ, le directeur y joint ses propres observations sur les procédures qu'il convient de prendre à son avis, comme par exemple demander des commentaires au juge en cause⁶.

Comme on peut s'y attendre, les pratiques varient quelque peu d'un président à l'autre. Celui-ci peut classer le dossier sans en saisir autrement le Comité sur la conduite des juges, ou déférer la plainte à un sous-comité — comprenant habituellement trois personnes⁷, bien qu'il puisse comprendre jusqu'à cinq membres d'après le règlement — qui examine les mesures à prendre. Si le sous-comité estime qu'une enquête officielle sous le régime du paragraphe 63(2) de la Loi sur les juges est justifiée, il fait part de son opinion à la formation plénière du Conseil canadien de la magistrature, qui décide (sans la participation des membres du sous-comité)⁸, s'il y a lieu d'entreprendre l'enquête officielle proposée. Le Comité sur la conduite des juges n'agit donc plus collectivement dans les dossiers individuels. L'ensemble du Comité se prononce néanmoins sur les questions de politique.

Un comité d'enquête peut être établi de deux façons: par le Conseil lui-même en vertu du paragraphe 63(2) de la Loi sur les juges, comme nous l'avons vu, ou sur requête du ministre de la Justice ou du procureur général de la province en vertu du paragraphe 63(1). Quel que soit son mode de constitution, sa composition n'est pas prévue par la Loi sur les juges, ni par le règlement administratif⁹, mais dans les deux enquêtes officielles les plus récentes (l'affaire *Gratton* et celle des juges de la Cour d'appel dans l'affaire *Marshall*), il était formé de trois membres de la magistrature et de deux membres du barreau désignés par le ministre de la Justice¹⁰. Depuis 1992, les juges choisis pour mener l'enquête n'ont pas participé aux discussions antérieures du Conseil de la magistrature parce que le règlement administratif prévoit que le président du Comité sur la conduite des juges désigne, avant les délibérations du Conseil, au plus cinq membres du Conseil qui ne doivent pas participer aux délibérations.

Le Comité d'enquête remet son rapport au Conseil avec ses recommandations, qui peuvent inclure «la révocation» du juge. L'article 65 de la Loi sur les juges dispose¹¹:

65. (1) À l'issue de l'enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier.

(2) Le Conseil peut, dans son rapport, recommander la révocation s'il est d'avis que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions pour l'un ou l'autre des motifs suivants:

- a) âge ou invalidité;
- b) manquement à l'honneur et à la dignité;
- c) manquement aux devoirs de sa charge;
- d) situation d'incompatibilité, qu'elle soit imputable au juge ou à toute autre cause.

Depuis les modifications apportées en 1971 à la Loi sur les juges, le Conseil n'a fait aucune recommandation de révocation au ministre. Dans une autre section, nous verrons les causes dans lesquelles une enquête officielle a été menée.

Revenons au tri initial des dossiers par le directeur exécutif et le président du Comité. La directrice exécutive ouvre un dossier pour chaque plainte signée reçue par le Conseil ou par le juge en chef du Canada et désignant expressément un juge ou un groupe de juges nommés par le gouvernement fédéral¹². S'il s'agit d'une plainte à caractère général qui ne vise pas un ou des juges en particulier, ou s'il s'agit d'une plainte contre un juge nommé par le gouvernement provincial, par exemple, aucun dossier n'est ouvert. Toutefois, si la plainte dénonce simplement l'issue d'une cause et que celle-ci est susceptible d'appel, elle sera classée comme une plainte et transmise au président du Comité sur la conduite des juges. Il en est de même d'une communication émanant d'un membre du Conseil de la magistrature qui «estime que la conduite d'un juge siégeant au même tribunal que lui nécessite l'attention du Conseil, [et] la signale au directeur exécutif.»¹³

Le président du Comité peut classer le dossier sans demander de commentaires de la part du juge en cause ou de son juge en chef, bien que ces deux personnes soient par la suite avisées de la plainte et de l'explication fournie par le président au plaignant¹⁴. Le juge concerné n'est habituellement pas invité à faire des commentaires si le dossier est fermé par le président parce que, selon les termes du règlement administratif, la plainte «est frivole, vexatoire ou dénuée de fondement.»¹⁵ Le président peut également fermer le dossier après avoir obtenu les commentaires du juge et de son juge en chef, «lorsque la plainte ou l'accusation est dénuée de fondement ou lorsqu'il apparaît clairement que la conduite reprochée ne saurait, par son manque de gravité, justifier la révocation du juge.»¹⁶ La très grande majorité des plaintes émanent des parties à un litige. En 1993-1994, 127 des 158 plaintes reçues ont été formulées par des parties à un litige et 10 autres par des personnes qui, sans être parties à l'instance, avaient néanmoins un intérêt direct dans son issue. Dans la grande majorité de ces 137 cas, le président a expliqué au plaignant que le moyen approprié de faire valoir sa plainte était d'interjeter appel.

Le nombre de plaintes déposées chaque année figure dans le *Rapport annuel du Conseil canadien de la magistrature*. Lorsque de multiples allégations sont portées contre un juge relativement au même incident, on les traite comme une seule plainte¹⁷. Les données antérieures à l'exercice 1986-1987 ne sont pas accessibles pour l'instant, mais on les collige pour les inclure dans le *Rapport annuel* à paraître à l'occasion du 25^e anniversaire du Conseil en 1996. Avant l'entrée en fonction du directeur exécutif actuel en 1986, toutes les lettres étaient classées comme des plaintes, même si elles ne concernaient pas un ou des juges en particulier¹⁸. Le directeur estime qu'au cours des 15 ans qui ont précédé 1986, environ 350 plaintes ont visé des juges particuliers nommés par le gouvernement fédéral. Comme nous le verrons dans le cas des États-Unis, ce nombre est, toute proportion gardée, de beaucoup inférieur au nombre de plaintes portées contre des juges fédéraux américains. Voici les données dont font état les rapports annuels publiés entre 1987 et 1994¹⁹:

DOSSIERS DES PLAINTES

	OUVERTS	DÉJÀ OUVERTS AU DÉBUT DE L'ANNÉE	NOMBRE TOTAL DES DOSSIERS	CLASSÉS	REPORTÉS À L'ANNÉE SUIVANTE
--	---------	--	---------------------------------	---------	-----------------------------------

1986-1987	44	18	62	50	12
1987-1988	47	12	59	52	7
1988-1989	71	7	78	70	8
1989-1990	83	8	91	77	13
1990-1991	85	13	98	82	16
1991-1992	115	16	131	117	14
1992-1993	127	14	141	110	31
1993-1994	164	31	195	156 ²⁰	39

L'augmentation très marquée du nombre de plaintes déposées en 1993-1994 par rapport à 1992-1993 peut être imputable à de nombreux facteurs. Elle peut avoir été causée par la publicité donnée à certaines causes célèbres en Ontario (l'affaire *Hryciuk*)²¹ et au Québec (en particulier l'affaire *Verreault*)²². Bien que ces causes concernent des juges d'une cour provinciale, elles ont fait les manchettes partout au pays. En fait, le retentissement des affaires *Hryciuk* et *Verreault* a dépassé les frontières canadiennes, la cause *Verreault* ayant même fait l'objet d'une chronique d'Ann Landers²³. Il se peut aussi que cette augmentation soit due au fait que le juge en chef du Canada a été abondamment cité pour avoir déclaré (en réponse au rapport sur l'égalité des sexes soumis par l'Hon. Bertha Wilson à l'Association du Barreau canadien)²⁴ qu'il tenait à être averti si quiconque avait une plainte à formuler sur l'attitude sexiste d'un juge nommé par le gouvernement fédéral. «S'il y a des juges qui se conduisent mal ou qui font des remarques sexistes ou racistes, aurait dit le juge Lamer au début de janvier 1994, je veux le savoir et je veux savoir de qui il s'agit.»²⁵ Or, en janvier et février 1994, on a déposé respectivement 19 et 18 plaintes, comparativement à 4 et 8 plaintes respectivement en novembre et décembre 1993²⁶. Il se peut évidemment aussi que le nombre de situations susceptibles de donner lieu à une plainte ait augmenté. Quoiqu'il en soit, les parties et les autres citoyens sont plus sensibles qu'autrefois aux indécidatesses des juges. Ajoutons, à titre d'hypothèse, qu'en raison du resserrement de l'admissibilité à l'aide juridique dans tout le pays, un nombre accru de personnes comparaissent sans être représentées et sont peut-être plus enclines à se plaindre au Conseil que si elles avaient bénéficié des conseils d'un avocat. En 1993-1994, au moins 42 des plaintes émanaient de parties à un litige non représentées par un avocat²⁷. Il

n'est malheureusement pas possible pour l'instant d'avoir accès à des données comparables pour les années antérieures.

Les plaintes déposées — du moins au cours du dernier exercice — se répartissent de façon assez uniforme dans les différentes parties du pays, en proportion du nombre de juges nommés par le gouvernement fédéral dans chaque province et territoire, sauf en ce qui a trait à l'Ontario où la proportion est sensiblement plus forte²⁸. On ne saurait dire si les données pour l'Ontario traduisent un nombre effectivement plus élevé de plaintes ou si elles découlent d'autres raisons, notamment de la publicité donnée à certaines causes, dont l'affaire *Hryciuk*.

Le Conseil consigne depuis quelque temps la nature des questions soulevées. Les questions de droit de la famille constituent, chaque année, la plus importante source unique de plaintes. En 1992-1993, elles ont compté pour 31 p. 100 des dossiers traités au cours de l'année²⁹. Comme le précise le Rapport annuel: «Cette statistique n'est pas surprenante puisque, dans les litiges fondés sur des questions familiales, il est tout naturel que les esprits s'échauffent quand il s'agit des enfants, de la situation financière et des biens de la famille. Il n'est pas rare que des parties déçues ne soient pas d'accord avec la décision rendue ou qu'elles doutent de son fondement.»³⁰ En ce domaine comme en d'autres, les plaintes formulées comportent souvent des allégations de partialité fondée sur le sexe, la race ou la religion. En 1993-1994, environ 20 p. 100 des dossiers fermés au cours de l'année soulevaient des questions de partialité. En ce qui a trait au sexisme, le nombre d'allégations de partialité à l'égard des hommes a dépassé légèrement le nombre d'allégations de partialité à l'égard des femmes³¹. En 1992-1993, un nombre identique d'hommes et de femmes se sont plaints de sexisme³². Les autres motifs qui donnent lieu à des plaintes sont, bien sûr, très variés. Dans un certain nombre de dossiers, les parties se plaignent d'un conflit d'intérêts ou d'un retard à rendre jugement. On reproche aussi à des juges leur comportement grossier ou la sévérité avec laquelle ils ont traité un témoin. Chaque année, le rapport annuel décrit le type de dossiers traités par le Conseil. Le Rapport annuel 1992-1993 compte six pages entières sur le sujet et celui de 1993-1994 en compte 10. Il est inutile de reproduire ici les exemples cités.

Le Conseil m'a donné accès à tous les dossiers des plaintes. J'ai consacré plusieurs jours à l'examen des dossiers, plus particulièrement en ce qui a trait aux dernières années. Je suis d'avis que, de façon générale, le Comité sur la conduite des juges et le directeur exécutif ont traité les plaintes reçues avec minutie et sérieux. Je n'ai jamais eu le sentiment que le Conseil avait essayé de «couvrir» une affaire après le dépôt d'une plainte. À mon sens, les descriptions qui figurent dans les Rapports annuels -- du moins pour les dernières années -- représentent fidèlement les plaintes reçues par le Conseil. Bien entendu, mon opinion quant au traitement des dossiers diverge à l'occasion de celle du président du Comité, mais pareille divergence n'a rien de surprenant lorsqu'il faut trancher des questions difficiles³³.

Le président du Comité dispose seul de la très grande majorité des dossiers. Des 110 dossiers classés au cours de l'exercice 1992-1993 (du 1^{er} avril 1992 au 31 mars 1993),

le président en a fermé 104 (95 p. 100) sans en référer au Comité sur la conduite des juges ni au Conseil³⁴. Plus de la moitié des dossiers (65 sur 110) ont été fermés sans que le juge en cause ou son juge en chef ne soient appelés à formuler des commentaires³⁵. La situation est pratiquement identique pour 1993-1994, 94 p. 100 des dossiers ayant été fermés par le président du Comité (147 dossiers sur 156) et 55 p. 100 des dossiers classés ayant été fermés sans demande de commentaires (86 sur 156)³⁶.

Au cours de l'exercice 1992-1993, six dossiers ont été transmis à un sous-comité ou, dans certains cas, au Comité sur la conduite des juges conformément à la procédure en vigueur pendant la première partie de l'exercice. Cinq de ces dossiers ont été réglés à cette étape. Dans l'un de ces cas, le plaignant reprochait au juge d'avoir, dans un jugement, critiqué une politique gouvernementale (celle de la «tolérance zéro» en matière de violence conjugale). Le Comité a dit au plaignant que la question était susceptible d'être portée en appel devant une instance supérieure³⁷. Environ 40 p. 100 des dossiers seraient fermés par le président pour cette raison³⁸. Dans un autre cas, un juge avait reporté le prononcé de son jugement pendant deux ans et il s'est avéré que ce juge avait mis d'autres affaires en délibéré depuis plus de six mois. Le Comité a avisé le juge et son juge en chef qu'il s'agissait d'une question extrêmement grave qui pouvait commander la tenue d'une enquête approfondie. Le juge a pris sa retraite, comme il en avait le droit (après avoir toutefois rendu les jugements en délibéré avant l'expiration du délai prescrit). Dans une communication écrite adressée au plaignant, le Comité a qualifié ce retard injustifié de «déplorable»³⁹.

Au cours de cet exercice, on a critiqué la conduite d'un juge dans de nombreux dossiers dont le président n'a pas disposé seul. Bien que la Loi ne prévoit expressément aucun pouvoir de réprimande, le Conseil a obtenu une opinion juridique selon laquelle il peut critiquer la conduite d'un juge sans commettre une irrégularité⁴⁰. Par le passé, il arrivait que le président formule des critiques de son propre chef. Maintenant, l'affaire doit être déferée à un sous-comité pour que des remarques critiques soient formulées et communiquées au plaignant⁴¹. Par exemple, dans l'un des dossiers fermés en 1992-1993, le Comité a déclaré que le juge avait fait preuve d'un manque de respect «regrettable» envers les avocats, dont l'un était le plaignant, tout en précisant que ce comportement ne constituait pas un manquement suffisant pour justifier la tenue d'une enquête officielle. Dans un autre cas, le procureur général d'une province a déposé une plainte invoquant la nature sexiste et raciste des propos tenus par un juge. Le juge donnait l'impression de considérer ces commentaires comme du «badinage inoffensif», mais il a déclaré au Comité être «prêt et apte à [s']abstenir de faire de tels commentaires à l'avenir.» Le Comité lui a fait savoir que son comportement était «inadéquat et tout simplement inacceptable» de la part du titulaire d'une fonction judiciaire. Dans un autre cas, une professeure de droit reprochait à un juge les commentaires indéliques qu'il avait formulés lors d'une conversation, au cours d'un repas offert dans le cadre d'une conférence. Le Comité a répondu à la plaignante qu'il regrettait que les propos du juge l'aient troublée, soulignant que ce dernier serait peut-être dorénavant plus conscient de l'effet de ses remarques sur autrui. Dans deux

des trois dossiers qui n'ont pas été fermés par le président en 1991-1992, le plaignant et le juge ont été informés que le Comité désapprouvait la conduite reprochée⁴².

Au cours de l'exercice 1992-1993, un seul dossier a été renvoyé au Conseil siégeant en séance plénière. Il s'agit de l'affaire *Gratton*⁴³, dans laquelle le Conseil a conclu à la nécessité de tenir une enquête officielle et désigné trois de ses membres pour former un Comité d'enquête. Comme nous l'avons vu précédemment, le Comité d'enquête a été établi (avec la participation additionnelle de deux membres du barreau nommés par le ministre de la Justice) et sa compétence, contestée devant la Cour fédérale, a été confirmée. Le juge a pris sa retraite, comme il était autorisé à le faire, avant la tenue d'une audition au fond.

En 1993-1994, sept dossiers ont été soumis à un sous-comité, mais aucun n'a été renvoyé au Conseil siégeant en séance plénière⁴⁴. Deux des dossiers fermés en 1993-1994 qui ont été soumis à un sous-comité ont donné lieu à une enquête factuelle menée par un avocat indépendant. Dans un cas, l'enquête a été ordonnée par le président du Comité sur la conduite des juges; dans l'autre, c'est le sous-comité même qui l'a ordonnée. Une autre enquête factuelle indépendante a été effectuée au cours de cet exercice sans toutefois mener à la constitution d'un sous-comité. En 1992-1993, on a fait appel à un avocat indépendant pour tenir une enquête sur les faits uniquement dans un des six dossiers dont le président n'a pas disposé seul⁴⁵. L'année précédente, en 1991-1992, un avocat indépendant a enquêté sur les faits dans deux des trois causes n'ayant pas été réglées au stade initial par le président⁴⁶.

Un examen des sous-comités constitués en 1991-1992 fait ressortir certains autres détails dignes de mention. Dans deux des trois dossiers soumis à un sous-comité, le Comité a décidé à titre exceptionnel d'annoncer ses décisions par voie de déclaration publique. Le Comité a procédé ainsi, selon les explications fournies dans le rapport annuel, parce que les allégations en cause «avaient reçu une large audience.»⁴⁷ Cette mesure a été reprise par la suite. Un communiqué de presse a même été émis relativement à un dossier qui n'a pas été soumis à un sous-comité⁴⁸.

On note une autre particularité en 1991-1992. Deux dossiers n'ont pas été examinés par le Comité sur la conduite des juges parce que, dans un cas, le juge a pris sa retraite pour des raisons de santé et, dans un autre, le juge accusé d'une infraction punissable par voie de procédure sommaire a remis sa démission — également pour des raisons de santé —, laquelle a été acceptée par le Cabinet. Dans les deux cas, le juge a obtenu une pension. Les questions touchant l'inaptitude pour cause d'invalidité ont été examinées au chapitre 3.

Une autre question mérite d'être examinée. C'est le rôle joué par le ministre de la Justice du Canada et les procureurs généraux provinciaux dans le processus de traitement des plaintes. La Loi sur les juges de 1971 leur a attribué le pouvoir d'ordonner une enquête. Le paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges actuelle dispose que le «Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une province sur les cas de révocation au sein d'une juridiction supérieure...»⁴⁹ Cette

disposition paraît conférer au procureur général d'une province le pouvoir d'ordonner une enquête concernant un juge d'une autre province, mais il ne fait aucun doute qu'elle serait interprétée plus restrictivement par le Conseil et par les tribunaux. Dans certaines causes, le procureur général ou le ministre de la Justice ont demandé uniquement au Conseil d'étudier une plainte en vertu du paragraphe 63(2) de la Loi qui dispose que «le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure...» En 1993-1994, ni le ministre de la Justice du Canada, ni un procureur général d'une province n'ont demandé la tenue de l'une ou l'autre de ces enquêtes⁵⁰. Toutefois, en 1992-1993, on note deux cas où un procureur général d'une province a déposé une plainte, sans toutefois exiger d'enquête officielle⁵¹.

Huit cas ont donné lieu à une enquête officielle sous le régime de la Loi sur les juges. Depuis la création du Conseil canadien de la magistrature en 1971, trois de ces enquêtes ont été tenues en vertu du paragraphe 63(1), dont une à la demande d'un procureur général d'une province, et deux à la demande du ministre de la Justice. Les cinq autres enquêtes, y compris la célèbre affaire *Berger* en 1981 et l'affaire *Gratton* en 1994, ont découlé de l'application du paragraphe 63(2) de la Loi dont le libellé est le suivant: «Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure, d'une Cour de comté ou de la Cour canadienne de l'impôt.» Ces cinq enquêtes faisaient suite à une plainte formulée par un autre juge et, dans trois dossiers, par le juge en chef du juge en cause. Dans aucune des huit affaires, le Conseil siégeant en séance plénière n'a recommandé la révocation des juges visés. Dans trois dossiers sur huit, le juge a démissionné avant la tenue d'une audition; dans deux autres, il a remis sa démission au cours de l'audition ou peu de temps après; enfin, dans les trois derniers dossiers, la révocation n'a pas été recommandée.

C'est le procureur général de la Nouvelle-Écosse qui a demandé, en vertu du paragraphe 63(1), l'enquête publique tenue en 1990 concernant les juges de la Cour d'appel dans l'affaire *Marshall*, enquête devenue célèbre. Nous l'examinerons plus loin. Les deux autres enquêtes (toutes demandées par le ministre de la Justice), n'ont pas été tenues publiquement et sont survenues avant la publication des premiers rapports annuels, qui auraient nécessairement attiré l'attention du public en en donnant, à tout le moins, un compte rendu expurgé. L'une de ces enquêtes a été tenue à la demande du ministre de la Justice Ron Basford en 1977. Ni le ministre ni le juge n'ont demandé que l'enquête soit publique⁵². Le ministre avait reçu un rapport de police selon lequel un juge d'une cour supérieure avait, à deux reprises, payé des danseuses pour qu'elles se rendent dans sa chambre d'hôtel. Le juge a prétendu que, dans un cas, il avait simplement bavardé avec la danseuse et que, dans l'autre, la danseuse n'avait fait que danser. Le Comité d'enquête, composé de trois juges en chef et assisté par des avocats, a conclu que la révocation du juge «constituerait une sanction disproportionnée par rapport à son imprudence»⁵³, tout en qualifiant la conduite du juge de «déplorable». Son rapport a été accepté par le Conseil siégeant en séance plénière et le ministre de la Justice en a été informé. La troisième enquête menée en vertu du paragraphe 63(1) a été demandée en 1983 par le ministre de la Justice Mark MacGuigan et concernait, notamment, le comportement arbitraire et autocratique d'un juge en salle d'audience.

Le ministre n'a pas non plus demandé dans cette cause une audience publique. Le juge a remis sa démission avant le début de l'enquête. Outre les huit causes ci-dessus, mentionnons l'histoire bien connue d'un juge qu'on avait entendu prendre rendez-vous avec une prostituée puis entrer chez elle. En 1978, le ministre de la Justice a demandé au Conseil de prendre les mesures «qu'il jugeait appropriées.» Il n'est pas clair s'il s'agissait d'une demande officielle d'enquête en vertu du paragraphe 63(1) ou d'une demande d'examen de la question par le Conseil en vertu du paragraphe 63(2). Cette dernière hypothèse est probablement la bonne. Quoiqu'il en soit, le juge a démissionné dans le mois ayant suivi la réception de la lettre du ministre par le Conseil et le dossier a été classé⁵⁴.

À cinq occasions, le Conseil a tenu une enquête officielle de son propre chef en vertu du paragraphe 63(2). Le dossier le plus récent, la cause *Gratton*, en 1994, est le seul à avoir donné lieu à une enquête publique par un Comité d'enquête comprenant des non-juges. Comme nous l'avons mentionné auparavant, les quatre autres enquêtes ont été tenues avant que le Conseil ne commence à publier ses rapports annuels et à y faire état des questions disciplinaires. Bien que l'affaire *Berger*, en 1981, n'ait pas été publique, le ministre de la Justice a publié le rapport d'enquête et la décision du Conseil, de sorte que cette cause est maintenant très bien connue⁵⁵. Un examen plus approfondi des affaires *Berger* et *Gratton* suivra. En 1976, un juge a refusé de se soumettre aux conditions d'une ordonnance judiciaire prononcée dans sa propre instance en divorce, et le juge qui l'a cité pour outrage a porté l'affaire à l'attention du Conseil. Le ministre de la Justice a également demandé au Conseil de donner à cette affaire «l'attention que le Conseil juge appropriée dans les circonstances.»⁵⁶ Un Comité d'enquête non publique composé de trois personnes⁵⁷ a été constitué. Dans l'intervalle, le juge a été victime d'un grave accident. Deux semaines avant la tenue de l'enquête, il a remis sa démission pour des raisons médicales, démission qui a été acceptée par le ministère de la Justice. Une autre cause a été amorcée en 1977 par le dépôt d'une plainte par le juge en chef d'un juge qui retardait depuis longtemps le prononcé de ses jugements, malgré des avertissements répétés. L'enquête devait être tenue par un seul juge en chef d'une autre province, mais le juge en chef du juge en cause devait d'abord lui donner une dernière occasion de rendre jugement. Les jugements ont été prononcés au cours de l'année qui a suivi et le juge est décédé peu de temps après⁵⁸. Une autre enquête officielle a été tenue en 1982 à la demande d'un juge en chef relativement à un juge qui aurait eu des relations sexuelles avec un membre de la famille d'une partie à une action en divorce dont il était saisi. Avant que le Conseil puisse examiner une résolution du Comité d'enquête composé de trois personnes recommandant la révocation du juge, ce dernier a démissionné pour des raisons de santé⁵⁹.

L'affaire *Gratton* a déjà été examinée en détail. Les deux autres causes ayant soulevé une vive controverse sont les affaires *Berger* et *Marshall*.

8. LES AFFAIRES BERGER ET MARSHALL

Ce qu'il est convenu d'appeler l'«affaire *Berger*» a pris naissance en 1981. En novembre, le juge Thomas Berger de la Division de première instance de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a attaqué publiquement (dans des discours et dans la page voisine de la page éditoriale du *Globe and Mail*) deux éléments de l'Accord constitutionnel qui venait d'être conclu entre le premier ministre Trudeau et les premiers ministres de neuf provinces (le Québec n'ayant pas adhéré à l'Accord): le défaut de garantir les droits des autochtones et la négation du droit de veto du Québec relativement à la modification de la Constitution. Peu de temps après les commentaires du juge Berger, le premier ministre Trudeau lui a reproché dans une entrevue télévisée de «s'être mêlé de politique», exprimant le souhait que «les juges agissent»¹. Un juge de la Cour fédérale du Canada a porté plainte auprès du Conseil canadien de la magistrature et, en mars 1982, le Conseil a désigné un Comité d'enquête pour faire la lumière sur les accusations. Le Comité composé de trois personnes² a produit un rapport unanime. En voici la conclusion³:

À notre avis, il était peu judicieux et inopportun pour le juge Berger de se mêler d'une question très controversée sur le plan politique, comme il l'a fait et au moment où il l'a fait. Nous sommes prêts à admettre qu'il croyait servir les intérêts du Canada lorsqu'il a tenu ces propos, mais le fait qu'un juge agisse selon sa conscience ne constitue pas une excuse acceptable pour enfreindre une règle fondamentale aussi importante pour la démocratie parlementaire et l'indépendance judiciaire. Il va sans dire que les juges ne correspondent pas tous à un modèle unique, celui du juge Berger. En privé, des juges auraient probablement des opinions opposées sur toutes les grandes questions politiques. Si le point de vue du juge Berger est acceptable, il se pourrait que des juges s'affrontent publiquement parce que leurs points de vue opposés tiennent à des convictions profondes.

Nous le répétons, si la conscience d'un juge le pousse à s'exprimer publiquement sur une question de première importance, qui suscite des opinions politiques opposées et conflictuelles, il ne doit pas s'exprimer en utilisant ses attributs et sa situation de juge, mais donner sa démission et participer directement au débat, dans le cadre duquel, en son propre nom et non en sa qualité de membre de la magistrature, non seulement il fera valoir son point de vue, mais il deviendra la cible de ses opposants.

Le Comité n'a toutefois pas recommandé de mesures visant la révocation, et ce pour les motifs suivants⁴:

D'après le dossier qui nous a été soumis, le comportement irrégulier du juge Berger constitue un cas isolé. Le juge en chef McEachern a précisé dans l'exposé de ses prétentions que le juge Berger s'est retiré du débat constitutionnel dès que le juge en chef s'est entretenu avec lui. Néanmoins,

nous considérons sa conduite comme grave et nous estimons qu'elle justifierait une recommandation visant sa révocation. Toutefois, outre les circonstances particulières déjà mentionnées, certains faits font qu'il s'agit d'un cas unique. À notre connaissance, c'est la première fois que cette question doit être tranchée au Canada. C'est sans l'ombre d'un doute la première fois que le Conseil est appelé à se prononcer à cet égard. Il est possible que le juge Berger, et d'autres juges, aient mal saisi la nature des restrictions imposées aux juges. Il en sera autrement à l'avenir. Nous estimons en conséquence qu'il serait injuste d'établir des normes *ex post facto* pour appuyer une recommandation de révocation en l'espèce.

Lors d'une assemblée extraordinaire convoquée aux fins de l'étude du rapport, le Conseil de la magistrature siégeant en assemblée plénière n'a pas souscrit aux conclusions du Comité d'enquête. Il a conclu que le juge Berger avait manqué de jugement, mais que ses remarques ne justifiaient pas en soi qu'on recommande sa révocation. Voici le texte intégral de cette résolution⁵:

IL EST RÉSOLU QUE:

- 1) Le Conseil de la magistrature est d'avis qu'il était peu judicieux de la part du juge Berger d'exprimer son opinion sur des questions à caractère politique qui étaient controversées.
- 2) Le Conseil de la magistrature constate que les actes de M. le juge Berger, bien qu'ils aient été peu judicieux, ne justifient pas qu'on recommande sa révocation.
- 3) Le Conseil de la magistrature estime que les membres de la magistrature doivent éviter de participer à des controverses à caractère politique, sauf lorsqu'elles concernent des questions qui touchent directement le fonctionnement des tribunaux.

Cette résolution et le rapport du Comité d'enquête ont été présentés le 31 mai 1982 au ministre de la Justice Jean Chrétien, qui les a rendus publics le 4 juin 1982⁶. Un peu plus d'un an plus tard, M. le juge Berger a résigné ses fonctions judiciaires.

Outre les limites imposées aux propos extrajudiciaires, le Comité d'enquête a examiné un certain nombre de questions importantes. Il s'est posé les trois questions suivantes⁷:

- (1) Le Conseil de la magistrature a-t-il le pouvoir d'enquêter sur la conduite extrajudiciaire d'un juge sans son consentement?
- (2) La révocation doit-elle absolument être justifiée à première vue pour qu'une enquête officielle soit tenue?

- (3) Le Conseil de la magistrature a-t-il le pouvoir de réprimander le juge visé par la plainte ou de lui imposer une sanction moindre que la révocation?

Ayant obtenu une opinion de son conseiller juridique, M^e J.J. Robinette, sur ces questions⁸, le comité a conclu: «Nous sommes d'avis que le Conseil de la magistrature a le pouvoir d'enquêter sur ce qu'on appelle... la conduite extrajudiciaire, avec ou sans le consentement du juge en cause, et qu'il n'est pas nécessaire que chaque membre du Comité soit convaincu du bien-fondé à première vue d'une révocation pour que l'enquête soit tenue. De fait, il se peut qu'on ne connaisse ou qu'on ne comprenne pas tous les faits d'une cause *avant* la tenue d'une enquête»⁹. Le Comité n'a pas répondu à la dernière question concernant le pouvoir de réprimande.

M^e Robinette n'a eu aucun mal à répondre aux deux premières questions. «La conduite extrajudiciaire d'un juge, a-t-il dit, peut très bien avoir une incidence sur l'exécution acceptable de ses fonctions judiciaires ou, pour reprendre les termes utilisés dans l'alinéa 41(2)d) de la Loi, le placer dans une situation incompatible avec l'exécution normale de ses fonctions judiciaires»¹⁰. En ce qui a trait à la justification à première vue de la révocation, M^e Robinette a affirmé que «rien dans la Partie II de la Loi sur les juges ne laisse croire que le Conseil doive, avant de tenir une enquête, déterminer si la révocation est justifiée à première vue.» Toutefois, il a eu plus de difficulté à résoudre la question du pouvoir de réprimande. Il a néanmoins émis l'opinion voulant que le Conseil n'ait pas le pouvoir de réprimander un juge, mais qu'il puisse «exprimer son opinion finale quant à la conduite du juge visé par l'enquête»¹¹. C'est précisément l'opinion que le Conseil a exprimé en affirmant que la conduite du juge Berger était peu judicieuse. Une opinion ultérieure fournie par Michael Goldie (maintenant juge à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique)¹² a étendu la portée de ce point de vue au Comité sur la conduite des juges: «À mon avis, a-t-il déclaré, ni le Conseil, ni le Comité ne sont investis d'un pouvoir de remontrance ou de réprimande. J'estime toutefois que le Conseil et le Comité peuvent manifester leur désapprobation tant avant qu'après l'enquête officielle prévue par l'article 63.»¹³

Le débat sur les limites des propos extrajudiciaires n'est pas clos. On semble en effet assister à une nouvelle délimitation des propos acceptables susceptible d'assurer une plus grande liberté d'expression. Comme l'a souligné le professeur Wayne MacKay, «[b]ien que ces événements ne soient pas si lointains, il ne semble pas que de pareilles remarques de la part d'un juge soulèveraient le même tollé aujourd'hui.»¹⁴ Le professeur Jeremy Webber termine quant à lui son analyse en concluant que la censure n'était pas justifiée dans les circonstances de l'affaire *Berger*. Il souligne toutefois l'existence de limites¹⁵:

Le juge franchit cette démarcation, selon moi, lorsqu'il s'identifie étroitement à une faction donnée du pouvoir législatif ou exécutif, ou lorsqu'il fait des pressions en coulisse de façon constante et vigoureuse pour atteindre un but politique précis — bref, lorsque ses activités revêtent un caractère partisan. Lorsque cela se produit, beaucoup des considérations qui incitent le pouvoir

législatif ou exécutif à ne pas accorder suffisamment d'attention aux intérêts individuels commencent à agir sur le juge. S'il livre quotidiennement bataille pour obtenir un résultat donné sur le plan politique, il risque d'être davantage tenté de trancher des litiges uniquement en fonction de l'atteinte de ce but, sans tenir suffisamment compte des autres intérêts en jeu. De plus, pour rallier la population au parti ou à la politique qu'il défend, le juge qui tranche un litige sur une question controversée peut désirer ardemment apaiser l'opinion publique.

Dans son ouvrage sur la magistrature, le professeur Peter Russell exprime l'opinion suivante: «La conduite du juge Berger et, plus particulièrement, le fait qu'il ait accepté que ses remarques sur le droit de veto du Québec soient publiées dans un journal national très en vue au moment même où cette question suscitait les plus vifs débats politiques au pays, dénotent un manque de jugement.»¹⁶ Le professeur Russell ajoute: «Néanmoins, l'opportunité politique de lui appliquer le processus d'enquête officielle du Conseil de la magistrature peut être mise en doute, plus particulièrement si l'on tient compte des circonstances, cette procédure ayant apparemment été adoptée à la suite de pressions exercées par le premier ministre.» Il soutient cependant qu'il existe «des raisons d'insister pour fixer certaines limites aux activités politiques extrajudiciaires des juges afin de préserver deux caractéristiques essentielles de la fonction judiciaire: l'impartialité et l'indépendance.» En ce qui a trait à l'impartialité, «si les juges participent ouvertement aux luttes politiques partisans, ils risquent d'être considérés par les citoyens qui s'intéressent activement à la politique, non pas comme des tiers, mais comme les alliés de l'une des parties comparaisant devant eux.» Quant à l'indépendance, il soutient qu'une certaine limite s'impose «pour protéger leur indépendance de toute attaque politique... les politiciens contre-attaqueront et s'en prendront aux juges qui les attaquent sur leur propre terrain.»¹⁷ Il souligne que la ligne directrice établie par le Conseil a une portée relativement étroite, limitée qu'elle est à la participation à «des débats politiques sur des questions controversées»¹⁸. Un commentateur américain, le doyen Russell Osgood de la *Cornell Law School*, a abordé la question de façon quelque peu différente lors d'une conférence tenue à Cornell par l'Institut canadien d'études juridiques supérieures: «J'ai une double réaction face à l'affaire *Berger*. Je pense qu'un juge qui tranche des litiges ne doit pas tenir publiquement un discours politique, comme celui qu'on reproche au juge Berger. Par contre, rien ne saurait fonder une enquête sur sa conduite ou sa révocation, et le fait qu'une enquête ait même pu être tenue me paraît nettement incompatible avec l'indépendance judiciaire»¹⁹.

Il devrait certes, à mon avis, y avoir des limites comme le suggèrent les professeurs Webber²⁰ et Russell, et comme en convient le juge Sopinka²¹. C'est toutefois à la magistrature qu'il appartient de fixer ces limites dans un code de déontologie, question dont nous traiterons en détail au chapitre suivant²².

La controverse soulevée dans l'affaire *Marshall* ne concernait pas quant à elle des propos extrajudiciaires, mais bien des déclarations faites dans le cadre d'un jugement. Donald Marshall Jr. avait été à tort déclaré coupable de meurtre en Nouvelle-Écosse

en 1971²³. Après qu'il eut purgé 10 ans de prison, le ministre fédéral de la Justice a soumis un renvoi à la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse. La Cour d'appel a annulé la condamnation, mais elle a conclu son jugement unanime par des déclarations controversées énoncées dans six paragraphes fréquemment cités, déclarant notamment que Marshall avait, «de son propre aveu, commis un parjure», qu'il avait aidé à «préparer» un vol et que «toute erreur judiciaire est ... plus apparente que réelle.»²⁴

En 1986, le Gouvernement de la Nouvelle-Écosse a nommé une Commission royale formée de trois personnes pour enquêter sur la déclaration de culpabilité prononcée à tort contre Marshall. Dans son rapport déposé en 1989²⁵, la Commission formulait des «critiques acerbes»²⁶ à l'encontre des six derniers paragraphes de l'arrêt de la Cour d'appel. L'année suivante, le procureur général de la Nouvelle-Écosse a demandé au Conseil canadien de la magistrature de mener un enquête pour déterminer si les cinq juges d'appel devaient être révoqués. Dans la lettre qu'il a adressée au Conseil, le procureur général s'est dit «profondément troublé par les conclusions de la Commission à l'égard de la conduite et de la décision de ces juges de la Division d'appel... Il est absolument essentiel que les citoyens de la Nouvelle-Écosse aient foi et confiance dans le plus haut tribunal de cette province. Si cette foi a été ébranlée par les conclusions de la Commission royale, et j'estime que c'est le cas, cette foi doit être rétablie»²⁷.

Le Conseil de la magistrature n'avait d'autre choix que de mener une enquête officielle en vertu du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges. Le Conseil a nommé trois de ses membres pour former le Comité, soit les juges en chef J. H. Laycraft de l'Alberta, Guy Richard du Nouveau-Brunswick (alors président du Comité sur la conduite des juges) et Allan McEachern de la Colombie-Britannique, désigné président. Le ministre de la Justice a pour sa part nommé deux avocats conformément au paragraphe 63(3) de la Loi, soit M^e Rosalie Abella de Toronto (maintenant juge à la cour d'appel) et M^e Daniel Bellemare de Montréal. Le Conseil a demandé au Comité de tenir l'enquête publiquement «sauf lorsque, de l'avis du Comité d'enquête, l'intérêt public et l'intégrité du processus judiciaire exigent que l'enquête se fasse à huis clos»²⁸. Le ministre fédéral de la Justice aurait pu ordonner une enquête publique, mais il s'en est abstenu (la Loi ne confère pas ce pouvoir au procureur général d'une province). Deux des cinq juges devant faire l'objet de l'enquête n'étaient plus membres de la magistrature: l'un d'eux avait pris sa retraite à l'âge de 75 ans et un autre avait remis sa démission pour des raisons de santé. Le Conseil n'avait donc pas compétence à leur égard.

Lorsqu'on lui a demandé de clarifier les motifs d'une éventuelle révocation, le procureur général a répondu: «Les conclusions de la Commission royale peuvent en soi ne pas justifier la révocation de l'un ou plusieurs des juges, mais les termes très forts qu'elle a employés nécessitent un examen visant à déterminer si de mauvaises intentions peuvent se cacher derrière l'une quelconque des actions du Banc»²⁹. La Commission royale avait tenté en vain d'interroger les cinq juges. Cette question a été soumise à la Cour suprême du Canada, qui a statué que les juges ne pouvaient être contraints de témoigner en pareilles circonstances³⁰. Le procureur général semblait croire que le Comité d'enquête pourrait interroger les juges. Dans sa lettre au Conseil, il a affirmé: «Pour des motifs que l'avocat du procureur général a fait valoir

énergiquement et avec succès, la Commission royale n'a pu interroger aucun des juges... Exception faite des dépositions des juges qui ont participé au renvoi, je ne crois pas qu'il existe d'autres éléments de preuve dont je proposerais l'étude.»³¹ Le Comité d'enquête n'a toutefois pas tenté d'obliger les juges à témoigner et aucun d'eux n'a offert de son plein gré de le faire. Lors de l'enquête, personne, pas même l'avocat de Donald Marshall, Jr., n'a prétendu que «les six paragraphes contestés étaient attribuables à de mauvaises intentions»³². Le Comité d'enquête a déclaré que toutes les questions³³

...porteraient spécifiquement sur le processus décisionnel d'une Cour d'appel; il ne serait pas question des mauvaises intentions des juges... Il serait tout à fait inopportun de soumettre les juges à un tel interrogatoire. À notre avis, ces questions porteraient atteinte au fondement même de l'indépendance judiciaire... La règle selon laquelle les juges ne devraient parler ou s'expliquer qu'une seule fois, dans leurs jugements, est sage et salutaire; elle repose sur la longue expérience de la common law. Nous ne voyons aucune raison majeure de nous en écarter dans le cas présent.

Le Comité paraît toutefois avoir pris garde de ne pas trancher définitivement la question au cas où un Comité d'enquête devrait éventuellement se prononcer sur l'existence de mauvaises intentions.

Nous avons déjà énoncé le critère adopté par le Comité d'enquête: «La conduite reprochée porte-t-elle si manifestement et si totalement atteinte aux notions d'impartialité, d'intégrité et d'indépendance de la justice qu'elle ébranle suffisamment la confiance de la population pour rendre le juge incapable de s'acquitter des fonctions de sa charge?»³⁴. Le Comité a exprimé son «profond désaccord à propos de certains termes employés» par les juges³⁵. «Déclarer erronément une personne coupable et l'incarcérer, a dit le Comité, n'est rien de moins qu'une *réelle* erreur judiciaire; il est inadmissible de dire que cette erreur est "plus apparente que réelle"»³⁶. Le Comité n'a toutefois pas critiqué les déclarations controversées concernant la tentative de vol et le parjure: «Il ne nous appartient pas de substituer notre opinion à celle du Banc au sujet des conclusions auxquelles il en est arrivé sur la crédibilité de M. Marshall»³⁷. Il a conclu, plus particulièrement, que la Cour «avait en main des éléments de preuve qui pouvaient honnêtement servir de fondement à [la] conclusion» qu'il y avait eu tentative de vol³⁸. Le Comité n'était pas non plus disposé à reprocher aux juges leur conclusion portant que «les "paroles évasives" de [M. Marshall] avaient été la cause des tragiques conséquences que l'on connaît et...que M. Marshall n'aurait probablement pas été reconnu coupable s'il avait dit à ses procureurs, ce qu'il n'a pas fait, où l'on pouvait trouver le véritable meurtrier»³⁹. Il a toutefois reproché aux juges de la Cour d'appel d'avoir concentré leur attention sur la conduite de M. Marshall: «Comme les six paragraphes litigieux traitent exclusivement de M. Marshall, ils donnent l'impression que le Banc a fait abstraction de la conduite grossière d'autres personnes et qu'il s'est concentré sur la victime de la tragédie»⁴⁰.

Le Comité a conclu que la révocation n'était pas justifiée, conclusion à laquelle ont de fait souscrit tous les procureurs⁴¹:

Si nous arrivons à la conclusion que les cinq juges, lesquels ont exercé collégalement leur pouvoir décisionnel, ont blâmé beaucoup trop sévèrement la victime d'une injustice qu'ils avaient pour mandat de corriger, nous nous rendons cependant aux arguments de tous les procureurs voulant que leur révocation ne soit pas justifiée. À notre avis, les juges ont eu tort de faire ces remarques incidentes et de ne pas reconnaître ouvertement qu'une injustice flagrante avait été commise, mais nous ne pensons pas que leurs remarques reflètent une conduite à ce point répréhensible qu'elle rende les juges incapables de s'acquitter des devoirs de leur charge de façon impartiale et indépendante, tout en continuant de bénéficier de la confiance de la population.

Le Comité ménageait ainsi la chèvre et le chou.

Le juge en chef McEachern, qui présidait le Comité, a souscrit à la conclusion selon laquelle la révocation n'était pas justifiée, mais il l'a complétée par d'abondantes remarques parce qu'il s'estimait incapable de donner son accord à certaines parties de l'analyse faite par la majorité. La principale différence entre l'analyse du juge McEachern et celle de la majorité porte sur les questions du vol et du parjure. Selon le juge McEachern, «le Banc disposait d'éléments de preuve qui lui permettaient *de façon raisonnable et rationnelle* de tirer les conclusions que je viens d'exposer [Je souligne]»⁴². La majorité s'était pour sa part limitée à déclarer que la Cour «avait en main des éléments de preuve qui pouvaient *honnêtement* servir de fondement à cette conclusion (non souligné dans le texte original)»⁴³. On ne sait pas si l'un des membres de la majorité partageait l'avis du juge en chef McEachern en ce qui a trait à la preuve, sans pour autant estimer nécessaire ou indiqué de le préciser. Le juge McEachern a conclu que la Cour d'appel n'avait pas, par conséquent, «commis d'erreur grave et fondamentale comme il est allégué»⁴⁴. De plus, le juge McEachern a souligné que si M. Marshall avait dit la vérité à ses avocats, «cela aurait grandement renforcé sa défense» et il a critiqué implicitement la Commission royale pour ne pas s'être préoccupée «de l'omission de M. Marshall de révéler cet élément de preuve à son avocat»⁴⁵.

On note une autre différence quant à l'accent mis sur le droit du juge de s'exprimer ouvertement dans un jugement. Pour la majorité⁴⁶:

L'indépendance judiciaire renvoie non seulement au droit à l'inamovibilité, mais aussi — et elle l'encourage même — au corollaire qu'est l'obligation des juges de faire preuve d'indépendance d'esprit dans leurs jugements sans craindre d'être destitués. En contrepartie, les juges ont la liberté de se prononcer franchement sur les affaires qu'ils doivent trancher.

Pour le juge en chef McEachern, comme il l'a souligné à plusieurs reprises dans ses motifs, «le droit qu'ont les juges d'exprimer le fond de leur pensée sur les affaires dont

ils sont saisis»⁴⁷; «nous attendons de nos juges qu'ils s'expriment franchement, voire même carrément, pour éviter les malentendus sur le sens de leurs paroles»⁴⁸; «on considère cette liberté qu'ont les juges de dire ce qu'ils ou elles pensent comme l'une des caractéristiques de l'indépendance judiciaire et c'est le prix que la société doit payer pour avoir des juges qui ne craignent pas de dire le fond de leur pensée»⁴⁹; «comme les juges sont censés pouvoir s'exprimer librement, franchement et carrément à propos de questions qui peuvent avoir de l'importance et concerner l'intérêt public, nous devons alors être très prudents avant d'atténuer ce principe.»⁵⁰ La majorité a exprimé essentiellement la même opinion, mais avec plus de circonspection. Cette différence d'accent — peut-être simplement attribuable à des différences de personnalité et d'expérience⁵¹ — pourrait expliquer, en définitive, pourquoi la majorité et la minorité ont abordé différemment la question principale de l'opportunité des six paragraphes incriminés. En fait, l'opinion de la majorité et celle de la minorité ne sont pas très différentes. Comme nous l'avons souligné, la majorité n'a pas critiqué la conclusion de la Cour concernant la tentative de vol et le mensonge. En outre, tout comme la majorité, le juge en chef McEachern a critiqué la déclaration de la Cour selon laquelle toute erreur judiciaire serait «plus apparente que réelle». «Il ne fait certainement aucun doute, a-t-il dit, qu'il était inexact et inopportun d'écrire que l'erreur judiciaire dont M. Marshall a été victime était "plus apparente que réelle"»⁵².

Outre le fond de la question, le processus utilisé appelle des commentaires. Dans le cadre de l'examen des affaires *Berger* et *Marshall*, le professeur Wayne MacKay a fait ainsi une observation importante⁵³:

Le Conseil canadien de la magistrature a beaucoup évolué depuis l'enquête sur le juge Thomas Berger. Il tient des audiences publiques, il délègue l'enquête à un comité comprenant deux personnes qui n'appartiennent pas à la magistrature et il établit un processus équitable pour tous les intéressés; ce sont là des améliorations louables par rapport au traitement qu'a reçu M. le juge Thomas Berger.

9. LES CONSEILS DE LA MAGISTRATURE PROVINCIAUX

Le premier Conseil de la magistrature provincial au Canada a été établi en Ontario en 1968¹ pour faire suite aux recommandations du Rapport McRuer². Le processus disciplinaire a été modifié de façon importante récemment, mais il est utile d'examiner l'ancienne loi ontarienne parce que d'autres provinces s'en sont inspirées, dans une certaine mesure, pour établir leur propre régime législatif. Il n'existe toutefois pas de modèle unique de conseil de la magistrature provincial. Comme un auteur l'a souligné à juste titre il y a plusieurs années, on note «une diversité déconcertante et, au fil du temps, une absence de convergence dans les structures et les procédures.»³ Une tendance se dessine néanmoins depuis peu vers une participation accrue du public, une plus grande visibilité, une participation plus active de la Cour provinciale et, tout comme dans le système fédéral, une séparation plus nette de l'enquête et de l'audition.

Les différents modèles retenus sont, dans une certaine mesure, le reflet de philosophies différentes. Ainsi, certains régimes prévoient une plus grande proportion de non-juristes et sont plus ouverts au public. On pourrait toutefois être porté à croire que ces distinctions tiennent souvent à des différences de personnalité entre les personnes, notamment les personnes clés du système judiciaire au moment de l'adoption de la loi.

Dans la présente section, nous examinerons d'abord la loi de l'Ontario et les modifications qui y ont été apportées avant 1993. Nous comparerons ensuite les dispositions législatives des autres provinces et territoires. Enfin, nous étudierons la nouvelle loi ontarienne et d'autres modèles législatifs récents.

Le Rapport McRuer proposait la constitution d'un organisme que le procureur général pourrait consulter avant de nommer un juge à la Cour provinciale⁴. La majorité des provinces ont par la suite retenu cet aspect du Conseil de la magistrature⁵. D'après McRuer, cet organisme aurait aussi pu examiner les plaintes formulées contre la magistrature provinciale⁶:

Il faudrait établir un organisme auquel les avocats et les citoyens pourraient présenter leurs griefs concernant la conduite des membres de la magistrature. Si le Conseil de la magistrature proposé dans le présent chapitre est constitué, cet organisme pourrait étudier les plaintes sérieuses et décider si une enquête devrait être tenue en vertu de l'article 3 de la *Magistrates Act*.

Selon la procédure utilisée à l'époque, les juges de la Cour provinciale (alors appelés magistrats) pouvaient être révoqués par le Cabinet après enquête par un juge de la Cour suprême de l'Ontario⁷. McRuer a souligné que l'article prévoyant la tenue d'une enquête n'avait pas été invoqué depuis l'entrée en vigueur de la Loi en 1952⁸.

En 1968, le législateur ontarien a édicté une loi pour faire suite au Rapport McRuer⁹. Cette loi instituait un Conseil de la magistrature composé des deux juges en chef de l'Ontario, des deux juges en chef de la Cour provinciale, du trésorier du Barreau et d'au plus deux autres personnes nommées par le Cabinet. En fait, il a fallu attendre dix ans pour que ces deux autres personnes soient désignées¹⁰. La loi ne précisait pas qu'il devait s'agir de non-juristes. Les fonctions du Conseil étaient énoncées à l'article 8:

- 8.(1) Le Conseil de la magistrature s'acquitte des fonctions suivantes:
- a) à la demande du ministre, il examine les nominations proposées à la Cour provinciale et présente un rapport sur ces questions au ministre;
 - b) il reçoit les plaintes concernant la mauvaise conduite des juges, leur négligence dans l'exercice de leurs fonctions ou leur inaptitude à s'acquitter de leurs obligations; il mène des enquêtes sur ces plaintes.

- (2) L'enquête menée par le Conseil de la magistrature en vertu de l'alinéa 1b) n'est pas tenue publiquement.
- (3) Après avoir mené une enquête, le Conseil de la magistrature peut recommander au lieutenant gouverneur en conseil la tenue d'une enquête sous le régime de l'article 4.

Le fonctionnement du Conseil est demeuré pratiquement inchangé jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi en 1994. Certaines modifications ont toutefois été effectuées. Une modification apportée en 1970 a permis au président du Conseil (le juge en chef de l'Ontario) de transmettre les plaintes pour examen à l'un des juges en chef de la Cour provinciale¹¹. Une autre modification importante datant de 1984 a assujéti la révocation d'un juge à une recommandation du Conseil de la magistrature¹², suivie d'une enquête effectuée par un juge de la Cour suprême (maintenant la Division générale) nommé par le Cabinet¹³. C'est cette procédure qui a été utilisée dans la récente affaire *Hryciuk* bien connue et dans six autres causes jusqu'à maintenant¹⁴. En outre, depuis cette modification, ce n'est plus le Cabinet mais l'Assemblée législative qui décide en définitive de la révocation¹⁵. L'Ontario demeure le seul ressort dans lequel la révocation relève de l'Assemblée législative¹⁶.

Les autres provinces et les territoires ont tous, à l'exception de l'Île-du-Prince-Édouard, édicté par la suite une loi reprenant le concept d'un conseil de la magistrature. Ils ont pu non seulement s'inspirer du modèle ontarien, mais aussi examiner la Loi sur les juges fédérale de 1971¹⁷. Il n'existe pas deux conseils identiques en tous points. Nous n'avons pas l'intention d'exposer en détail la nature variable des conseils de la magistrature provinciaux. Nous utiliserons plutôt les particularités qui distinguent chaque loi pour illustrer l'éventail des possibilités retenues.

La première province après l'Ontario à avoir établi un Conseil de la magistrature est la Colombie-Britannique. Dans la *Provincial Court Act* de 1969¹⁸, cette province a repris en grande partie le libellé de la loi de l'Ontario de 1968 en y apportant toutefois deux modifications importantes. Les trois juges formant le Conseil de la Colombie-Britannique étaient des juges de la Cour provinciale; aucun juge nommé par le gouvernement fédéral n'y siégeait. Par ailleurs, alors que la loi ontarienne prévoyait que la majorité du Conseil était composée de juges (4 membres sur 7), les personnes formant la majorité du Conseil de la Colombie-Britannique (4 membres sur 7) n'étaient pas membres de la magistrature¹⁹. Aucun juge ne pouvait être révoqué sans qu'une enquête soit tenue²⁰, mais la loi ne précisait pas clairement qui devait tenir cette enquête. En 1981, la loi a permis aux juges de choisir entre une enquête tenue par le Conseil et une enquête tenue par un juge de la Cour suprême désigné par le juge en chef de cette Cour²¹. Une autre modification survenue en 1981 a encore augmenté la proportion de membres du Conseil n'appartenant pas à la magistrature, alors de 4 membres sur 7, de sorte qu'elle passe à 6 membres sur 9²². La Colombie-Britannique est le seul ressort dans lequel la révocation relève du Conseil (ou d'un juge de la Cour suprême) plutôt que de l'Assemblée législative, du Cabinet ou de la Cour d'appel. Le

juge qui fait l'objet de l'enquête peut interjeter appel de la décision du tribunal devant la Cour d'appel²³.

Le modèle retenu par le Manitoba en 1972 comprenait seulement un juge sur un total de cinq membres et ce juge, président le Conseil, devait être un juge fédéral siégeant à la Cour du Banc de la Reine²⁴. La raison pour laquelle le juge en chef de la province n'était pas membre du Conseil est très claire: tout comme en Colombie-Britannique²⁵, la décision du Conseil en matière de discipline pouvait être portée en appel devant la Cour d'appel²⁶. Le Manitoba était donc la seule province dont le Conseil ne comprenait aucun juge provincial²⁷. La loi a été modifiée par la suite pour porter à quatre le nombre de juges siégeant au Conseil formé en tout de neuf membres²⁸. L'un de ces juges, le président du Conseil, devait être le juge en chef de la Cour du Banc de la Reine. Les trois autres juges devaient être des juges provinciaux désignés par le procureur général, dont l'un pouvait être le juge en chef.

Les deux autres provinces des Prairies ont édicté une loi établissant un Conseil de la magistrature en 1978. La composition du Conseil de la Saskatchewan²⁹ et de celui de l'Alberta³⁰ est semblable à celle prévue à l'origine par la loi ontarienne. La majorité est composée de juges, dont plus de la moitié sont nommés par le gouvernement fédéral (2 sur 3 en Saskatchewan, et 3 sur 4 en Alberta)³¹. En Alberta, le président du Conseil est nommé par le procureur général et c'est un des membres du Conseil qui n'était pas juge qui a présidé le Conseil, du moins au début³².

La loi de la Saskatchewan précise en détail la composition du Comité d'enquête³³. Il comprend un juge de la Cour du Banc de la Reine, un juge de la Cour provinciale et un membre du barreau. La loi de l'Alberta, comme la plupart des autres lois, renvoie simplement à un «comité du Conseil de la magistrature», sans plus de précisions³⁴. L'Alberta a aussi conféré expressément certains pouvoirs disciplinaires au juge en chef de la Cour provinciale. Le juge en chef a le devoir «d'examiner toute question relative à la conduite d'un juge qui est portée à son attention de quelque manière que ce soit, même en l'absence d'une plainte; il peut...réprimander le juge, prendre des mesures correctives ou renvoyer l'affaire au Conseil de la magistrature.»³⁵ De plus, le Conseil de la magistrature peut renvoyer toute plainte au juge en chef pour qu'il fasse enquête et lui présente un rapport. D'autres provinces ont également conféré au juge en chef d'importants pouvoirs d'enquête et d'examen préalable. La Colombie-Britannique a modifié sa loi à cette fin en 1981³⁶.

Le Québec a aussi institué un Conseil de la magistrature en 1978. Comme en Colombie-Britannique, aucun juge fédéral ne siège au Conseil³⁷. Le Conseil comprend 11 juges, qui sont tous des juges en chef ou des juges en chef adjoints, à l'exception de trois juges puînés choisis par les juges eux-mêmes. Il compte quatre autres membres, dont deux personnes nommées sur recommandation du Barreau du Québec et deux non-juristes nommés sur recommandation du Conseil consultatif de la justice³⁸. Seuls le Québec et les Territoires du Nord-Ouest³⁹ ont précisé que les «autres» membres ne doivent être ni juges, ni avocats. Cinq membres du Conseil forment un Comité d'enquête⁴⁰. La décision de révoquer un juge ne peut être prise que par la Cour

d'appel du Québec⁴¹. Un autre article édicté en 1978 prévoit que le Conseil, après avoir consulté les juges, «adopte, par règlement, un code de déontologie de la magistrature»⁴². Un court code de déontologie a été adopté par la suite. Il en sera question dans un chapitre ultérieur.

Le Conseil de la magistrature du Québec a également le pouvoir de réprimander un juge⁴³. Par contre, jusqu'en 1994, en Ontario, le Conseil n'était investi d'aucun pouvoir officiel hormis celui de recommander la révocation. Toutes les autres provinces ont conféré à leur Conseil de la magistrature ou au juge en chef le pouvoir de réprimander un juge, que ce soit au moment de l'adoption de la loi originale ou lors de modifications subséquentes. Le Conseil du Québec peut également suspendre un juge avec rémunération jusqu'à la fin de l'enquête⁴⁴. D'autres conseils ont reçu le pouvoir de suspendre un juge sans rémunération, tant avant l'enquête qu'à titre de mesure disciplinaire à l'issue de la procédure⁴⁵.

Comme nous l'avons déjà précisé, l'Île-du-Prince-Édouard n'a pas de conseil de la magistrature. Le Cabinet choisit un juge de la Cour suprême pour tenir une enquête. Ce juge peut notamment recommander une réprimande, une courte suspension ou la révocation, l'application de la recommandation relevant du Cabinet⁴⁶. Terre-Neuve a adopté une loi concernant un Conseil de la magistrature en 1974⁴⁷. Le Conseil de cette province se composait de six personnes: deux juges nommés par le fédéral, le magistrat en chef (maintenant le juge en chef de la Cour provinciale), un conseiller du barreau et deux autres personnes nommées par le ministre de la Justice. La loi ne contenait apparemment aucune disposition en cas de partage des voix. Les enquêtes étaient menées par le Conseil même. En pratique, du moins au début, l'une des «autres» personnes nommées était un représentant du ministère de la Justice de la province⁴⁸.

Ce n'est qu'en 1980 que la Nouvelle-Écosse a institué un Conseil de la magistrature⁴⁹, suivie par le Nouveau-Brunswick en 1985⁵⁰. Le Conseil de la Nouvelle-Écosse comprenait trois juges en chef (de la Cour d'appel, de la Division de première instance et de la Cour de comté), le juge en chef de la Cour provinciale et un représentant du barreau. C'est le seul Conseil provincial qui ne comprend aucune personne qui ne soit ni juge ni avocat⁵¹. Le Conseil tient des audiences et peut recommander la révocation d'un juge au Cabinet⁵². Le Conseil peut également «imposer une mesure disciplinaire à un juge ou le suspendre aux conditions» qu'il estime appropriées⁵³.

La loi édictée au Nouveau-Brunswick en 1985 prévoyait à l'origine un Conseil formé de cinq membres, dont trois n'étaient pas juges (un ancien président de la Société du barreau et deux autres personnes nommées par le Cabinet)⁵⁴. Les juges siégeant au Conseil étaient le juge en chef de la province ou un autre membre de la Cour d'appel et le juge en chef de la Cour provinciale. En 1987, le nombre de juges a été porté à sept et le législateur a mis fin à la participation de non-juristes⁵⁵. Enfin, en 1990, on a ajouté trois postes de conseillers non-avocats⁵⁶. Selon la loi initiale édictée en 1985, les audiences devaient être tenues par un juge de la Cour du Banc de la Reine, mais la loi de 1987 a confié l'audition des plaintes (une fois établie l'existence d'une preuve suffisante pour justifier la tenue d'une audience formelle) à un Comité du Conseil

composé de trois membres⁵⁷. Lorsque la composition du Conseil a été modifiée en 1990, le législateur a également changé la formation du Comité pour y inclure un non-juriste⁵⁸.

D'autres questions sont dignes de mention. Dans chaque province ou territoire, il semble que le procureur général ou le Cabinet ait le pouvoir d'ordonner une enquête. Quant au caractère privé ou public de l'enquête, les attitudes diffèrent. La loi adoptée à l'origine en Ontario prévoyait que l'enquête tenue par le Conseil de la magistrature ne «devait» pas être publique⁵⁹. Les audiences tenues devant un juge de la Cour suprême l'étant toutefois sous le régime de la Loi sur les enquêtes, elles se déroulaient publiquement à moins que le juge n'ordonne le huis clos dans des circonstances particulières⁶⁰. Certaines provinces ont également prévu des enquêtes publiques, tout en conférant au tribunal d'enquête le pouvoir d'ordonner le huis clos. Ainsi, en Colombie-Britannique, une enquête «doit être tenue en public à moins que le tribunal ne considère qu'il est dans l'intérêt public que l'enquête ou une partie de celle-ci soit tenue en privé.»⁶¹ D'autres ont toutefois adopté une politique contraire: l'audience se tient à huis clos à moins qu'on ordonne une enquête publique. Par exemple, la loi adoptée en 1987 au Nouveau-Brunswick dispose que l'enquête doit «être tenue en privé à moins que le juge dont la conduite est mise en cause ne demande qu'elle soit tenue en public ou que le Conseil de la magistrature ne décide qu'il existe des motifs d'intérêt public qui exigent que l'enquête soit tenue en public.»⁶² Tant la Nouvelle-Écosse⁶³ que l'Alberta⁶⁴ ne laissent aucun choix au Conseil qui tient l'audience: les séances s'y déroulent à huis clos. La loi québécoise ne précise pas le caractère public ou privé de l'enquête, mais un tribunal a récemment statué que la Constitution n'exige pas une enquête publique aux stades initiaux du processus de traitement des plaintes; il a toutefois été établi au Québec que, lorsqu'une plainte exige une enquête officielle, le Comité doit siéger en public, à moins que des motifs déterminants ne commandent une audience privée⁶⁵.

Nous examinerons deux autres modèles: la nouvelle loi de l'Ontario, dont certaines parties entreront en vigueur le 1^{er} septembre 1995⁶⁶, ainsi que la nouvelle loi du Manitoba⁶⁷. D'ici la publication du présent rapport, d'autres modèles auront sans doute été proposés ou édictés⁶⁸.

La loi ontarienne a pris du volume. En 1968, elle comptait deux articles comprenant 14 dispositions; aujourd'hui, 14 articles englobent approximativement 175 dispositions. Des changements très importants sont apportés à la procédure ontarienne. Les plus marquants sont peut-être les suivants: l'augmentation de la taille du Conseil du fait de la participation accrue des juges provinciaux et de la diminution de celle des juges fédéraux; la séparation des différents aspects du processus, soit le tri initial, l'enquête et l'audition; la disparition des audiences tenues par un juge seul; l'établissement d'une gamme de sanctions intermédiaires moindres que la révocation; enfin, l'augmentation de la visibilité du processus, tant en ce qui a trait à son accessibilité qu'à son déroulement.

La composition du Conseil ontarien est passée de 8 à 12 personnes⁶⁹. Contrairement à la loi antérieure qui prévoyait la participation de 5 juges sur un total de 8 membres, la nouvelle loi prévoit que le Conseil est formé d'un nombre égal de juges et de non-juges, le juge qui préside le Conseil ayant une voix prépondérante en cas de partage. Les personnes qui ne sont pas juges sont 2 avocats nommés par la Société du barreau et 4 non-juristes rémunérés nommés par le gouvernement. Alors que la loi abrogée fixait à 3 sur 5 le nombre de juges fédéraux, la nouvelle loi dispose qu'un seul juge sur 6 est nommé par le gouvernement fédéral — le juge en chef de l'Ontario ou un autre juge de la Cour d'appel qu'il désigne. Les autres juges sont tous nommés par la province (2 juges en chef ou juges en chef adjoints, un juge principal régional et 2 juges puînés nommés par le juge en chef). Le juge en chef de l'Ontario (ou la personne qu'il désigne) préside le Conseil lorsque celui-ci est saisi de questions disciplinaires; dans les autres cas, le Conseil est présidé par le juge en chef de la Cour provinciale. Pour assurer une certaine continuité, le législateur a fixé une assez longue durée pour les mandats échelonnés des conseillers nommés sans égard à leur titre officiel⁷⁰. Cette mesure atténue donc le problème qu'a souligné un observateur ayant étudié les conseils provinciaux dans tout le Canada, savoir qu'«il existe un roulement assez constant des membres de chaque Conseil.»⁷¹ La loi donne aussi pour directive aux personnes qui nomment les membres du Conseil de tenir compte de «l'importance qu'il y a de refléter, dans la composition du Conseil de la magistrature, la dualité linguistique de l'Ontario et la diversité de sa population et de garantir un équilibre général entre les deux sexes.»⁷²

La séparation des fonctions de tri initial, d'enquête et d'audition est plus facile à gérer lorsque les membres du Conseil sont nombreux. Le processus se déroule en trois étapes, toutes effectuées par des membres du Conseil de la magistrature: un sous-comité de deux personnes qui trie les plaintes; un comité d'examen composé de quatre personnes; et un comité d'audience dont le nombre de membres est déterminé par le Conseil. Les personnes qui siègent au sous-comité de tri ne peuvent pas siéger au comité d'examen, ni au comité d'audience, et les membres du comité d'examen ne peuvent pas être membres du comité d'audience⁷³. Ces interdictions réduisent évidemment le nombre potentiel de membres du comité d'audience. De plus, certaines règles spécifiques s'appliquent à ce dernier comité; ainsi, la moitié de ses membres sont juges, il est présidé par un juge de nomination fédérale et comprend au moins une personne qui n'est ni juge ni avocat⁷⁴.

La loi ontarienne précise que le sous-comité qui trie les plaintes est composé d'un juge de la Division provinciale (autre que le juge en chef) et d'une personne qui n'est ni juge ni avocat⁷⁵. Les personnes admissibles siègent au sous-comité par rotation⁷⁶. Le sous-comité peut rejeter la plainte s'il est d'avis qu'«elle ne relève pas de la compétence du Conseil de la magistrature, qu'elle est frivole ou qu'elle constitue un abus de procédure.»⁷⁷ Par exemple, la plainte peut être rejetée si elle concerne un juge fédéral ou s'il convient plutôt d'interjeter appel, soit des motifs identiques à ceux que peut soulever le président du Comité sur la conduite des juges au niveau fédéral. La plupart des plaintes sont rejetées pour ces motifs. D'après une étude menée sur les divers conseils de la magistrature, «la majorité des plaintes (dans bon nombre de

provinces, les estimations atteignent 65 et même 70 p. 100) traduisent en fait l'insatisfaction du plaignant face à la décision prise par le juge et le recours approprié consiste à porter l'affaire devant un tribunal d'appel.»⁷⁸ Le sous-comité peut également renvoyer la plainte au juge en chef pour qu'il la règle. Le juge et le membre qui n'est ni juge ni avocat doivent tous les deux s'entendre pour rejeter la plainte ou la renvoyer au juge en chef⁷⁹. S'ils ne s'entendent pas, la plainte est transmise au Conseil. Le sous-comité peut bien sûr déférer la plainte au Conseil.

L'étape suivante consiste en un examen effectué par un comité d'examen composé de quatre personnes⁸⁰. Ce comité comprend deux juges de la Division provinciale (autres que le juge en chef), un avocat et une personne qui n'est ni juge ni avocat⁸¹. L'un des juges préside le comité d'examen et a une voix prépondérante en cas de partage⁸². Le comité peut rejeter la plainte, la renvoyer au juge en chef ou tenir une audience⁸³.

Jusqu'à cette étape, le processus s'est déroulé à huis clos⁸⁴, bien que le plaignant ait été informé de la décision du Conseil et, en cas de rejet, qu'il ait obtenu de brefs motifs⁸⁵. La véritable enquête se tient en public, bien qu'il soit possible d'ordonner le huis clos⁸⁶ ou de prononcer une interdiction de publication⁸⁷ dans des circonstances exceptionnelles. La loi laisse au Conseil de la magistrature le soin d'établir les règles de procédure applicables à l'audience⁸⁸.

Le comité d'audience peut appliquer une vaste gamme de sanctions, mise à part la recommandation visant la révocation du juge. Le Conseil de la magistrature peut ainsi combiner comme il l'entend les mesures suivantes: donner un avertissement au juge; le réprimander; lui ordonner de présenter des excuses; lui ordonner de prendre des dispositions précises, telles que suivre une formation ou un traitement; le suspendre avec rémunération pendant une période quelconque; le suspendre sans rémunération pendant une période maximale de trente jours⁸⁹.

Certaines dispositions sont conçues pour faire mieux connaître l'existence du mécanisme de plainte et le fonctionnement même de ce mécanisme. Par exemple, la loi oblige le Conseil de la magistrature à fournir dans les palais de justice et ailleurs des renseignements sur lui-même et sur la façon dont les membres du public peuvent obtenir de l'aide pour formuler une plainte⁹⁰. Le Conseil doit aussi fournir un service téléphonique gratuit⁹¹ et de l'aide aux membres du public dans la préparation des documents en vue de porter plainte⁹². De plus, à l'instar du Conseil canadien de la magistrature, le Conseil ontarien est tenu de présenter un rapport annuel avec un résumé de ses activités en matière disciplinaire, sans toutefois identifier le juge ni le plaignant⁹³. La loi prévoit en outre que tout juge provincial à qui est présentée une allégation d'inconduite contre un autre juge doit fournir à l'auteur de l'allégation des renseignements sur la façon de porter plainte et le renvoyer au Conseil de la magistrature⁹⁴.

Une autre disposition de la loi ontarienne sera examinée au chapitre 6 portant sur les codes de déontologie. C'est la disposition en vertu de laquelle sont fixées les «normes de conduite des juges provinciaux.»⁹⁵ La loi de l'Ontario est facultative à cet égard,

contrairement à la loi québécoise dont la disposition portant sur l'établissement d'un code de déontologie est impérative⁹⁶.

Le Manitoba a aussi adopté récemment une loi aux caractéristiques particulières. Comme la loi ontarienne et le Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature, elle sépare l'étape de l'enquête de celle de la prise de décision. La loi suit donc assez fidèlement les recommandations de la Commission de réforme du droit du Manitoba qui avait proposé un «régime à deux paliers modifié»⁹⁷. La Commission désirait établir un équilibre entre le rôle positif que joue le juge en chef dans le traitement et le règlement des plaintes portées contre des juges avec lesquels il est quotidiennement en contact, et la nécessité d'empêcher que le processus soit perçu comme une justice privée ou un réseau de «vieux copains»⁹⁸. En conséquence, elle a recommandé que les plaintes graves fassent l'objet d'une enquête menée par la Commission d'enquête sur la magistrature et qu'une décision soit prise par un Conseil de la magistrature indépendant, alors que les plaintes mineures continueraient d'être traitées par le juge en chef.

La nouvelle loi manitobaine a retenu ce modèle et prévu un certain nombre d'étapes distinctes pour le traitement des plaintes. Comme sous le régime de la loi antérieure, les plaintes sont d'abord adressées au juge en chef⁹⁹. Celui-ci peut aussi enquêter de sa propre initiative, sans qu'une plainte soit déposée¹⁰⁰. Il peut rejeter la plainte s'il est d'avis qu'elle n'est «pas fondée» et si «d'autres recours sont plus indiqués», il en avise le plaignant¹⁰¹. Le juge en chef peut aussi tenter de régler la plainte. Enfin, l'affaire peut être renvoyée «à la Commission pour enquête»¹⁰². Un plaignant insatisfait de la façon dont le juge en chef a disposé de la plainte peut renvoyer l'affaire à la Commission¹⁰³.

La Commission d'enquête sur la magistrature du Manitoba sera unique au Canada. Elle n'est pas composée de membres du Conseil de la magistrature¹⁰⁴ et sera chargée «d'enquêter sur les plaintes concernant les juges qui se seraient rendus coupables d'inconduite et de conduire l'instance devant le Conseil lorsque des accusations d'inconduite sont déposées contre ces juges.»¹⁰⁵ Composée de trois personnes, la Commission est présidée par un juge de la Cour du Banc de la Reine et comprend un avocat nommé sur la recommandation de la Division du Manitoba de l'Association du Barreau canadien, ainsi qu'une personne nommée par le gouvernement qui n'est ni avocat ni juge¹⁰⁶.

La Commission enquête en privé¹⁰⁷ sur les plaintes qui n'ont pas été rejetées par le juge en chef, comme nous l'avons expliqué plus haut. Elle peut essayer de régler la plainte, décider de «ne pas y donner suite» ou «formuler une accusation d'inconduite contre le juge en indiquant les motifs de l'accusation»¹⁰⁸; dans ce cas, l'«accusation [...] est déposée devant le Conseil»¹⁰⁹. Ce n'est qu'à cette étape que la plainte devient publique¹¹⁰. Le juge en chef peut, si l'accusation est déposée par la Commission, suspendre le juge sans rémunération¹¹¹.

Le Conseil de la magistrature du Manitoba est aussi unique au Canada. Il compte six membres, comprenant trois juges, un représentant de la Société du barreau du Manitoba et deux personnes qui ne sont ni juges ni avocats, choisies par le gouvernement. Ce qui distingue ce Conseil, c'est que les trois juges qui y siègent sont des juges d'une Cour provinciale d'un autre ressort de l'ouest du Canada¹¹² choisis par le juge en chef de chacune des trois cours. Si, pour une raison quelconque, un juge de l'extérieur de la province ne peut être nommé, le Cabinet, après consultation, peut nommer un juge de la Cour du Banc de la Reine ou de la Cour provinciale (autre que le juge en chef) du Manitoba¹¹³. La Commission présente l'exposé des faits devant le Conseil¹¹⁴. Il peut imposer à peu près les mêmes sanctions que celles prévues par la loi ontarienne, mais peut aussi ordonner que le juge prenne des mesures précises, telles que suivre une formation ou un traitement dans le cadre d'un congé sans rémunération¹¹⁵. Tout comme sous le régime de la loi antérieure, c'est le Cabinet et non la législature, comme en Ontario, qui met en oeuvre la recommandation du Conseil de révoquer le juge¹¹⁶.

Tout comme en Ontario, la loi du Manitoba prévoit que des renseignements sont fournis au public sur la façon de porter plainte¹¹⁷, qu'une aide est accordée dans la préparation des plaintes¹¹⁸ et qu'un rapport annuel est présenté¹¹⁹. Contrairement toutefois à la situation qui prévaut en Ontario, le juge manitobain visé peut, sur une question de droit, interjeter appel à la Cour d'appel du Manitoba de toute décision rendue par le Conseil¹²⁰. La Cour d'appel peut «rendre toute décision qui, selon elle, aurait dû être rendue»¹²¹. L'interprétation du terme «inconduite»¹²² semblerait donner à la Cour d'appel une très grande latitude quant à l'issue de la procédure.

10. L'ANGLETERRE

Il n'existe pas beaucoup de textes qui traitent de la discipline appliquée en Angleterre¹. La discipline s'y exerce principalement de façon informelle. L'affirmation faite par Shimon Shetreet il y a vingt ans est toujours valable: «Pour l'instant, les contrôles informels constituent la principale ou l'unique méthode de discipline des juges en Angleterre»². Toutefois, comme nous le verrons dans la conclusion de la présente section, de puissants indicateurs laissent croire à une modification prochaine du système.

Il existe aujourd'hui une seule méthode formelle de discipline des juges de la Haute Cour: l'adresse des deux Chambres du Parlement³. Bien que d'autres méthodes aient été utilisées par le passé (la procédure de destitution (*impeachment*), le bref de *scire facias* ou la dénonciation⁴), «une pratique constitutionnelle a été établie selon laquelle les juges peuvent être révoqués uniquement sur adresse»⁵. Depuis l'*Act of Settlement* de 1701, un seul juge de la Haute Cour a été révoqué au moyen de la procédure d'adresse conjointe, soit Sir Jonah Barrington⁶, bien qu'on ait en vain tenté d'obtenir d'autres révocations par ce moyen⁷; d'autres juges ont été révoqués au moyen d'autres procédures, tel le Grand Chancelier Macclesfield révoqué par voie de destitution en

1725⁸. Sir Barrington, juge à la Haute Cour de l'amirauté de l'Irlande, a été révoqué en 1830 pour avoir détourné des fonds consignés au tribunal⁹.

On se souviendra que le juge Strayer a statué, dans l'affaire *Gratton*¹⁰, que le Parlement du Canada pouvait révoquer un juge d'une cour supérieure uniquement pour manquement à la bonne conduite. Wade et Bradley soutiennent que, «en théorie, il est possible de révoquer un juge non seulement pour mauvaise conduite, mais également pour toute autre raison qui pourrait inciter les deux Chambres à présenter l'adresse nécessaire à la Couronne». Ils ajoutent cependant qu'il est «extrêmement improbable que le Parlement désire rédiger une adresse à une autre fin que celle de révoquer un juge coupable de mauvaise conduite.»¹¹ Tout comme dans l'affaire *Gratton*, la jurisprudence anglaise a inclus l'inaptitude dans les motifs de révocation¹².

La pratique est différente en ce qui a trait aux juges de circuit, qui peuvent être révoqués par le Grand Chancelier «en raison de leur inaptitude ou de leur mauvaise conduite.»¹³ Cela s'est produit une seule fois depuis l'avènement des juges de cette cour en 1971. Le juge Bruce Campbell a été révoqué après avoir été surpris à passer en contrebande, en Grande-Bretagne, une grande quantité de whisky et de cigarettes dans son yacht¹⁴. «En pratique, déclare un auteur, un juge d'une cour de circuit ou un *recorder* poursuivi pour une infraction grave est plus susceptible de démissionner bien avant d'être déclaré coupable — comme le *recorder* qui a été déclaré coupable de fraude et de vol en novembre 1984»¹⁵.

On note un certain nombre de cas où le Grand Chancelier a blâmé publiquement un juge pour sa conduite inconvenante. Robert Stevens signale, dans son ouvrage intitulé *The Independence of the Judiciary*, le cas d'un juge qui, en 1952, avait formulé des commentaires sur le laxisme d'un district particulier et qui a dû offrir ses excuses publiquement en salle d'audience¹⁶. Dans un autre cas, en 1992, la réprimande adressée au juge découlait de sa «familiarité excessive envers le personnel féminin du tribunal»¹⁷. Le Grand Chancelier a par ailleurs réprimandé publiquement en 1993 un juge d'une cour de district qui en était à sa seconde déclaration de culpabilité pour conduite avec facultés affaiblies. En 1978, le Grand Chancelier s'est «élevé vigoureusement contre» les remarques homophobes d'un juge de la Haute Cour¹⁸. Le Grand Chancelier Mackay a également adressé publiquement «un sérieux blâme»¹⁹ au juge James Pickles qui avait tenu une conférence de presse dans un pub voisin du palais de justice pour rectifier une question qui avait selon lui été rapportée de façon inexacte. Au cours de cette conférence de presse, il avait apparemment qualifié le lord premier juge de «vieux dinosaure», après avoir traité l'ancien chancelier lord Hailsham de «dictateur don-quichottesque»²⁰.

Il n'est donc pas surprenant que lord Hailsham ait désiré établir un meilleur système de contrôle de la conduite des juges²¹. Citant le Canada en exemple, il a souhaité que toute mesure de révocation soit «précédée d'une audition quasi judiciaire tenue par un tribunal disciplinaire formé par les pairs du juge.»²² Le point de vue de Lord Hailsham n'est que l'un des facteurs laissant présager une modification du régime. Le Grand Chancelier a aujourd'hui de la difficulté à cumuler ses trois fonctions: chef de

la magistrature, ministre du Cabinet et président de la Chambre des lords. En étudiant les commentaires formulés récemment en Angleterre relativement au Grand Chancelier, j'ai été étonné du nombre d'attaques lancées contre sa charge par des personnes de bonne réputation, y compris un certain nombre de juges²³. Étant donné le sentiment de l'impossibilité de cumuler trois fonctions, on peut s'attendre à ce que des pressions s'exercent en faveur d'un changement. Cela sera d'autant plus vrai si le parti travailliste forme le prochain gouvernement. En 1992, par exemple, lord Williams of Mostyn, alors président du barreau et pair travailliste, a proposé la création d'un tribunal composé de juges, d'avocats et de représentants du public pour traiter les plaintes portées contre la magistrature²⁴. Des auteurs tels David Pannick, collaborateur du *Times*²⁵, et Joshua Rozenberg, correspondant juridique de la B.B.C.²⁶, prônent un système disciplinaire plus formel.

Le facteur le plus révélateur de l'imminence d'une modification formelle du processus disciplinaire est sans doute le rapport produit en 1992 par l'influent groupe *Justice* et intitulé «The Judiciary in England and Wales»²⁷. L'éminent comité, présidé par Robert Stevens, comprenait le dernier des anciens présidents du Conseil de l'ordre des avocats, un ancien président de la *Law Society*, un ancien juge d'une cour de circuit et un ancien haut fonctionnaire du bureau du Grand Chancelier. Il a fait un certain nombre de considérations, dont les suivantes²⁸:

Il n'existe pas de structure très élaborée conçue pour appliquer des normes ou imposer des sanctions relativement au comportement de la magistrature. Cette situation est attribuable à au moins deux raisons. Premièrement, on note une réticence à porter atteinte, même en apparence, à l'indépendance des juges; deuxièmement, il est difficile d'établir un mécanisme semblable. En conséquence, c'est principalement au Grand Chancelier et aux doyens des juges qu'échoit la question du rendement et de la discipline.

Le comité a conclu que «les arrangements informels actuels ne suffisent pas»²⁹, et il a proposé une Commission de la magistrature qui comporterait un Comité des normes de la magistrature, dont il a ainsi décrit le travail³⁰:

Nous envisageons la création d'un Comité des normes de la magistrature qui serait un sous-comité de la Commission de la magistrature, responsable de tous les juges, permanents ou à contrat, à temps plein ou à temps partiel. Il aurait pour fonction de fournir un mécanisme indépendant de contrôle de la conduite professionnelle des juges. Le sous-comité serait doté d'un secrétariat indépendant, mais les membres de la Commission seraient responsables de l'examen des plaintes, à tour de rôle. À cette fin, il conviendrait que des équipes formées de deux personnes, savoir un juriste et un représentant du public, se relaient.

Le concept de la rotation des membres s'apparente au nouveau régime ontarien, et l'utilisation d'un Comité des normes de la magistrature à titre d'intervenant rappelle le nouveau régime du Manitoba.

La composition de la Commission de la magistrature a été controversée et continuera de l'être. Les juges n'accueilleront certes pas de gaité de coeur un organisme composé de treize membres dont sept sont des représentants du public. De plus, selon *Justice*, «deux au plus des six juristes devraient être des juges»³¹. Les membres de la Commission entendraient les plaintes à tour de rôle et siègeraient à un comité chargé d'établir à la fois des normes et des sanctions, assujetties à l'approbation du Grand Chancelier³². La portée des modifications qui seront effectivement apportées en Angleterre demeure toutefois incertaine.

Ajoutons qu'un tout récent document de consultation du Parti travailliste (février 1995) propose la création, par un éventuel gouvernement travailliste, d'une «Judicial Appointment and Training Commission»³³. On y lit ce qui suit³⁴:

La Commission sera également chargée de surveiller la formation des juges (assumant ainsi les fonctions du Judicial Studies Board), d'assurer le traitement des plaintes en matière de déontologie, d'appliquer les mesures disciplinaires et de suivre la carrière des juges en fonction ainsi que des aspirants à la magistrature. La Commission sera présidée par un juriste émérite (peut-être le Grand Chancelier), assistée de deux vices-présidents qui seraient des représentants éminents du public. Les autres membres de la Commission proviendraient d'une grande variété de milieux juridiques et non juridiques. Le président et les membres de la Commission seraient nommés par le Monarque, sur l'avis du Premier ministre.

11. LES ÉTATS-UNIS: LE RÉGIME FÉDÉRAL

Contrairement à la situation qui prévaut en Angleterre où très peu de textes ont été publiés sur la discipline appliquée à la magistrature, on trouve aux États-Unis une énorme quantité de livres et d'articles, pour ne parler que des publications récentes¹. La présente section porte sur le régime fédéral et la suivante traitera des régimes établis dans différents États.

Le régime fédéral américain est celui qui se prête le mieux à une comparaison avec le régime applicable aux juges canadiens nommés par le gouvernement fédéral. Les juges de nomination fédérale au Canada et aux États-Unis peuvent en effet se comparer à plusieurs égards. Dans les deux cas, un grand prestige est rattaché à leur charge; les qualités requises, la durée des fonctions et la rémunération ne sont pas très différentes; enfin, le nombre de juges en cause est à peu près identique dans chaque pays. En 1993, on dénombrait 850 charges de juges nommés à vie aux États-Unis, sans compter les juges ayant le statut de «doyens» (*senior status*)². Au Canada, on comptait environ 780 juges nommés par le fédéral, auxquels s'ajoutaient 170 juges surnuméraires³.

En août 1993, un comité de spécialistes a produit un excellent rapport sur la discipline et la révocation des juges dans le régime fédéral américain⁴. Des treize membres de la Commission, établie par la loi, trois avaient été nommés par le président, trois par

le juge en chef, trois par le président de la Chambre, trois par le président du Sénat et un treizième par la Conférence des juges en chef des États. Le *Report of the National Commission on Discipline and Removal*, ainsi que les deux épais volumes de documents préliminaires⁵ et un volume contenant la transcription des audiences publiques, se sont avérés des outils précieux pour la compréhension du processus disciplinaire en régime fédéral.

La Commission est née des préoccupations suscitées par le temps démesuré que le Congrès devait consacrer au processus de destitution. Au cours de la dernière partie des années quatre-vingts, trois juges ont été destitués. La plus récente destitution antérieure datait de 1936 et, si l'on compte les trois cas les plus récents, il n'y a eu que sept cas de destitution depuis la création des États-Unis⁶. Un certain nombre de sénateurs et de représentants voulaient donc trouver une solution de rechange⁷. On voulait aussi remédier au scandale soulevé dans le public du fait que des juges déclarés coupables attendaient en prison l'issue de la procédure de destitution tout en touchant intégralement leur rémunération⁸. La Commission a conclu que l'adoption d'une solution de rechange nécessiterait la modification de la Constitution, par exemple pour suspendre ou diminuer la rémunération d'un juge fédéral qui occupe toujours sa charge⁹.

Hormis la procédure de destitution, la magistrature a le pouvoir d'appliquer elle-même une mesure disciplinaire sous le régime de ce qu'on appelle simplement la «Loi de 1980» (officiellement la *Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act of 1980*¹⁰). Tant en ce qui a trait à la procédure de destitution qu'au régime prévu par la Loi de 1980, la Commission a estimé que de légères améliorations étaient préférables à des réformes radicales¹¹. La Commission a déclaré que «les arrangements existants fonctionnent raisonnablement bien», tout en ajoutant que «des améliorations sont à la fois possibles et souhaitables»¹². Ajoutons que la Cour suprême des États-Unis n'est pas assujettie à la loi ni au Code de déontologie des juges des États-Unis, bien qu'elle se serve du Code comme guide. La Commission nationale a toutefois recommandé, avec délicatesse, que la Cour «pourrait envisager l'adoption de politiques et procédures pour le dépôt et le traitement des plaintes fondées sur l'inconduite des juges de la Cour suprême»¹³.

Examinons d'abord la procédure de destitution. L'Article II de la Constitution prévoit le même processus de révocation pour les juges et pour le président: «Le président, le vice-président et tous les fonctionnaires civils des États-Unis seront destitués de leurs fonctions par la procédure d'*impeachment* sur preuve de trahison, corruption, crime contre la chose publique ou délit grave»¹⁴. Par application de l'Article I de la Constitution, c'est la Chambre des Représentants qui décide d'abord s'il convient d'engager la procédure de destitution et qui agit ensuite comme poursuivant. C'est le Sénat qui instruit la procédure de destitution¹⁵. Il ne peut y avoir destitution que par le vote des deux tiers de ses membres présents, assermentés ou liés par une déclaration solennelle¹⁶.

La Chambre a mené au total 58 enquêtes en vue de la destitution d'un juge fédéral. Le Sénat a tenu 11 instructions visant la destitution d'un juge fédéral (sur un total de seulement 14 instances en destitution de personnes occupant un rang élevé dont des juges)¹⁷. À l'issue de ces instances, sept juges fédéraux ont été déclarés coupables et révoqués (dont trois dans les années quatre-vingts)¹⁸. Les trois derniers ont été déclarés coupables d'infractions commises dans l'occupation de leur charge: le juge Claiborne a été reconnu coupable d'évasion fiscale, le juge Hastings, de conspiration pour obtenir un pot-de-vin; et le juge Nixon, de fausses déclarations devant un grand jury¹⁹. Avant 1983, aucun juge siégeant à un tribunal n'avait été poursuivi ni déclaré coupable d'un crime commis pendant qu'il occupait sa charge²⁰. La menace d'une poursuite criminelle combinée à une enquête de la Chambre a toutefois provoqué de nombreuses démissions²¹.

Autrefois, la procédure devant le Sénat se déroulait au Sénat même en assemblée plénière²². Toutefois, dans les trois derniers cas, le Sénat a désigné un comité d'audience pour entendre la preuve et faire rapport à l'assemblée plénière, sans faire véritablement de recommandation quant à la culpabilité ou à l'innocence de l'accusé. Le Sénat a ensuite entendu l'avocat de l'accusé et l'accusé avant de voter²³. Cette procédure découle d'une très longue audience tenue en 1933, à laquelle le Sénat a consacré 76 des 100 premiers jours de la première administration de Franklin Roosevelt²⁴. Elle a été contestée lors de la procédure en destitution du juge Walter Nixon, mais la Cour suprême des États-Unis a statué en 1993 qu'elle ne contrôlerait pas les procédures du Sénat, pourvu que les deux tiers des sénateurs aient voté en faveur de la destitution²⁵.

La Commission n'a pas recommandé de modification majeure à la procédure de destitution, hormis certaines questions comme l'utilisation accrue de la préclusion fondée sur l'identité de la question (*issue preclusion*). Selon cette recommandation, la préclusion fondée sur l'identité de la question devrait s'appliquer «sauf dans des circonstances extraordinaires»²⁶. La Commission s'est montrée réticente à renvoyer l'ensemble de la décision à un autre tribunal pour qu'il se prononce sur les faits et sur la question de savoir si la conduite en cause justifie la révocation²⁷. De plus, le Congrès contrôle les poursuites et les attaques irrégulières contre les juges²⁸. La Commission a été également sensible au fait que ses recommandations sur la destitution s'appliqueraient tout autant au président et au vice-président²⁹. Elle a conclu — pour citer une autre recommandation — que bien qu'il soit inconstitutionnel de suspendre la rémunération d'un juge déclaré coupable d'un délit grave, des dispositions législatives devraient être édictées pour empêcher qu'un juge ainsi déclaré coupable entende des causes ou rende des décisions, à moins que le circuit concerné n'en décide autrement³⁰.

La Commission a également examiné minutieusement la Loi de 1980. Celle-ci ressemble beaucoup à la précédente Loi sur les juges canadienne de 1972. Elle permet à la magistrature fédérale d'exercer un contrôle sévère en cas de conduite indésirable. Comme l'a déclaré la Commission, «le Congrès... a voulu fournir un mécanisme formel crédible au niveau de la magistrature, qui s'ajouterait à la procédure de destitution. On

a exprimé le souhait qu'en confirmant le pouvoir de la magistrature de prendre des mesures formelles, le Congrès encourage aussi le traitement informel des problèmes d'inconduite et d'inaptitude»³¹.

Cette loi a été édictée en partie parce que le pouvoir des circuits de contrôler la conduite indésirable des juges n'était pas clair³². De plus, elle s'inscrit dans le cadre des efforts déployés après l'affaire Watergate aux États-Unis afin que toutes les composantes du gouvernement rendent désormais davantage compte de leurs actes³³. La loi permet à quiconque de déposer une plainte portant qu'un juge fédéral (y compris un magistrat et un juge en matière de faillite) «a fait preuve d'une conduite préjudiciable à l'administration efficace et rapide des affaires judiciaires... ou est inapte à s'acquitter de toutes les fonctions de sa charge en raison d'une incapacité physique ou mentale.»³⁴ La portée de la dernière partie de cet article a fait l'objet de commentaires dans une section antérieure du présent rapport³⁵. Elle permet à un circuit de déclarer qu'un juge du tribunal en cause est invalide et que le juge en chef n'est pas tenu de lui confier des causes. Le président des États-Unis peut alors nommer un autre juge pour siéger à ce tribunal. Une modification très importante a été apportée à la loi en 1990, de sorte que le juge en chef peut «établir une plainte» à partir des renseignements connus, sans qu'il y ait eu nécessairement dépôt d'une plainte formelle³⁶.

Il n'existe pas de lien direct avec les codes de déontologie adoptés par chaque circuit et que nous examinerons ultérieurement. Comme l'a déclaré la Commission nationale, «le Code n'a pas été conçu comme une source de règles disciplinaires et toutes ses dispositions ne sont pas considérées à juste titre comme exécutoires»³⁷.

Voici brièvement comment fonctionne le processus disciplinaire. La plainte est d'abord adressée au juge en chef du circuit. (Il existe 13 circuits³⁸.) Le juge en chef «peut la rejeter, par une ordonnance écrite motivée, si elle n'est pas conforme à la loi, si elle porte directement sur le bien-fondé d'un jugement ou d'une décision procédurale, ou si elle est frivole.»³⁹ Les procédures fédérales canadienne et américaine se distinguent nettement sur un point: aux États-Unis, l'examen des plaintes relève du juge en chef du circuit, alors qu'au Canada il incombe au Comité sur la conduite des juges du Conseil canadien de la magistrature.

Le nombre de plaintes officiellement déposées est beaucoup plus élevé aux États-Unis qu'au Canada. Entre 1980 et 1991, 2 405 plaintes ont été déposées sous le régime fédéral américain, tandis qu'on dénombrait 680 plaintes au Canada concernant des juges nommés par le gouvernement fédéral entre 1972 et 1991. Il ne fait aucun doute que l'une des raisons du moins grand nombre de plaintes formelles au Canada tient au fait que, dans notre pays, les lettres ou les autres communications adressées ou transmises au juge en chef ne sont pas toujours transmises au Conseil canadien de la magistrature. Dans la plupart des cas en effet, le juge en chef en dispose de façon informelle. Les données compilées aux États-Unis sont en fait de beaucoup inférieures aux estimations faites à l'origine lors de la mise en place du régime en 1980. À cette époque, le bureau du budget du Congrès estimait que 2 300 plaintes pourraient être

déposées chaque année⁴⁰. De l'avis de la Commission nationale, si le nombre de plaintes actuel n'est pas très élevé, c'est en raison d'une grande méconnaissance de la loi; la Commission a donc recommandé que le barreau et la magistrature fédérale sensibilisent et informent davantage le public relativement à la Loi⁴¹. Relevant également la réticence très répandue parmi les membres du barreau à déposer une plainte, elle a recommandé que chaque Conseil soit doté d'un Comité chargé d'aider le juge en chef, au sein duquel les avocats seraient très bien représentés et qui pourrait inclure des non-juristes⁴².

Tant au Canada qu'aux États-Unis, le tri initial des plaintes, effectué par le juge en chef du circuit aux États-Unis ou par le président du Comité sur la conduite des juges au Canada, permet de fermer environ 95 p. 100 des dossiers⁴³. Le motif unique qui justifie le plus souvent le rejet de la plainte dans les deux ressorts est qu'elle concerne le fond du litige.

Comme on l'a vu, le juge en chef peut rejeter la plainte «si elle n'est pas conforme à la loi, si elle porte directement sur le bien-fondé d'un jugement ou d'une décision procédurale, ou si elle est frivole.» La loi l'autorise également à mettre fin à la procédure si «des mesures correctives adéquates ont été prises»⁴⁴. Environ 3 p. 100 des dossiers fermés — et plus de 6 p. 100 dans certains circuits — sont réglés de cette façon⁴⁵. Les recherchistes de la Commission nationale ont donné les exemples suivants de mesures correctives⁴⁶:

Par exemple, les plaintes concernant un retard ont habituellement donné lieu à une décision de rendre jugement immédiatement, ou à un engagement exprès à cet égard; les plaintes concernant le comportement ont entraîné soit des excuses écrites contenues dans la réponse du juge à la plainte, des excuses au plaignant versées au dossier ou des excuses exprimées clairement au juge en chef et communiquées au plaignant par l'entremise de l'ordonnance du juge en chef. D'autres ordonnances précisaient le comportement à adopter, savoir éviter d'exprimer des opinions politiques partisans précises, clarifier une politique de récusation ou s'abstenir de consommer de l'alcool.

Selon la Commission nationale, «les témoignages recueillis par la Commission et les entrevues avec les juges ont indiqué que, pour beaucoup d'entre eux, la possibilité de régler une plainte et de mettre fin à une procédure par la prise de mesures correctives constitue un élément essentiel de la loi»⁴⁷.

Si le juge en chef ne rejette pas la plainte ou ne met pas fin à la procédure en raison de mesures correctives, il nomme un Comité spécial pour faire enquête et déposer un rapport écrit devant le Conseil de la magistrature du circuit faisant état de ses conclusions et de ses recommandations⁴⁸. Le Conseil peut mener une enquête additionnelle et il est tenu de prendre «les mesures appropriées pour assurer l'administration efficace et rapide des affaires judiciaires»⁴⁹. Jusqu'à la fin de 1991, seulement 40 plaintes avaient donné lieu à la constitution d'un comité spécial⁵⁰. Vingt-sept des plaintes instruites par des comités spéciaux ont été rejetées par le

Conseil du circuit après le dépôt du rapport du comité spécial. Un certain nombre ont entraîné des retraites volontaires et une cause s'est terminée par une procédure de destitution et la révocation du juge. Huit se sont terminées par une réprimande: trois de ces huit réprimandes ont été adressées au juge en public, et cinq en privé⁵¹. La réprimande est la seule sanction que le Conseil peut appliquer, hormis son pouvoir de recommander une procédure de destitution et, comme on peut le constater, elle est très rarement utilisée⁵².

Le comité spécial est composé du juge en chef et d'un nombre égal de juges de circuit et de juges de district⁵³. Il s'agit généralement de comités *ad hoc* plutôt que de comités permanents⁵⁴. Tout comme au Canada, certains circuits retiennent les services d'un avocat pour enquêter au nom du comité sur les allégations formulées dans la plainte⁵⁵. Si le juge en chef ne renvoie pas une plainte à un comité spécial (ou si un juge est insatisfait de la mesure corrective prise), une demande de contrôle peut être adressée au Conseil de la magistrature⁵⁶. À la fin de 1991, le nombre de demandes de contrôle s'établissait à 650 pour 2 400 plaintes. L'étude effectuée pour la Commission nationale n'a révélé que deux causes -- sur un échantillon de 469 plaintes -- dans lesquelles la demande de contrôle a été accueillie par le Conseil de la magistrature⁵⁷. Les enquêteurs n'ont pas établi de façon certaine la raison pour laquelle les demandes sont rejetées: «Il reste à établir si la rareté des contrôles exercés par le Conseil de la magistrature est imputable à l'indifférence du Conseil ou au nombre peu élevé de demandes bien fondées, ou à ces deux raisons à la fois.»⁵⁸ Ils ont suggéré qu'il serait préférable qu'un comité de trois juges siégeant en permanence ou par rotation examine les rejets, mais la Commission nationale n'a pas formulé de recommandation en ce sens⁵⁹.

Un observateur indépendant serait porté à se demander si le régime actuel n'est pas trop favorable au maintien de la décision du juge en chef. La demande est adressée au Conseil de la magistrature du circuit que le juge en chef préside, sauf pour l'examen de ces demandes. Le risque de conflit éventuel serait amoindri si le comité était formé de juges des autres circuits. Il est toutefois possible de présenter une nouvelle demande à un comité de cinq juges de la Conférence de la magistrature (formé de représentants de tous les circuits) afin de faire réviser la décision rendue par le Conseil après l'examen de la plainte par un comité spécial. À la fin de 1991, seulement neuf nouvelles demandes avaient fait l'objet d'une audition par la Conférence, laquelle a modifié la décision du Conseil dans deux cas seulement⁶⁰.

La loi confère au juge en chef le pouvoir de régler les problèmes de façon informelle. Comme le précisent les règles types (*Illustrative Rules*) des cours de circuit, «l'objectif de la loi est essentiellement préventif et non punitif. Il s'agit surtout de corriger les situations qui font obstacle à une bonne administration de la justice par les tribunaux.»⁶¹ Normalement, le juge est disposé à collaborer avec le juge en chef pour résoudre le différend afin d'éviter une audition devant un comité spécial. Comme l'affirment Barr et Willging, deux personnes clés ayant recueilli des informations pour la Commission nationale, «l'activité informelle se déroule dans l'ombre de la loi, dont la menace à l'arrière-plan s'avère une solution de rechange impopulaire, mais

impressionnante»⁶². «Vous obtenez le résultat voulu, a dit un juge en chef, sans humilier ni rabaisser quiconque inutilement.»⁶³ Et l'auteur d'une autre étude préliminaire de la Commission de tirer la conclusion suivante: «Depuis qu'un processus disciplinaire formel a été édicté en 1980 et qu'une modification apportée en 1990 autorise le juge en chef à établir une plainte [en l'absence d'une plainte formelle], les juges récalcitrants sont davantage incités à se prévaloir des occasions informelles de modifier leur comportement.»⁶⁴ L'auteur cite ensuite le témoignage rendu par un ancien juge en chef devant la Commission nationale⁶⁵:

La procédure de traitement des plaintes... a modifié les rapports entre le juge en chef et les autres juges de sa cour de circuit. Jusqu'à l'avènement de la disposition 372c), un juge qui aurait dit à un autre juge de sa cour de circuit, «Écoutez, laissez-moi vous parler franchement. Auriez-vous un problème d'alcool?», se serait probablement vu répondre, «Mêlez-vous de ce qui vous regarde!» Mais, voyez-vous, la procédure, plus particulièrement depuis la modification apportée en 1990, donne au juge en chef la possibilité de communiquer, de faire enquête et d'agir... Le juge en chef a ainsi l'occasion d'entretenir des rapports informels sur une foule de sujets. Et je pense que tout juge en chef sensé et compétent se prévaudra de cette possibilité.

La loi semble bien fonctionner. Une importante étude préliminaire a examiné les plaintes formulées dans huit circuits, et n'a révélé que 12 décisions posant un problème parmi les 469 plaintes comprises dans l'échantillon. Barr et Willging, les auteurs de l'étude, donnent l'explication suivante: «Une des décisions problématiques concernait le rejet peut-être hâtif d'une plainte pour cause de frivolité, sans la tenue d'une enquête; dans six autres cas, des plaintes ont pu être rejetées à tort au motif qu'elles concernaient le fond du litige; enfin, dans cinq cas, les plaintes auraient été rejetées à tort pour le motif que la conduite reprochée ne constituait pas de l'inconduite au sens de la loi.»⁶⁶

La Commission nationale a souligné à maintes reprises dans son rapport l'importance du règlement informel rapide des plaintes:

Le plus important avantage rattaché à la Loi de 1980 est l'élan qu'il a donné au règlement informel des problèmes concernant l'inconduite et l'invalidité des juges⁶⁷.

Bien que la Loi de 1980 ait établi un mécanisme formel de dépôt des plaintes, son principal effet positif est qu'elle a facilité les solutions informelles aux problèmes d'inconduite et d'invalidité des juges⁶⁸.

... le processus formel prévu par la loi comporte un avantage important, celui de rendre plus attrayants les règlements informels. Le succès continu des méthodes informelles est dû en grande partie au régime d'autodiscipline décentralisé qui existait bien avant la loi, mais qu'elle a renforcé⁶⁹.

... l'effet peut-être le plus favorable de la Loi de 1980 a été l'appui, sinon l'élan, qu'elle a donné aux méthodes informelles de règlement des problèmes relatifs à l'inconduite et à l'invalidité des juges fédéraux⁷⁰.

Si j'insiste sur cet aspect du régime américain, c'est qu'en conclusion du présent chapitre, je soutiens que le régime fédéral canadien n'attache pas, *officiellement*, assez d'importance au règlement informel des plaintes. Le règlement informel des plaintes est la caractéristique la plus distinctive du régime fédéral américain. Son autre caractéristique, concomitante, est la décentralisation du régime dans chacune des 13 cours de circuit.

Les cours de circuit ont également le pouvoir — dans une très large mesure — d'adopter leurs propres règles de procédure concernant les plaintes. En fait, les règles de chaque Conseil sont très uniformes en raison des règles types d'abord produites par la Conférence des juges en chef des Cours de circuit, en collaboration avec la Conférence de la magistrature, et révisées en 1991 par la Conférence de la magistrature⁷¹. Les recommandations de la Commission nationale devraient encore accroître l'uniformité parmi les cours de circuit, plus particulièrement en ce qui a trait à la visibilité du processus⁷².

Différents moyens assurent la visibilité. Le Congrès a prévu dans la Loi de 1980 que les ordonnances d'un Conseil visant à appliquer des mesures prises à la suite du rapport d'un comité spécial doivent être accessibles au public et accompagnées de motifs écrits, à moins que les intérêts de la justice ne s'y opposent. Le directeur du Bureau d'administration des tribunaux des États-Unis (*Administrative Office of the U.S. Courts*) doit également produire un rapport annuel faisant état, sous forme de résumé, du nombre de plaintes déposées, avec mention de leur nature générale et des mesures prises⁷³. Les règles types prévoient que le public a accès aux ordonnances du juge en chef rejetant une plainte, dans une version expurgée pour préserver l'anonymat. Étant donné que l'immense majorité des plaintes aboutissent à ce résultat, c'est là une caractéristique importante de la loi. On a toutefois constaté un manque d'uniformité entre les différents circuits sur cette question cruciale. Les ordonnances de rejet ne contenaient pas toujours les motifs du rejet et ne faisaient pas un compte rendu expurgé de la plainte⁷⁴. De plus, ce ne sont pas tous les conseils qui rendaient publiques les ordonnances de rejet⁷⁵. La Commission nationale a donc recommandé qu'une pratique uniforme soit établie et que les ordonnances de rejet des juges en chef soient accessibles au public avec toute note les accompagnant⁷⁶. Elle a aussi recommandé que le juge en chef qui rejette une plainte «prépare une note à l'appui, faisant état des allégations de la plainte et des motifs de la décision»⁷⁷. Elle a laissé aux conseils et à la Conférence de la magistrature le soin d'adopter sa recommandation, à défaut de quoi la loi devrait être modifiée. Les dernières cours de circuit à faire exception ont finalement changé leur façon de procéder et le régime fédéral est maintenant uniforme⁷⁸. La Commission nationale a attaché beaucoup d'importance à la question de la visibilité, concluant son rapport sur la note suivante: «La magistrature a donc intérêt, comme institution, non seulement à ce que son régime d'autodiscipline soit efficace, mais aussi à ce qu'il projette l'image de l'efficacité»⁷⁹.

On remarquera que la Commission n'a pas recommandé la participation directe de non-juristes, bien que, comme on l'a mentionné, la création d'un comité d'avocats pouvant inclure des représentants du public ait été suggérée pour chaque cour de circuit⁸⁰. C'est en rendant accessibles au public toutes les décisions concernant les plaintes que la Commission a choisi d'accroître la visibilité du processus.

Selon la conclusion de la Commission, la Loi de 1980 «fonctionne raisonnablement bien»⁸¹ et fonctionnerait encore mieux si les changements proposés étaient apportés. De plus, les études effectuées par la Commission démontrent que la Loi ne porte pas atteinte à l'indépendance judiciaire. Selon un sondage effectué auprès des juges en chef, aucun des juges interrogés n'avait le sentiment que la Loi avait menacé l'indépendance de la magistrature dans son ensemble, ou d'un juge en particulier, dans le cadre des procédures dont ils avaient eu connaissance. Et d'après une étude menée auprès des juges puînés fédéraux, 98 p. 100 d'entre eux (294 sur 301) estimaient que la procédure disciplinaire ne portait pas atteinte à leur indépendance⁸².

La Commission a également examiné les régimes en place dans différents États, pour finalement conclure que l'adoption de l'un des modèles des États n'était «ni nécessaire, ni souhaitable»⁸³. Nous étudierons maintenant les régimes des États.

12. LES RÉGIMES DES ÉTATS

La Californie a été le premier État à créer une Commission sur le rendement des juges. En 1960, une modification constitutionnelle y a été édictée pour établir ce qu'on a appelé à l'origine la *Commission on Judicial Qualifications*¹. Depuis cette date, des commissions ont été établies dans chaque État, les deux dernières ayant été créées en Arkansas en 1988 et dans l'État de Washington en 1989². La présente section s'appuie abondamment sur l'étude détaillée réalisée en 1990 par Judith Rosenbaum pour l'*American Judicature Society*³ ainsi que sur l'étude préliminaire effectuée par Timothy Murphy pour la *National Commission on Judicial Discipline and Removal* de 1993⁴.

L'existence des commissions a amené une augmentation des mesures disciplinaires imposées. La Commission de l'État de New York, par exemple, a été instituée en 1977⁵. Entre 1979 et 1985, plus de 200 juges ont fait l'objet de mesures disciplinaires publiques, dont 60 révocations. Dans les 100 ans ayant précédé la création de la Commission, seulement 30 juges de l'État de New York avaient fait l'objet de mesures disciplinaires publiques, 15 ayant fait l'objet de censure et 15 ayant été révoqués⁶. L'État de New York, dont le système judiciaire unifié compte 3 500 juges élus, est celui qui traite le plus grand nombre de causes aux États-Unis. On y reçoit environ 1 500 plaintes par année⁷ et 35 employés y travaillent à temps plein⁸, ce qui engage un budget de plus de 2 millions de dollars⁹.

Les différentes commissions varient beaucoup d'État en État. L'étude de M^{me} Rosenbaum rend bien compte de l'ampleur de ces différences. Les régimes des

États sont aussi très différents du régime fédéral américain. On note une distinction importante du fait de la participation substantielle d'avocats et de non-juristes au processus dans les régimes des États, alors que cette participation est pratiquement nulle dans le régime fédéral. De plus, presque tous les régimes des États permettent en bout de ligne un appel à la cour suprême de l'État. Dans le régime fédéral, ni la Cour suprême des États-Unis, ni les cours d'appel de circuit ne jouent directement un rôle dans la procédure. En outre, la très grande majorité des États permettent la révocation d'un juge par la cour suprême de l'État ou un organisme semblable, en plus de la révocation par voie de destitution, alors que la procédure de destitution est la seule méthode admise dans le régime fédéral¹⁰. Une autre différence importante tient au fait que le rôle officiel des juges en chef ou des juges occupant des charges administratives est minime en ce qui a trait à l'examen et au règlement des différends. Or, nous avons vu dans la dernière section que, dans le régime fédéral, le juge en chef de la cour de circuit joue un rôle crucial dans le tri initial et le règlement des plaintes.

La Commission nationale des États-Unis souligne que «les constitutions des États semblent établir, entre l'indépendance judiciaire et l'obligation de rendre compte des juges des tribunaux des États, un équilibre différent de celui que la Constitution des États-Unis établit pour la magistrature fédérale»¹¹. Elle souligne que, «règle générale, les juges des États ont une plus grande obligation de rendre compte et une moins grande indépendance judiciaire que les juges fédéraux.»¹² Selon la Commission, cette différence s'explique en partie du fait que, contrairement au régime fédéral dont les juges sont nommés à vie, presque tous les États fixent la durée du mandat des juges à un nombre déterminé d'années. La Commission s'est gardée de formuler des hypothèses sur la raison de cette différence, mais il se peut que la situation des juges des États, dont la plupart sont élus et donc plus engagés en politique avec les dettes pécuniaires et autres que cela suppose, sans assurance financière pour l'avenir, et non soumis à une vérification minutieuse avant d'être choisis, commande qu'on leur impose une plus grande obligation de rendre compte qu'aux juges fédéraux.

Aux fins du présent rapport, il serait utile d'examiner les sept régimes des États visés par l'étude préliminaire effectuée pour la Commission nationale¹³. Timothy Murphy, chercheur pour le *National Center for States Courts*, a choisi les États de New York, Pennsylvanie, Illinois, Michigan, Californie, Ohio et Washington aux fins de son étude. Ensemble, ces États représentent environ 40 p. 100 de la population des États-Unis. On trouve aussi des renseignements sur ces États dans l'étude de madame Rosenbaum¹⁴ et dans différents documents produits par l'*American Judicature Society*¹⁵. Ce dernier organisme collige des données sur les plaintes et la façon dont on en dispose dans tous les États américains. Les données courantes figurent dans une partie récente du *Judicial Conduct Reporter*¹⁶. Dans le tableau qui suit, nous avons reproduit les données pertinentes tirées du *Reporter* concernant les sept États susmentionnés.

DONNÉES DE 1992 POUR LES ÉTATS CHOISIS

	Plaintes en cours au début de la période	Plaintes reçues	Plaintes rejetées sans décision formelle	Plaintes rejetées sans enquête	Plaintes rejetées après enquête	Mesures informelles avant l'accusation formelle	Pourcentage des plaintes rejetées	Juges ayant quitté leur poste, démissionné ou pris volontairement leur retraite avant la décision formelle	Dossiers rejetés après audition formelle	Juges blâmés en privé	Juges blâmés publiquement	Juges destitués	Plaintes en cours à la fin de la période
Californie	165	966	920	674	246	40	94	1	0	11	3	0	58
Illinois	126	166	166	51	115	22	97	non disponible	2	sans objet	0	0	20
Michigan	136	604	611	non disponible	non disponible	non disponible	100	non disponible	non disponible	42	9	0	129
New York	181	1452	1387	1272	115	46	93	70	0	sans objet	16	2	141
Ohio	37	448	463	non disponible	non disponible	0	100	0	0	sans objet	0	0	22
Pennsylvanie	166	212	277	0	277	10	97	0	2	10	1	1	91
Washington	43	233	164	0	164	sans objet	95	sans objet	0	sans objet	7	0	103

Les documents américains décrivent souvent les commissions comme des régimes à un ou deux paliers. Ainsi, les régimes de l'Ohio et de l'Illinois seraient des régimes à deux paliers parce qu'on y trouve deux instances distinctes dans chaque ressort. En Illinois, par exemple, il existe un comité d'enquête sur la magistrature de neuf membres ainsi qu'une commission des tribunaux de cinq juges¹⁷. Le terme «palier» ne me paraît toutefois pas particulièrement utile. L'Illinois a tout simplement substitué une commission des tribunaux formée de cinq juges à la Cour suprême de l'État¹⁸. Ce régime n'est donc pas très différent, en fait, de celui de la Pennsylvanie, par exemple, où la plainte est d'abord soumise à un comité d'enquête et d'examen sur la magistrature composé de neuf personnes¹⁹, un appel pouvant ensuite être interjeté devant la Cour suprême de l'État qui examine la plainte *de novo*²⁰. Pourtant, le régime de la Pennsylvanie serait décrit comme un régime à palier unique. La véritable question dont il faut tenir compte est celle de savoir si les membres de la commission qui procèdent à l'enquête sont exclus à l'étape de l'audition. C'est cette technique, retenue dans les nouvelles lois de l'Ontario et du Manitoba et recommandée par les *Model Rules for Judicial Disciplinary Enforcement* de l'*American Bar Association*, que nous étudierons plus loin dans la présente section.

La composition des sept commissions varie énormément en ce qui a trait tant au nombre de membres qu'à la participation d'avocats et de membres du public et, ce qui est sans doute plus important, qu'au nombre proportionnel de juges qui y siègent. Les commissions de la Californie, du Michigan et de la Pennsylvanie comptent toutes cinq juges sur un total de neuf membres²¹. Par contre, la commission de l'État de Washington ne compte que trois juges sur onze membres, celle de l'Illinois, deux sur neuf, celle de l'État de New York, quatre sur onze, et celle de l'Ohio, sept sur 28. Il est intéressant de noter que dix-sept des membres de la commission de l'Ohio sont des avocats²².

Le tableau qui suit illustre la formation des commissions dans ces sept États²³. Il permet de constater la très grande diversité qui existe entre eux. Cette diversité se reflète également dans d'autres secteurs. Ainsi, si la cause fait l'objet d'une audition complète, la composition de l'instance qui se prononce sur les faits varie. Dans l'État de New York, on a presque toujours recours à un enquêteur²⁴. Dans d'autres États, c'est la commission siégeant en séance plénière qui entend la cause²⁵. En Pennsylvanie, l'audience a lieu devant un sous-comité de la commission²⁶. On note également des différences en ce qui a trait à la preuve requise. Dans les États de New York et du Michigan, une conclusion fondée sur la prépondérance de la preuve est permise²⁷, tandis qu'en Californie et dans l'État de Washington, on utilise le critère de la preuve «claire et convaincante»²⁸. Un État, le New Jersey, exige une «preuve hors de tout doute raisonnable»²⁹.

COMPOSITION DES COMMISSIONS

ÉTAT/ COMMISSION	NOMBRE DE MEMBRES	COMPOSITION	MODE DE SÉLECTION	MANDAT (ANNÉES)	MANDATS SUCCESSIFS
CALIFORNIE <i>Commission on Judicial Performance</i> (Commission sur le rendement des juges)	9	5 juges 2 avocats 2 non-juristes	nommés par la Cour suprême nommés par le Barreau de l'État nommés par le gouverneur	4	2
ILLINOIS <i>Judicial Inquiry Board</i> (Commission d'enquête sur la magistrature)	9	2 juges 3 avocats 4 non-juristes	nommés par la Cour suprême nommés par le gouverneur nommés par le gouverneur	4	2
<i>Illinois Courts Commission</i> (Commission judiciaire de l'Illinois)	5	5 juges	3 choisis par la Cour suprême 2 choisis par la Cour d'appel	Non prévu	
MICHIGAN <i>Judicial Tenure Commission</i> (Commission de la magistrature)	9	5 juges 2 avocats 2 non-juristes	* voir ci-dessous élus par les membres du Barreau de l'État nommés par le gouverneur	3	Non prévus
NEW YORK <i>State Commission on Judicial Conduct</i> (Commission d'État sur la conduite des juges)	11	4 juges 1 avocat 2 non-juristes 4 membres addi- tionnels qui ne sont ni juge ni juge à la retraite	1 nommé par le gouverneur 3 nommés par le juge en chef de la Cour d'appel nommé par le gouverneur nommés par le gouverneur 1 nommé par le président temporaire du Sénat 1 nommé par le chef de la minorité au Sénat 1 nommé par le président de l'assemblée 1 nommé par le chef de la minorité à l'assemblée	4	Non prévus
OHIO <i>Board of Commissioners on Grievance and Discipline</i> (Commission des plaintes et de la discipline)	28	17 avocats 7 juges 4 non-juristes	Chacun des 7 juges de la Cour suprême choisit 2 avocats et 1 juge; tous les représentants du public et les 3 avocats qui restent sont choisis à la majorité des voix par la Cour suprême	3	2
<i>Commission of Judges</i> (Commission de la magistrature)	5	5 juges	nommés par la Cour suprême	Ad hoc	
PENNSYLVANIE <i>Judicial Inquiry and Review Board</i> (Commission d'enquête et d'examen sur la magistrature)	9	5 juges 2 avocats 2 non-juristes	nommés par la Cour suprême nommés par le gouverneur nommés par le gouverneur	4	1, mais nouvelle nomination possible après un délai d'un an
WASHINGTON <i>Commission on Judicial Conduct</i> (Commission sur la conduite des juges)	11	3 juges 2 avocats 6 non-juristes	1 juge de la Cour d'appel élu par ses pairs 1 juge d'une cour supérieure élu par ses pairs 1 juge d'une cour de district élu par ses pairs choisis parmi les membres du Barreau de l'État nommés par le gouverneur	4	Non prévus

* Michigan - 5 juges - 1 élu par les juges de la Cour d'appel
1 élu par les juges d'une cour de circuit
1 élu par les juges d'un tribunal des successions
1 élu par les juges d'un tribunal à compétence limitée
1 élu par le Barreau de l'État

Cette diversité disparaîtra en partie dans la mesure où les États accepteront les *Model Rules for Judicial Disciplinary Enforcement* adoptées récemment par l'*American Bar Association*³⁰. Un autre ensemble de règles types ont été élaborées en 1979 par la division de l'administration de la magistrature et le comité permanent sur la discipline professionnelle de l'*A.B.A.*, mais elles n'ont pas été adoptées par l'*A.B.A.* elle-même³¹. En 1990, l'*A.B.A.* a procédé à une révision substantielle de son code type de déontologie de la magistrature et elle a entamé, la même année, la révision des règles types régissant la discipline appliquée aux juges. Ces règles ont été adoptées par l'*A.B.A.* en 1994³². Les buts expressément visés étaient les suivants: assurer la conformité avec le nouveau code type de déontologie de la magistrature de l'*A.B.A.*; établir un processus disciplinaire rapide et efficace pour les juges; favoriser la confiance du public dans la magistrature et dans le régime disciplinaire auquel elle est assujettie; assurer la protection du public et des juges; protéger l'indépendance judiciaire; et enfin établir un modèle dont les États pourraient se servir pour améliorer leurs propres régimes disciplinaires³³.

Le rapport produit par l'*A.B.A.* pour expliquer les nouvelles règles prévoyait une certaine résistance face à un remaniement aussi complet des fonctions des commissions responsables de la discipline des juges³⁴. Nul doute qu'il y aura une résistance. Néanmoins, les règles types auront vraisemblablement un impact graduel sur les États, comme ce fut le cas pour le code de déontologie de la magistrature.

Selon les règles types, la commission devrait être composée d'un nombre égal de juges, d'avocats et de représentants du public³⁵. Aucun nombre fixe n'est déterminé, mais on suggère une composition de douze membres.

La règle clé exige la séparation du processus d'enquête du processus de prise de décision. Le rapport précise en effet que «les juges et les avocats ont critiqué les procédures existantes, plus particulièrement celles qui combinent les fonctions d'enquête et les fonctions juridictionnelles en les confiant à un organisme unique.»³⁶ Il conclut donc: «Lorsqu'un membre de la commission participe à l'enquête, il ne devrait pas participer à la prise de décision, et vice versa. L'avocat qui enquête sur une plainte et produit une preuve à l'audience formelle ne devrait pas aider la commission à décider si l'avocat de la poursuite s'est acquitté du fardeau de la preuve à l'audition.»³⁷ Pour accomplir cette séparation, la commission de douze personnes devrait être divisée en deux formations siégeant par rotation, soit un tribunal d'enquête composé de trois membres (un juge, un avocat et un représentant du public) et un tribunal d'audience composé de neuf personnes. Aucun des membres ne siégerait évidemment à la fois au tribunal d'enquête et au tribunal d'audience dans la même instance³⁸. En outre, un avocat en matière disciplinaire devrait aider le tribunal d'enquête alors qu'un autre avocat de la commission conseillerait le tribunal qui prononce la décision³⁹. Pour corriger le manque d'uniformité entre les États⁴⁰, l'*A.B.A.* énonce un certain nombre de règles types. L'une d'elles, par exemple, prévoit qu'une plainte peut émaner de toute source, même anonyme⁴¹. Une autre règle dispose que toute la procédure se déroule de façon confidentielle jusqu'au dépôt d'accusations formelles et qu'elle devient alors publique, sauf dans les causes fondées sur

l'inaptitude⁴². Le rapport souligne la nature «trop secrète» de la procédure dans certains États. Il précise que les instances formelles ne comprennent une audience publique que dans 27 États⁴³.

Les règles types permettent le traitement initial de la plainte par un agent d'audience ou un sous-comité, dont les conclusions sont soumises à un tribunal d'audience⁴⁴. La norme de preuve fixée est celle d'une «preuve claire et convaincante»⁴⁵. Le contrôle de la décision de la commission échoit au plus haut tribunal de l'État⁴⁶, mais un tribunal spécial formé par des juges de première instance et d'appel intermédiaire est prévu dans le cas où la plainte concerne un membre du plus haut tribunal⁴⁷. Le plus haut tribunal peut révoquer ou suspendre le juge, le réprimander publiquement ou lui ordonner de participer à des programmes de thérapie, de counseling ou de récupération. Le tribunal d'enquête peut, avec le consentement du juge, lui donner un avertissement en privé⁴⁸.

On remarquera que les règles types présentent une certaine similitude avec la séparation des fonctions qu'on retrouve dans le règlement du Code de déontologie du Conseil canadien de la magistrature et dans celle prévue par les nouvelles lois de l'Ontario et du Manitoba. Elles fournissent des règles de procédure qui auront probablement, à la longue, une influence sur l'évolution de la procédure des commissions des États.

13. CONCLUSION

Les sections précédentes illustrent le grand éventail des procédures utilisées en cas de conduite indésirable de la part d'un juge. Dans la présente section, nous examinerons certains concepts généraux et leur application spécifique au Canada.

Il importe de souligner dès le départ qu'il existe un lien évident entre le processus de sélection des juges et la nécessité de leur appliquer par la suite des mesures disciplinaires. Comme le souligne le rapport publié récemment par la *U.S. National Commission on Judicial Discipline and Removal*: «Si le processus de nomination fonctionnait à la perfection de sorte qu'on choisisse uniquement les juges les plus qualifiés et les plus honnêtes, la nécessité de leur appliquer des mesures disciplinaires diminuerait considérablement, voire disparaîtrait complètement»¹. Cette affirmation exagère peut-être l'importance de ce lien mais, de toute évidence, il en existe un. Le processus de nomination sera traité en détail dans un chapitre à venir.

Certes, des tensions s'exercent entre indépendance et obligation de rendre compte. Les juges doivent être tenus de rendre compte de leur conduite judiciaire et extrajudiciaire. Le public doit faire confiance au système judiciaire et être convaincu, comme l'a expliqué le ministre de la Justice Allan Rock dans un discours prononcé devant les juges en août 1994, «que les plaintes de manquement à la bonne conduite sont évaluées objectivement et tranchées de façon équitable»². Par contre, l'obligation de rendre compte pourrait avoir un effet inhibiteur, ou paralysant de l'avis de certains, sur les

actes des juges. En matière d'examen des décisions judiciaires par des tribunaux d'appel, il n'y a généralement pas lieu de s'inquiéter de l'atteinte qui pourrait être ainsi portée à la liberté d'action du juge. L'objectif de la Cour d'appel est de corriger les erreurs commises par les juges de première instance ou, dans le cas de la Cour suprême du Canada, de corriger les erreurs commises par les tribunaux d'appel. De la même façon, si les actes d'un conseil de la magistrature ont un effet dissuasif en ce qui a trait aux remarques grossières, indélicates, sexistes ou racistes, ce résultat est éminemment souhaitable. Il existe toutefois un risque qu'une déclaration faite en salle d'audience, pertinente à une conclusion de fait, à la détermination de la peine ou à une autre décision, donne lieu à une plainte et incite les juges à façonner leurs décisions de façon à éviter de prêter flanc à la critique. Il importe donc de concevoir des régimes qui obligent les juges à rendre compte de leur conduite, tout en étant équitables envers eux, et qui ne portent pas atteinte à leur obligation d'exercer leur pouvoir juridictionnel honnêtement et en conformité avec le droit.

Passons en revue certaines questions examinées dans les sections précédentes. La première est celle de savoir qui peut révoquer un juge. (Nous ferons abstraction pour l'instant des autres sanctions disciplinaires.) Dans le régime fédéral, seul le Gouverneur général peut révoquer un juge sur adresse conjointe du Parlement. Je n'ai constaté aucun désir de modifier cette exigence. Tout changement nécessiterait, bien sûr, une modification de la Constitution. La procédure à suivre pour présenter une adresse conjointe n'est toutefois pas claire, comme nous l'avons déjà souligné, étant donné qu'aucune procédure de ce genre n'a été menée à terme à ce jour au Canada. Il serait peut-être bon que le Parlement étudie cette question avant qu'elle soit soulevée dans une instance concrète, étant entendu qu'il n'y a pas urgence en la matière. C'est une question que la nouvelle Commission de réforme du droit pourrait examiner. Peu importe la procédure qui serait établie, notamment par voie législative, elle ne lierait pas un futur Parlement. Seule une modification constitutionnelle peut avoir cet effet. Elle aurait toutefois un impact moral si une procédure était effectivement engagée. Cette procédure pourrait comprendre des dispositions concernant le comité ou l'organisme parlementaire qui entendrait la preuve, la question de savoir si le juge aurait le droit d'être entendu et de produire des témoins ainsi que la norme et le fardeau de la preuve.

Pour l'instant, la majorité simple de chacune des Chambres suffit. Il y aurait peut-être lieu d'envisager de modifier la Constitution pour hausser cette exigence au-delà de la simple majorité des voix. On pourrait, par exemple, exiger un vote des deux tiers — ou un pourcentage quelconque — des membres votants de chaque Chambre, ou la majorité simple des personnes autorisées à voter. À mon avis, le régime actuel confère un pouvoir exagéré au Parlement — et, partant, au gouvernement. On ne sait jamais quelles pourraient être les visées d'un gouvernement qui contrôlerait à la fois la Chambre des communes et le Sénat.

Dans la plupart des provinces, les juges nommés par le gouvernement provincial peuvent être révoqués par le Cabinet. En Ontario, toutefois, c'est l'Assemblée législative qui prononce la révocation; au Québec, c'est la Cour d'appel et, en

Colombie-Britannique, c'est le conseil de la magistrature même qui peut le faire³. La révocation d'un juge nommé par la province est suffisamment importante, en raison de son effet sur l'indépendance judiciaire, pour commander que le juge jouisse d'une protection substantielle. Selon moi, il serait souhaitable que chaque province et territoire envisage d'exiger qu'une décision définitive concernant la révocation relève soit de l'assemblée législative, comme en Ontario, soit peut-être de la Cour d'appel, comme au Québec. Dans le cas des provinces, la loi pourrait prescrire la procédure applicable à l'assemblée législative et, comme dans le cas du Parlement, il serait souhaitable d'examiner cette question avant qu'elle ne se pose concrètement dans une cause.

Hormis la révocation, c'est en ce moment le Conseil canadien de la magistrature qui assure la discipline des juges fédéraux, tandis que les conseils de la magistrature provinciaux sont responsables de la discipline des juges nommés par les provinces. Si on créait un régime disciplinaire à partir de zéro, il serait peut-être souhaitable d'intégrer davantage les normes de discipline, les procédures disciplinaires, voire les personnes investies d'un pouvoir disciplinaire en ce qui a trait aux juges nommés tant par le gouvernement fédéral que par le gouvernement provincial. Après tout, la structure juridique hiérarchique canadienne est une structure intégrée, contrairement aux systèmes juridiques séparés en place aux États-Unis. C'est presque par accident, comme nous le verrons dans la section sur les nominations, que le pouvoir de nommer les juges est conféré à des autorités différentes. Les juges nommés par la province appliquent exactement le même droit que les juges nommés par l'État fédéral. Nous n'avons qu'un seul système juridique. Il ne devrait donc exister, dans la mesure du possible, qu'un seul ensemble de normes de conduite des juges.

On pourrait, par exemple, avoir un conseil de la magistrature régional ou provincial dont relèveraient à la fois les juges nommés par le gouvernement provincial et ceux nommés par le gouvernement fédéral. Aux États-Unis, c'est la même autorité qui assure la discipline des magistrats fédéraux et des juges de circuit ou de district. En Angleterre, le bureau du Grand Chancelier est responsable des questions de discipline pour tous les niveaux de la magistrature. Il n'y a pas lieu toutefois d'étoffer cette idée ici. Du point de vue pratique, cette intégration ne se produira pas dans un avenir prévisible. Dans la plupart des ressorts canadiens en effet, il existe actuellement entre les deux catégories de juges une méfiance suffisante pour que cette idée se heurte à une résistance de la part des juges fédéraux, et peut-être également de la part des juges provinciaux. Ce concept pourrait faire un jour l'objet d'un examen plus approfondi.

Il est toutefois souhaitable d'harmoniser davantage le fonctionnement des régimes provinciaux et fédéral. Dans le chapitre qui suit, nous avançons que les codes de déontologie des juges nommés par les deux ordres de gouvernement devraient être, pour l'essentiel, identiques. Les mêmes normes de conduite devraient, en général, s'appliquer à tous les niveaux de la magistrature.

En outre, j'estime souhaitable d'inclure des juges nommés par le gouvernement fédéral dans les conseils de la magistrature provinciaux. Ces conseils accroîtraient ainsi leur

crédibilité. Au Québec et en Colombie-Britannique, aucun juge nommé par l'État fédéral ne siège au conseil et la nouvelle loi ontarienne n'en prévoit qu'un seul au sein du conseil de l'Ontario. Contrairement à la Colombie-Britannique, dont le conseil est formé d'une majorité de non-juges, et à l'Ontario, où la majorité des membres du conseil (sept sur douze) ne sont pas des juges nommés par le gouvernement provincial, le Québec a un conseil comptant onze juges provinciaux sur un total de quinze membres. Le conseil du Québec aurait-il plus de crédibilité aux yeux de la presse et du public si des juges nommés par le gouvernement fédéral y siégeaient⁴? De toute évidence, par le passé, certains conseils, notamment en Ontario, n'ont pas bénéficié d'une participation suffisante des juges provinciaux. Je n'ai pas de chiffres précis à suggérer pour la composition des conseils provinciaux. Il me semblerait toutefois souhaitable de prévoir une représentation substantielle des juges nommés par le gouvernement fédéral — plus d'un à tout le moins — au sein des conseils provinciaux. Il n'est évidemment pas essentiel d'assurer une uniformité absolue entre tous les conseils provinciaux. De nombreux facteurs locaux peuvent en effet justifier une composition différente. Ainsi, les rapports existants entre les juges fédéraux et les juges provinciaux constituent un élément important à prendre en compte.

Abordons maintenant la question de savoir si des juges d'une cour provinciale devraient participer au processus disciplinaire auquel les juges fédéraux sont assujettis. En théorie, beaucoup d'éléments favorables à cette participation peuvent être invoqués. Les juges provinciaux se familiariseraient ainsi avec les procédures et les normes appliquées aux juges fédéraux, et vice versa; ils pourraient de plus contribuer de façon éclairée, et objective, à l'évaluation des questions soulevées. Dans la mesure où des personnes qui ne sont pas des juges nommés par le gouvernement fédéral participent au processus, il y a lieu d'envisager qu'au moins une de ces personnes soit un juge provincial — bien que j'admette que cette mesure puisse se heurter, à tout le moins, à une résistance passive de la part des juges fédéraux.

La séparation du processus d'enquête sur la plainte du processus décisionnel est une question importante. Pour respecter les règles de la justice naturelle, il ne faut pas que la personne qui rend une décision ait participé à une étape antérieure de l'instance en qualité d'enquêteur. Le Conseil canadien de la magistrature a modifié son Règlement administratif en 1992 pour opérer cette séparation, tout comme l'ont fait l'Ontario et le Manitoba dans les récentes modifications apportées à leur procédure de traitement des plaintes. Dans une section précédente, nous avons expliqué que les règles de procédure types en matière disciplinaire de l'*American Bar Association* exigent pareille séparation. Il faut toutefois noter que cette question ne semble pas revêtir d'importance dans le régime fédéral américain. Le juge en chef examine les plaintes, les trie, et préside le comité d'audience spécial éventuellement mis en place. Les demandes de contrôle sont soumises au conseil de la cour de circuit que préside le juge en chef, sauf pour l'examen de ces demandes. À mon avis, le juge en chef jouit ainsi d'un pouvoir excessif sur l'instance, du moins en apparence. Je préfère la séparation des fonctions retenue par le Conseil canadien de la magistrature, l'*American Bar Association* et quelques provinces et je recommande que les autres conseils de la magistrature provinciaux optent pour cette séparation des fonctions. De plus, j'estime préférable que

les enquêteurs et les décideurs appartiennent au même organisme, tout en jouant des rôles différents à des moments différents, par rotation, plutôt que d'être membres d'entités complètement indépendantes. Une trop grande séparation pourrait porter l'organisme enquêteur à un dynamisme *excessif* qui, s'il n'est pas manifestement nécessaire, causerait à long terme un préjudice à la magistrature. La connaissance du processus général d'enquête et d'examen s'avère précieuse pour les décideurs, et vice versa. L'Ontario et l'*American Bar Association* ont opté pour cette solution, tout comme le Conseil canadien de la magistrature dont le président du Comité sur la conduite des juges ne siège pas aux sous-comités et dont les membres d'un sous-comité sont, le cas échéant, exclus du Comité d'enquête. De plus, les personnes qui siègent à un sous-comité ne participent pas à la décision du Conseil de renvoyer l'affaire pour enquête officielle devant un Comité d'enquête, et celles qui font partie du Comité d'enquête sont exclues des délibérations du Conseil relativement à l'affaire. J'approuve également la recommandation de l'*A.B.A.* selon laquelle des avocats différents devraient agir à l'étape de l'enquête et à l'étape de la prise de décision.

L'une des caractéristiques importantes du régime fédéral américain me paraît particulièrement attrayante. C'est le rôle joué par le juge en chef du juge en cause à l'étape initiale de la plainte. Ainsi, le juge en chef de la cour de circuit peut rejeter la plainte si elle n'est pas conforme à la loi, si elle touche au bien-fondé d'une décision ou si elle est frivole. De plus, et ce qui est plus important, le juge en chef peut tenter de régler la plainte en discutant avec le juge en cause. (Il n'y a pas lieu à mon sens d'envisager des négociations avec le plaignant, bien que des éclaircissements puissent lui être demandés à l'occasion.) Comme l'explique la section portant sur le régime fédéral américain, cette procédure permet au juge en chef d'exercer une influence importante sur le juge en cause, parce que ce dernier sait que la question peut être déferée à un comité spécial. Une modification récente permet même au juge en chef d'agir en l'absence d'une plainte formelle. Un certain nombre de provinces confèrent également au juge en chef de leur cour provinciale le pouvoir d'essayer de régler une plainte au tout début. Cette mesure me paraît sensée. Le véritable objectif poursuivi par la loi consiste, en effet sauf dans des cas extrêmes, à modifier la conduite indésirable et non à infliger des sanctions disciplinaires.

Dans d'autres institutions de notre société, c'est habituellement le supérieur de la personne visée, le doyen d'une faculté ou un dirigeant d'un ministère, qui essaye en premier lieu de régler une plainte émanant du public. La plainte n'est pas transmise automatiquement au siège social d'une entité commerciale, à l'administration centrale d'une université ou au bureau du premier ministre. Cette remarque ne s'applique évidemment pas à une conduite criminelle ou à un autre manquement grave à la bonne conduite.

Les règles de procédure du Conseil canadien de la magistrature ne prévoient pas officiellement cette façon de procéder. Les plaintes reçues par le Conseil canadien de la magistrature à Ottawa sont traitées par le Comité sur la conduite des juges (c'est-à-dire par son président, au départ, et par la suite, dans certains cas, par les membres du sous-comité). Il est vrai que le juge en chef concerné est avisé de la plainte au même

moment que le juge qui en fait l'objet, mais c'est au Comité sur la conduite des juges qu'il revient de prendre une décision sur la façon de disposer de la plainte. Même si la plainte est d'abord adressée à un juge en chef, il semble que ce dernier soit tenu de la transmettre à Ottawa. Les alinéas 8.02b) et c) du Règlement administratif disposent en effet⁵:

8.02 b) Les membres du Conseil transmettent au directeur exécutif les plaintes ou accusations relatives à la conduite d'un juge qu'ils reçoivent et qui, à leur avis, réclament l'attention du Conseil.

c) Lorsqu'un membre du Conseil estime que la conduite d'un juge siégeant au même tribunal que lui nécessite l'attention du Conseil, il le signale au directeur exécutif; la conduite est examinée comme si elle faisait l'objet d'une plainte.

Plusieurs juges en chef traitent effectivement les plaintes reçues de façon informelle. Le Règlement administratif leur attribue d'ailleurs un certain pouvoir discrétionnaire en précisant qu'ils doivent transmettre les plaintes qui «à leur avis, réclament l'attention du Conseil.»⁶ Les juges savent que le juge en chef peut transmettre l'affaire au Conseil canadien de la magistrature, même en l'absence d'une plainte, si l'affaire «nécessite l'attention du Conseil». Ces dispositions permettent aux juges en chef d'avoir une grande influence lorsqu'ils discutent des questions qui ont été soumises à leur attention. Tout comme dans le régime fédéral américain, cette activité informelle constitue peut-être l'un des moyens les plus efficaces de contrôler la conduite indésirable des juges. Pour reprendre encore une fois les termes d'un juge en chef américain: «Vous obtenez le résultat voulu, sans humilier ni rabaisser quiconque inutilement.»⁷

Certains juges en chef et juges occupant une charge administrative envoient toutefois la plainte à Ottawa ou, vraisemblablement, informent le plaignant de son droit de le faire. Quoi qu'il en soit, de nombreux ministères de la Justice, barreaux et autres organismes informent maintenant à juste titre les plaignants de leur droit d'envoyer une plainte au Conseil canadien de la magistrature. C'est donc souvent par accident que la plainte est d'abord adressée au juge en chef, de sorte que celui-ci peut tenter de la régler de façon informelle. Il y aurait lieu de modifier le Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature pour faire en sorte que le juge en chef ait d'abord l'occasion de traiter la plainte envoyée au Conseil, à moins que la gravité de l'affaire commande que le Conseil canadien de la magistrature en demeure saisi, ou que le juge en chef ne puisse ou ne veuille la traiter. Une procédure semblable devrait être envisagée en ce qui a trait aux juges provinciaux. Le juge en chef devrait pouvoir rejeter la plainte pour tout motif utilisé actuellement par le président du Comité sur la conduite des juges, savoir parce que la plainte est «frivole, vexatoire ou dénuée de fondement»⁸. Dans bien des cas, le juge en chef se bornerait à déclarer, comme le président du Comité sur la conduite des juges, qu'il convient plutôt d'interjeter appel.

Le juge en chef, ou peut-être un ou plusieurs autres juges du tribunal, devrait également avoir le droit de tenter de régler la plainte. Il pourrait, par exemple, après avoir

consulté le juge faisant l'objet de la plainte, offrir les excuses de ce dernier pour une remarque formulée dans le feu de l'action pendant le procès, ou expliquer pourquoi un jugement n'a pas encore été rendu et préciser quand il le sera. Il pourrait aussi, comme cela se produit parfois, s'entendre avec le juge pour que celui-ci suive un programme de formation particulier, un traitement médical ou une cure contre l'alcoolisme. Ce ne sont pas là en effet des affaires dont le Conseil canadien de la magistrature doit nécessairement être saisi au point de départ, et bon nombre d'entre elles peuvent être résolues rapidement. Si elles sont soumises au Conseil, le résultat obtenu risque d'être moins satisfaisant. L'affaire devient une «cause fédérale», les positions se durcissent et le règlement informel de ce qui peut effectivement constituer un problème perd de l'importance. La procédure suggérée générerait moins d'anxiété chez les membres de la magistrature que la procédure actuelle.

Le plaignant devrait néanmoins avoir le droit de soumettre l'affaire au Conseil canadien de la magistrature et le juge en chef qui rejette ou règle autrement la plainte devrait être tenu de l'informer de cette possibilité. Le cas échéant, le Conseil continuerait à appliquer la procédure actuelle, qui fonctionne selon moi raisonnablement bien. Le président du Comité sur la conduite des juges évaluerait la plainte à la lumière des remarques faites et des mesures prises par le juge en chef. Le président pourrait rejeter la plainte, avoir recours à un enquêteur spécial pour établir les faits, ou constituer un sous-comité chargé d'examiner la plainte. Comme nous l'avons indiqué dans une section précédente, après avoir étudié les dossiers des dernières années, je peux affirmer que le directeur exécutif et le Comité sur la conduite des juges s'acquittent très consciencieusement de leurs tâches en ce qui a trait au traitement des plaintes.

Le régime suggéré plus haut combinerait ainsi les meilleures caractéristiques du régime américain décentralisé à celles du régime canadien centralisé. Il permettrait aussi de réduire considérablement le travail que doit accomplir le Conseil canadien de la magistrature en ce qui concerne le traitement des plaintes. Actuellement, 150 dossiers de plaintes sont traités chaque année par le Conseil. Comme nous l'avons vu plus tôt, l'expérience fédérale américaine démontre qu'à peine un quart des plaintes reçues et rejetées par le juge en chef d'une cour de circuit font l'objet d'une demande de contrôle⁹. Cette proportion pourrait être plus élevée au Canada, compte tenu de la réticence des conseils de circuit des États-Unis à accueillir les demandes de contrôle. À mon avis — il s'agit bien sûr d'une supposition — le président du Comité sur la conduite des juges devrait encore examiner environ un tiers des 150 dossiers de plaintes traités actuellement. Certes, le nombre de plaintes déposées sous le régime actuel est susceptible d'augmenter si le public est mieux informé de l'existence du processus de traitement des plaintes, sujet dont nous traiterons plus tard. À défaut d'une modification de la procédure, le Conseil de la magistrature devrait procéder différemment pour s'acquitter de son travail, plus particulièrement si le nombre de plaintes continue d'augmenter. Le CCM a opté récemment (septembre 1994) pour une solution consistant à augmenter le nombre de vice-présidents du Comité sur la conduite des juges.

Le directeur exécutif devrait bénéficier de plus de ressources pour traiter les plaintes, même advenant l'adoption de la procédure suggérée plus haut. Actuellement, non

seulement le directeur exécutif reçoit-il initialement toutes les plaintes et suggère-t-il la procédure à suivre dans bon nombre de cas, mais il s'occupe également des autres fonctions du Conseil canadien de la magistrature, soit de ses différents comités de travail, de ses assemblées annuelles et semestrielles, d'un colloque annuel d'un jour et de différents projets de recherche. Seulement trois personnes accomplissent tout le travail, en comptant le directeur exécutif. Par comparaison, on se rappellera que la commission de l'État de New York, qui s'occupe exclusivement des plaintes, a 35 employés et un budget de 2 millions de dollars américains¹⁰. Le budget annuel de toutes les activités du Conseil canadien de la magistrature, y compris les salaires et les services professionnels, dépasse à peine 500 000 \$ CAN¹¹.

La visibilité du processus requiert également un examen attentif. Au tout début du processus, la confidentialité doit être préservée dans une très grande mesure. Une allégation de comportement inconvenant formulée contre un juge peut en effet avoir de graves conséquences sur sa crédibilité. Par conséquent, il serait très injuste que le Conseil rende lui-même publiques les plaintes non fondées qui ne justifient pas une audition. (On ne peut empêcher un plaignant de porter l'affaire sur la place publique.) Il y a, bien sûr, des cas dans lesquels la question est déjà publique et où il est dans l'intérêt du juge de faire connaître le résultat du processus. À ma connaissance, aucun ressort ne permet au public d'avoir accès aux dossiers à l'étape de l'enquête, ni ne révèle régulièrement l'identité d'un juge à cette étape. La nouvelle procédure proposée par l'*American Bar Association* assure la confidentialité à l'étape de l'enquête. La même attitude semble prévaloir au Canada en ce qui a trait aux plaintes portées contre les avocats¹². Dans le processus criminel en général, les enquêtes des services de police sont normalement tenues secrètes jusqu'à ce qu'une accusation soit portée ou qu'une autre mesure soit prise.

Toutefois, lorsque la plainte donne lieu à une audition complète, la règle habituelle en vigueur dans la plupart des ressorts d'Amérique du Nord prescrit, comme il se doit, que la procédure se déroule en public. C'est ce que prévoit la nouvelle règle de l'A.B.A. C'est également la pratique récente du Conseil canadien de la magistrature. De plus, lorsque le ministre de la Justice ou un procureur général ordonne la tenue d'une enquête, il peut ordonner que l'enquête soit publique¹³. On se rappellera toutefois que certaines provinces prévoient des audiences à huis clos¹⁴. Il n'est pas facile de justifier le huis clos — bien que cela puisse porter atteinte à la réputation du juge si la plainte est rejetée — lorsque la magistrature elle-même favorise la tenue d'audiences publiques, sauf circonstances exceptionnelles¹⁵.

Étant donné qu'une audition complète se déroulera normalement en public, avec les effets préjudiciables que cela comporte, il est compréhensible que l'on cherche à vérifier la solidité de la preuve. Le Conseil canadien de la magistrature recourt actuellement à une étape intermédiaire, celle de l'examen confidentiel par un comité de trois à cinq personnes après la décision du président du Comité sur la conduite des juges portant que la plainte ne doit pas être rejetée, mais avant l'enquête officielle. L'Ontario a eu recours à une technique similaire d'examen non public par un comité d'examen composé de quatre personnes¹⁶ et le Manitoba a créé la commission

d'enquête sur la magistrature¹⁷. Le Conseil canadien de la magistrature a adopté la technique consistant à décrire de façon assez détaillée, dans son rapport annuel, toutes les plaintes ayant été soumises à un sous-comité, mais sans identifier le juge en cause. La production d'un rapport annuel est aussi prévue en Ontario et au Manitoba.

Ainsi, l'étape de l'enquête officielle et, dans une moindre mesure, l'étape de l'examen par un sous-comité, ont un degré raisonnable de visibilité. C'est l'étape antérieure du tri initial des plaintes ou de l'enquête qui n'est pas visible. Or, c'est à cette étape qu'on dispose de 95 p. 100 des plaintes. La société veut à juste titre s'assurer que ces décisions sont équitables et ne couvrent pas de façon irrégulière l'inconduite de la magistrature. Quel est donc le meilleur moyen d'assurer cette visibilité? Les techniques adoptées varieront selon le ressort, en fonction de facteurs tels, dans le cas des conseils provinciaux, que la participation à la fois de juges fédéraux et de juges provinciaux (on pourrait soutenir que plus le nombre de juges nommés par le gouvernement fédéral sera élevé, plus la société aura l'assurance qu'une conduite inconvenante sera traitée comme il se doit), ou le nombre de juges que compte la province (plus ce nombre est élevé, moins est grand le risque que la divulgation de documents expurgés permette d'identifier un juge).

Examinons un certain nombre de techniques qui pourraient permettre d'assurer la visibilité du processus. La plus courante consiste à faire siéger au conseil des avocats ou des personnes qui ne sont ni avocats ni juges pour représenter le public. La nouvelle loi de l'Ontario, par exemple, prévoit que le conseil compte un nombre égal de juges et de non-juges, avec vote prépondérant du juge président le conseil. Le tri initial est effectué par un sous-comité composé de deux personnes, soit un juge d'une cour provinciale et une personne qui n'est ni juge ni avocat, et le comité d'examen compte quatre personnes, dont deux juges, un avocat et une personne qui n'est ni juge ni avocat. Dans les autres provinces, comme en Colombie-Britannique, les avocats et les personnes qui ne sont ni juges ni avocats forment la majorité du conseil (quatre sur sept). Étant donné l'absence au sein de ce conseil de juges nommés par le gouvernement fédéral, on a peut-être eu le sentiment qu'un nombre supérieur d'avocats et de personnes qui ne sont ni juges ni avocats s'imposaient pour préserver la confiance du public dans la magistrature. Ce nombre pourrait aussi varier en fonction de l'image publique du tribunal. Aux États-Unis, par exemple, beaucoup de tribunaux d'États dont les membres sont élus ne jouissent pas d'un prestige aussi élevé auprès du public que les tribunaux fédéraux et pourraient donc exiger une plus grande participation de personnes qui ne sont pas juges par rapport aux tribunaux fédéraux, pour assurer que tout se fait dans les règles. En fait, seuls des juges participent au processus disciplinaire dans les tribunaux fédéraux américains, et la récente *National Commission on Judicial Discipline and Removal* n'a pas recommandé l'ajout de non-juges.

Aux États-Unis, on utilise une autre technique pour donner de la visibilité aux décisions prises par le juge en chef fédéral à la suite de l'examen d'une plainte. Dans presque tous les circuits, les décisions du juge en chef rejetant ou réglant une plainte sont accessibles au public et à la presse qui peuvent les examiner, dans une version expurgée où l'anonymat est préservé. La Commission nationale a recommandé que ces

décisions soient accessibles dans tous les circuits et que l'ordonnance de rejet du juge en chef soit accompagnée d'une note à l'appui énonçant les allégations de la plainte et les motifs de la décision. On peut se demander comment cette technique peut fonctionner dans un petit ressort où il peut être facile d'identifier le juge en cause. Dans le système fédéral américain, chaque circuit compte plusieurs États et une population qui atteint, dans certains cas, celle du Canada tout entier. Pour utiliser cette technique au Canada, on pourrait peut-être combiner plus d'un ressort, ou regrouper le tout à Ottawa.

En régime fédéral américain, tout comme au Conseil canadien de la magistrature, la pratique veut également qu'on publie un résumé des plaintes formulées. Si l'on retient la procédure décrite ci-dessus, qui donne au juge en chef la responsabilité initiale de traiter la plainte, ses décisions devraient probablement, à tout le moins en ce qui a trait aux plaintes écrites initialement déposées au Conseil, faire l'objet d'un compte rendu au CCM et le rapport annuel du Conseil devrait en faire état. Des rapports semblables seront dorénavant produits en Ontario et au Manitoba sous le régime des nouvelles lois. Des rapports annuels détaillés devraient être accessibles dans tous les ressorts canadiens. Des juges se sont dits d'avis que les plaintes ne devraient pas être désignées par le terme «plaintes» dans les rapports annuels. Selon eux, le public conclura qu'il s'agit de plaintes bien fondées, même si le rapport annuel précise que 95 p. 100 d'entre elles sont rejetées dès le début. Je n'ai toutefois pas réussi à trouver un terme plus approprié.

Le président du Comité sur la conduite des juges a proposé récemment une autre technique¹⁸, soit la vérification du processus de traitement des plaintes à différents intervalles par une ou plusieurs personnes respectées. C'est la technique adoptée par le Comité de surveillance des activités du renseignement de sécurité pour surveiller le travail du Service canadien du renseignement de sécurité¹⁹. Les membres du Comité de surveillance sont choisis parmi les membres du Conseil privé, mais le gouvernement peut en fait choisir les personnes qu'il désire en les nommant d'abord au Conseil privé. Si cette technique était utilisée dans le cas de la magistrature, il vaudrait mieux choisir les membres du comité de surveillance parmi ceux d'un organisme existant qui ne serait contrôlé ni par le gouvernement, ni par la magistrature. Par exemple, le président de la Société royale du Canada pourrait choisir, parmi ses membres, peut-être un avocat (la Société compte actuellement 20 membres juristes qui ne sont pas juges) et une autre personne pour vérifier le processus de traitement des plaintes à la fin de chaque exercice ou tous les deux ans. Une autre possibilité consisterait à faire choisir les membres du comité, peut-être par le Gouverneur général, parmi les Officiers et les Compagnons de l'Ordre du Canada.

Quelle technique ou combinaison de techniques serait préférable pour le Conseil canadien de la magistrature? Au lecteur de former sa propre opinion. Pour ma part, je recommande qu'un petit nombre d'avocats et de non-juristes participent aux activités des sous-comités et aux enquêtes formelles, que toutes les plaintes soient divulguées intégralement dans une version expurgée et que les décisions prises dans le processus de traitement des plaintes soient vérifiées périodiquement par des personnes

indépendantes. Je suggère que chaque sous-comité qui examine une plainte en privé, avant l'enquête officielle, comprenne un avocat ou une personne qui n'est ni juge ni avocat, choisie parmi les membres du groupe proposé plus haut. Chaque sous-comité pourrait donc être formé par deux juges et un avocat ou un représentant du public. L'avocat ou le représentant du public pourrait par exemple être choisi par le président de la Fédération des professions juridiques du Canada. (La question de savoir s'il conviendrait d'assurer une participation du public au sein du Conseil canadien de la magistrature n'a pas été abordée dans le présent rapport).

La vérification du processus par un comité de surveillance indépendant suggérée plus haut pourrait s'effectuer une fois par année ou tous les deux ans et couvrir les activités de l'exercice précédent; elle pourrait donner lieu à un rapport, inclus dans le rapport annuel, de la même nature que le rapport des vérificateurs figurant dans le rapport annuel d'une société. La surveillance devrait-elle s'étendre aux décisions prises par les juges en chef en vertu de la procédure suggérée précédemment? Il n'est peut-être pas nécessaire d'inclure automatiquement ces décisions, étant acquis que le régime donne au plaignant le droit de soumettre sa plainte au président du Comité sur la conduite des juges. Toutefois, les décisions faisant suite à une plainte déposée à l'origine auprès du Conseil canadien de la magistrature ou autrement soumise au Conseil devraient probablement être incluses.

Enfin, nous traiterons de la participation aux enquêtes formelles de personnes qui ne sont ni juges ni avocats. La loi précise que le comité d'enquête peut comprendre un avocat ou plus. Les récents comités d'enquête officielle (Gratton et Marshall) comprenaient deux avocats nommés par le ministre de la Justice. Il vaudrait mieux prévoir que le Comité comprenne, outre les juges, à la fois un avocat et un représentant du public. Encore une fois, le choix de ces personnes ne devrait pas relever du gouvernement, mais s'effectuer selon une méthode objective parmi un groupe de personnes, choisies peut-être dans le cas des avocats et des représentants du public par le président de la Fédération des professions juridiques du Canada ou de l'Association du Barreau canadien ou encore de l'Institut canadien d'administration de la justice. La procédure d'enquête devrait, sauf circonstances exceptionnelles, être publique et la nomination de non-juges viserait davantage leur participation à la décision que la visibilité du processus.

À mon avis, il n'est pas souhaitable que le gouvernement ait le dernier mot quant à la composition du Comité d'enquête. Le gouvernement en effet ne devrait pas pouvoir exercer quelque influence que ce soit sur le résultat. C'est pour cette raison qu'il n'est pas souhaitable que soit retenue la suggestion voulant qu'un ombudsman nommé par le gouvernement enquête sur les juges²⁰. On a aussi laissé entendre²¹ que le Conseil canadien de la magistrature était en fait un tribunal administratif et, par conséquent, que sa constitutionnalité pouvait être remise en question. Cet argument me paraît difficile à accepter. La Cour suprême du Canada reconnaîtrait certainement la légalité du CCM comme tribunal constitué par le gouvernement fédéral eu égard aux questions disciplinaires²². Par application de la Loi sur les juges, le Conseil est maintenant réputé constituer une juridiction supérieure à certaines fins²³. Toutefois, je serai

prudent en la matière étant donné que le juge en chef Lamer, dont émane cette hypothèse, aura le dernier mot à la Cour suprême du Canada. Je laisse donc aux experts en droit constitutionnel du ministère de la Justice le soin d'étudier plus à fond cette question.

Si les suggestions formulées plus haut sont adoptées, elles donneront au public une garantie substantielle que les plaintes seront traitées de façon consciencieuse. Les plaintes traitées seraient divulguées publiquement dans une version expurgée, les causes seraient décrites dans les rapports annuels, les étapes du tri initial et de l'enquête feraient l'objet d'une surveillance rétrospective périodique, un avocat *ou* une personne qui n'est juge ni avocat siégerait à chaque sous-comité, et un avocat *et* une personne qui n'est juge ni avocat siégeraient à chaque Comité d'enquête.

Il faut aussi se demander comment rendre plus accessibles les renseignements sur le régime. La Commission nationale des États-Unis a conclu que la Loi de 1980 était grandement méconnue et a recommandé que le barreau et la magistrature fédérale sensibilisent et informent davantage le public à cet égard. Elle a suggéré, par exemple, que les règles de pratique fassent mention de l'existence de la loi et en expliquent le fonctionnement²⁴. Les mêmes principes pourraient s'appliquer au Canada. On devrait pouvoir se procurer facilement la documentation pertinente dans les bibliothèques et auprès des barreaux par exemple. Qu'on veuille aller plus loin pour imposer, comme en Ontario, l'obligation de placarder des affiches dans les palais de justice et de fournir un numéro de téléphone sans frais, soulève une tout autre question. À mon sens, il faut certes rendre le mécanisme de plaintes accessible, mais sans pour autant encourager la multiplication des plaintes.

L'une des caractéristiques des conseils de la magistrature de la plupart des provinces et du régime fédéral aux États-Unis, mais non du Conseil canadien de la magistrature, est la participation de juges puînés au mécanisme disciplinaire. À mon avis, une telle participation est souhaitable, bien que les juges puînés ne participent pas actuellement aux assemblées régulières des juges en chef. En les associant à l'action disciplinaire, on les intéresserait davantage au processus et on s'assurerait que ce ne sont pas uniquement les juges en chef qui prennent les décisions. Le mécanisme disciplinaire conçu en 1971, lors de la création du Conseil, était cohérent avec les régimes en place à cette époque dans d'autres institutions, comme les universités. C'étaient alors les doyens des facultés qui infligeaient les sanctions disciplinaires aux étudiants; au cours des dernières années, toutefois, une formation plus représentative a été établie. La même voie devrait être suivie en ce qui a trait aux juges. Chaque sous-comité et chaque Comité d'enquête pourrait, et devrait selon moi, comprendre un juge puîné. Comment le choisirait-on? Il pourrait peut-être être choisi par le Comité sur la conduite des juges parmi un tableau de juges sélectionnés après consultation de la Conférence canadienne des juges.

Une autre question mérite notre attention: le ministre de la Justice et les procureurs généraux devraient-ils avoir le droit d'ordonner une enquête officielle? Étant donné que l'une des raisons de la création du Conseil était de fournir au ministre de la Justice

l'opinion du Conseil sur une question de discipline susceptible de mener à la présentation d'une adresse conjointe, il semble souhaitable de continuer à attribuer au ministre de la Justice le pouvoir d'exiger une enquête. Les procureurs généraux des provinces devraient-ils avoir le même droit? En fait, ce pouvoir n'a été que rarement exercé. Il n'est arrivé qu'une fois qu'un procureur général d'une province ordonne une enquête. C'était dans le dossier concernant les juges de la Cour d'appel dans l'affaire *Marshall*. Néanmoins, je suis d'avis que seul le ministre de la Justice devrait avoir le pouvoir d'ordonner une enquête. Un procureur général d'une province peut toujours demander au Conseil d'examiner une question, mais il reviendrait alors au Conseil de déterminer si l'affaire justifie une enquête officielle complète. Le danger que comporterait l'attribution d'un tel pouvoir aux procureurs généraux des provinces réside dans le fait que ceux-ci pourraient ordonner une enquête à des fins politiques, bien qu'il soit admis qu'aucun abus n'a été commis à ce jour. Si le procureur général d'une province désire une enquête publique, il peut, selon moi, persuader le Conseil de l'entreprendre, ou le ministre de la Justice du Canada de l'ordonner.

Quelles sanctions le Conseil de la magistrature devrait-il pouvoir appliquer? Comme nous l'avons vu, le Conseil canadien de la magistrature exerce actuellement le droit de critiquer un juge pour sa conduite inconvenante, et il le fait publiquement lorsqu'il l'estime indiqué. On désigne habituellement ce type de critique comme «l'expression d'une désapprobation». Le régime fédéral américain prévoit l'exercice de pouvoirs semblables. La réprimande ou la critique formulée en public n'est jamais utilisée à la légère, ni aux États-Unis, dans le régime fédéral, ni par le Conseil canadien de la magistrature. Dans la plupart des cas, l'affaire est déjà publique et le défaut de formuler publiquement des remarques sur la conduite en cause susciterait encore davantage de remarques négatives sur la magistrature. C'est peut-être pour cette raison que la Conférence canadienne des juges reconnaît que le Conseil doit pouvoir formuler publiquement des critiques²⁵. La différence entre les termes désapprobation, critique, remontrance et réprimande ne m'apparaît pas très grande, bien qu'on puisse y voir un degré croissant de sévérité. On devrait inclure tous ces termes dans la Loi sur les juges, en y ajoutant peut-être le terme «avertissement», employé dans la nouvelle loi de l'Ontario²⁶, pour indiquer que le Conseil peut dire ce qu'il estime indiqué dans les circonstances sans nécessairement qualifier la mesure prise de façon précise.

Je ne suis pas convaincu, du moins en ce qui a trait aux juges nommés par le gouvernement fédéral, que d'autres sanctions soient nécessaires. Le Conseil peut, bien sûr, exprimer son opinion quant à la nécessité pour le juge de modifier sa conduite à certains égards. C'était d'ailleurs l'un des objectifs visés par l'établissement du Conseil, d'après les documents examinés. Ainsi, le Conseil peut déclarer que le juge devrait rendre jugement plus rapidement ou recommander qu'il suive une cure contre l'alcoolisme ou une formation particulière. C'est le genre de suggestions que le juge en chef ferait dans les circonstances appropriées et qu'il aurait probablement déjà faites. Le juge serait fortement incité à tenir compte de l'opinion du Conseil car tout nouveau manquement devrait normalement être traité plus sévèrement par le Conseil et des manquements répétés pourraient mener à une recommandation visant sa révocation. Le Conseil devrait aussi être autorisé à recommander au juge en chef du juge concerné de

ne pas confier de causes à ce dernier pendant sa formation ou sa cure. À mon avis, il n'est pas nécessaire d'édicter des dispositions expresses à ces fins car elles font partie du pouvoir inhérent de surveillance et de redressement du juge en chef et du Conseil. Je crois à cet égard que le Conseil a une perception trop restrictive de ses pouvoirs. Ainsi, dans son rapport annuel de 1993, il déclare devoir «instruire toutes ces plaintes au regard de l'ultime sanction qu'est la révocation.»²⁷ J'estime que son pouvoir de surveillance a une portée plus étendue. Dans le cas contraire, la loi devrait l'établir clairement. Le juge en chef Laskin estimait, de toute évidence, que les pouvoirs du Conseil allaient au-delà de la recommandation d'une révocation. Dans un discours devant l'Association du barreau canadien en 1982, il a en effet déclaré: «Le Conseil canadien de la magistrature n'est pas limité à recommander la révocation ou la destitution; il peut administrer une réprimande ou une remontrance sans recommander la révocation ni abandonner la plainte»²⁸. Voici qui rejoint mon opinion concernant le pouvoir de surveillance du Conseil de la magistrature. Quoi qu'il en soit, les pouvoirs du Conseil canadien de la magistrature devraient être clarifiés par la loi.

Certains conseils provinciaux ont la possibilité de suspendre un juge sans rémunération. L'Ontario, par exemple, permet à son conseil d'ordonner une suspension sans rémunération pour une période maximale de 30 jours²⁹, et le Manitoba prévoit la possibilité de suspendre un juge sans rémunération pendant la période au cours de laquelle il suit une formation ou un traitement³⁰. Il ne serait pas raisonnable de prévoir une période de suspension beaucoup plus longue parce que les juges n'ont pas le droit de s'adonner à un travail indépendant et comptent donc presque uniquement sur leur salaire de juge. Encore là, je ne suis pas convaincu que ces dispositions soient nécessaires ou souhaitables, en supposant qu'elles soient constitutionnelles en ce qui a trait au régime fédéral. Elles ne seraient d'ailleurs presque jamais utilisées et paraissent incompatibles avec la dignité de la charge d'un juge qui continuera à exercer des fonctions judiciaires.

La question des règles de procédure à suivre pour tenir une enquête officielle se pose également. De nombreux points pourraient être examinés, par exemple, le fardeau de la preuve, la question de savoir si le juge doit témoigner et qui doit rémunérer l'avocat du juge. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'*American Bar Association* a élaboré un ensemble sensé de règles types susceptibles de s'appliquer partout aux États-Unis. Il serait utile d'établir un ensemble de règles types applicables au Canada. Je suggère que le Conseil canadien de la magistrature examine la possibilité d'inviter les juges en chef des cours provinciales, la Fédération des professions juridiques du Canada ou l'Association du Barreau canadien, ainsi que des représentants des associations de juges nommés par les gouvernements fédéral et provinciaux à élaborer un ensemble de règles types que chacun des conseils de la magistrature pourrait décider d'adopter.

Une autre question m'a été soumise par les différents barreaux du pays. Comment un avocat peut-il exprimer ses préoccupations à l'égard de la conduite d'un juge sans subir les conséquences rattachées au fait d'être l'auteur de la dénonciation? Certaines provinces ont établi un comité formé de juges et de membres du barreau pour étudier cette question³¹. L'expérience ne s'est toutefois pas révélée très positive. Les avocats

demeurent réticents à déposer une plainte. Peut-être la communication pourrait-elle être adressée directement par le secrétaire du barreau de la province au juge en chef. Ces communications orales ne seraient pas incluses dans les statistiques concernant les plaintes reçues. Mais peu importe le système choisi, il y aura toujours un risque que le véritable auteur de la plainte soit identifié, et les avocats continueront à être réticents à porter plainte auprès de ces organismes.

Enfin, je n'ai pas touché mot, dans la présente section, des règles de procédure applicables en cas d'inaptitude. Comme je l'ai précisé dans les sections antérieures, cette question ne doit pas être considérée comme liée à la discipline, et d'autres techniques doivent être conçues pour la traiter indépendamment de l'inconduite ou du manquement à la bonne conduite.

CHAPITRE SIX: LES CODES DE DÉONTOLOGIE

Toutes les juridictions américaines — tant les juridictions fédérales que celles des États — ont des codes de déontologie judiciaire, alors qu'au Canada, seuls la Colombie-Britannique et le Québec en possèdent un. Dans le présent chapitre, nous considérerons l'utilité d'adopter un code de déontologie judiciaire.

1. LES CODES CANADIENS

Le Conseil canadien de la magistrature a examiné la question à maintes reprises. En 1973, il a, dans ce sens, soumis à son Comité de recherche la question de l'opportunité d'élaborer un code de déontologie. Le Comité de recherche a déconseillé un tel choix. Si, aux États-Unis, des codes sont nécessaires, a-t-on estimé, c'est en raison des difficultés qu'éprouve la magistrature. Or les juges anglais, qui ne sont assujettis à aucun code, sont respectés à l'échelle internationale. Quoi qu'il en soit, a-t-on conclu, il n'était pas vraiment nécessaire d'adopter pareil code au Canada. Le plus important peut-être, c'est que l'on a exprimé l'avis que la question de savoir si le comportement d'un juge est correct ou inconvenant et, dans ce dernier cas, de déterminer la gravité de l'acte, dépend des circonstances du moment; or, tenter de codifier de telles circonstances relève de l'impossible¹.

En 1980, le Comité de recherche a donc plutôt publié un ouvrage en anglais sous la plume de J.O. Wilson, juge en chef de la Colombie-Britannique alors à la retraite, intitulé *A Book for Judges*², puis un second la même année, en français, rédigé par Gérald Fauteux, juge en chef du Canada à la retraite, intitulé *Le livre du Magistrat*³. Le juge en chef Bora Laskin a signé la préface de l'ouvrage de langue anglaise: «Le Conseil croit en l'utilité d'un ouvrage qui d'une part présente de façon systématique des problèmes d'ordre juridique et déontologique auxquels doivent faire face les juges, particulièrement ceux qui viennent d'accéder à la magistrature, dans l'administration de leurs fonctions, et qui d'autre part formule des solutions à ces problèmes.»⁴ La directive n'avait donc rien d'impératif, contrairement à un code. Dans la préface de l'ouvrage de langue française, le juge en chef Laskin poursuit: «Il convient de souligner que le *Livre du Magistrat* et *A Book for Judges* ne sont pas des recueils de directives officielles du Conseil canadien de la magistrature à l'intention des juges nommés par le pouvoir fédéral. Bien que certains commentaires ou suggestions aient été soumis par divers membres du Conseil au cours des différents projets du travail de M. Wilson et de celui de M. Fauteux, l'oeuvre finie appartient en propre aux auteurs respectifs.»⁵ Wilson a qualifié le résultat de «conseils d'ami de la part de juges expérimentés à l'intention des confrères.»⁶ Heureusement, les deux auteurs ont adopté une démarche à peu près identique. Wilson a écrit: «Je suis très encouragé par le fait que, lorsque nous nous sommes exprimés sur le même sujet, nos opinions se sont rejointes.»⁷ L'ouvrage était destiné aux juges nommés par les autorités fédérales, ce qui n'a pas empêché le juge en chef Laskin de signaler que «les juges nommés par les provinces

... trouveront également utiles pour eux-mêmes la plupart des sujets traités dans ces deux livres»⁸.

En 1988 et 1989, le Conseil a de nouveau abordé la question du code. Il a confié au successeur du Comité de recherche, le Comité de l'indépendance judiciaire, la tâche de formuler un «énoncé de déontologie pratique».⁹ En 1983, l'Association du Barreau canadien avait mis sur pied un comité chargé de se pencher sur la question de l'indépendance judiciaire, ce qui aurait normalement supposé l'examen des codes de déontologie. Or, les juges en chef ont persuadé le comité de ne pas aborder la question. Un juge en chef influent a écrit: «S'il doit y avoir examen des principes qui gouvernent la conduite des juges ou délimitation des paramètres de l'indépendance judiciaire, cet examen relève du Conseil canadien de la magistrature»¹⁰. Dans son rapport publié en 1985, le Comité de l'A.B.C s'est rangé à cet avis: «Le Comité n'a pas étudié la question d'un code de déontologie pour les juges, conformément au souhait qu'ont exprimé les juges eux-mêmes, qui n'estimaient pas approprié que le Barreau propose un tel code. Le Comité a convenu qu'il était préférable que les juges abordent la question de déontologie judiciaire à ce moment-ci.»¹¹

Le Conseil n'a toutefois élaboré aucun code. Il a plutôt publié en 1991 l'ouvrage intitulé *Propos sur la conduite des juges*¹². En préface, le juge en chef Lamer a indiqué que le Conseil «ne souhaitait pas publier, à l'origine, un ouvrage sous la présente forme.»¹³ Tous, a-t-il ajouté, «n'ont pas agréé ou applaudi ce projet», et encore une fois le Conseil a rejeté l'idée d'adopter un code. «Dès le début de ses travaux, poursuit le juge en chef Lamer, le Comité s'est aperçu qu'il ne serait pas particulièrement utile de développer un ensemble de principes généraux, comme on l'avait envisagé au premier abord. En effet, ou bien ces principes seraient tellement généraux qu'ils seraient de peu d'utilité, ou bien ils seraient tellement précis qu'ils seraient illogiques et de peu de pertinence en ce qui concerne les activités quotidiennes, nombreuses et variées, des juges»¹⁴. Le livre, fruit d'un Comité dont la présidence était assumée par le juge en chef Laycraft de l'Alberta, devait permettre «l'approfondissement et [...] la mise à jour» des réflexions sur certaines questions abordées dans les ouvrages de Fauteux et de Wilson ainsi que «l'analyse de problèmes qui n'y avaient pas été abordés.»¹⁵

Le Comité a fait parvenir un questionnaire à plus de 100 juges relevant du gouvernement fédéral. «Sur un grand nombre de sujets abordés, le Comité a-t-il indiqué dans l'ouvrage, la palette des réponses s'étend du noir au blanc, en passant par diverses nuances de gris»¹⁶. Dans ces cas, le Comité a énoncé différents points de vue pour finalement laisser entière discrétion au juge: «Il appartient donc à chaque juge de régler chaque problème en tenant compte des circonstances particulières et de la communauté.»¹⁷

Comme nous l'avons indiqué, il existe deux codes provinciaux. Le Code de déontologie élaboré en 1981 par le Conseil québécois de la magistrature contient les dix dispositions suivantes¹⁸:

1. Le rôle du juge est de rendre justice dans le cadre du droit.
2. Le juge doit remplir son rôle avec intégrité, dignité et honneur.
3. Le juge a l'obligation de maintenir sa compétence professionnelle.
4. Le juge doit prévenir tout conflit d'intérêt et éviter de se placer dans une situation telle qu'il ne peut remplir utilement ses fonctions.
5. Le juge doit de façon manifeste être impartial et objectif.
6. Le juge doit remplir utilement et avec diligence ses devoirs judiciaires et s'y consacrer entièrement.
7. Le juge doit s'abstenir de toute activité incompatible avec l'exercice du pouvoir judiciaire.
8. Dans son comportement public le juge doit faire preuve de réserve, de courtoisie et de sérénité.
9. Le juge est soumis aux directives administratives de son juge en chef dans l'accomplissement de son travail.
10. Le juge doit préserver l'intégrité et défendre l'indépendance de la magistrature, dans l'intérêt supérieur de la justice et de la société.

L'utilité de ces seules dispositions très générales demeure incertaine.

Rédigé en 1976, le *Code of Judicial Ethics* de la Colombie-Britannique a été adopté par la *Provincial Judges Association of British Columbia* et par le conseil de la magistrature de la Colombie-Britannique. Il a été révisé en 1993 afin qu'y soit introduit un libellé non sexiste. Le code de la Colombie-Britannique est plus détaillé que celui du Québec, et à chaque article se rattache un commentaire, ou ce qu'on appelle des «considérations». Ainsi, la règle 2.00 du code de la Colombie-Britannique — «Les juges doivent se consacrer entièrement à l'exercice de leurs fonctions judiciaires» — est semblable à la seconde moitié de la règle 6 du Code du Québec, si ce n'est qu'elle énonce les «considérations» suivantes¹⁹:

- 2.01 La règle est conforme à l'article 8 de la Loi.
- 2.02 La règle vise essentiellement à garantir que l'impartialité des juges ne soit jamais mise en doute.
- 2.03 Sur acceptation d'une nomination à la magistrature, le juge consent à accepter certains avantages et à respecter certaines prohibitions.

- 2.04 Sous réserve de toute loi incompatible, et dans la mesure où ses fonctions n'en souffrent pas, le juge peut sans rémunération, ni honoraires:
- a) prendre part à des activités à caractère juridique, notamment enseigner le droit, assister à des conférences, rédiger des articles ou des traités, travailler au sein de comités;
 - b) prendre part à des activités liées à la communauté, à des causes caritatives, aux arts et aux sports, étant entendu qu'un juge qui vit en marge de la société ne peut suivre son évolution. Le juge ne doit cependant prendre part à aucune activité de financement.

Le code de la Colombie-Britannique est à mon avis supérieur à celui du Québec.

D'autres provinces étudient la possibilité d'adopter un code de déontologie. La nouvelle Loi de l'Ontario traite précisément de cette question. L'article 51.9 se lit comme suit²⁰:

- (1) Le juge en chef de la Division provinciale peut fixer des normes de conduite des juges provinciaux et élaborer un plan pour la prise d'effet des normes, et il peut mettre les normes en application et le plan en oeuvre une fois qu'ils ont été examinés et approuvés par le Conseil de la magistrature.
- (2) Le juge en chef veille à ce que les normes de conduite soient mises à la disposition du public, en français et en anglais, une fois qu'elles ont été approuvées par le Conseil de la magistrature.
- (3) Les objectifs suivants constituent certains des objectifs que le juge en chef peut chercher à réaliser en mettant en application les normes de conduite des juges:
 1. Reconnaître l'autonomie de la magistrature.
 2. Maintenir la qualité supérieure du système judiciaire et assurer l'administration efficace de la justice.
 3. Favoriser l'égalité au sein du système judiciaire et le sentiment d'inclusion à celui-ci.
 4. Faire en sorte que la conduite des juges atteste le respect qui lui est témoigné.
 5. Souligner la nécessité d'assurer, par la formation continue, le perfectionnement professionnel et le développement personnel des juges ainsi que le

développement de leur sensibilisation aux questions sociales.

Le groupe de travail Wilson de l'A.B.C. sur l'égalité des sexes a proposé l'adoption par les conseils de la magistrature d'un code de déontologie. La recommandation 10.11 se lit comme suit: «Le Groupe de travail recommande que le Conseil canadien de la magistrature élabore un code de déontologie judiciaire qui prévoit des mécanismes de plainte et une échelle de peines pour violation de ses dispositions et que le code soit largement accessible à la profession et au public.»²¹ Ainsi qu'on pourra le constater dans les propos qui suivent, nous convenons avec le groupe de travail Wilson que l'adoption d'un code est souhaitable, mais à mon avis ce code ne devrait pas être aussi *directement* lié au processus disciplinaire.

2. LES CODES DES ÉTATS-UNIS

L'*American Bar Association* a élaboré son premier code intitulé «Canons of Judicial Ethics» en 1924. Rédigé par un comité que présidait le juge en chef William Howard Taft, le Code se voulait un guide de comportement idéal plutôt qu'un ensemble de règles contraignantes¹. L'A.B.A. avait adopté en 1908 les «Canons of Professional Ethics» à l'intention des avocats, à la suite du fameux discours prononcé par Roscoe Pound en 1906, intitulé «The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice»². Aucun code destiné aux juges n'avait à l'époque été rédigé puisque, comme un auteur l'a dit, «de nombreux membres du conseil de l'*American Bar Association* estimaient apparemment que les normes de déontologie à l'intention des juges étaient inutiles, la question étant non pas l'honnêteté des juges, mais leur compétence. D'autres estimaient qu'il appartenait aux juges, et non aux avocats, d'élaborer leurs propres normes»³.

C'est la nomination du juge Kenesaw Mountain Landis de la Cour de district des États-Unis à Chicago au poste de commissaire du baseball à la suite de ce qu'on a appelé le scandale des «Black Sox», en 1919, qui a amené l'A.B.A. à changer son fusil d'épaule et à rédiger un code. Ce n'est probablement pas tant le fait que Landis était commissaire alors qu'il était toujours juge qui a créé un malaise, que le fait qu'il pouvait cumuler le salaire de 42 500 \$ qu'il recevait à titre de commissaire et celui de 7 500 \$ qu'il recevait à titre de juge. Aussi, en 1921, le congrès de l'A.B.A. a-t-il adopté une résolution de censure et institué un comité chargé de proposer des normes de déontologie à l'intention des juges⁴. Le code a été adopté pour utilisation dans de nombreux États, bien qu'il n'ait été qu'occasionnellement mis en application⁵.

En 1972, l'A.B.A. a donné son approbation à un nouveau *Model Code of Judicial Conduct* — cette version portait le titre de Code — rédigé par un comité que présidait le juge Roger Traynor de la Californie⁶. Ce Code a été reçu pour ainsi dire partout aux États-Unis, quarante-sept États et le pouvoir judiciaire fédéral l'adoptant soit en tout, soit en partie. Son adoption par le fédéral en 1974 a sans contredit revêtu le Code

d'une respectabilité accrue. «La large réception du *Model Code*, écrivent les auteurs de l'excellent ouvrage *Judicial Conduct and Ethics*, assure une certaine uniformité d'une juridiction à l'autre, et constitue le fondement d'un ensemble de lois nationales touchant à la déontologie judiciaire. La vaste majorité des juges, tant des juridictions d'État que des juridictions fédérales, sont assujettis au code de déontologie judiciaire»⁷. Que les États-Unis, avec leurs différents régimes de droit, se montrent davantage uniformes relativement à la déontologie judiciaire que le Canada, avec son régime de droit unifié, n'est pas sans ironie.

En 1990, l'A.B.A. a adopté un *Model Code of Judicial Conduct* révisé. Le nouveau code, qui privilégie un langage non sexiste, réunit plusieurs règles relatives au comportement hors cour en une règle unique, ajoute un préambule et d'autres commentaires, et effectue certaines modifications précises. Toutefois, comme les auteurs de *Judicial Conduct and Ethics* le disent, «la révision de 1990 maintient les mêmes normes fondamentales quant à la déontologie judiciaire que la version de 1972.»⁸ «Peut-être le principe le plus important du Code»⁹ se trouve-t-il encore à la règle 2, qui prescrit, comme elle le faisait en 1972, à l'exception de l'introduction du langage non sexiste: «Dans ses activités, le juge devrait éviter toute inconvenance ou toute apparence d'inconvenance». On peut ensuite lire en commentaire que le critère de l'apparence d'inconvenance consiste à «déterminer si la conduite susciterait dans un esprit raisonnable l'impression que la capacité du juge d'exercer ses responsabilités judiciaires avec intégrité, impartialité et compétence est compromise.» À la suite de «susciterait dans un esprit raisonnable», le code fédéral ajoute «en connaissance de toutes les circonstances pertinentes qu'une enquête raisonnable révélerait»¹⁰.

Les cinq règles du *Model Code of Judicial Conduct* de 1990 sont reproduites à l'annexe B du présent rapport. Le commentaire qui suit chaque règle n'a cependant pas été repris à l'annexe à l'exception, à des fins d'illustration, du commentaire qui suit la règle 3. Voici l'intitulé des cinq règles:

RÈGLE 1
LE JUGE EST TENU DE SAUVEGARDER L'INTÉGRITÉ ET
L'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE

RÈGLE 2
DANS SES ACTIVITÉS, LE JUGE ÉVITE TOUTE INCONVENANCE
OU APPARENCE D'INCONVENANCE

RÈGLE 3
LE JUGE S'ACQUITTE DE SA FONCTION
AVEC IMPARTIALITÉ ET DILIGENCE

RÈGLE 4
DANS SES ACTIVITÉS EXTRAJUDICIAIRES, LE JUGE
SE COMPORTE DE MANIÈRE À MINIMISER LES RISQUES
DE CONFLIT AVEC SES DEVOIRS JUDICIAIRES

RÈGLE 5
LE JUGE OU CANDIDAT À UNE FONCTION JUDICIAIRE
ÉVITE TOUTE ACTIVITÉ POLITIQUE INCOMPATIBLE AVEC SA
FONCTION

Le Code de 1990 a ceci de différent qu'on y utilise le futur «shall» plutôt que le conditionnel «should». À première vue, cette modification semblerait avoir effet de transformer des règles incitatives en règles impératives. Cependant, dans leur ouvrage *Judicial Conduct and Ethics*, Shaman, Lubet et Alfini invoquent le *Reporter to the 1972 Code*¹¹ pour affirmer que le Code de 1972 était censé revêtir un caractère obligatoire: «Bien que le Code de 1972 privilégie le mode conditionnel («should») plutôt que l'indicatif («shall»), il était certainement destiné à établir des normes à caractère obligatoire. La révision de 1990 fait nettement ressortir la nature impérative du Code.»¹² Le Code de 1990 comportait une modification particulière en ce qu'il déclarait inconvenant pour un juge d'appartenir à toute «organisation pratiquant une discrimination injuste fondée sur la race, le sexe, la religion ou l'origine nationale.»¹³ Plutôt que de consacrer cette prohibition dans une règle, le Code de 1972 l'énonçait dans le cadre d'un commentaire et moins rigoureusement, comme suit: «Il ne convient pas qu'un juge appartienne à une organisation qui pratique une discrimination injuste sur le fondement de la race, du sexe, de la religion ou de l'origine nationale ... Chaque juge doit déterminer en dernier ressort et suivant sa propre conscience si une organisation dont il est membre pratique une telle discrimination.»¹⁴

Quant à savoir si le Code de 1990 aura une réception aussi large que le Code de 1972, cela n'est pas évident. De nombreux États l'ont adopté soit en tout, soit en partie et, en septembre 1992, la *United States Judicial Conference* a apporté certaines modifications au *Code of Judicial Conduct* fédéral, fondées sur le *Model Code* de 1990. Certains l'ont toutefois rejeté¹⁵. La Cour suprême du Wisconsin, qui a son propre code, soit le Code de 1967, a rejeté par 4 voix contre 3 la recommandation d'un comité (au terme d'une étude de sept ans) d'incorporer le *Model Code* de 1990¹⁶. Le juge Day, pour la majorité, a estimé que le Code de 1967, qui avait évidemment vu le jour avant le Code de 1972 de l'A.B.A., était supérieure au code proposé: «Les quelques lacunes que comporte le code actuel sont négligeables si on les compare aux imprécisions, aux incertitudes et aux sources infinies de litige et d'interprétation que présente le code proposé.»¹⁷ Qualifiant le *Model Code* de 1990 de l'A.B.A. de «chute dans l'abysse», il a ajouté qu'«il existe suffisamment de moyens de contrôle pour transformer les juges en zombis sociaux et politiques susceptibles de satisfaire même le plus scrupuleux membre du nouveau cénacle de la rectitude politique»¹⁸. La règle qui prohibe toute appartenance à une organisation pratiquant la discrimination injuste

a été contestée: elle entraînerait, a dit un juge, la création d'une «liste subversive», comme la liste notoire de l'*Attorney General* des États-Unis au plus fort de l'ère de la guerre froide»¹⁹. La minorité, au contraire, a fait valoir que le code proposé constituait une amélioration marquée par rapport au code de 1967 et a réclamé son adoption.

Certains États ont adopté le Code en y apportant leurs propres modifications. Le Texas, par exemple, n'a pas adopté le mode indicatif («*shall*»), énonçant plutôt, par exemple, que le juge «devrait personnellement respecter» des normes de conduites supérieures²⁰. Dans le code du Texas, on a également qualifié du terme «consciemment» l'interdiction, prévue dans le *Model Code*, d'appartenir à une organisation qui pratique de la discrimination injuste. Au nombre des autres changements, on peut également noter l'absence de l'interdiction faite à un juge, dans le *Model Code*, de commenter ou de critiquer le verdict des jurés. En outre, l'État du Texas n'a joint aucun commentaire aux règles. D'autres États ont apporté des modifications comparables dans le libellé et dans les politiques²¹.

3. LE CODE FÉDÉRAL AMÉRICAIN

Ainsi qu'il a été mentionné précédemment, les modifications apportées au code fédéral des É.-U. ont été adoptées par la *Federal Judicial Conference* en septembre 1992. La conférence a approuvé sans réserve les révisions recommandées par le *Committee on Codes of Conduct*, alors présidé par le juge Walter K. Stapleton¹. À l'instar des codes de l'*A.B.A.*, il énonce à la fois règles et commentaires. Bien qu'il ait repris une grande partie du *Model Code* de 1990 de l'*A.B.A.*, il a conservé les sept règles originales et laissé de côté les cinq proposées dans le nouveau code de l'*A.B.A.*

Le code fédéral et le code de l'*A.B.A.* ont ceci de différent que le premier privilégie toujours la forme conditionnelle «*should*» plutôt que l'indicatif «*shall*», comme le fait le second. Peu importe que le terme «*should*» ait été censé ou non revêtir une connotation obligatoire dans le code de 1972 de l'*A.B.A.*, le fait même que le code de 1990 de l'*A.B.A.* établisse une distinction entre les deux termes peut avoir une incidence sur l'interprétation du terme «*should*» dans l'avenir. On peut lire ceci dans le préambule de l'*A.B.A.*: «L'utilisation dans le texte de l'indicatif («*shall*» ou «*shall not*») implique qu'il s'agit d'une obligation dont la violation peut entraîner une mesure disciplinaire. L'utilisation du conditionnel («*should*» ou «*should not*») signifie que le texte est censé être incitatif et qu'il est l'expression de ce qui constitue une conduite appropriée ou non appropriée, et non l'expression d'une règle obligatoire sous le régime de laquelle le juge peut faire l'objet d'une mesure disciplinaire.»² Par ailleurs, et peut-être est-ce là le plus important, le code fédéral emploie également l'indicatif («*shall*») dans la règle 3, relativement à la récusation. À moins que ce mot y ait été utilisé par erreur, le code fédéral a lui aussi voulu établir une distinction entre «*should*» et «*shall*». La *U.S. National Commission on Judicial Discipline and Removal* précise clairement que «le Code n'était pas destiné à devenir une source de règles

disciplinaires, et ce ne sont pas toutes ses dispositions qui sont à juste titre considérées comme étant exécutoires sous le régime de la Loi.»³

Quoi qu'il en soit, le ton des deux codes me semble quelque peu différent, même si on fait abstraction de l'utilisation du conditionnel («should»). Dans le commentaire qui suit la règle 1, le code fédéral prévoit⁴:

Le Code est conçu pour guider les juges et les candidats à la magistrature. Il peut également établir des normes de conduite applicables dans les instances se déroulant sous le régime de la *Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act of 1980* (28 U.S.C. art. 332d)(1) et 372c)), bien que l'on ne souhaite pas que toute violation de ses dispositions fasse l'objet d'une mesure disciplinaire. La question de savoir s'il y a lieu d'imposer une mesure disciplinaire et, le cas échéant, dans quelle mesure, doit être déterminée suivant une application raisonnable du texte et doit être fondée sur des facteurs comme la gravité de la violation, l'intention du juge, la question de savoir si on retrouve les caractéristiques d'une activité irrégulière, et les répercussions de l'activité irrégulière sur autrui ou sur le système judiciaire. Nombre des interdictions prévues dans le Code étant nécessairement rédigées en des termes généraux, il n'est pas certain qu'une mesure disciplinaire convienne lorsque des juges raisonnables peuvent ne pas savoir exactement si la conduite est interdite ou non. En outre, le Code n'est pas conçu ni voulu comme un fondement à la responsabilité civile ou à une poursuite au criminel.

Cette formulation est en majeure partie quasi identique à celle du préambule de l'A.B.A. Le code fédéral ne reprend toutefois pas la phrase suivante que l'on trouve dans le code de l'A.B.A.: «Le texte des règles et des articles est destiné à régir la conduite des juges et à les lier.»⁵ De même, le code de l'A.B.A. accorde autant d'importance à l'objectif du code qui consiste à servir de guide qu'à celui qui consiste à former «une structure permettant de réglementer la conduite des juges par l'intermédiaire d'organismes disciplinaires.»⁶ Comme nous l'avons exposé précédemment, le Code fédéral accorde plus de poids au premier objectif: «Le code est conçu pour guider les juges et les candidats à la magistrature. Il peut également établir des normes de conduite applicables dans les instances se déroulant sous le régime de la *Judicial Councils Reform and Judicial Conduct and Disability Act of 1980*»⁷. Le lien entre le Code et le processus disciplinaire est par conséquent plus ténu en régime fédéral qu'au sein des tribunaux des États.

Le *Committee on Codes of Conduct* de la *Judicial Conference* est également l'organisme qui, au niveau fédéral, formule des avis consultatifs confidentiels lors de la tenue d'enquêtes judiciaires confidentielles⁸. Aucune mesure disciplinaire ne peut être fondée sur un avis consultatif⁹. En outre, ce comité publie des avis sur des questions fréquemment abordées ou d'application générale. En date de septembre 1991, il avait publié 86 avis consultatifs¹⁰. En 1993, le Comité a diffusé un recueil d'avis sélectionnés (*Compendium of Selected Opinions*) de 68 pages, contenant principalement ses avis consultatifs non publiés, formulés entre 1979 et 1992¹¹. Ce projet a permis

de réunir un nombre important de documents susceptibles de guider les juges fédéraux. La *U.S. National Commission on Judicial Discipline and Removal* a recommandé à la *Judicial Conference* d'ajouter au Code «l'interdiction expresse de tout comportement judiciaire trahissant un parti pris fondé sur la race, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion ou l'origine ethnique ou nationale, y compris le harcèlement sexuel»¹².

Examinons maintenant comment le code fédéral tranche certaines questions précises. Nous en avons sélectionné trois: Le juge peut-il administrer une succession? Quand le juge devrait-il refuser d'entendre une affaire dans laquelle un parent est partie ou avocat? Et quand est-ce inconvenant pour le juge de prendre la parole hors cour? Nous établirons une comparaison avec les ouvrages canadiens sur ces questions.

Le juge peut-il administrer une succession? Le livre *Propos sur la conduite des juges*, publié en 1991 par le Conseil canadien de la magistrature, n'offre pas de réponse nette. On y fait remarquer que l'opinion dans le pays est quelque peu partagée. «Une majorité écrasante des répondants, peut-on y lire, exercerait les fonctions comme on leur demande, à condition qu'il s'agisse de la succession d'un parent ou d'un ami proche et que celle-ci semble être simple et non controversée. Toutefois, un répondant sur cinq n'accepterait même pas une nomination en qualité d'administrateur ou d'administratrice ... Un grand nombre de répondants ont précisé qu'ils n'accepteraient aucuns honoraires s'ils décidaient d'agir»¹³. Puis on cite les propos du juge J.O. Wilson qui conseille aux juges, «de façon générale», de ne pas exercer les fonctions d'administrateur d'une succession, mais que cela est permis dans le cas d'un parent ou d'un ami proche «lorsqu'il ne s'agit que d'une distribution simple et rapide, qu'aucune directive ne sera sollicitée du tribunal (et) qu'il est impossible que des différends donnent lieu à des procédures judiciaires.»¹⁴ Wilson ne dit mot sur la décision d'accepter des honoraires, ni ne définit l'expression très extensible «ami proche».

Le Code fédéral des États-Unis ne permet aux juges d'administrer que les successions des membres de leur famille: «Le juge ne devrait pas agir en tant qu'exécuteur, testamentaire, administrateur, fiduciaire, tuteur ou autre représentant, si ce n'est pour la succession, la fiducie ou la personne d'un membre de sa famille, et encore là, seulement si ce service ne gêne en rien l'exercice correct de ses fonctions judiciaires.»¹⁵ La règle prévoit ensuite qu'en pareil cas le «juge n'occupera aucune fonction fiduciaire s'il est vraisemblable qu'à ce titre, il devra participer à des procédures dont il aura normalement à connaître ou si la succession, la fiducie ou le pupille est impliqué dans un contentieux porté devant la Cour où siège le juge ou à l'égard de laquelle il exerce une juridiction d'appel.»¹⁶ Le commentaire et le recueil d'opinions sélectionnées précisent plus avant le sens de certains de ces termes.

Quand le juge devrait-il se récuser pour le motif qu'un parent est partie à une affaire? Le livre *Propos sur la conduite des juges* du Conseil canadien de la magistrature est utile, mais pas déterminant. On peut y lire¹⁷:

Aucun juge ne jugerait une affaire dans laquelle un proche parent ou un ami intime serait une partie ou un témoin, mais la distinction entre ce qui est

correct et ce qui est incorrect n'est pas toujours facile à tracer. En ce qui concerne les liens de parenté, les jurisprudences anglaise et américaine précisent que l'interdiction s'étend à la parenté au premier, au second et au troisième degré, c'est-à-dire aux parents, aux grands-parents, aux fils et aux filles, aux neveux et aux nièces, aux oncles et aux tantes. Au-delà de ce point, le lien de parenté n'est plus suffisamment clair et dépendrait probablement des circonstances de l'espèce.

On présume, sans pouvoir l'affirmer avec certitude, que cela signifie que les juges canadiens devraient suivre les règles anglaise et américaine. On ne peut non plus concevoir avec certitude en quoi devrait consister la règle lorsqu'un parent agit à titre d'avocat dans une affaire. Les juges du Québec, par contre, jouissent de règles précises qu'ils puisent dans le Code de procédure civile du Québec¹⁸. Un juge peut être récusé¹⁹ si la partie au litige est un cousin du juge, c'est-à-dire un parent au quatrième degré. Dans le cas d'un avocat, la récusation ne sera nécessaire que si le lien de parenté se situe au deuxième degré.

Le code des États-Unis prescrit des règles relativement claires sur la question du lien de parenté, applicables à tous les juges fédéraux. La règle 3C(1)d) prescrit que «le juge se récuse dans toute affaire où l'on pourrait raisonnablement voir mise en cause son impartialité, y compris les cas où

- d) le juge ou le conjoint du juge, ou une personne liée jusqu'au troisième degré de parenté à l'une ou l'autre de ces personnes, ou le conjoint d'un tel parent:
 - (i) est une partie à l'instance, ou en est le dirigeant, l'administrateur ou le fiduciaire;
 - (ii) agit à titre d'avocat dans l'affaire;
 - (iii) possède, au su du juge, un intérêt susceptible d'être affecté de manière significative par l'issue de la cause;
 - (iv) devra, au su du juge, vraisemblablement intervenir dans l'affaire à titre de témoin important²⁰.

On peut lire dans le commentaire afférent que la règle aurait pour effet la récusation du juge si les parents, les grands-parents, un oncle ou une tante, un frère, une soeur, une nièce ou un neveu du juge ou du conjoint du juge, ou le conjoint de l'une des personnes énumérées était partie ou avocat au litige, mais non s'il s'agit d'un cousin. On y signale également que le fait qu'un des avocats plaidant dans une affaire soit affilié à un cabinet d'avocats auquel est également affilié un parent du juge ne suffit pas pour faire récuser ce dernier, bien que, dans nombre de ces situations, les circonstances particulières puissent imposer sa récusation.

Examinons enfin les règles relatives aux déclarations publiques. Nous avons déjà abordé la position du Canada à l'égard de cette question, une position qui plonge nombre des règles fondamentales dans l'équivoque. Le code des États-Unis précise de

nombreuses façons utiles de voir la chose, même si l'application des règles à une affaire donnée sera fréquemment complexe. Suivant la règle 3A)(6), il est clair que le juge doit éviter de prononcer tout commentaire en public sur le bien-fondé d'affaires en cours: «le juge devrait éviter de commenter publiquement le bien-fondé d'une action en cours ou à venir; il exigera cette même réserve de tous les collaborateurs de la cour relevant de son autorité. Cette disposition n'interdit pas au juge de se prononcer publiquement dans le cadre de ses fonctions officielles, ou d'expliquer à l'intention du public les procédures de la Cour ou de faire des exposés savants aux fins de l'enseignement du droit.»²¹ On peut lire dans le commentaire suivant cet article que «l'obligation d'éviter en public tout propos sur le bien-fondé ... demeure applicable jusqu'à l'épuisement du processus d'appel»²².

La règle 4A est explicite: «Le juge peut prendre la parole, écrire, faire des conférences, enseigner et participer à d'autres activités.»²³ On y ajoute: «À titre d'officier de justice et d'expert en droit, le juge a la possibilité unique de contribuer à l'avancement du droit et à l'amélioration du système juridique et de l'administration de la justice, y compris à la révision du droit substantiel et procédural et à l'amélioration de la justice criminelle et juvénile. Dans la mesure où son horaire le permet, le juge est encouragé à le faire, soit indépendamment, soit par l'intermédiaire d'un barreau, d'une conférence de juges ou de tout autre organisme qui se consacre à l'avancement du droit.»²⁴ Enfin, la règle 7 prévoit que «le juge devrait éviter de participer à toute activité politique», tels l'appui ou l'opposition à un candidat à une charge publique, et la contribution à la caisse d'un candidat ou d'une organisation politique. Il est «pour ainsi dire certain», ont écrit les consultants de la commission nationale, que ces dispositions seraient maintenues sur le plan constitutionnel: «Compte tenu de la jurisprudence suivant laquelle le maintien de la confiance du public en l'intégrité de la magistrature est un objectif *pressant* de l'État, il est pour ainsi dire certain que cet équilibre pourrait faire pencher la balance en faveur de la constitutionnalité des restrictions inscrites dans le Code»²⁵. Le Code est évidemment rédigé par les juges. Les consultants signalent que si elle était imposée par le Congrès, «pareille loi soulèverait de graves questions relativement à l'indépendance des juges et à la théorie du partage des pouvoirs»²⁶.

Les règles qui précèdent ne sont probablement guère différentes des règles que les juges canadiens élaboreraient s'ils choisissaient de le faire. La question est de savoir s'ils devraient le faire.

4. CONCLUSION

Les trois exemples donnés précédemment illustrent assez bien la différence qui existe entre la position des États-Unis et celle du Canada. À mon avis, les codes américains sont supérieurs aux propos informels du Canada sur la conduite des juges. Ils présentent une ligne directrice relativement claire et fournissent des moyens d'obtenir des décisions confidentielles sur des questions précises. Pourquoi les juges canadiens devraient-ils s'évertuer à tenter de déterminer en quoi consistent les normes? Du reste,

ainsi qu'on l'a déjà souligné, les codes américains garantissent une certaine uniformité partout aux États-Unis, uniformité qui, à l'heure actuelle, fait défaut au Canada. On devrait tenter de rédiger un projet de code, lequel pourrait être adopté à l'échelle du pays.

Je ne décrirai pas en détail ce qu'à mon avis devrait contenir ce code. Cette tâche appartient aux rédacteurs. Toutefois, il ressort assez clairement des commentaires qui précèdent que le code fédéral des États-Unis constituerait un bon point de départ. Nous aimons quant à nous la façon dont les Américains utilisent le code principalement comme guide plutôt que comme outil de discipline. Je vois également d'un bon oeil la division du Code en règles générales et particulières, suivies de commentaires approfondis. Le recours à des avis consultatifs exhaustifs est également fort utile, tout comme les avis confidentiels exprimés sur des questions précises.

À qui devrait revenir la tâche de rédiger un projet de code canadien? À mon avis, le Conseil canadien de la magistrature devrait prendre l'initiative et mettre sur pied un comité d'étude composé, peut-être, de représentants du Conseil, des juges en chef des provinces, de la Conférence canadienne des juges, de l'Association canadienne des juges de cours provinciales¹ et de barreaux (peut-être la Fédération des professions juridiques ou l'Association du Barreau canadien). En octobre 1994, le juge en chef Lamer a annoncé que le Conseil canadien de la magistrature «collabore avec la Conférence canadienne des juges en vue de l'élaboration, aux fins de discussion, d'un projet de code de conduite judiciaire»². Selon toute vraisemblance, la ferme résistance qu'ont opposée dans le passé certains membres du Conseil canadien de la magistrature à l'adoption d'un code sera moins grande puisqu'un nombre de plus en plus important de juges ont d'abord été, à titre d'avocats et particulièrement à titre de conseillers d'un barreau, assujettis à des codes de déontologie. Il est à souhaiter qu'à une étape préliminaire, les juges de cour provinciale et le barreau seront invités. Le produit final du comité pourrait ensuite être adopté par les cours et les conseils de la magistrature provinciaux et le Conseil canadien de la magistrature. Il se peut que le Conseil souhaite laisser le soin aux juges fédéraux de chaque province d'adopter le code avec les modifications qu'ils souhaitent y apporter. À mon avis, il serait probablement préférable que le Conseil l'adopte pour tous les juges relevant du gouvernement fédéral, quoi qu'il ne soit pas certain qu'il ait le pouvoir de le faire en vertu de la présente loi.

Comme c'est le cas pour les codes américains, il devrait être précisé que le code n'est pas exhaustif³. Il ne s'agit donc pas d'un code au sens où on l'entend du code civil, comme nous l'ont souligné certains juges québécois. Un organisme devrait assumer la tâche de coordonner les différentes décisions prises relativement aux codes à travers le pays. Aux États-Unis, l'*American Judicature Society* a fondé en 1977 le *Centre for Judicial Conduct Organization* qui, quatre fois l'an, publie un document fort utile, le «Judicial Conduct Reporter». Le Centre parraine également la tenue d'une conférence nationale biennale⁴ et des ateliers spéciaux. Au Canada, cette tâche pourrait par exemple être assumée par l'Institut national de la magistrature ou l'Institut canadien d'administration de la justice (I.C.A.J.). Les décisions du Conseil canadien de la magistrature et d'autres conseils sont à l'heure actuelle peu connues. La décision du

comité d'enquête sur l'affaire Gratton, par exemple, ne sera peut-être jamais publiée, à moins que le C.C.M. arrive à persuader quelqu'un de le faire. Pour donner un autre exemple, de nombreux autres conseils ignorent, si ce n'est qu'ils en ont pris connaissance par hasard, l'existence d'une décision valable qu'a rendue le conseil de la magistrature de la Nouvelle-Écosse sur les contributions politiques des juges de cette province.

Le comité voudra considérer avec soin le sujet délicat de la divulgation de renseignements financiers. Le code de 1972 de l'A.B.A. contenait une règle relative à la rémunération et au remboursement et obligeait le juge à rendre compte de l'activité et du montant reçu⁵. La règle est essentiellement la même dans le code de 1990 de l'A.B.A., lequel prévoit que «le juge peut recevoir une rémunération, et être remboursé des dépenses engagées au titre des activités extrajudiciaires autorisées par le présent Code, si la source de ces versements ne porte pas à penser que le juge a été ou sera influencé dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, et si les circonstances ne présentent aucun indice d'inconvenance ... La rémunération ne devra pas dépasser un montant raisonnable et ne devra pas être supérieure à ce qui serait offert, pour la même activité, à une personne n'exerçant aucune fonction judiciaire»⁶. L'obligation de rendre compte est rédigée comme suit⁷:

Le juge fait connaître la date, le lieu et la nature de toute activité rémunérée, ainsi que le nom du payeur et le montant de la rémunération perçue. La rémunération ou le revenu perçu par un conjoint et attribué au juge en raison des dispositions touchant les biens détenus sous le régime de la communauté ne constitue pas, pour le juge, une rémunération extrajudiciaire. Le juge devra faire état, au moins une fois par an, de tous ces renseignements, qui seront consignés et déposés dans un document public au greffe de la Cour à laquelle siège le juge, ou dans un autre lieu désigné par la loi.

À l'instar du code de 1972 de l'A.B.A., le code de 1990 s'applique aux juridictions qui n'imposent aucune obligation distincte de divulguer des renseignements, mais on y remarque que plusieurs juridictions ont déjà prescrit une obligation beaucoup plus étendue quant à ce dont il doit être rendu compte et à qui⁸.

Le code fédéral des États-Unis, semblable au code de l'A.B.A., impose aux juges l'obligation de «divulguer des renseignements financiers conformément aux lois pertinentes et aux règlements et directives de la conférence des juges»⁹. Deux lois fédérales imposent principalement cette obligation: la *Ethics in Government Act of 1978*¹⁰, qui traite de la divulgation de renseignements financiers, et la *Ethics Reform Act of 1989*¹¹, qui concerne les revenus, les honoraires et l'emploi extrajudiciaires. Les lois et règlements pris sous leur régime sont très complexes. Les instructions formulées sous le régime de la loi de 1978, adoptée à la suite du scandale du Watergate, couvre 48 pages¹². Elle précise ce que doivent contenir les rapports initiaux et annuels relativement à certains remboursements, dons, ententes, dettes, revenus et transactions. Il existe évidemment de nombreuses exceptions et réserves et, dans de nombreux cas, la divulgation est exprimée en montants approximatifs plutôt qu'en sommes précises.

L'accès du public à ces rapports est prévu¹³. La Loi vise à «permettre que des conflits d'intérêt actuels et éventuels soient relevés et donc évités ou corrigés»¹⁴.

En outre, la *Federal Ethics Reform Act* de 1989 impose des restrictions quant au revenu extrajudiciaire. Le commentaire qui suit la règle 6 du code fédéral des États-Unis se lit comme suit¹⁵:

Les restrictions ainsi imposées incluent, notamment: (1) l'interdiction de recevoir des honoraires (définis comme étant une chose de valeur reçue pour un discours, une présence ou un article); (2) l'interdiction de recevoir une rémunération pour service à titre d'administrateur, de fiduciaire, ou de directeur d'un organisme à but lucratif ou à but non lucratif; (3) l'obligation d'obtenir une autorisation préalable relativement aux activités d'enseignement rémunérées; et (4) une limite de 15 % sur tout «revenu extrajudiciaire».

La *Ethics Reform Act* a vu le jour au moment même où le salaire des juges a été haussé de 25 %¹⁶. Tout comme la *Ethics in Government Act* de 1978, la loi de 1989 est complexe. La loi et le règlement d'application couvrent 19 pages dans le guide fédéral des politiques et des procédures judiciaires¹⁷.

Quelle position le Canada devrait-il adopter en matière de divulgation et de restriction des revenus extrajudiciaires? Il ne paraît exister au Canada aucun besoin pressant d'aller trop loin dans cette direction à l'heure actuelle, particulièrement en ce qui concerne la divulgation publique. Le revenu extrajudiciaire des juges ne représente pas, autant que nous sachions, un problème grave au Canada¹⁸. Il devrait tout de même exister une certaine obligation de divulguer et certains contrôles. Un comité examinant la question pourrait souhaiter considérer l'obligation qui existe dans les universités de divulguer des renseignements (non accessibles au public), obligation suivant laquelle il faut, à l'égard de certaines activités importantes, obtenir l'autorisation du président ou doyen et rendre compte annuellement de toutes les activités rémunérées¹⁹. Des rapports semblables pourraient être soumis au juge en chef intéressé.

Les juges se penchent sur des questions qui peuvent avoir des conséquences sur le prix des actions, la valeur d'un bien-fonds et d'autres placements. D'autres personnes dans des positions semblables, comme les membres de commissions des valeurs mobilières et les ministres, ont le devoir de divulguer au moins annuellement leurs avoirs et transactions pertinentes. Normalement, des éléments d'actif comme les fonds mutuels, les régimes de pension et la résidence principale seraient exclus. À mon avis, chaque juge au Canada devrait ainsi rendre compte à son chef, voire même à la personne auprès de laquelle les ministres et autres divulguent ces renseignements. Nous ne souhaitons pas donner à entendre que ces documents pourraient être accessibles au public. Mais il faudrait qu'une personne autre que le juge impliqué connaisse les opérations commerciales et financières d'importance qu'effectue le juge. Cette divulgation serait un pas de plus vers la responsabilisation que le public souhaite de la part de ses représentants officiels. Il va sans dire que la divulgation ne révélera que rarement, voire jamais, d'irrégularité. Là n'est pas son objectif. Au contraire, à l'instar

des lois relatives aux opérations entre initiés, elle a pour but de servir de guide et de prévenir toute irrégularité. Ainsi qu'il appert du *Report of the U.S. National Commission on Judicial Discipline and Removal*, «l'obligation de rendre compte d'éléments comme les avoirs financiers et les activités extrajudiciaires peut servir de nombreux objectifs, y compris celui d'attirer l'attention du juge sur un domaine délicat et d'alerter les autres quant à l'existence d'un problème»²⁰.

À mon avis, il est temps que les juges du Canada adoptent un code de déontologie judiciaire.

CHAPITRE SEPT: L'ÉVALUATION DU RENDEMENT

L'évaluation du rendement est un sujet délicat chez les juges canadiens. Partout au Canada, chaque fois que nous désirions animer la conversation lors d'échanges avec les juges, il suffisait de leur demander: «Que pensez-vous de l'évaluation du rendement?» Dans presque tous les cas, cette question suscitait de vives inquiétudes. Dans le présent chapitre, nous nous demanderons s'il est souhaitable que la magistrature adopte des mécanismes qui permettent aux juges d'obtenir une rétroaction au sujet de leur rendement.

Certains juges estiment que l'évaluation de leur rendement n'est pas nécessaire, étant donné que leurs jugements sont susceptibles d'appel et que les cours d'appel connaissent la qualité de leur travail. Mais ce dernier motif ne vaut pas pour les grandes provinces comme l'Ontario, où il y a plus de 500 juges. En effet, les appels formés contre des décisions d'un juge donné ne seront pas nécessairement toujours entendus par la même formation collégiale, sans compter qu'au total, leur nombre peut être limité. (Les juges peuvent souvent éviter un appel par le truchement de leurs conclusions de faits ou par les peines qu'ils infligent.) En outre, il se peut que le dossier d'appel ne contienne pas de transcription intégrale et que certaines attitudes répréhensibles, comme le fait pour le juge d'arriver en retard ou de manquer de respect envers un témoin, ne ressortent pas clairement au vu du dossier écrit. En tout état de cause, les juges des cours d'appel estiment habituellement qu'il ne leur appartient pas de transmettre des renseignements au sujet de la conduite d'un juge, sauf dans des cas tout à fait exceptionnels.

Dans d'autres secteurs de la société, l'évaluation du rendement fait partie du travail. C'est certainement le cas au sein du gouvernement et des entreprises, où les évaluations de rendement annuelles sont monnaie courante. Dans les facultés de droit, le rendement des professeurs fait normalement l'objet d'une évaluation annuelle de la part du doyen. Pour ce faire, le doyen examine notamment les évaluations que les étudiants font à la fin de chaque cours. Les juges, cependant, ne sont pas soumis à une période probatoire et ils ne reçoivent pas d'augmentations de traitement au mérite ni, dans la plupart des cas, de promotions, de sorte qu'on peut soutenir que ce type d'évaluation n'est pas nécessaire dans leur cas. En Allemagne et en France, les juges font effectivement l'objet d'une évaluation de rendement annuelle¹, mais cette situation s'explique par le fait qu'en Europe continentale, les juges gravissent davantage les échelons de la hiérarchie judiciaire que dans les pays de common law. Les juges canadiens ratent donc ainsi une occasion utile, bien que parfois douloureuse, de connaître comment leur travail est perçu par autrui. Comment peut-on obtenir cette rétroaction souhaitable sans nuire à l'indépendance des juges? Avant d'étudier la situation qui existe au Canada, examinons les méthodes d'évaluation utilisées aux États-Unis et en Angleterre.

1. LES ÉTATS-UNIS

C'est en Alaska que l'évaluation des juges a commencé au milieu des années soixante-dix¹. Le conseil de la magistrature de l'Alaska a en effet fait oeuvre de pionnier en recourant à ce mécanisme pour obtenir des renseignements fiables, principalement pour aider les électeurs à prendre des décisions éclairées à l'occasion des élections portant sur le maintien en fonction des juges. Ce raisonnement, naturellement, ne s'applique pas au Canada. En 1979, le New Jersey a lancé un programme pilote d'évaluation de rendement qui a est devenu permanent en 1986. Ce programme visait surtout à améliorer le rendement des juges et non à servir à leur réélection². Le système du New Jersey est donc potentiellement applicable au Canada. Il se peut par ailleurs que le fait que les juges soient de plus en plus fréquemment soumis à l'évaluation par des groupes extérieurs ait contribué à susciter l'intérêt à cet égard. Des revues canadiennes ont procédé à ce type d'évaluations et il y en aura probablement d'autres, étant donné que les règles de droit relatives à l'outrage au tribunal en pareil cas ont été considérablement adoucies³. Aucune revue canadienne n'est toutefois allée aussi loin que l'article publié en 1979 au sujet de juges de Dallas. Voici ce qu'on y lit au sujet d'un juge nommé désigné: «ce n'est pas seulement un mauvais juge; c'est une légende vivante, dont la réputation à titre de pire juge du comté de Dallas n'est plus à faire. Il est mauvais à tellement d'égards qu'on a du mal à savoir par où commencer»⁴. Sept États ont maintenant des mécanismes d'évaluation officiels et sept autres sont en train d'élaborer activement un programme⁵. Plus de la moitié des États ont examiné le concept.

Certains juges fédéraux américains se sont de leur propre chef soumis volontairement à l'évaluation. Ainsi, après avoir siégé pendant un an, un juge fédéral a fait parvenir des questionnaires à tous les avocats qui avaient comparu devant lui au cours de l'année écoulée. Cette démarche n'avait d'autre but, a-t-il précisé «que de m'aider à m'acquitter de la meilleure façon possible des fonctions que je dois exercer dans le cadre de notre système»⁶. Quarante-trois pour cent des avocats ainsi rejoints ont répondu. Faisant le bilan de son expérience, le juge a écrit que «si on leur pose les questions de la bonne façon en leur garantissant formellement le secret, la plupart des avocats donnent une évaluation sérieuse»⁷. Il n'a pas eu le sentiment que les réponses témoignaient d'un désir de l'avocat de «se venger» du juge. Il a conclu en ces termes: «Les évaluations confidentielles faites par les juges eux-mêmes ne menacent aucunement — ou très peu — l'indépendance de la magistrature. En fait, le plus souvent, on me félicitait d'avoir demandé aux avocats de livrer leurs impressions et on m'invitait à encourager d'autres juges à en faire autant»⁸.

En 1993, la Commission nationale sur les mesures disciplinaires et la destitution des États-Unis a officiellement approuvé le concept des évaluations en ces termes: «La Commission recommande que la conférence des juges et les conseils de circuits examinent des programmes d'évaluation des juges en vue de leur adoption au sein des tribunaux fédéraux»⁹. Et d'ajouter: «Dans les témoignages qu'ils ont donnés devant la Commission et dans le cadre des communications faites avec celle-ci, les avocats ont

fait remarquer que les États étaient grandement intéressés à employer une foule de moyens pour donner aux juges une rétroaction au sujet de leur rendement, de leur conduite et de leur attitude.» Ils ont souligné l'utilisation qu'un juge en chef d'un circuit avait faite des évaluations. Le juge en chef avait déclaré:

Si l'on se plaignait qu'un juge maltraitait les témoins ou les avocats, je convoquais le juge en question dans mon cabinet, je m'assois avec lui et je lui parlais. Nous disposons d'un mécanisme utile, le questionnaire d'auto-évaluation. Il arrive souvent que les juges aient une certaine perception de la réalité; ils croient que tout le monde les aime. Alors, nous les invitons à faire remplir ce questionnaire par les avocats. Nos meilleurs juges se livrent à cet exercice périodiquement, à quelques années d'intervalle. Les juges ne remplissent ce questionnaire que pour leurs fins personnelles. Une fois rempli, le questionnaire n'est remis à personne d'autre. Presque tous les juges estiment qu'ils en retirent quelque chose de constructif. La plupart des réponses sont élogieuses et traduisent une rétroaction positive pour l'amour propre. Mais certains juges s'aperçoivent qu'ils se mettent la main devant la bouche ou les doigts dans le nez et ils sont heureux de l'apprendre. Mais les juges incorrigibles refusent d'utiliser le questionnaire. Ils prétendent qu'ils n'en ont pas besoin. Dans plusieurs cas, le questionnaire d'auto-évaluation a suffi comme mesure corrective. Il est très utile, précis et facile à remplir. Je ne me souviens pas de la suite qui a été donnée dans le cas de plaintes déterminées, mais, en règle générale, l'immense majorité des intéressés ont estimé que le questionnaire était utile¹⁰.

En 1985, l'*American Bar Association* a publié sur le sujet un rapport détaillé intitulé «Lignes directrices en matière d'évaluation du rendement des juges»¹¹. Le rapport faisait état du nombre grandissant d'évaluations faites par le barreau et par les médias, tout en soulignant que «trop souvent, elles comportent de nombreuses lacunes, tels les préjugés, le sensationnalisme, le manque de pondération, le parti pris politique et le recours massif au oui-dire»¹². L'objectif clé de l'évaluation, affirment les auteurs du rapport, est l'auto-amélioration des juges¹³. Ils citent l'exemple du programme du New Jersey dont l'objectif principal est «de recueillir des renseignements fiables sur le rendement individuel des juges afin que ceux-ci puissent obtenir les lumières dont ils ont besoin au sujet de leur rendement et qu'ils s'améliorent en conséquence»¹⁴. Néanmoins, ils reconnaissent que certains États peuvent choisir d'utiliser les évaluations à d'autres fins, notamment: «a) l'affectation et l'utilisation plus efficaces des juges au sein de la magistrature; b) l'amélioration de la conception et du contenu des programmes de perfectionnement destinés aux juges; c) le maintien des juges en fonction»¹⁵. Les lignes directrices, soulignent-ils, «ne sont pas des principes que l'on peut invoquer dans le but d'infliger des mesures disciplinaires à un juge en particulier»¹⁶.

Les auteurs du rapport reconnaissent que c'est à la magistrature qu'il revient de prendre l'initiative de lancer un programme d'évaluation des juges¹⁷. Les lignes directrices précisent que l'administration du processus d'évaluation devrait «être confiée à un large

organisme ou comité composé de personnes indépendantes choisies parmi les juges, les avocats et les non-juristes qui connaissent bien le système judiciaire»¹⁸. Les critères de sélection concerneraient notamment l'apparence d'impartialité, les connaissances juridiques et la compréhension du droit, la facilité à communiquer, la préparation, l'attention, la ponctualité et le contrôle du déroulement des instances¹⁹. Ils insistent sur l'importance de conserver la flexibilité du programme²⁰, ajoutant que l'on devrait recourir à de multiples sources pour obtenir des éléments d'information, notamment «les avocats, d'autres juges, les dossiers publics, le personnel judiciaire, les plaideurs et toute autre source appropriée». La source des renseignements devrait évidemment demeurer confidentielle²¹. Le juge concerné ainsi que le juge qui préside ou le juge chargé de l'affectation des juges devraient recevoir les résultats complets et les données à l'appui concernant le juge évalué²². Les auteurs reconnaissent toutefois que certains États publieront les renseignements sous forme de résumé. C'est ce que font maintenant le New Jersey et le Connecticut²³.

Les modèles du New Jersey et du Connecticut ne sont pas liés au processus électoral, et les provinces et territoires canadiens peuvent donc s'en inspirer²⁴. D'autres États, comme l'Alaska et le Colorado, tiennent des élections sur le maintien des juges dans leurs fonctions, ce qui tend à influencer leur processus d'évaluation²⁵.

Le programme du New Jersey, qui a été lancé en 1979 sous forme de projet pilote, repose principalement sur les questionnaires que remplissent les avocats qui ont comparu pour des procès complets ou pour un nombre élevé d'autres instances devant le juge concerné. Une commission du rendement des juges, composée de six juges à la retraite, aide les juges à assimiler le résultat de leur évaluation. Depuis 1990, l'enregistrement sur magnéto des instances judiciaires fait partie du processus. Un expert en communications analyse le comportement verbal et non verbal du juge, notamment le contrôle dont le juge fait preuve dans ses interactions avec les personnes présentes dans la salle d'audience et la manière dont il pose des questions, recueille les faits et examine les éléments d'information. Selon l'auteur d'un article récent, «les juges estiment que le processus constitue un outil révélateur et utile qui leur permet de s'améliorer eux-mêmes»²⁶.

Le programme du Connecticut, lancé en 1984, comporte lui aussi le recours à des questionnaires. On sollicite également le concours des jurés. Le taux de réponse est étonnamment élevé. Sur une période de deux ans, environ les deux tiers des 4 000 avocats et des 3 000 jurés à qui les questionnaires avaient été envoyés ont répondu. Normalement, il faut qu'au moins 25 avocats aient répondu au questionnaire portant sur un juge pour que l'échantillonnage soit considéré comme suffisant. Les personnes interrogées ont donné des réponses positives dans toutes les catégories d'évaluation du rendement des juges des cours supérieures et il y a eu «très peu de réponses incendiaires ou immodérées»²⁷. Un juge à la retraite du Connecticut affirme, dans un article rédigé avec la participation du juge en chef et de l'administrateur judiciaire en chef, que la plupart des juges trouvent les renseignements utiles²⁸.

2. L'ANGLETERRE

Le sujet est relativement peu abordé par les auteurs anglais. Mais certains indices permettent de penser que des groupes bien informés désirent introduire davantage de mécanismes d'évaluation en ce qui concerne les juges. Les auteurs d'un important rapport publié en 1992 par le groupe *Justice* et intitulé *The Judiciary in England and Wales* déclarent¹:

Nous sommes par ailleurs préoccupés par le fait qu'il n'existe aucun mécanisme permettant de contrôler la qualité du travail des juges, ainsi que leur comportement. Ces mécanismes sont nécessaires pour discerner les juges dont la candidature à une promotion devrait être envisagée. Ils sont également nécessaires pour s'assurer que les juges aient une rétroaction au sujet de leur rendement — non pas sur le bien-fondé de leurs décisions, car ce travail relève des cours d'appel — mais sur la façon dont ils se comportent de manière à garantir la tenue d'un procès équitable. Si les juges ne savent pas en quoi ils font fausse route, ils ne peuvent s'améliorer.

La Commission royale de 1992 sur la justice pénale a formulé des observations analogues, recommandant que «la magistrature devrait, en tant que profession, mettre en place un système officiel efficace d'évaluation du rendement»². La Commission a poursuivi en disant³:

Les juges qui président et les juges résidents devraient à notre avis jouer un rôle de premier plan dans un tel système. Ils procèdent déjà à une sorte d'évaluation des juges, étant donné qu'ils doivent décider quels juges sont les mieux placés pour entendre certains types de causes ou pour agir comme juges adjoints de la Haute Cour. Mais nous aimerions que les juges résidents trouvent le temps d'assister à des procès pour évaluer le rendement des juges de leur cour. À titre subsidiaire ou supplémentaire, des juges qui viennent de prendre leur retraite pourraient s'acquitter de cette tâche, peut-être sous les auspices du *Judicial Studies Board*. Leurs conclusions devraient être communiquées au juge qui fait l'objet de l'évaluation et peut-être aussi au juge qui préside. Les conclusions ne devraient pas circuler à l'extérieur de la magistrature, pour ne pas compromettre l'indépendance des juges.

Le juge en chef, lord Taylor, a publiquement exprimé son mécontentement au sujet de cette recommandation, en déclarant qu'«introduire une évaluation officielle du rendement semblable à celles qui peuvent convenir dans le cas des entreprises ou de la fonction publique, mettrait de toute évidence en péril l'indépendance fondamentale des juges non seulement vis-à-vis de l'exécutif mais aussi [...] vis-à-vis de leurs collègues»⁴.

3. LE CANADA

Le Canada a fait preuve de prudence en ce qui concerne la mise en place de toute forme d'évaluation. La magistrature de la Nouvelle-Écosse a toutefois examiné activement le concept. L'idée a été débattue en 1991 par le comité de l'administration de la justice du barreau de la Nouvelle-Écosse¹. Par la suite, la magistrature a invité un juge de la Cour suprême du New Jersey à venir en Nouvelle-Écosse pour discuter de la procédure suivie dans son État. Inutile de dire que les avis sur la question sont partagés au sein de la magistrature de la Nouvelle-Écosse et qu'on mène présentement un projet pilote avec beaucoup de prudence. Au moment de la rédaction du présent rapport, un comité judiciaire est en train d'élaborer un projet pilote avec l'aide du professeur Dale Poel de l'école d'administration publique de l'Université Dalhousie. Le professeur Poel est un expert en matière d'évaluation du rendement. Le projet pilote n'a pas encore été annoncé publiquement, bien que son existence ait été portée à l'attention du barreau et de l'Association du Barreau canadien et que des demandes de fonds aient été présentées. Il est probable que l'on s'inspire beaucoup du programme du New Jersey dont nous avons déjà parlé.

L'Ontario a expressément prévu la possibilité d'évaluer le rendement des juges dans sa loi de 1993 concernant la cour provinciale. L'article 51.11 de la Loi dispose²:

51.11 (1) Le juge en chef de la Division provinciale peut élaborer un programme d'évaluation du rendement des juges provinciaux et le mettre en oeuvre une fois qu'il a été examiné et approuvé par le Conseil de la magistrature.

(2) Le juge en chef rend public le programme d'évaluation du rendement une fois qu'il a été approuvé par le Conseil de la magistrature.

(3) Les objectifs suivants constituent certains des objectifs que le juge en chef peut chercher à réaliser en élaborant un programme d'évaluation du rendement des juges:

1. Accroître le rendement individuel des juges et le rendement des juges dans leur ensemble.
2. Déterminer les besoins en formation continue.
3. Aider à l'affectation des juges.
4. Déterminer les possibilités de perfectionnement professionnel.

(4) Dans l'évaluation du rendement d'un juge, la décision prise dans un cas particulier ne doit pas être prise en considération.

(5) L'évaluation du rendement d'un juge est confidentielle et n'est divulguée qu'au juge, à son juge principal régional et à la personne ou les personnes qui font l'évaluation.

(6) L'évaluation du rendement d'un juge ne doit pas être admise en preuve devant le Conseil de la magistrature ni devant un tribunal, qu'il soit judiciaire, quasi-judiciaire ou administratif, sauf si le juge y consent.

(7) Les paragraphes (5) et (6) s'appliquent à tout ce qui est compris dans l'évaluation du rendement d'un juge ainsi qu'à tous les renseignements recueillis relativement à l'évaluation.

Le programme n'est pas obligatoire. En effet, l'article prévoit que le juge en chef «peut élaborer» un programme. Il est également clair que c'est la magistrature qui doit concevoir le programme. C'est le juge en chef qui l'instaure, mais il faut l'autorisation du Conseil de la magistrature.

Les objectifs de la loi ontarienne sont semblables à ceux que l'on trouve dans des États comme le New Jersey ou le Connecticut³. Le paragraphe (5) dispose que l'évaluation est confidentielle et qu'elle n'est divulguée qu'au juge, à son juge principal régional et à la personne qui fait l'évaluation. Le juge principal régional pourra utiliser cette information aux fins de l'affectation des juges. Jusqu'à maintenant, les juges provinciaux de l'Ontario n'ont pas fait paraître de document public sur l'évaluation.

Dans son rapport de 1987 sur les tribunaux judiciaires ontariens, le juge Zuber avait recommandé de telles évaluations dans les termes suivants: «On recommande que la magistrature entreprenne une évaluation systématique périodique du rendement des juges dans le but d'aider les juges à améliorer leur performance et d'aider les membres supérieurs de la magistrature dans le domaine de l'affectation des juges»⁴. M. Zuber a également déclaré:

Afin de dispenser le meilleur service possible au public, il devrait être possible de concevoir un système confidentiel d'évaluation du rendement des juges qui serait administré par les officiers supérieurs de la magistrature. Ceci pourrait comprendre des questionnaires qui seraient remplis anonymement par les membres du barreau qui se sont présentés devant un juge. L'objectif de l'évaluation serait d'identifier les points forts et les faiblesses des différents juges et de leur permettre de redresser leurs faiblesses et de consolider leurs points forts. Ces évaluations permettraient également au juge en chef adjoint régional d'utiliser au mieux les ressources judiciaires à sa disposition dans l'intérêt du public⁵.

Dans le rapport qu'elle a publié en 1989 sur l'indépendance des juges provinciaux, la Commission de réforme du droit du Manitoba a également recommandé «que soit créé un programme d'évaluation du rendement des juges de la Cour provinciale du

Manitoba» en commençant par un «projet pilote axé principalement sur les juges récemment nommés»⁶. La Commission s'est dite impressionnée par le régime du New Jersey. Elle a affirmé qu'un tel programme permettrait non seulement «d'améliorer le système judiciaire grâce à l'amélioration du rendement des juges tant sur le plan individuel que sur le plan collectif», mais qu'il permettrait aussi d'accroître la confiance du public envers la magistrature. La Commission a ensuite examiné attentivement plusieurs points importants⁷:

Qui devrait être chargé de l'évaluation des juges?

Qui devrait concrètement faire cette évaluation?

De quelles sources les renseignements devraient-ils être recueillis?

Comment les renseignements devraient-ils être recueillis?

À quelle fréquence les renseignements devraient-ils être recueillis?

Quelle utilisation devrait-on faire des renseignements recueillis?

À la différence du programme ontarien administré par la magistrature, le programme manitobain serait administré par un comité d'évaluation du rendement des juges composé de deux personnes nommées par les juges provinciaux et de trois personnes nommées par le cabinet. Le fait de retirer le contrôle de l'élaboration et de la supervision du programme à la magistrature suscitera inévitablement chez les juges des soupçons et une réticence à participer. Aucun programme n'a encore été proposé au Manitoba. L'Association canadienne des juges des cours provinciales a commencé à examiner ces questions⁸.

4. CONCLUSION

Que peut-on conclure de cette vue d'ensemble? À mon avis, une forme d'évaluation périodique de la façon dont les juges conduisent les instances permettrait d'accroître leur efficacité future. (Les juges des cours d'appel sont constamment évalués par leurs collègues.) Dans la plupart des universités canadiennes, l'évaluation par les étudiants a vu le jour il y a plus d'une vingtaine d'années. D'abord laissée à l'initiative des étudiants, elle a ensuite été, dans bien des cas, prise en charge par les facultés elles-mêmes. Les évaluations faites dans les universités visent de nombreux objectifs dont certains, comme le fait de guider les étudiants dans leur choix de cours et d'aider les présidents et les doyens à verser une rémunération au mérite, ne s'appliquent pas à la magistrature. Mais la raison d'être des évaluations — donner au professeur une rétroaction sur ses méthodes d'enseignement — s'applique à la magistrature, si l'on remplace l'enseignement par la fonction juridictionnelle.

Nous croyons que la plupart des professeurs considèrent maintenant que malgré les craintes normales que suscite toute forme d'évaluation, le système actuel est avantageux. Les administrateurs croient naturellement que ce système est souhaitable. Il contribue en effet à garantir que les professeurs préparent leurs cours, qu'ils n'annulent pas trop de cours, qu'ils se tiennent à jour dans leur matière, qu'ils traitent les étudiants avec respect et qu'en général, ils réfléchissent sur les moyens d'être un bon professeur. En outre, un sondage objectif constitue un contrepoids utile à la rumeur et aux effets nuisibles que peut engendrer ne serait-ce qu'une seule plainte verbale. Ainsi donc, les évaluations peuvent constituer un mécanisme de protection pour les professeurs. Il est vrai que les professeurs se préoccupent de ce qu'ils disent en classe sur des sujets délicats. Mais cette situation demeurera la même, qu'il y ait ou non une évaluation. En réalité, du fait que plusieurs personnes sont interrogées, les évaluations pourraient diminuer les probabilités qu'un professeur s'effarouche inutilement à l'idée d'aborder des sujets controversés. À la faculté de droit de l'Université de Toronto — et je crois qu'il en va de même dans la plupart des autres facultés de droit — le processus d'évaluation est mené par l'administration de la faculté, les formalités et la procédure étant déterminées par le conseil de faculté. Les évaluations sont prises très au sérieux par pratiquement tous les membres du corps professoral.

Les évaluations seraient plus efficaces pour la magistrature si elles étaient conçues et administrées par elle. Les nouvelles dispositions législatives ontariennes valent donc mieux que la formule proposée par la Commission de réforme du droit du Manitoba, qui prévoit que les évaluations seraient administrées par un conseil dominé par le cabinet. Il serait sage de faire participer des avocats et des non juristes à l'élaboration du programme. Il pourrait être particulièrement utile d'y associer également des professeurs de droit. L'*American Bar Association* a fait participer le professeur Geoffrey Hazard fils, de l'Université Yale, à son étude et le Connecticut compte le doyen de la faculté de droit de Yale parmi les membres de son comité.

Le Manitoba a fait preuve de sagesse en recommandant une méthode progressive. Il n'y a pas de doute que chaque province et territoire — et chaque juridiction au sein de chaque province ou territoire — abordera de façon quelque peu différente les diverses facettes de l'évaluation. Nous ne voulons — ni ne pouvons — proposer de schéma directeur. On pourrait recourir à différentes méthodes. La méthode la plus courante — et à mon avis la plus souhaitable — consiste à obtenir l'opinion des avocats qui ont comparu devant le juge en cause au cours d'une période déterminée. On voudra peut-être attendre un peu avant d'envoyer le questionnaire pour s'assurer que la réaction exprimée par l'avocat qui a perdu sa cause ne soit pas inspirée par l'amertume de la défaite. Toutefois, plus le délai est long, moins la perception est exacte. Le New Jersey remet des formulaires aux avocats à la fin du procès, et cette pratique ne cause apparemment aucun problème.

Les évaluations pourraient avoir lieu à quelques années d'intervalle, ou plus souvent si le juge le désire. Certains États américains, comme le Connecticut, envoient aussi des questionnaires aux jurés. Il n'y a probablement pas suffisamment de procès avec jury

au Canada pour justifier le recours à cette technique. Existe-t-il un autre groupe qu'on pourrait interroger? Les témoins, les officiers de justice, les membres d'organismes comme la Société d'aide à l'enfance et l'Armée du Salut? L'autre groupe, de fait le plus important, est celui des plaideurs. Il n'est pas certain que le juge obtienne ainsi une information pertinente, mais cette formule permettrait de recueillir des données utiles sur la perception du système judiciaire, dont plusieurs aspects ne relevant aucunement du juge. La collecte de ces renseignements devrait peut-être se faire par un mécanisme autre que l'évaluation du rendement.

À qui les évaluations devraient-elles être remises? À court terme du moins, elles ne devraient peut-être être transmises qu'au juge concerné. Il faudrait cependant que le juge en question soit tenu de discuter des résultats avec quelqu'un, peut-être une personne choisie par lui au sein d'un groupe déterminé de juges respectés ou d'anciens juges. Il faudrait peut-être aussi inclure dans ce groupe le juge en chef et le juge principal régional.

Le juge devrait cependant être libre de faire ce qu'il veut de l'évaluation. Le juge mécontent de ses affectations pourrait s'en servir pour obtenir des affectations lui agréant davantage. Le juge d'une cour provinciale qui cherche à se faire nommer à la cour supérieure pourrait demander que les évaluations soient transmises au comité compétent. Ainsi que nous le verrons dans un chapitre ultérieur, on devrait probablement demander systématiquement une forme ou une autre d'évaluation avant d'envisager une promotion. Si le juge utilise les évaluations à d'autres fins, il serait nécessaire d'en conserver des exemplaires confidentiels complets au Palais de justice. Un résumé d'un certain nombre d'évaluations, où n'apparaîtrait pas le nom des juges en cause, pourrait être mis à la disposition des personnes qui s'occupent de la formation des juges pour les aider à élaborer des programmes de perfectionnement.

Les évaluations ne devraient évidemment pas servir à des fins disciplinaires. Nous souscrivons à la nouvelle disposition ontarienne portant que «[l']évaluation du rendement d'un juge est confidentielle» et qu'elle «ne doit pas être admise en preuve devant le Conseil de la magistrature ni devant un tribunal, qu'il soit judiciaire, quasi-judiciaire ou administratif, sauf si le juge y consent»¹.

Les juges devraient-ils visiter la salle d'audience d'un autre juge, comme le suggère la commission royale d'Angleterre? La présence d'autres juges inquiéterait les juges, comme on peut le comprendre. Le visiteur pourrait, un jour donné, se retrouver devant une situation atypique. En outre, la présence même d'un observateur, si elle est connue, influencerait le rendement du juge et, si elle n'est pas connue, causerait une anxiété constante. Cette méthode pourrait être réalisable dans certaines situations toutefois, selon la personne qui observe le juge. Mais une méthode moins menaçante pourrait être plus efficace. À la faculté de droit de l'Université de Toronto nous avons, au cours des années soixante-dix, mis à la disposition de tous les membres du corps professoral les services d'un psychologue expert en matière de méthodes pédagogiques. Cette personne était invitée dans plusieurs des groupes auxquels le professeur enseignait et discutait avec des groupes d'étudiants de ce qu'ils aimaient de ce cours et des façons de rendre

le cours plus efficace. En ma qualité de doyen, j'étais en réalité dans l'obligation d'inviter cette personne à assister à mes propres cours. La rétroaction que j'ai obtenue m'a été extrêmement utile. J'ai appris que certaines choses que je faisais étaient efficaces et que d'autres ne l'étaient pas. Cette expérience m'a été précieuse.

Il existe de nombreuses formes de rétroaction qui pourraient être examinées à part celles que nous avons mentionnées ici. L'enregistrement sur magnéto de tout un procès, comme cela se fait maintenant au New Jersey, ou l'examen des transcriptions pourraient aussi être envisagés. Une autre technique consiste à créer un comité mixte de la magistrature et du barreau qui transmet les préoccupations formulées au sujet de certains juges au juge en chef, lequel peut les faire connaître au juge concerné. Nous avons abordé cette question dans le chapitre sur les mesures disciplinaires. La commission royale anglaise sur la justice pénale a formulé une recommandation semblable: «Nous recommandons également que des procédures systématiques soient adoptées pour acheminer les vues des membres du barreau sur le rendement des juges au juge en chef du circuit et au président de l'association du barreau pénal, et ensuite au juge résident ou le juge qui préside, et finalement au juge concerné. L'existence de tels systèmes pourrait contribuer à accroître la confiance du public envers la magistrature»². Il existe plusieurs comités de ce genre au Canada, dont certains sont plus actifs que d'autres. Le barreau de l'Alberta, par exemple, a récemment activé un comité mixte de la magistrature et du barreau qui avait été créé en 1991. Le comité a pour mission de s'occuper des préoccupations formulées au sujet de la magistrature ainsi que des inquiétudes exprimées en ce qui concerne les membres du barreau. Les lignes directrices prévoient que:

1. Le Comité est composé de membres du barreau représentatifs de l'ensemble des membres du barreau.
2. Le Comité entend et examine les questions soulevées par les avocats au sujet des juges, et rejette les questions insignifiantes ou isolées.
3. Le Comité transmet au juge en chef compétent les sujets d'inquiétude qui ont été soulevés et examinés.
4. Le juge en chef en question est uniquement tenu de recevoir la plainte et d'y donner suite à sa discrétion.
5. Le Comité reçoit également du juge en chef (ou de la personne qu'il désigne) des renseignements au sujet des préoccupations formulées par les juges en ce qui concerne les avocats et il transmet les renseignements pertinents au barreau ou prend toute autre mesure utile à leur égard.
6. Le Comité n'agit d'aucune façon comme un organisme disciplinaire, mais uniquement comme moyen de communication.

7. Le caractère confidentiel des plaintes et des personnes faisant l'objet des plaintes est protégé dans les limites du système de traitement des plaintes³.

La magistrature devrait envisager la possibilité de retenir une forme quelconque d'évaluation. Il est difficile de comprendre pourquoi un juge sensé ne voudrait pas avoir une rétroaction intelligente sur ses actes, tels que les autres les perçoivent. Ainsi que le professeur Peter Russell l'a déclaré, «un système d'évaluation du rendement bien conçu servirait l'intérêt qu'ont les Canadiens à bâtir une magistrature qui soit à la fois plus professionnelle et plus responsable sans mettre en péril l'indépendance judiciaire essentielle dans le cadre d'une démocratie libérale»⁴.

CHAPITRE HUIT: LA FORMATION DES JUGES

1. INTRODUCTION

Après avoir accédé à la magistrature, les juges canadiens doivent se tenir au courant de l'évolution du droit, des techniques de gestion efficace d'un tribunal et de l'évolution de la société. Dans une étude sur l'indépendance judiciaire effectuée en 1985, l'Association du Barreau canadien affirme que «[l]'exécution compétente des fonctions judiciaires est un facteur important de l'appui du public à un pouvoir judiciaire indépendant»¹. De plus, la formation adéquate des juges rendra l'imposition de mesures disciplinaires moins impérative. Le juge en chef Lamer s'est récemment exprimé en ces termes: «L'indépendance conférée aux juges les investit d'une très grande responsabilité. Elle exige que le juge ait la meilleure formation possible»². L'immense majorité des juges du Canada souscrivent à cette opinion, quelle que soit l'attitude qui a pu prévaloir autrefois. Le juge Frank Iacobucci, vice-président du conseil d'administration de l'Institut national de la magistrature, a déclaré récemment: «Nous croyons qu'une formation efficace et innovatrice des juges est essentielle au maintien et à la promotion de l'indépendance du pouvoir judiciaire... Nous savons que les juges ont besoin d'une formation caractérisée par un juste équilibre entre le droit substantiel, le perfectionnement des habilités et la sensibilisation au contexte social.»³

Depuis quelques années, la «sensibilisation au contexte social» soulève la controverse. Nombreux sont les juges, partout au pays, qui nous ont souligné l'importance pour les juges de ne pas trop s'isoler du reste de la communauté et de perdre ainsi contact avec ce qui se passe dans la société. Le juge fédéral américain Jack Weinstein a bien exprimé cette pensée dans un discours récent⁴:

Nous souhaitons qu'après leur nomination, les juges continuent à élargir leur compréhension du monde... En leur qualité à la fois de généralistes et de spécialistes, les juges doivent continuer à s'informer — comme toute personne intelligente et instruite — en lisant les journaux, des revues et des livres, en regardant la télévision et en écoutant la radio, en suivant des cours pour adultes et en s'inscrivant à un programme d'études supérieures, en assistant à des conférences et à des colloques, ainsi qu'en discutant avec des amis et des parents. Les juges ne peuvent tirer des conclusions de fait justes ni évaluer l'effet de leurs décisions sans une certaine connaissance de la société.

Dans son Rapport sur l'égalité des sexes dans la profession juridique, produit en 1993 et intitulé *Les assises de la réforme*, l'honorable Bertha Wilson, autrefois juge à la Cour suprême, a fait état de la nécessité de former la magistrature sur les questions du sexisme et du racisme. Elle a recommandé que «des cours obligatoires de sensibilisation des juges aux préjugés sexistes et racistes soient donnés, non seulement aux juges qui sont récemment nommés mais à l'ensemble de la magistrature.»⁵ Cet aspect de son rapport a touché une corde sensible. De nombreux juges se sont opposés

au fait que le groupe de travail recommande des cours obligatoires. La Conférence canadienne des juges a écrit au président de l'Association du Barreau canadien en ces termes: «Nous nous sommes toujours opposés à toute forme de formation obligatoire qui serait susceptible d'influencer la pensée d'un juge dans un sens ou dans un autre...»⁶ Le juge en chef McEachern s'est exprimé ainsi dans le rapport annuel de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique: «Toute forme de formation obligatoire sur des sujets controversés dont la Cour peut être saisie risque d'être considérée comme une atteinte à la neutralité que la Cour tient pour essentielle à la bonne exécution de ses fonctions judiciaires... Pareille exigence serait contraire à la pratique constitutionnelle et totalement inacceptable pour la magistrature.»⁷ Une femme juge, de l'Alberta, a déclaré à un journaliste que l'imposition de tels cours obligatoires aurait un effet contre-productif: «Ce n'est pas, a-t-elle dit, en forçant un âne à boire qu'on obtient les meilleurs résultats»⁸. Quant au ministre de la Justice d'alors, Monsieur Pierre Blais, il a convenu que «c'est aux juges de décider» si ces cours devraient être obligatoires⁹.

À la suite de ces objections, l'Association du Barreau canadien a édulcoré sa résolution sur la formation lors de son Assemblée de la mi-hiver 1994, en laissant de côté la question du caractère obligatoire de la formation. Elle a profité de l'occasion pour y ajouter un préambule reconnaissant le principe de l'indépendance de la magistrature. La résolution révisée se lit ainsi: «Que l'Association du Barreau canadien, en vertu du principe de l'indépendance de la magistrature, recommande que la magistrature se charge d'éduquer ses propres membres sur le contexte social entourant la prise de décisions, notamment sur les questions de discrimination sexuelle et raciale»¹⁰.

Cette résolution a également éclairci une autre question importante, la résolution initiale ne précisant pas que les programmes de formation devaient être organisés par la magistrature elle-même. L'hon. Bertha Wilson avait reconnu dans son rapport que «s'il y a une légitimité à la protection de l'indépendance judiciaire, la formation pourrait alors être donnée par des juges à leurs pairs.»¹¹ Cecilia Johnstone, présidente de l'Association du Barreau canadien, a accepté la nouvelle résolution, apparemment avec l'appui de Bertha Wilson, mais elle a formulé la mise en garde suivante à l'endroit de la magistrature: «Nous allons exercer une surveillance, a-t-elle prévenu, et vérifier leur façon de procéder. Si nous ne constatons pas de progrès, la question pourrait être soumise à nouveau au Conseil.»¹² Le Rapport Wilson a certainement incité les juges à accroître leurs efforts de sensibilisation, notamment en ce qui a trait aux préjugés sexistes et racistes. La Conférence canadienne des juges s'exprimait en ces termes, dans une lettre adressée au Conseil canadien de la magistrature au début de 1994: «Une formation complète, comprenant des cours de sensibilisation aux préjugés sexistes et racistes et touchant d'autres questions sociales d'actualité doit être offerte à tous les juges nouvellement nommés, et... une formation continue touchant notamment les sujets susmentionnés doit être offerte à tous les juges nommés en vertu de l'article 96.»¹³ En mars 1994, le Conseil canadien de la magistrature a adopté à l'unanimité une résolution en vue d'établir des «programmes de formation complets, approfondis et crédibles» sur des questions sociales, telle la discrimination sexuelle et raciale¹⁴. Certains membres du Conseil ont exercé de fortes pressions pour la mise en place de

ces programmes. Le juge en chef Catherine Fraser de l'Alberta a déclaré publiquement, à plusieurs reprises: «Comme je l'ai déjà dit, et je tiens à le répéter, l'indépendance de la magistrature ne doit pas servir de justification à l'isolement des juges ou à leur méconnaissance des questions sociales.»¹⁵ Les programmes, qui seront aussi offerts aux juges des cours provinciales, seront gérés par l'Institut national de la magistrature et dispensés à différents endroits pour desservir les différents tribunaux.

2. L'INSTITUT NATIONAL DE LA MAGISTRATURE ET LES AUTRES ORGANISMES

L'Institut national de la magistrature a été créé en 1988¹. Appelé à l'origine le Centre canadien de la magistrature, l'Institut a changé de nom pour éviter toute confusion avec le Conseil canadien de la magistrature. Financé par les gouvernements fédéral et provinciaux, il a été établi suivant le modèle recommandé dans le Rapport Stevenson de 1986². Le juge William Stevenson, alors membre de la Cour d'appel de l'Alberta et nommé par la suite à la Cour suprême du Canada, avait reçu du juge en chef du Canada et du ministre de la Justice le mandat d'analyser la question de la formation des juges. Il avait conclu que «les programmes canadiens existants sont de valeur inégale, comportent des lacunes importantes, font parfois double emploi et révèlent une absence de coordination, ce qui a pour résultat un gaspillage des ressources.»³ Il a donc recommandé la création au Canada, d'«un service de ressources permanent, dirigé par des professionnels et fonctionnant dans les deux langues officielles»⁴. Le juge Stevenson a aussi conclu que «des considérations relatives à l'indépendance judiciaire exigent que la direction reste entre les mains de la magistrature»⁵.

Un Conseil formé de six personnes appartenant à la magistrature fédérale ou provinciale a été mis en place. Le poste de directeur administratif devait aussi être occupé par un juge. Le premier directeur était un juge fédéral, alors que la directrice actuelle est un juge provincial⁶. L'Institut compte environ douze employés à temps plein et son budget annuel s'élève à environ un demi-million de dollars (sans compter les frais de déplacement des juges). Ce budget est censé être partagé dans une proportion égale entre le gouvernement fédéral et les provinces, mais deux provinces (le Québec et le Manitoba) n'ont malheureusement pas contribué au financement du Centre.

L'Institut est très actif. Il gère environ 40 programmes par année, qui rejoignent plus de 1 000 juges. Au cours du printemps 1994, il a organisé un cours intensif de deux semaines sur le droit criminel, auquel ont assisté 26 juges nommés par le gouvernement fédéral et 33 juges nommés par le gouvernement provincial⁷. Les programmes mis en place touchent trois grands domaines: le droit substantiel, le perfectionnement des habilités et les questions sociales. Le mandat de l'Institut est le suivant⁸:

En vue d'améliorer l'administration de la justice: promouvoir un niveau élevé de rendement chez les juges grâce à des programmes qui favorisent leur croissance continue aux plans professionnel et personnel;

tout en respectant le principe de l'indépendance de la magistrature, engendrer un niveau élevé de conscience sociale et éthique et de fierté dans l'excellence.

Dans un discours prononcé en 1994, le juge en chef Lamer, président de l'Institut, a fait ainsi état des activités de l'Institut en ce qui a trait à la sensibilisation aux problèmes sociaux⁹:

«L'Institut possède des vidéos pédagogiques de très grande qualité dans les domaines de la violence familiale, des mauvais traitements infligés aux enfants, de la discrimination sexuelle et des relations raciales. Chaque juge nouvellement nommé au Canada reçoit de l'Institut une trousse d'orientation qui comprend des vidéos sur l'égalité des sexes et sur les relations raciales. Ces sujets sont abordés dans les premiers cours d'orientation que dispense l'Institut aux juges qui viennent d'être nommés. L'Institut offre également des programmes sur la violence familiale et les abus sexuels commis contre des enfants, programmes auxquels ont assisté un très grand nombre de juges à différents endroits au Canada. Outre les juges récemment nommés qui reçoivent documentation et formation, environ les deux tiers des juges nommés par le gouvernement fédéral ont participé à une formation sur l'égalité des sexes dispensée dans le cadre des programmes organisés par l'Institut. Plus de la moitié ont participé à des programmes de sensibilisation aux questions culturelles. Ces nombres augmentent presque chaque mois. Depuis 1990, le sexisme, le racisme, ou les deux à la fois ont été abordés dans vingt cours offerts par l'Institut.

Il existe évidemment d'autres organismes au Canada qui offrent des cours de formation destinés aux juges. Nous nous bornerons à deux de ces organismes, soit l'Institut canadien d'administration de la justice (I.C.A.J.) et le *Western Judicial Educational Centre*. Certains tribunaux organisent aussi eux-mêmes avec succès leurs propres programmes de formation. De plus, jusqu'à la création de l'Institut national de la magistrature, le Conseil canadien de la magistrature était très engagé dans la formation des juges¹⁰.

Depuis sa création en 1975, l'Institut canadien d'administration de la justice a concentré son attention sur la formation de l'ensemble des juges¹¹. Il a organisé des cours pour les nouveaux juges, des colloques sur la Charte, sur la rédaction de jugements et sur d'autres sujets. Certains de ces cours ont été élaborés par le Conseil canadien de la magistrature. Le succès de l'I.C.A.J. dans l'organisation de tels cours est maintenant reconnu. En 1979, l'Institut a proposé la création d'un Centre de formation et de recherche sous son égide, mais une série d'études¹², dont le Rapport Stevenson, ont mené à la création du Centre canadien de la magistrature, aujourd'hui l'Institut canadien de la magistrature.

Un autre organisme organise des cours avec succès. Il s'agit du *Western Judicial Education Centre*, établi pour les juges des cours provinciales de l'ouest en 1984¹³. C'est le fruit d'une initiative de l'Association canadienne des juges des cours provinciales, laquelle parrainait des sessions de formation à l'intention des juges des cours provinciales nouvellement nommés depuis le milieu des années soixante-dix¹⁴. Dans une évaluation complète réalisée pour le ministère de la Justice fédéral en 1991, une experte américaine des cours de sensibilisation aux questions sociales a qualifié la série d'ateliers organisée par le Centre dans ce domaine de «succès extraordinaire»¹⁵. Le programme d'égalité des sexes élaboré avec l'aide de la doyenne Lynn Smith, grâce à un contrat de détachement, est considéré comme un programme modèle par les observateurs bien informés, y compris un certain nombre de personnes engagées dans la formation des juges que nous avons rencontrées en Angleterre.

3. CONCLUSION

Au Canada, la magistrature considère la formation des juges comme une question sérieuse. Elle a élaboré un grand nombre de programmes sur des questions de droit substantiel et le perfectionnement des habilités. De plus, dans la foulée du rapport sur l'égalité des sexes dans la profession juridique de l'Association du Barreau canadien paru en 1993 (le Rapport Wilson), elle déploie des efforts particuliers pour mettre au point des programmes sur la sensibilisation aux questions sociales, dont les préjugés sexuels et raciaux, ont été mis en place ou sont en voie d'élaboration. Dans ce domaine, le Canada semble être à l'avant-garde par rapport à l'Angleterre. La *British Royal Commission on Criminal Justice* de 1993 a fait état de progrès très modestes sur les questions touchant l'égalité des sexes: «Il faudrait également, dit-elle, envisager d'étendre la formation [sur les préjugés raciaux] à la sensibilisation à l'égalité des sexes»¹. Dans d'autres secteurs, la formation des juges a toutefois connu une évolution remarquable en Angleterre². Malheureusement, le temps ne nous a pas permis d'examiner la situation aux États-Unis, où s'exerce à ce chapitre une activité considérable. Dans une lettre qu'il nous a adressée, un haut fonctionnaire provincial a comparé les ressources consacrées à la formation des juges au Canada par rapport aux États-Unis³:

En ce qui concerne la formation des juges, il ne fait pas de doute qu'un examen et un accroissement des ressources et des efforts s'imposent. Au Canada, l'Institut national de la magistrature dispose d'un budget de 500 000 \$. Aux États-Unis, le *State Justice Institute* dirigé par les juges en chef des États dispose d'un budget de 14,5 millions et le Centre fédéral de la magistrature gère un budget de 17 millions et son personnel permanent compte plus de 100 personnes. Cela ne comprend pas le budget fort substantiel du *National Center for State Courts*, du *Institute of Court Management*, de la *National Association of Court Managers* ou de la *Conference of State Court Administrators*. Le Canada est tellement loin derrière les États-Unis quant à l'accroissement des

ressources et à la concentration de ses efforts à chapitre qu'il n'est même plus dans la course.

Je ne pense pas avoir une compétence particulière pour traiter de la façon la plus efficace de dispenser ces programmes. La doyenne Lynn Smith de l'Université de Colombie-Britannique, qui travaille aux cours sur l'égalité des sexes depuis plus de sept ans, a récemment donné des conseils éclairés au Comité spécial sur l'égalité devant les tribunaux du Conseil canadien de la magistrature, qui examine la question de savoir quelle serait la meilleure façon d'élaborer des programmes. Par exemple, en ce qui a trait à la crédibilité des cours dispensés aux juges, la doyenne Smith a déclaré ceci⁴:

La crédibilité d'un programme auprès des juges tient en très grande partie à une question de leadership. Faute de juges jouissant d'une très grande crédibilité à la tête du programme, celui-ci peut presque devenir une perte de temps, les communications des professeurs ou des représentants de la communauté pouvant recevoir un accueil poli, mais ne susciter aucun engagement. Par contre, grâce à la participation de juges qui sont des chefs de file reconnus et engagés, les mêmes présentations seront probablement prises au sérieux, la voie ayant été ouverte et la légitimité des sujets reconnue. Il est important de mettre l'accent sur cette collégialité de façon à favoriser ce qui constitue déjà un objectif principal du travail de la magistrature, savoir un système juridique caractérisé par l'équité et l'égalité. Certes, les professeurs ou les représentants de la communauté peuvent être utiles dans le cadre de ce processus, non pas en tant que porte-parole de groupes d'intérêts, mais en qualité de personnes bien informées dans des domaines que les juges ont eux-mêmes identifiés comme pouvant poser des problèmes.

En outre, la crédibilité de ces programmes auprès des juges dépend de la participation de personnes qui connaissent le droit, dans les domaines pertinents, de façon assez détaillée et approfondie pour pouvoir non seulement donner d'excellentes opinions éclairées sur ces problèmes, mais également faire des suggestions constructives en vue d'une réforme. La plupart des juges croiront à l'utilité du programme s'ils en repartent avec des renseignements et des conseils pratiques qui les guideront dans leur travail. Par conséquent, les programmes doivent être axés sur les domaines dont les juges se préoccupent le plus, par exemple, ceux auxquels appartiennent bon nombre de causes dont ils sont saisis, et les professeurs doivent aborder les questions de façon concrète et pratique.

La façon dont un programme est présenté peut avoir une grande incidence sur sa crédibilité auprès des juges:

(1) les professeurs doivent, si possible, être issus de différentes régions démographiques et comprendre aussi bien des juges respectés que d'autres experts. Tous les professeurs doivent avoir

une compétence, une expérience et des connaissances reconnues dans les domaines pertinents;

(2) les programmes doivent être bien planifiés, avec la participation des professeurs;

(3) les programmes doivent être bien structurés, les juges ayant amplement la possibilité d'échanger des idées et de discuter de leur expérience personnelle;

(4) les programmes et le processus dans son ensemble doivent être axés sur l'avenir et non sur l'imputation du blâme pour les erreurs passées; ils doivent être empreints de réalisme quant au pouvoir de la magistrature d'agir sur les conditions sociales;

(5) il faut se garder d'inviter les personnes qui ont tendance à faire des sermons, ou qui ne connaissent pas bien la matière, à faire des présentations;

(6) le principe de la confidentialité des propos des participants doit être bien compris — les juges doivent se sentir à l'aise d'exprimer leurs idées au cours des programmes et du processus dans son ensemble, sans craindre qu'elles soient révélées publiquement par la suite.

Suivant les Normes de formation de la magistrature au Canada préparées en 1992 par l'Institut national de la magistrature, «tous les nouveaux juges devraient, dès que possible après leur nomination, bénéficier de dix jours de formation intensive» et, par la suite, «chaque juge devrait consacrer dix jours par année environ à des activités pédagogiques reliées à ses responsabilités ou fonctions»⁵. Il reste à voir si l'Institut pourra obtenir le financement nécessaire pour réaliser cet objectif raisonnable. Le document produit par le Conseil de l'Institut en 1993 et intitulé «À l'aube de l'an 2000» n'est pas optimiste quant à l'accroissement du financement — du moins, à court terme: «Le Conseil reconnaît que, dans le climat fiscal actuel, il est probablement irréaliste de demander une augmentation du financement de base»⁶. Le financement des frais de déplacement des juges nommés par les gouvernements provinciaux constitue un problème important⁷. La formation initiale offerte aux juges qui viennent d'être nommés dure dix jours. C'est très peu à mon avis⁸. M^{me} Kim Campbell, qui était alors ministre de la Justice, et le juge en chef Lamer ont apparemment discuté, à la fin de 1992, de la possibilité d'offrir de quatre à six semaines de formation aux nouveaux juges avant qu'ils commencent à s'acquitter de leurs tâches⁹. Si la situation financière s'améliore, il est possible que cette idée refasse surface.



CHAPITRE NEUF: L'ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX

1. INTRODUCTION

Qui, du gouvernement ou de la magistrature, devrait être chargé de l'administration des tribunaux? Aux États-Unis, le système judiciaire fédéral et celui de la plupart des États est dirigé par la magistrature¹. Bon nombre de juges canadiens souhaiteraient bénéficier de la même indépendance administrative. À l'instar d'autres personnes, ils affirment que le système actuel — dans lequel les tribunaux de chaque province et de chaque territoire sont, en règle générale, dirigés par le bureau du procureur général — crée des tensions et des frictions. Il existe, fait-on valoir, un «conflit inhérent»² du fait que les tribunaux soient dirigés par le service qui est le principal plaideur devant les tribunaux. Quant au personnel de soutien, il est exposé à un «tiraillement entre deux loyautés»³ lorsqu'il relève à la fois de la magistrature et du bureau du procureur général.

Dans le présent chapitre, nous examinerons la situation qui existe actuellement au Canada, ainsi que dans certains autres pays de common law (l'Angleterre, les États-Unis et l'Australie). Nous étudierons également divers rapports qui recommandent des réformes et nous examinerons d'autres institutions canadiennes qui jouissent d'une certaine autonomie. Finalement, nous explorerons plusieurs scénarios possibles de solution.

La question de savoir si l'alinéa 11*d*) de la Charte exige que les tribunaux bénéficient de l'autonomie administrative a été examinée dans l'arrêt *Valente*⁴. L'alinéa 11*d*) dispose, on se souviendra: «Tout inculpé a le droit d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable.» Le défendeur *Valente* affirmait que les juges de la Cour provinciale de l'Ontario ne constituaient pas un tribunal indépendant. Sous la plume du juge en chef Howland, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que la Constitution exigeait que les tribunaux soient indépendants sur le plan de leurs fonctions juridictionnelles, mais non sur le plan de leur administration. Le juge en chef Howland a déclaré⁵:

En Ontario, le rôle premier du pouvoir judiciaire est de rendre des décisions. L'exécutif, d'autre part, a la responsabilité de fournir les salles d'audiences et le personnel judiciaire. L'assignation des juges à une cause, les séances de la cour et son rôle relèvent tous du pouvoir judiciaire. L'exécutif ne doit pas s'immiscer dans la fonction juridictionnelle ni tenter de l'influencer. Toutefois, il doit nécessairement y avoir des contraintes raisonnables de gestion. Parfois la démarcation entre l'immixtion dans la fonction juridictionnelle et les contrôles adéquats de gestion est ténue.

La Cour suprême du Canada a souscrit au raisonnement du juge Howland⁶. Le juge Le Dain a déclaré au nom des juges unanimes qu'une «condition essentielle de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al. 11d) est ... l'indépendance institutionnelle des tribunaux relativement aux questions administratives qui ont directement un effet sur l'exercice de ses fonctions judiciaires»⁷. Le juge Le Dain a retenu la liste dressée par le juge en chef Howland en ce qui concerne les questions qui doivent relever du contrôle judiciaire⁸:

Le contrôle judiciaire sur les questions mentionnées par le juge en chef Howland, savoir l'assignation des juges aux causes, les séances de la cour, le rôle de la cour, ainsi que les domaines connexes de l'allocation des salles d'audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions, a généralement été considéré comme essentiel ou comme une exigence minimale de l'indépendance institutionnelle ou «collective».

Cet arrêt a été rendu à la fin de 1985, à une époque où était menée une campagne intensive pour que l'on donne suite au rapport Deschênes, «Maîtres chez eux»⁹, publié en 1981, dans lequel on recommandait l'autonomie administrative pour les tribunaux. Le juge Le Dain a fait remarquer que «le degré de contrôle que le pouvoir judiciaire devrait idéalement exercer sur l'administration des tribunaux est un point majeur de l'indépendance judiciaire aujourd'hui»¹⁰. Le juge Le Dain a souligné que le juge en chef Laskin et le juge en chef Dickson avaient tous deux préconisé une plus grande autonomie administrative pour les tribunaux¹¹. Ainsi, le juge en chef Laskin avait, dans un discours prononcé en 1980, déclaré ce qui suit: «Pour en venir maintenant aux autres éléments que je considère comme souhaitables pour consolider l'indépendance judiciaire, j'y inclus l'indépendance dans la confection et dans les dépenses d'un budget approuvé, et l'indépendance dans l'administration, s'étendant non seulement au fonctionnement des tribunaux, mais aussi à la nomination et à la supervision du personnel de soutien»¹². Et, dans un discours prononcé en 1985 devant l'Association du Barreau canadien, le juge en chef Dickson déclarait: «La préparation des budgets judiciaires et la répartition des ressources allouées devraient être sous le contrôle des juges en chef des divers tribunaux, et non des ministres de la Justice»¹³. Au nom de la Cour suprême et avec l'appui du juge en chef Dickson, le juge Le Dain a affirmé que «si la plus grande autonomie ou indépendance administrative [...] peut se révéler hautement souhaitable, elle ne saurait [...] être considérée comme essentielle pour les fins de l'al. 11d) de la Charte»¹⁴.

Dans des arrêts ultérieurs, la Cour suprême du Canada a toutefois ouvert la porte à une autre interprétation de l'arrêt *Valente*. L'année suivante, dans l'arrêt *Beauregard*, le juge en chef Dickson a en effet déclaré que «la conception générale du principe de l'indépendance judiciaire a évolué et s'est transformée de manière à répondre aux besoins et aux problèmes modernes des sociétés libres et démocratiques [...] Le rôle des tribunaux en tant qu'arbitres des litiges, interprètes du droit et défenseurs de la Constitution exige qu'ils soient complètement séparés, sur le plan des pouvoirs et des fonctions, de tous les autres participants du système judiciaire»¹⁵. Et, dans l'arrêt *MacKeigan c. Hickman*, le juge Cory a également souligné le caractère évolutif de

l'indépendance de la magistrature et a déclaré que «le privilège attaché aux fonctions administratives est accessoire au privilège de trancher les litiges [...] [L']indépendance judiciaire n'est pas nécessairement compromise par toutes les mesures exécutives ou législatives qui ont une incidence sur l'administration des tribunaux»¹⁶. Il peut donc exister, selon lui, des mesures exécutives qui ont effectivement une incidence sur l'indépendance de la magistrature. Il poursuit en disant que le soi-disant privilège attaché à l'administration dont jouissent les juges «n'est pas aussi essentiel à l'intégrité de l'administration de la justice que le privilège [de trancher les litiges]. Il convient que le privilège attaché à l'administration soit de portée restreinte et limitée»¹⁷.

Serait-il souhaitable, pour favoriser une saine administration, d'accorder à la magistrature une indépendance administrative allant au-delà même des exigences de la Constitution? À mon avis, il faudrait trouver une façon d'accorder aux juges un plus grand contrôle sur le fonctionnement des tribunaux. Voici en quels termes le professeur Gary Watson a exposé la question en 1976 en proposant un modèle coopératif¹⁸:

Sur le plan théorique et sur le plan pratique, on reconnaît de nos jours en matière de gestion qu'on ne peut engager des professionnels possédant des compétences poussées et leur confier des fonctions qui ne leur donnent pas voix au chapitre en ce qui concerne la définition et l'atteinte des objectifs qui y sont liés, tout en s'attendant à ce qu'ils soient satisfaits de leur travail. À mon avis, c'est là une des véritables raisons pour lesquelles les juges demandent qu'on leur permette de jouer un rôle plus actif dans l'administration des tribunaux que celui que l'exécutif semble parfois disposé à leur accorder. J'estime qu'un bon modèle coopératif d'administration des tribunaux devrait — en tant que méthode de saine gestion — donner aux juges un mot à dire dans l'organisation et le fonctionnement de leur milieu de travail.

Les avocats qui sont nommés juges ressentent souvent de la frustration devant leur impuissance à contrôler leur milieu de travail. Au sein de leur cabinet d'avocats, ils avaient l'habitude des échanges entre les diverses dépenses possibles, par exemple entre les ordinateurs et le soutien administratif. Les facultés de droit exercent manifestement un contrôle poussé sur ce genre de décision. Or, ce n'est pas le cas de la plupart des juges. Ainsi qu'Osborne et Gaebler le déclarent dans leur ouvrage *Reinventing Government*: «Les gens travaillent davantage et font preuve d'une créativité accrue lorsqu'ils gèrent leur propre travail»¹⁹.

Examinons maintenant la situation actuelle des tribunaux canadiens.

2. LES TRIBUNAUX CONSTITUÉS PAR LE GOUVERNEMENT FÉDÉRAL

En vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle*¹, le gouvernement fédéral peut établir ses propres tribunaux «pour la meilleure application des lois du Canada», ainsi

qu'une «cour d'appel général pour le Canada». En 1875, la Cour suprême du Canada a été créée² et, en 1970, la Cour fédérale du Canada³ a remplacé l'ancienne Cour de l'Échiquier du Canada, qui avait été constituée en 1875⁴. La troisième cour à être créée par le gouvernement fédéral, la Cour canadienne de l'impôt, a été constituée en 1980⁵. La structure administrative de chacun de ces tribunaux résulte à la fois de leur loi constitutive, de la Loi sur les juges⁶ et de la *Loi sur la gestion des finances publiques*⁷.

Jusqu'en 1976, ces tribunaux étaient administrés par une direction du ministère fédéral de la Justice. En 1977, la Loi sur les juges a été modifiée pour accorder plus d'autonomie aux tribunaux fédéraux⁸. Le registraire de la Cour suprême est devenu l'administrateur principal de la Cour et celle-ci est devenue un organisme semblable à un petit ministère. Le poste de Commissaire à la magistrature fédérale a également été créé pour servir de tampon entre la Cour fédérale (et, plus tard la Cour de l'impôt) et le ministère de la Justice. Par ailleurs, le Commissaire s'est vu confié la charge de toutes les questions administratives relatives aux juges de nomination fédérale.

Le ministre de la Justice, M. Ron Basford, a fait la déclaration suivante en mai 1977 devant la Chambre à l'occasion de la deuxième lecture de la loi modificatrice⁹:

Depuis que je suis ministre de la Justice, je suis très préoccupé par le rôle que joue mon ministère dans l'administration des questions juridiques. Comme le ministère de la Justice est chargé de régler les litiges du gouvernement, je crois préférable que les tribunaux ne comptent pas sur le ministère pour régler leurs affaires administratives. Là encore, c'est le principe de l'indépendance de la magistrature qui est en question.

Pour supprimer les anomalies actuelles, c'est-à-dire le fait que mon ministère et mon conseiller juridique soient souvent les principaux plaideurs devant les tribunaux et qu'ils règlent en même temps les affaires administratives de ces tribunaux, je recommande dans ce bill des mesures en vue de transférer les responsabilités administratives de mon ministère aux tribunaux fédéraux et à des juges nommés par le fédéral. En même temps, le ministère devra continuer à rendre compte au Parlement des deniers publics dépensés.

Le registraire de la Cour suprême et le Commissaire à la magistrature fédérale devaient continuer à solliciter des deniers auprès du ministre de la Justice, du Conseil du Trésor, du Cabinet, des comités parlementaires et, éventuellement, du Parlement. Ils devaient se charger des présentations budgétaires et diriger le travail du personnel de la Cour, mais, alors que le Commissaire devait relever du ministre de la Justice¹⁰, le registraire de la Cour suprême devait exercer ses fonctions sous la direction et la surveillance du juge en chef du Canada¹¹. En ce qui concerne la Cour fédérale, les fonctions du Commissaire sont exercées par un de ses adjoints (qu'on appelle administrateur de la Cour fédérale), désigné par le Commissaire avec l'assentiment du juge en chef et du juge en chef adjoint de la Cour fédérale¹². Légalement parlant, l'administrateur de la

Cour fédérale n'exerce pas ses fonctions sous la direction et la surveillance du juge en chef, bien qu'en pratique ce soit le cas¹³.

Les rapports entre la Cour suprême du Canada et le ministère de la Justice ont néanmoins continué à causer des frictions. Dans le rapport qu'elle a publié en 1985 sur l'indépendance de la magistrature, l'Association du Barreau canadien déclarait¹⁴:

L'espoir était que cette mesure [la loi de 1977] assurerait la séparation nécessaire entre la Cour suprême et le ministère de la Justice. Cependant, les résultats de cette initiative ont été décevants. Alors que la Cour est séparée du ministère de la Justice dans une certaine mesure, l'influence des autres composantes du gouvernement s'est accentuée, avec pour résultat que l'une des facettes du gouvernement a simplement été remplacée par une autre.

Les auteurs du rapport citent les propos suivants d'un ancien registraire de la Cour suprême¹⁵:

Les dispositions du projet de loi C-50 ont, en pratique, fait de la Cour un autre ministère du gouvernement, un ministère qui répond au ministre de la Justice. En conséquence, la Cour est assujettie à toutes les politiques et pratiques du gouvernement en matière d'emploi, de dépenses, d'attribution de contrats, de facilités et de gestion financière. Ainsi, la Cour est exposée à toutes les actions du gouvernement alors qu'en fait, elle est censée être indépendante de ce dernier.

Les auteurs du rapport ont par conséquent recommandé que la Cour suprême soit soustraite à la réglementation générale du gouvernement, en particulier à la Loi sur la gestion des finances publiques¹⁶ et à la Loi sur l'emploi dans la fonction publique¹⁷. Ils ont également fait observer que le registraire était nommé par décret, qu'il n'était donc pas inamovible et que son rendement était évalué chaque année sans que le juge en chef du Canada soit consulté. Le juge Deschênes avait également demandé que les liens existants avec les politiques générales du gouvernement soient rompus. Selon lui, les lois pertinentes devaient être «modifiées de façon à libérer la Cour suprême du Canada des contraintes administratives qui l'affectent encore en matière de budget et de personnel et à loger ses activités sous la seule autorité du juge en chef»¹⁸.

Le registraire de l'époque de la Cour suprême du Canada serait allé plus loin et aurait rompu les liens entre la Cour et le ministre de la Justice, lequel aurait été remplacé par le président du Conseil du Trésor. Le président soumettrait au Parlement le budget des dépenses de la Cour établi par un registraire dont le niveau de poste serait relevé et dont la durée des fonctions, le traitement et la pension seraient semblables à ceux d'un juge de la Cour fédérale. Sous ce régime, le registraire devait représenter le juge en chef devant les comités parlementaires au sujet du budget des dépenses et du budget des dépenses supplémentaire¹⁹. La Constitution ne permettait cependant pas à la Cour suprême de se soustraire à l'exécutif et au Parlement. Le contrôle des crédits aurait

continué à relever de la Chambre des communes, laquelle ne pourrait agir sans que le gouvernement recommande l'affectation des crédits²⁰.

La Cour n'ayant pas elle-même retenu cette proposition, le système n'a par conséquent pas été adopté. On a estimé qu'il valait mieux améliorer le fonctionnement de la loi de 1977. Le juge en chef Dickson avait fait connaître ses vues sur la question dans un discours énergique prononcé en août 1985 devant l'Association du Barreau canadien²¹:

L'indépendance du pouvoir judiciaire doit reposer sur des assises solides de contrôle de la magistrature sur les divers éléments qui en facilitent et en appuient l'exercice [...] Effectivement, les conditions financières et administratives auxquelles la magistrature doit satisfaire pour rendre la justice se trouvent entre les mains des ministres mêmes qui sont chargés de défendre les intérêts de la Couronne devant les tribunaux. Cette ambiguïté doit être levée [...] La préparation des budgets judiciaires et la répartition des ressources allouées devraient relever du contrôle des juges en chef des divers tribunaux, et non des ministres de la Justice. Le contrôle sur les finances et l'administration doit être assorti du contrôle sur la compétence et la direction du personnel de soutien.

Plusieurs rectifications importantes ont été apportées aux rapports entre le Ministère et la Cour suprême. L'un des changements les plus importants a peut-être été l'acheminement sans changement par le ministre de la Justice des demandes budgétaires de la Cour suprême au Conseil du Trésor. Hormis le ministre, le Ministère ne s'occupe plus du budget. L'avantage que comporte la participation du ministre est que les demandes raisonnables sont appuyées par un ministre compétent et habituellement influent. Ainsi que le registraire actuel l'écrivait en 1991: «Au cours des dernières années, non seulement les divers ministres de la Justice qui se sont succédés se sont-ils abstenus de faire obstacle aux demandes de la Cour, mais ils ont également appuyé ses demandes devant les organismes de financement, le Parlement et le Conseil du Trésor»²². Les relations se sont donc nettement améliorées, ainsi que le registraire l'a signalé en déclarant: «Le Conseil du Trésor s'est montré sensible aux besoins de la Cour en ce qui concerne le prononcé des jugements et les activités qui se déroulent dans les cabinets des juges. Le régime actuel comporte des avantages: en particulier il est bien organisé. Il a bien servi la Cour par le passé et l'autonomie a été préservée»²³.

Les employés demeurent des fonctionnaires et sont toujours assujettis aux diverses lois régissant l'ensemble des fonctionnaires, telles que la Loi sur l'emploi dans la fonction publique²⁴ et la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique²⁵. À mon avis, c'est bien ainsi. Il est souhaitable, par exemple, que les employés jouissent de la mobilité au sein de la fonction publique, que la Cour puisse y recruter des candidats compétents, que les lignes directrices du Conseil du Trésor en matière de classification s'appliquent de même que les règles gouvernementales en matière de renvoi de personnel. Il semblerait que les lois en question soient maintenant appliquées avec plus de sensibilité qu'auparavant aux besoins spéciaux de la Cour. Ainsi, le système s'est

avéré suffisamment souple pour permettre le recrutement d'assistants judiciaires directement à l'extérieur — une nécessité évidente. Et, dans un passé récent, on a davantage reconnu les besoins de la Cour en ce qui concerne la classification du personnel professionnel. À mon avis, il serait difficile d'accepter une situation dans laquelle les règles gouvernementales relatives à la négociation collective, à la procédure de règlement des griefs, aux échelles salariales et aux conditions d'emploi ne s'appliqueraient pas aux quelque 150 employés de la Cour suprême et aux 400 personnes environ travaillant à la Cour fédérale. Et, en ce qui concerne l'administration, il est plus que raisonnable que les règles gouvernementales relatives à la comptabilité, à la vérification, aux appels d'offres et aux dépenses s'appliquent à la Cour, même si celle-ci perd de ce fait une certaine souplesse. Ces diverses règles assurent à la Cour une certaine protection contre les opérations financières préjudiciables ou irrégulières et lui confèrent une aisance et une sécurité qui contribuent à l'empêcher d'être plongée dans des controverses en ce qui concerne les finances et le personnel.

Le registraire de la Cour ne jouit toujours pas, en droit, de toute l'indépendance qu'il devrait avoir. Aux termes de la Loi sur la Cour suprême, le registraire est en effet nommé par le Cabinet et exerce ses fonctions «à titre amovible», c'est-à-dire tant que le Cabinet ne le révoque pas²⁶. En pratique, le choix du registraire se fait sur la recommandation de la Cour elle-même, et la Cour ne tolérerait pas que le Cabinet renvoie le registraire sans son assentiment. À mon avis, ces garanties devraient être incorporées dans la Loi et le Cabinet ne devrait nommer le registraire que sur la recommandation du juge en chef, tout renvoi devant être effectué avec l'accord de ce dernier. En Australie, par exemple, le directeur général de la Haute Cour est désigné par le gouverneur général sur la proposition de la Cour²⁷.

Pour le moment, le système en place à la Cour suprême du Canada semble fonctionner relativement bien, bien que la compression des dépenses crée de toute évidence des problèmes. Le juge en chef Lamer a récemment formulé des commentaires relativement au fait que le registraire exerce ses fonctions «sous l'autorité du juge en chef»²⁸: «J'ai constaté, a-t-il déclaré, que cet arrangement fonctionne bien et facilite beaucoup le maintien de l'indépendance judiciaire et l'efficacité administrative²⁹». Sans doute le gouvernement est-il prêt à accorder à la Cour suprême une large part d'autonomie en raison de la confiance que la société a envers cette institution et de la grande visibilité de presque tous ses faits et gestes.

3. LES PROVINCES ET LES TERRITOIRES

Contrairement aux tribunaux fédéraux, tous les tribunaux provinciaux et territoriaux sont à l'heure actuelle dirigés par le ministère du procureur général. Bon nombre de juges, d'avocats et de fonctionnaires nous ont manifesté leur désir de trouver une meilleure solution. Ils reconnaissent le côté gênant de la situation actuelle. En Ontario, le *Joint Committee on Court Reform* déclarait en 1992: «La structure actuelle du système judiciaire rend les conflits inévitables. Le gouvernement, d'une part, est un des

principaux plaideurs devant les tribunaux, tandis que, d'autre part, il est en même temps chargé du système judiciaire. Ce double rôle se traduit par un conflit inhérent évident¹. Et un groupe de travail québécois parlait récemment de «l'ambivalence des relations entre la magistrature et le personnel de soutien des tribunaux actuellement tiraillé entre deux loyautés»². Le comité mixte ontarien a formulé des remarques dans le même sens en déclarant: «En Ontario, le personnel administratif qui oeuvre au sein de notre système judiciaire sert deux maîtres. Il est engagé et rémunéré par le ministre et relève directement de lui. Paradoxalement, son travail tend à faciliter directement l'accomplissement des fonctions juridictionnelles, qui sont l'apanage de la magistrature. La dualité des fonctions qu'exerce le personnel engendre des conflits, de l'inefficacité et de la confusion»³. Pour leur part, Millar et Baar expriment l'opinion suivante: «La réticence mutuelle à s'aventurer dans une zone mal définie délimitée par les frontières imprécises qui séparent le pouvoir exécutif du pouvoir judiciaire a retardé la prise de mesures, l'adoption de réformes et la modernisation de l'administration des tribunaux»⁴.

Il n'est pas facile de trouver une solution. La Cour suprême du Canada ne compte que neuf juges et dispose d'un budget relativement modeste. L'Ontario et le Québec ont chacun plus de 500 juges à temps plein: quelques juges d'appel, un nombre beaucoup plus grand sont de juges de nomination fédérale siégeant en première instance au niveau d'une cour supérieure, et une majorité siégeant en première instance au niveau de la cour provinciale. Partout au Canada, les juridictions de première instance (tant celles dont les juges sont de nomination fédérale que celles dont les juges sont de nomination provinciale) ont tendance à partager le même personnel et les mêmes installations, surtout à l'extérieur des grands centres. Le budget des services judiciaires est considérable. L'Ontario dépense entre un quart et un demi milliard de dollars par année (selon les postes que l'on inclut dans ces chiffres) pour son Programme d'administration judiciaire et compte plus de 4 000 employés répartis dans plus de 200 bureaux⁵. Par contraste, le budget administratif de la Cour suprême du Canada est d'environ onze millions et demi de dollars⁶. Les gouvernements provinciaux désirent — on le comprend bien — une solution qui garantisse que l'on rendra suffisamment compte de ces importants deniers publics.

En outre, les gouvernements provinciaux considèrent à juste titre le système des tribunaux criminels comme un élément de l'ensemble du système de justice criminelle, lequel comprend la police, les poursuivants, les services d'aide juridique, les tribunaux et les services correctionnels. Ils ne veulent pas retrancher complètement un élément clé de l'analyse qu'ils font du système. Bon nombre de juges affirment que la solution à l'encombrement des tribunaux consiste à avoir plus de juges. Pourtant, il serait peut-être préférable d'augmenter le nombre de poursuivants, lesquels pourraient alors consacrer plus de temps à examiner attentivement dès le départ les accusations portées par la police dans le but de ne pas donner suite à certaines d'entre elles ou de négocier une entente avec l'avocat de la défense⁷. Peu importe la solution qu'on trouvera au problème de l'administration des tribunaux, les bureaux des procureurs généraux continueront nécessairement à jouer un rôle actif dans ce domaine. Et peu importe la

solution retenue, le gouvernement continuera, dans la plupart des cas, à prendre les décisions finales en ce qui concerne les ressources à consacrer au système judiciaire.

Une autre raison pour laquelle il est difficile de trouver des solutions tient au fait qu'il existe parfois des conflits de personnalités entre les divers intéressés. Certains juges en chef de nomination fédérale ne veulent pas travailler avec les juges en chef de nomination provinciale ou s'inquiètent de le faire et vice-versa. Certains juges et juges en chef estiment que leur travail consiste à juger, et non à administrer. Pour reprendre le commentaire d'un juge, le rapport Deschênes n'était «pas sérieux». Un autre a déclaré qu'en théorie il aime l'idée de l'autonomie, mais qu'il est trop vieux pour démêler des questions complexes. Et certains juges puînés préféreraient garder l'administration des tribunaux entre les mains du gouvernement au lieu de voir leur juge en chef recevoir plus de pouvoirs. Qui plus est, la volonté de changement est souvent fonction de la santé financière des tribunaux au sein du régime actuel.

Une foule de méthodes ont été adoptées en ce qui concerne l'administration des tribunaux. Dans une section ultérieure, nous examinerons en détail la solution qui a été proposée au Québec en décembre 1993 mais qui n'a pas été retenue, à savoir confier l'administration des tribunaux à l'ensemble des juges en chef. Et, dans la dernière section, nous examinerons certaines solutions possibles. Dans la présente section, nous nous contenterons d'examiner la situation actuelle.

Commençons par le territoire du Yukon. Là-bas, comme dans tout autre province et territoire du Canada, c'est le bureau du procureur général qui dirige les services judiciaires. La Loi dispose que l'exécutif «est responsable de l'établissement, du fonctionnement et de l'entretien des services et des installations judiciaires»⁸. Mais l'histoire récente des rapports entre les juges et le procureur général présente un aspect symbolique fascinant. Ainsi, au milieu des années quatre-vingt, un magnifique édifice neuf a été construit à Whitehorse. Il était en forme d'atrium; les salles d'audience se trouvaient d'un côté de la cour intérieure et le bureau du procureur général de l'autre. Il était facile de traverser la cour au niveau du rez-de-chaussée. L'accès était encore facilité par la présence d'une passerelle ouverte supplémentaire reliant les deux côtés au niveau du premier étage. Le juge principal s'est opposé à cet aménagement des lieux. Il a prétendu que le public y verrait un rapport trop étroit entre les tribunaux et le gouvernement. La profession juridique ayant appuyé la position du juge, le gouvernement a battu en retraite. La passerelle demeure, mais plusieurs arbres ornementaux empêchent le passage d'un côté à l'autre. À un moment, nous avons pensé faire mettre une photo de la passerelle sur la couverture du présent rapport pour illustrer le fait que les juges doivent, à tout le moins symboliquement, occuper «une place à part»⁹.

Il y a environ quatre ans, le ministère de la Justice et les tribunaux du Yukon ont créé un Conseil exécutif des Services judiciaires pour améliorer les communications entre les deux parties. Ce système, inspiré de celui qui existe au Manitoba, prévoit la tenue de réunions périodiques (à peu près tous les deux mois) entre les quatre personnes suivantes: le doyen des juges de la Cour suprême, le juge en chef de la Cour

territoriale, le sous-ministre de la Justice et le directeur des Services judiciaires. Voici le mandat de cet organisme¹⁰:

1. Examiner toutes les propositions et tous les projets comportant des incidences sur les services judiciaires sur le plan des politiques, de l'organisation et du budget.
2. Examiner les propositions budgétaires annuelles des Services judiciaires avant leur confirmation définitive.
3. Entreprendre des examens et des études et recommander des modifications administratives et organisationnelles en ce qui concerne le fonctionnement des services judiciaires, y compris les décisions concernant le redéploiement du personnel.
4. Donner son avis au sujet des questions personnelles concernant les employés principaux ou les employés clés des services judiciaires.

Le système comporte des avantages et des risques. Il ouvre des voies de communication, ce qui est souhaitable. Les juges ont par conséquent une certaine influence sur les décisions qui sont prises. Mais il y a danger que les deux parties fassent ou semblent faire des compromis subtils et tacites. Ainsi, quelqu'un pourrait obtenir une pension ou un congé d'études en échange d'un examen favorable de la constitutionnalité d'une mesure gouvernementale. Cette solution ne favorise pas l'indépendance des tribunaux, bien que, faute de solution de rechange, ses avantages l'emportent sur ses inconvénients. La passerelle matérielle que nous avons évoquée a été supprimée, mais elle a été remplacée par une passerelle en coulisses. Beaucoup d'autres provinces ont adopté ce système. Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, le Manitoba a probablement été la première province à retenir cette solution avec son Conseil exécutif des tribunaux du Manitoba (composé de trois juges en chef, du sous-ministre et du sous-ministre associé chargé des services judiciaires). D'autres provinces ont emboîté le pas. L'Ontario possède une structure similaire: les réunions se tiennent toutes les six ou huit semaines (alors qu'on avait espéré des réunions mensuelles). L'Île-du-Prince-Édouard a récemment adopté ce système. Certains groupes se réunissent moins souvent. Celui de la Nouvelle-Écosse ne se rassemble que trois ou quatre fois par année et celui du Nouveau-Brunswick ne tient qu'une seule rencontre annuelle.

L'Ontario a également créé un large Comité consultatif de gestion des tribunaux de la province - qui compte présentement 17 membres¹¹ -, de même qu'un comité consultatif régional de gestion des tribunaux composé de neuf membres dans chacune des huit régions de l'Ontario¹². Le comité, dont les activités s'exerce à l'échelle de la province, est formé des deux juges en chef et de leurs juges en chef adjoints, du juge en chef, de quatre représentants du ministère du Procureur général, de quatre avocats et de quatre représentants du public. Ils se réunissent à la fréquence déterminée par le Comité. Les comités régionaux sont composés de trois juges, dont le juge principal régional de la Division générale et le juge principal régional de la Division provinciale,

ainsi que de six autres personnes. Ils se réunissent au moins quatre fois par année. Ces comités consultatifs de gestion ont été créés par suite du rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux (rapport Zuber de 1987)¹³. Mais alors que les auteurs du rapport Zuber recommandaient que les comités en question soient de véritables comités de gestion, le gouvernement de l'Ontario en a fait des comités consultatifs. Nous examinerons les recommandations du rapport Zuber plus en détail dans une section ultérieure.

Selon la loi, dans presque toutes les provinces et tous les territoires, le personnel judiciaire relève en dernier ressort du procureur général, bien qu'en pratique les juges dirigent leur personnel immédiat. En Colombie-Britannique, on a cependant mis au point un système différent. Le juge en chef de la Colombie-Britannique, M. Nathan Nemetz, a obtenu l'accord du gouvernement provincial au milieu des années soixante-dix pour que la magistrature ait son propre budget distinct en matière d'«administration judiciaire» et qu'elle en soit responsable. La définition de cette expression devait faire l'objet de négociations futures. L'enveloppe budgétaire de la magistrature a par la suite été élargie pour inclure les coordonnateurs de procès ainsi que le personnel immédiat des juges, mais elle ne s'applique toujours qu'à une petite partie des fonctions administratives des tribunaux¹⁴. Depuis 1976, le directeur des Services judiciaires de la Colombie-Britannique a officiellement deux patrons pour ce qui est de la Cour suprême: il relève maintenant du «procureur général *et* [c'est moi qui souligne] du juge en chef pour tout ce qui concerne l'administration judiciaire¹⁵». Cette mesure a été étendue par voie législative à la Cour d'appel en 1979¹⁶ et à la Cour provinciale en 1989¹⁷. Par suite de ces modifications législatives et de l'entente intervenue entre la magistrature et le gouvernement, certains employés sont engagés et rémunérés par la magistrature elle-même; certains sont partagés avec les Services judiciaires et d'autres sont fournis et rémunérés par les Services judiciaires¹⁸. L'administrateur judiciaire en chef de la Colombie-Britannique a déclaré en 1987 que cette structure hybride avait facilité le resserrement des liens entre les deux organes administratifs, savoir le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire¹⁹. Dans son rapport intitulé «Judicial Support» (commandité par le Conseil canadien de la magistrature et par le Comité de la Conférence canadienne des juges) rédigé en 1990, le juge Guy Kroft, maintenant juge à la Cour d'appel du Manitoba, a approuvé le modèle de la Colombie-Britannique en ces termes: «Des démarches devraient être faites auprès des divers procureurs généraux et peut-être de la Conférence des procureurs généraux en vue d'obtenir des modifications législatives visant à définir le rôle et les attributions des administrateurs judiciaires. Au Canada, le meilleur modèle est probablement celui qui existe en Colombie-Britannique»²⁰.

Au Québec, l'élaboration du budget nécessaire à l'activité judiciaire et l'administration de ce budget relèvent toujours du ministère de la Justice²¹. Le Ministère a mis sur pied au début des années soixante la Direction générale des services judiciaires pour l'aider à s'acquitter de ses diverses fonctions²². Le poste budgétaire «soutien administratif à l'activité judiciaire» prévoit des crédits d'environ 100 000 000 \$ et plus de 2 000 postes pour le personnel²³. Le recrutement, la sélection et la promotion du personnel relèvent du gouvernement. Toutefois, en 1986, le ministère de la Justice du

Québec a signé des protocoles d'entente avec les juridictions provinciales qui forment maintenant la Cour du Québec. L'entente porte sur le nombre de secrétaires, d'huissiers-messagers et audiençiers et de greffiers-audiençiers, sur l'autorité des juges sur les attributions de leur secrétaire ainsi que sur l'évaluation et le contrôle qualitatif et quantitatif de leur travail²⁴. Une expérience-pilote visant à confier l'ensemble des effectifs de la Cour d'appel au juge en chef du Québec a été réalisée en 1987-1988, mais a été abandonnée «compte tenu des embûches bureaucratiques qui auraient dû être surmontées pour lui accorder une maîtrise plus large de son administration²⁵».

En 1990, le ministère de la Justice a offert à chacun des trois niveaux de juridiction une «cogestion» des budgets déjà inscrits à ce poste, leur confiant ainsi la gestion du personnel directement rattaché aux juges, c'est-à-dire les secrétaires, les recherchistes et les huissiers-messagers. Seul le juge en chef de la Cour d'appel, M. Claude Bisson, a accepté l'offre. Le juge en chef est assisté dans l'accomplissement de cette tâche par le directeur des services administratifs de la Direction générale des services judiciaires qui agit alors à titre d'administrateur pour le compte du juge en chef. Les deux autres juridictions ont refusé l'offre. Pour sa part, le juge en chef de la Cour supérieure, M. Allan Gold, a notamment déclaré²⁶:

Avec égard pour l'opinion contraire, je suis d'avis que le concept même d'autogestion implique que ce soit la Cour elle-même qui prépare ses prévisions budgétaires et qui soit appelée à les justifier devant le Conseil du trésor ou le législateur. L'autogestion ne devrait donc pas se limiter à la simple administration d'activités dont l'enveloppe budgétaire a été fixée préalablement par votre Ministère tel que vous le proposez. Ceci explique pourquoi, tout en ne doutant aucunement de votre volonté, je n'ai jamais donné mon accord ni ne donne maintenant mon accord au projet que vous me proposez.

Quant au juge en chef de la Cour provinciale du Québec, M. Albert Gobeil, il s'est exprimé ainsi²⁷:

Nous croyons que l'autogestion, dans le plein sens du mot, ne peut être réalisée par l'accumulation de précédents ou par l'addition de certains exercices de cogestion. Il ne nous apparaît pas sage de nous embarquer dans un exercice visant un but précis alors que le gouvernement comme tel ne nous assure pas qu'il vise le même but, qu'il s'engage à en faire un objectif précis pour, par la suite, suggérer les moyens qui pourraient être mis en place graduellement.

Malgré ces refus, les juges en chef de la Cour supérieure et de la Cour du Québec ont accepté de gérer deux postes budgétaires relativement modestes, soit les dépenses d'ameublement des cabinets des juges et les dépenses d'abonnement et d'achat de livres²⁸. La permission d'engager des fonds et le paiement pour le perfectionnement des juges de nomination provinciale sont, depuis un certain temps, délégués au secrétaire du Conseil de la magistrature²⁹. Voilà l'état actuel des choses. Nous examinerons plus loin la proposition de décembre 1993.

L'opinion du juge en chef Gold voulant «que ce soit la Cour elle-même qui prépare ses prévisions budgétaires et qui soit appelée à les justifier devant le Conseil du trésor ou le législateur» ne correspond pas à la situation qui existe présentement dans les provinces ou les territoires. Même les tribunaux fédéraux ne comparaissent pas officiellement devant le Conseil du Trésor ou devant le Parlement ou ses comités. Certains bureaux du procureur général consultent individuellement les juges en chef au cours de la préparation du budget. Nous avons vu, par exemple, que le Conseil exécutif des Services judiciaires du Yukon «revoit les prévisions budgétaires annuelles relatives aux services judiciaires avant leur confirmation définitive»³⁰. Mais certains des juges en chef avec qui nous nous sommes entretenus nous ont dit qu'ils ne connaissaient pas leur budget et qu'ils n'étaient pas intéressés à le connaître. D'autres tiennent manifestement à participer au processus. Le juge en chef d'une cour d'appel a fait tenir ce qui suit au procureur général en septembre 1993³¹:

On ne permet jamais à la Cour d'appel de voir les documents budgétaires, et encore moins de participer à leur élaboration. La Cour peut tout au plus se rendre à la bibliothèque et consulter les comptes publics de la province, pour découvrir que la Cour n'y est même pas mentionnée. Force est de conclure que son budget est fractionné et qu'il se retrouve sous d'autres rubriques. Et force est de conclure que les postes budgétaires en question sont négociés et administrés par *d'autres* personnes qui ne font pas partie de la Cour. Ces personnes ont leurs propres programmes et priorités. En conséquence, la Cour récolte ce qui reste après que les autres se sont partagé le gâteau.

En Ontario, l'administration des tribunaux relève du ministère du Procureur général, comme dans la plupart des provinces. L'article 71 de la Loi sur les tribunaux judiciaires de l'Ontario confie au procureur général «la surveillance de toutes les questions liées à l'administration de la justice, à l'exception de celles que la loi réserve à la magistrature»³². L'article 76 de la Loi donne quant à lui à la magistrature le pouvoir d'exercer «sur la préparation des rôles et l'affectation des salles d'audience le contrôle nécessaire pour déterminer celui qui doit entendre une cause donnée»³³. Et l'article 78 prévoit que, «en ce qui concerne les questions que la loi réserve à la magistrature», le personnel des tribunaux doit obéir aux directives du juge en chef de chaque tribunal, et le personnel des tribunaux qui travaille dans les salles d'audience doit obéir aux directives du juge qui préside le tribunal lorsque celui-ci siège³⁴. Les nombreux documents et rapports qui recommandent la modification du système seront analysés dans une section ultérieure.

Une mesure récente très importante est la conclusion du protocole d'entente qui a été signé en juin 1993 entre le procureur général, M^{me} Marion Boyd, et le juge en chef de la Cour de l'Ontario (Division provinciale), M. Sidney Linden. Ce protocole d'entente a pour objet de «définir l'autorité et la responsabilité financières et administratives du Cabinet du juge en chef et de clarifier les rapports opérationnels et administratifs entre le Ministère et le Cabinet du juge en chef»³⁵. Ce document de neuf pages demeure en vigueur jusqu'à la nomination d'un nouveau procureur général ou d'un nouveau juge en chef³⁶.

Suivant le protocole d'entente, le juge en chef se voyait confier la supervision d'un nouveau poste au sein de la fonction publique, le poste de «coordonnateur exécutif, Cabinet du juge en chef», lequel «relève du juge en chef»³⁷. Cependant, le coordonnateur «rencontre régulièrement le sous-procureur général et le sous-procureur général adjoint, Programme d'administration des tribunaux, pour discuter de questions d'intérêt commun»³⁸. (Le poste est maintenant comblé.) En outre, le Cabinet du juge en chef est chargé «d'élaborer un budget de fonctionnement qui devra être inscrit dans les prévisions du ministère en vue d'être approuvé par le Conseil du Trésor»³⁹. Bien que le procureur général soit chargé du budget, les parties conviennent qu'«aucune modification au budget de fonctionnement du juge en chef ne sera effectué sans consulter au préalable le Cabinet du juge en chef»⁴⁰. L'entente énumère les domaines précis sur lesquels le Cabinet du juge en chef a une autorité *exclusive*. En règle générale, le Cabinet du juge en chef a la charge exclusive «de tous les services de soutien des juges de la Division provinciale et des juges de paix [...] y compris leur traitement et leurs avantages sociaux»⁴¹. De plus, le Cabinet du juge en chef a la responsabilité exclusive de «gérer toutes les fonctions en matière de ressources humaines du personnel du Cabinet du juge en chef, des cabinets des juges principaux régionaux» et de plusieurs autres personnes⁴². En annexe au protocole d'entente, on trouve une liste des domaines précis de responsabilité exclusive. Mentionnons le traitement et les avantages sociaux, la formation et le perfectionnement, les déplacements, le logement, l'ameublement, le matériel et les fournitures du cabinet du juge en chef et de ceux des juges principaux régionaux⁴³. Les employés, dont le coordonnateur exécutif, demeurent des fonctionnaires du ministère du Procureur général et l'ensemble des politiques en matière de dotation en personnel et de pensions, ainsi que les avantages sociaux et les conditions d'emploi régissant le personnel de la fonction publique leur sont applicables⁴⁴. Enfin, il y a une disposition concernant la vérification comptable des affaires financières et administratives du Cabinet du juge en chef⁴⁵.

Les juges de la Cour provinciale de l'Ontario et le ministère du Procureur général semblent être raisonnablement heureux de la nouvelle relation. Elle a, selon les juges, changé la façon dont le Ministère perçoit les tribunaux judiciaires et a diminué les frictions qui existaient auparavant. Le juge en chef a également signé un protocole d'entente avec les deux associations de juges (Division criminelle et Division de la famille), ce qui élimine vraisemblablement d'autres frictions potentielles. Suivant les juges en chef, les nouveaux rapports avec le ministère du Procureur général fonctionnent beaucoup mieux que prévu. Certains juges, dont le juge en chef⁴⁶, considèrent cette mesure comme un premier pas vers une plus grande autonomie. Nombreux sont ceux — dont le juge en chef — qui, à la réflexion, commencent à se demander s'il y a lieu d'aller beaucoup plus loin. Ajoutons que d'autres provinces envisagent d'adopter des accords cadre semblables.

4. LE RAPPORT DESCHÊNES

Au Canada, plusieurs importants rapports et documents ont été publiés sur la question de l'administration des tribunaux. Dans la présente section et dans les deux sections suivantes, nous nous concentrerons sur le rapport Deschênes et sur des propositions émanant de l'Ontario et du Québec.

Le rapport Deschênes, *Maîtres chez eux: Une étude sur l'administration judiciaire autonome des Tribunaux*, compte 236 pages et a été publié en 1981¹. À la suite de résolutions de la Conférence canadienne des juges et de l'Association canadienne des juges des cours provinciales voulant que des études soient menées et que des mesures soient prises afin d'assurer l'exercice de l'autorité de la magistrature sur l'administration des tribunaux, le Conseil canadien de la magistrature a demandé au juge en chef de la Cour supérieure du Québec, M. Jules Deschênes, d'entreprendre cette étude en collaboration avec le professeur Carl Baar de l'Université Brock, une autorité respectée en matière d'administration des tribunaux. L'étude du C.C.M. a été commanditée par la Conférence canadienne des juges et l'Institut canadien de l'administration de la justice².

Le juge Deschênes a fait valoir que si l'indépendance *individuelle* des juges face à l'État ralliait l'unanimité des vues, il fallait également qu'il y ait une indépendance *institutionnelle*³:

Vis-à-vis l'État envahissant, encore faut-il que la magistrature jouisse également d'une indépendance collective, car une décision administrative d'ordre général peut, tout autant qu'une approche individuelle, affecter le magistrat dans l'exercice indépendant de sa fonction. On débouche ainsi sur la nécessité d'un degré plus ou moins large d'autonomie administrative du pouvoir judiciaire.

Il a souhaité en outre que cette indépendance institutionnelle soit explicitement reconnue dans la Constitution⁴.

Son argumentation reposait sur plusieurs considérations principales. Le procureur général qui dirige les tribunaux est aussi le principal plaideur devant ces mêmes tribunaux. «C'est le voeu unanime de la magistrature canadienne», a-t-il déclaré, «que cesse cette ambiguïté et que soient séparées les fonctions de procureur public et de pourvoyeur des tribunaux»⁵. Il a souligné en outre le «tiraillement entre deux loyautés» auquel est exposé le personnel de soutien «envers le ministre et envers les tribunaux»⁶.

À son avis, l'indépendance judiciaire devait être réalisée en trois étapes: la consultation, la participation aux décisions et, finalement, l'indépendance. En des termes fort évocateurs, il a déclaré qu'il fallait franchir ces deux premières étapes «pour que la magistrature voie enfin la route s'élargir et le soleil de l'indépendance éclater sur l'horizon. Ce jour nouveau va maintenant se lever»⁷. L'opinion du juge en chef

Deschênes s'appuyait sur les travaux de la conférence internationale qu'il a aidé à organiser à Montréal en 1983 et au cours de laquelle a été adoptée une résolution recommandant que «pour l'essentiel, l'administration des cours relève de la magistrature»⁸.

Toutefois, le Conseil canadien de la magistrature n'a pas vu la route s'élargir ni un nouveau jour se lever, et n'avait, au printemps 1985, approuvé que la seconde étape suggérée dans le rapport Deschênes, à savoir la participation aux décisions⁹. Cette opinion a été reprise par l'Association du Barreau du Canada dans son *Rapport sur l'indépendance de la magistrature* de 1985: «Tous les tribunaux au Canada ne reconnaissent pas qu'il soit souhaitable à l'heure actuelle d'aller au-delà de la deuxième étape, et certains membres de ce comité émettent les mêmes réserves. Toutefois, tous les membres du Comité sont d'accord pour affirmer que l'indépendance exige du juge de jouer un rôle beaucoup plus actif et d'exercer un contrôle beaucoup plus grand de l'administration des tribunaux et que la deuxième étape — la participation au processus décisionnel — devrait être mise en oeuvre dans les meilleurs délais dans tous les tribunaux canadiens»¹⁰. Certaines mesures ont été prises par le Conseil canadien de la magistrature pour organiser une rencontre entre des représentants du Conseil et le procureur général du Canada en vue de discuter de la mise en oeuvre de la deuxième étape. Le ministre de la Justice a répondu favorablement à l'idée d'une telle rencontre au début de 1986, mais celle-ci n'a jamais eu lieu, étant donné qu'elle coïncidait apparemment avec la première réunion conjointe de l'exécutif du Conseil et de la Conférence canadienne des juges. Le rapport Deschênes a par la suite été mis en veilleuse pendant cinq ans¹¹.

Examinons la structure envisagée par le juge Deschênes en ce qui concerne la troisième étape. Chaque province serait dotée de son propre conseil chargé d'administrer les tribunaux et le même conseil s'occuperait des questions disciplinaires en ce qui concerne les juges de nomination provinciale. Le Conseil désignerait un directeur des services judiciaires chargé d'administrer les tribunaux. La composition du Conseil varierait selon la situation propre à chaque région. La composition du Conseil devrait satisfaire à trois conditions: a) une douzaine de membres au plus; b) une majorité de juges; c) l'exclusion du rôle du cabinet dans les nominations. Les juges en chef de la province siègeraient d'office au Conseil, ainsi qu'un juge puîné de nomination fédérale et un juge puîné de nomination provinciale. Le Conseil compterait également des avocats et de simples citoyens. Ni le ministre ni le sous-ministre de la Justice ni aucun autre membre de l'exécutif n'en ferait partie¹². En outre, le ministre de la Justice serait écarté du processus budgétaire. C'est le Conseil qui préparerait les prévisions budgétaires et les soumettrait au président de la Chambre pour renvoi à la Commission spéciale des affaires judiciaires. Les membres du tribunal pourraient requérir audience devant la Commission spéciale et y formuler des représentations¹³. Le juge Deschênes concluait son rapport en ces termes: «Pour le plus grand bien de notre société, le temps est venu où les membres de la magistrature doivent enfin se trouver maîtres chez eux»¹⁴.

Le Conseil canadien de la magistrature s'est intéressé à nouveau au rapport Deschênes au début des années quatre-vingt-dix. Les juges en chef de la Colombie-Britannique et le juge en chef de la Division de première instance de la Cour supérieure de l'Ontario figurent au nombre de ceux qui se sont montrés particulièrement intéressés à implanter le concept d'indépendance administrative. Le mandat d'«examiner les mesures qui devraient être prises pour susciter à nouveau l'intérêt du Conseil sur l'objet du rapport Deschênes»¹⁵ a été confié au Comité de l'indépendance de la magistrature. Le juge en chef de la Colombie-Britannique, M. Allan McEachern, a rédigé au début de 1992 un rapport provisoire de 27 pages dont certains membres du Conseil ont discuté avec leur procureur général respectif¹⁶. Il n'y a jamais eu de rapport définitif. La présente étude fait suite en partie à ces mesures.

Le juge en chef McEachern a déclaré que la situation s'était «détériorée» depuis la publication du rapport Deschênes¹⁷:

Une dizaine d'années se sont écoulées depuis la publication du rapport du juge en chef Deschênes. Malgré la force de ses recommandations, nous croyons que le problème qu'il a soulevé est beaucoup plus grave maintenant qu'à l'époque. En conséquence, le Conseil canadien de la magistrature a demandé à son Comité de l'indépendance de la magistrature de revoir *Maîtres chez eux* et de formuler les recommandations qu'il estime appropriées.

Soulignant qu'en raison du nombre élevé de causes et de l'utilisation de l'informatique, les fonctionnaires relevant du procureur général «jouent un rôle de plus en plus actif en ce qui concerne le fonctionnement des tribunaux»¹⁸, le juge McEachern a ajouté ceci¹⁹:

On constate en conséquence que dans certaines provinces, le personnel de l'organe exécutif commence, avec ou sans la supervision des juges, à participer à la préparation des rôles, à l'affectation des juges à certaines catégories de procès, à l'attribution des salles d'audience et à la réorganisation unilatérale notamment des sténographes officiels, des shérifs et du personnel des salles d'audience, fonctions qui, à notre avis, sont la prérogative de la magistrature.

Une nouvelle recommandation, la recommandation 5B, a été ajoutée aux recommandations du rapport Deschênes. Le juge McEachern a précisé que cette recommandation «s'inscrit dans la foulée des recommandations déjà formulées par le juge en chef Deschênes»²⁰:

Que, pour assurer la supervision judiciaire adéquate de l'administration des tribunaux judiciaires, les directeurs des services judiciaires soient désignés par l'exécutif avec l'assentiment des juges en chef des tribunaux judiciaires à administrer, et qu'en ce qui concerne les décisions opérationnelles, le directeur et son personnel relèvent de la magistrature.

Les auteurs du rapport provisoire n'ont pas retenu la troisième étape du rapport Deschênes. Ils ont adopté un point de vue relativement prudent, déclarant que «le meilleur parti consiste peut-être à s'acheminer lentement vers l'autonomie administrative»²¹. Le budget administratif ne serait pas soumis directement à l'assemblée législative, comme le juge Deschênes l'avait préconisé, mais piloté par le procureur général tout au long du processus²². Le rapport provisoire ne semble pas envisager la possibilité que le Conseil s'occupe de l'administration de tous les tribunaux — supérieurs et provinciaux²³:

Pour assurer l'indépendance administrative de la magistrature, il suffirait que les procureurs généraux se retirent complètement de l'administration des tribunaux en plaçant les administrateurs en question sous la direction de la magistrature. C'est ce qu'on a déjà fait en Colombie-Britannique en ce qui concerne le personnel judiciaire immédiat, mais la supervision de l'ensemble du personnel administratif devrait être transférée à la magistrature. Le juge en chef Deschênes a recommandé que les directeurs des services judiciaires, ou leurs équivalents, soient désignés par le procureur général après consultation du juge en chef. Il s'agit d'une suggestion parfaitement acceptable.

Le juge en chef McEachren préconisait donc une version quelque peu élargie du système qui existait alors en Colombie-Britannique.

5. PROPOSITIONS DE L'ONTARIO

L'administration des tribunaux judiciaires n'est devenue une question importante en Ontario que lorsque les auteurs du rapport McRuer ont, en 1968¹, recommandé la centralisation des tribunaux judiciaires de la province. Auparavant, les municipalités finançaient et administraient les cours de magistrats, et les comtés et les districts faisaient de même pour les cours de comté et de district ainsi que pour les juges itinérants de la Cour supérieure.

En 1970, le procureur général de l'Ontario a demandé à la Commission de la réforme du droit de cette province «d'entreprendre une étude et un examen de l'administration des tribunaux de l'Ontario et de recommander au besoin des réformes permettant de traiter des matières civiles et criminelles d'une manière plus commode, économique et efficace»². Les auteurs du rapport de la Commission de la réforme du droit ont reconnu que le principe de l'indépendance de la magistrature limiterait l'éventail des choix s'offrant à eux: «L'une des tâches les plus difficiles, ont-ils déclaré, lorsqu'il s'agit de concevoir une méthode efficace d'administration des tribunaux fondée sur l'existence de "systèmes" consiste à déterminer la mesure dans laquelle le principe reconnu de l'indépendance de la magistrature limite de façon très réelle le pouvoir de l'État de constituer, d'organiser et de maintenir des tribunaux judiciaires»³. La Commission a favorisé la solution consistant à confier l'administration des tribunaux au gouvernement, tout en laissant aux juges le soin d'exercer les fonctions

juridictionnelles: «L'administration des tribunaux devrait relever d'abord et avant tout du gouvernement afin de permettre aux juges de consacrer plus de temps à leurs fonctions juridictionnelles. Toutefois, les décisions administratives du gouvernement ne devraient jamais nuire à l'exercice des fonctions juridictionnelles des juges»⁴. La Commission a fait remarquer que, «comme bon nombre de fonctions juridictionnelles et administratives sont étroitement liées, le personnel administratif des tribunaux devra travailler en étroite collaboration avec les juges et entretenir des rapports privilégiés avec eux, particulièrement avec le juge en chef de chaque cour»⁵. La Commission a estimé qu'on améliorerait ainsi le système existant, dans lequel «il arrive souvent qu'on ne sache pas avec certitude de qui le personnel judiciaire relève en ce qui concerne l'exécution de ses fonctions»⁶.

La tâche de trancher les litiges incomberait aux juges, et l'administration, au gouvernement: «Nous recommandons fortement, ont dit les commissaires, que le cadre administratif soit structuré de façon à ce qu'il soit parfaitement clair qu'en ce qui concerne les questions juridictionnelles, y compris les questions administratives qui, selon les juges, se rapportent directement à la fonction juridictionnelle, les directeurs soient tenus de respecter les désirs des juges»⁷. Ils ont toutefois reconnu qu'«on ne peut pas toujours déterminer avec certitude, dans le cadre du fonctionnement du système judiciaire, quelles fonctions sont juridictionnelles et quelles fonctions sont administratives»⁸. La Commission a recommandé que la reconduction du poste clé de directeur de l'administration des tribunaux se fasse sur l'avis d'un comité composé de tous les juges en chef et de deux hauts fonctionnaires⁹. Le législateur n'a cependant pas donné suite à cette recommandation.

La Commission a également proposé l'intégration de l'administration à tous les degrés de juridiction, tant au niveau provincial qu'au niveau régional et ce, dans le but de favoriser une utilisation plus efficace des installations et du personnel. Cette mesure visait à améliorer les rapports et la communication entre les divers tribunaux et à procéder à un partage plus équitable des ressources tout en permettant à l'Administration de mieux répartir son attention. À l'époque, les divers tribunaux judiciaires étaient traités comme des unités distinctes¹⁰.

Pour mettre à l'épreuve ce nouveau modèle coopératif, un projet-pilote d'administration des tribunaux a été mis sur pied dans le territoire entourant Hamilton. Il portait en particulier sur la gestion des causes en instance à la Division criminelle de la Cour provinciale. Ce projet, connu sous le nom de Projet centre-ouest, s'est soldé par un échec¹¹. Le ministère du Procureur général a reconnu que le projet avait été «en grande partie un échec»¹². Les membres du comité consultatif du procureur général chargé de ce projet ont conclu à l'unanimité que la gestion des causes en instance devait demeurer entre les mains des juges¹³. Plus tard, les auteurs du rapport Zuber ont déclaré¹⁴:

Il fut impossible, dans le cadre du projet, de parvenir à un niveau de collaboration suffisant entre le ministère du Procureur général et la magistrature pour permettre de tenter divers types d'expériences. Les juges soutenaient que

toute perte de contrôle était une menace pour leur indépendance et que tous les aspects de la gestion du mouvement des causes devaient demeurer exclusivement entre les mains de la magistrature.

En octobre 1976, le ministère du Procureur général publiait un livre blanc sur l'administration des tribunaux judiciaires. Le procureur général de l'époque, M. Roy McMurtry, qui est maintenant juge en chef de la Division de première instance de la Cour supérieure, et son adjoint, M. Frank Callaghan, le prédécesseur de M. McMurtry au poste de juge en chef, ont conclu que l'administration des tribunaux judiciaires devait être confiée à la magistrature. Et les auteurs du livre blanc ont fait allusion à «la faiblesse fondamentale que comporte, sur le plan de la gestion, le fait de partager entre la magistrature et le Ministère le pouvoir global en matière d'administration des tribunaux»¹⁵. Selon le Ministère, cette structure administrative bicéphale a entravé tout progrès significatif dans le domaine clé de la gestion des causes en instance: «L'expérience du Projet centre-ouest a démontré que la gestion bicéphale nuit à toute réforme efficace des tribunaux judiciaires, qu'elle est lourde en pratique et qu'elle est irréalisable sur le plan fonctionnel [...] Le fractionnement du contrôle des questions judiciaires et administratives débouche inmanquablement sur une absence de contrôle»¹⁶. Et les auteurs du livre blanc d'ajouter: «Les principes de droit constitutionnel ne pourraient jamais permettre que les juges reçoivent des ordres d'un ministre ou de ses fonctionnaires en ce qui concerne l'exécution de leur travail ou leurs dossiers»¹⁷. La solution qui a par conséquent été proposée était de constituer un Conseil de la magistrature composé de juges principaux ayant le pouvoir de fixer des normes de travail pour les juges et d'appliquer les normes en question¹⁸.

Le Conseil de la magistrature serait constitué exclusivement de juges. Le Bureau d'administration des tribunaux relèverait de son autorité et le personnel concerné serait muté du ministère du Procureur général à ce bureau. Le Conseil serait investi de pouvoirs étendus lui permettant d'engager et de congédier du personnel et de superviser la conduite des affaires judiciaires¹⁹. Le ministère du Procureur général demeurerait cependant chargé du budget, mais les prévisions budgétaires relatives à l'administration des tribunaux seraient séparées des autres prévisions²⁰.

Les réactions au livre blanc ont été peu enthousiastes. Le barreau a exprimé son scepticisme et des journaux se sont prononcés contre lui²¹. Le régime n'a pas été instauré, mais deux conseils consultatifs provinciaux ont été créés²².

En juillet 1986, le gouvernement ontarien a demandé au juge Thomas Zuber, de la Cour d'appel de l'Ontario, de mener une étude au sujet des tribunaux judiciaires en Ontario. Son rapport de 1987 intitulé *Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux de l'Ontario*²³, portait notamment sur la question de l'indépendance de la magistrature et sur celle de l'administration des tribunaux²⁴. Son opinion qu'il n'était pas nécessaire, sur le plan constitutionnel, de donner aux juges le pouvoir d'administrer les tribunaux était, évidemment, analogue à celle qu'avait formulée le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente*²⁵. Pour le juge Zuber, l'indépendance de la magistrature exigeait que celle-ci ait «en haut lieu le pouvoir d'établir des normes dans les domaines qui ont

une influence directe sur l'essentiel, soit la qualité des jugements rendus par les juges»²⁶. Il a poursuivi en déclarant, dans un passage souvent cité²⁷:

Cela comprend l'assignation des différentes causes aux différents juges, le choix des types de session qui permettront d'expédier les affaires du tribunal, et rien d'autre. Il n'est pas essentiel à la qualité de la justice que les tribunaux siègent dans des bâtiments particuliers, que les juges soient dotés d'un nombre ou d'un type particulier de personnel de soutien ou qu'on leur garantisse un niveau de salaire donné ou d'autres avantages. Et il n'est surtout pas essentiel à la qualité de la justice rendue par les tribunaux que les juges soient chargés de la gestion ou de la supervision du personnel administratif, si ce n'est dans les domaines identifiés dans la sixième partie de la Loi sur les tribunaux judiciaires et dans le domaine de l'affectation de la charge de travail aux juges.

Il a ajouté que, bien que l'administration judiciaire ne soit pas exigée sur le plan constitutionnel, cela «ne suffit pas à régler la question de savoir si les juges devraient, pour d'autres raisons, assumer ce contrôle»²⁸. Il s'est dit peu impressionné par les arguments invoqués en faveur de l'administration des tribunaux par les juges. Quant au fait que le procureur général se trouve être «le plus gros client des tribunaux»²⁹, il a répondu en disant: «S'il y a eu des cas où le ministère du Procureur général a utilisé, tenté ou même envisagé d'utiliser l'administration des tribunaux à son avantage dans le cadre d'une instance dont il s'était rendu partie, aucun n'a été porté à notre connaissance»³⁰. Et, pour ce qui est de l'argument relatif à l'efficacité, il a déclaré qu'«il ne semble pas qu'on puisse retenir l'argument que les juges sont de meilleurs administrateurs»³¹.

Souscrivant à l'idée de la Commission de réforme du droit de l'Ontario de «relations étroites et de consultation mutuelle»³², le juge Zuber a recommandé l'adoption du régime de «la responsabilité partagée»³³:

La formule recommandée par cette enquête est la responsabilité partagée dans l'administration du système judiciaire, la magistrature détenant l'autorité ultime en ce qui concerne l'affectation des juges, les normes régissant la charge de travail des juges, l'assignation des causes individuelles et l'organisation du calendrier des sessions. L'administration de tous les autres aspects du système judiciaire resterait entre les mains du ministère du Procureur général, le gouvernement provincial détenant l'autorité ultime dans certains domaines. Pour assurer la coordination des efforts de la magistrature et du pouvoir exécutif et l'échange constant d'informations, un comité permanent de gestion des tribunaux devrait être créé.

Un Comité de gestion des tribunaux de l'Ontario serait créé et aurait le pouvoir d'administrer les tribunaux. Ce comité serait constitué de cinq juges principaux, de trois hauts fonctionnaires du ministère du Procureur général, d'un membre du barreau et d'un représentant du grand public. Les juges composeraient donc exactement la moitié de ce comité de dix personnes. Le juge en chef présiderait le comité, mais le rapport

ne précise pas ce qu'il arriverait en cas d'égalité des voix³⁴. Le gouvernement n'a pas accepté cette formule. Au lieu de cela, il a, comme nous l'avons déjà précisé, constitué un comité consultatif provincial et des comités consultatifs régionaux. (Bien que le rapport de la Commission de la réforme du droit de l'Ontario eût recommandé en 1973 la gestion régionale, cette mesure n'a été prise qu'après la publication du rapport Zuber³⁵.)

En 1991, un comité non gouvernemental sur l'administration des tribunaux a été constitué. Ce comité était un rejeton du comité mixte sur la réforme des tribunaux établi en 1988 par certains groupes d'avocats de l'Ontario — l'*Advocates' Society*, la Section de l'Ontario de l'Association du Barreau canadien, la *County of York Law Association*, la *Criminal Lawyers' Association* et des représentants du Barreau du Haut-Canada³⁶. Les membres du comité sur l'administration des tribunaux ont remis leur rapport en juin 1992. Ils y ont formulé le souhait que l'administration des tribunaux soit confiée aux juges: «Le Comité recommande que l'administration des tribunaux judiciaires ontariens relève au premier chef de la magistrature»³⁷. La controverse se poursuivait. Se disant préoccupés par le «conflit inhérent» qu'engendre le rôle que joue le gouvernement en tant que principal plaideur et administrateur du système judiciaire³⁸, ils ont souligné qu'il n'y avait plus «de partage bien défini des attributions entre la magistrature et le gouvernement en ce qui concerne certains des aspects les plus délicats et les plus importants de l'administration des tribunaux»³⁹. Le personnel, ont-ils fait valoir, «sert deux maîtres» et cette «double allégeance engendre des conflits, de l'inefficacité et de la confusion»⁴⁰. Ils ont cité un exemple bien précis: «Les juges souhaiteraient parfois pouvoir travailler après les heures normales de la Cour pour terminer un dossier, mais ils ne peuvent le faire parce que le personnel judiciaire n'a pas été autorisé à demeurer au Palais de justice et n'est pas rémunéré en pareil cas»⁴¹. Les juges, affirment-ils, peuvent mieux gérer des fonds que les représentants du gouvernement⁴²:

Une grande partie du problème que pose l'affectation des fonds dans le cadre du système actuel découle du fait que les décisions sont prises par des représentants du Ministère qui ne connaissent pas intimement les activités quotidiennes et les besoins des tribunaux. En revanche, les juges connaissent bien les problèmes des tribunaux. Pour trouver des solutions, il est impératif de comprendre d'abord les problèmes existants [...] Étant donné que la qualité de la justice rendue par le système judiciaire dépend en fin de compte des juges, ceux-ci devraient avoir le contrôle ultime de sa gestion.

Le Comité affirme que «le transfert des responsabilités administratives encouragerait, chez les juges, l'innovation, l'esprit d'initiative et l'obligation de rendre des comptes à tous les niveaux du système»⁴³.

Les membres du Comité ont proposé une solution immédiate ainsi qu'une solution qu'ils ont qualifiée de solution à moyen terme. La solution immédiate consistait à constituer un conseil intérimaire de quatre personnes, soit trois juges en chef et le procureur général ou, plus probablement, le sous-procureur général. Pendant la période

intérimaire, c'est au procureur général qu'incomberait encore l'obligation de rendre des comptes⁴⁴.

La seconde étape consisterait à transférer par voie législative la responsabilité des tribunaux judiciaires à un conseil d'administration des tribunaux. «La composition exacte de ce conseil et d'autres détails», ont-ils ajouté, seraient fixés au terme d'une période de consultations intenses enrichie par l'expérience acquise au cours de la période intérimaire⁴⁵. Le personnel judiciaire — notamment les interprètes, les sténographes, les comptables et le personnel du shérif — seraient mutés au nouveau Service des tribunaux de l'Ontario⁴⁶. En outre, le budget des tribunaux ne ferait pas partie des prévisions budgétaires du procureur général, mais les crédits seraient attribués directement par l'Assemblée législative et le Conseil judiciaire relèverait directement de l'Assemblée législative au même titre que l'ombudsman et le vérificateur provincial. Aucun ministre déterminé ne serait chargé de répondre aux besoins de la magistrature⁴⁷.

6. PROPOSITIONS DU QUÉBEC

Le 3 décembre 1993, une importante mesure législative, le projet de loi n° 144, «Loi instituant le Conseil d'administration des tribunaux judiciaires»¹ a été présentée à l'Assemblée nationale du Québec par le ministre de la Justice, M. Gil Rémillard. Le 14 décembre, le document de base qui avait été rédigé par un groupe de travail et qui était à l'origine du projet de loi était déposé à l'Assemblée nationale. Le rapport du groupe de travail, intitulé «L'autonomie administrative des tribunaux judiciaires au Québec»², préconisait l'autonomie administrative de la magistrature, et le projet de loi 144 précisait les modalités permettant d'y parvenir. Toutefois, en raison de l'opposition manifestée à son égard — notamment de la part des juges puñnés de la Cour supérieure —, le projet de loi n'a pas franchi l'étape de la deuxième lecture. Au moment de la rédaction du présent rapport, le gouvernement n'avait pas présenté d'autre projet de loi. Avant d'examiner le rapport et le projet de loi, nous nous pencherons sur certains documents québécois antérieurs.

En 1985, un avocat de Québec, M^e Charles Tremblay, a rédigé pour le Conseil de la magistrature du Québec un rapport intitulé «Rapport préliminaire sur la faisabilité de l'indépendance administrative de la magistrature»³. Nous avons déjà dit dans une section antérieure que c'est maintenant le ministre de la Justice qui prépare le budget de l'administration des tribunaux judiciaires, qu'il gère par l'entremise de la Division des services judiciaires⁴. Le rapport Tremblay recommandait, à l'instar du rapport Deschênes, la création d'un nouveau conseil chargé d'engager un administrateur des services judiciaires qui établirait les prévisions budgétaires annuelles et qui superviserait le personnel judiciaire. Le Conseil administratif des tribunaux judiciaires serait composé des juges en chef, des juges en chef associés et de deux juges en chef adjoints des trois degrés de juridiction. Le Conseil de neuf personnes serait présidé par le juge en chef de la Cour provinciale nommé par le gouvernement de la province (et non par le juge

en chef du Québec). Le Conseil comprendrait un comité exécutif, un comité pour les juges de nomination fédérale et un comité pour les juges de nomination provinciale. Le budget établi par l'administrateur des services judiciaires serait déposé devant l'Assemblée nationale et non devant le ministre de la Justice, mais les prévisions budgétaires seraient incluses sous un titre distinct dans les prévisions budgétaires du ministère de la Justice⁵.

Le ministère de la Justice a par la suite demandé à M^e Marcel Proulx de rédiger un rapport portant sur diverses solutions de rechange. Dans son rapport de 1990 intitulé «La gestion des tribunaux québécois: Étude et diagnostic des rapports entre la magistrature et les services judiciaires»⁶, l'auteur discute de trois scénarios de réforme. Le premier consistait à renforcer les mécanismes de concertation informels. L'auteur s'est montré peu optimiste quant à la possibilité que cette solution change quelque chose à la situation qui existait alors. Il a en effet affirmé que cette réforme «ne ferait qu'institutionnaliser la négociation et, éventuellement, les conflits entre les enjeux que représentent les juges en chef et ceux que défendent les services judiciaires». «Bref, a-t-il conclu, cela ne changerait pour ainsi dire rien au statu quo»⁷.

Un deuxième scénario envisagé voulait qu'on accorde à la magistrature l'autonomie pour tout ce qui concerne «les ressources matérielles et le personnel directement affecté au service à la magistrature (secrétaires, huissiers, chercheurs, personnel de sécurité, matériel de bureau, équipement bureautique, aménagement des bureaux, déplacements des juges de nomination provinciale)»⁸. Selon l'auteur, ce scénario «comportait des avantages majeurs»: «Les juges seraient sans doute plus raisonnables dans leurs demandes si la discipline budgétaire [...] leur était imposée par une autorité légitime, en l'occurrence leur juge en chef, plutôt que d'être dictée par un fonctionnaire, que l'on peut toujours soupçonner d'avoir des préjugés face à la magistrature ou de ne pas comprendre le travail du juge»⁹. Une difficulté «majeure» subsisterait cependant pour l'auteur en raison du fait qu'«il n'est pas évident que les juges en chef arriveraient à s'entendre sur des règles de partage et de gestion des ressources»¹⁰. Le troisième scénario proposé visait la création d'«un organisme autonome relevant directement de l'Assemblée nationale [...] pour gérer l'ensemble des services de soutien à l'activité judiciaire»¹¹. Cet organisme serait composé des trois juges en chef auxquels pourrait s'ajouter une représentation minoritaire de non-juges nommés par le gouvernement.

Une proposition semblable à la dernière (hormis l'ajout de non-juges), modelée sur les règles régissant le vérificateur général, a été soumise par les trois degrés de juridiction lors du Sommet de la Justice tenu en février 1992. Les autorités judiciaires des trois cours ont en effet proposé que la magistrature établisse son propre budget, qu'elle le soumette pour approbation à l'Assemblée nationale et qu'elle le gère par la suite avec l'aide d'un personnel relevant de son autorité¹². Les représentants des trois cours ont adopté une résolution commune portant sur la création d'un comité chargé de préciser les modalités de l'autonomie administrative.

Le ministre de la Justice, s'appuyant sur une décision du Conseil des ministres en ce sens, a alors mis sur pied un groupe de travail ayant pour mandat d'examiner la

question de l'autonomie administrative des tribunaux et de formuler des recommandations¹³. Le groupe de travail était composé des trois juges en chef (assistés de trois juges en chef associés), de trois hauts fonctionnaires, du secrétaire général du Conseil exécutif, du secrétaire du Conseil du Trésor et du sous-ministre intérimaire de la Justice.

Dans son rapport remis en décembre 1993, le groupe de travail a recommandé le transfert de certaines activités à la magistrature. Il s'est expliqué en ces termes¹⁴:

Reconnaissant que l'autonomie dans l'administration de certaines activités judiciaires, sans être nécessaire pour assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire, peut tout de même y contribuer et par ailleurs sensibles au fait qu'il serait souhaitable de mettre fin aux tiraillements, heurts et irritants dénoncés dans diverses études, les membres du groupe de travail proposent de transférer à la magistrature l'administration de certaines activités intimement liées à l'exercice de l'acte juridictionnel. En d'autres termes, il s'agit essentiellement des activités qui dans le processus décisionnel précèdent le jugement final de la cour y compris la sécurité des juges non seulement dans les salles d'audience mais également dans les aires réservées à la magistrature.

Parmi les activités dont l'administration serait ainsi transférée à la magistrature, mentionnons les secrétaires, les recherchistes, le mobilier, l'entretien, les frais de voyage et de perfectionnement, les greffiers-audienciers, les huissiers-audienciers et les traducteurs. Seraient exclues les activités concernant la perception des pensions alimentaires, l'exécution des jugements, la perception des amendes, la médiation et la conservation des archives¹⁵.

Un organisme autonome serait institué pour représenter les trois cours, évitant ainsi «la parcellisation de l'administration des tribunaux et l'obligation de préparer et gérer trois budgets distincts»¹⁶. Le nouveau conseil serait composé uniquement de juges en chef ou de juges en chef associés, dont quatre seraient choisis parmi les juges de nomination fédérale et quatre parmi les juges de nomination provinciale¹⁷. Le Conseil serait présidé par le juge en chef du Québec, qui aurait une voix prépondérante en cas de partage. Un administrateur serait nommé par le gouvernement, après consultation du Conseil, pour administrer de fait les tribunaux.

Le gouvernement avait refusé la proposition formulée par la magistrature, qui préconisait pour le Conseil un modèle inspiré de celui du vérificateur général dont les prévisions budgétaires sont soumises directement à l'Assemblée nationale. Le gouvernement tenait en effet à confirmer de façon définitive les prévisions budgétaires devant être soumises à l'Assemblée nationale. Les auteurs du rapport ont quant à eux ajouté ceci¹⁸:

Les résultats de cette revue de programmes seraient transmis au Conseil exécutif et au ministre de la Justice, lequel les transmettrait au Conseil du Trésor pour qu'il les analyse et en discute avec les représentants du Conseil

d'administration des tribunaux judiciaires. Ces travaux complétés, les membres de ce Conseil rencontreraient les ministres de la Justice et des Finances et le Président du Conseil du Trésor pour, le cas échéant, faire part des demandes en suspens et tenter d'aplanir les difficultés. Par la suite, selon les règles établies à cette fin, le gouvernement, dans un premier temps, préparerait les enveloppes finales disponibles pour administrer les tribunaux et la magistrature, dans un deuxième temps, [établirait] les prévisions détaillées à partir desquels le Conseil du Trésor confectionne le Livre des crédits; elles y seraient d'ailleurs inscrites sous une rubrique distincte: «La magistrature».

Ce mécanisme était de toute évidence très important pour la magistrature, si celle-ci devait être intégrée dans le processus d'établissement des prévisions budgétaires. Les auteurs ont poursuivi en affirmant, au paragraphe suivant du rapport: «Il est de l'essence de l'adhésion des juges en chef à ce rapport que le processus décrit à l'alinéa précédent soit suivi»¹⁹.

Toutefois, dans le projet de loi qu'il a présenté²⁰, le ministre de la Justice n'a fait aucune mention du processus budgétaire du gouvernement. Par conséquent, le budget devait vraisemblablement continuer à être soumis au ministre de la Justice, qui se chargerait de le piloter au fur et à mesure des diverses étapes de son adoption. Toutes les autres principales recommandations formulées par le groupe de travail ont toutefois été reprises, notamment en ce qui concerne la composition du Conseil. Le projet de loi contenait en plus l'énoncé de mission suivant: «Le Conseil a pour mission d'assurer le soutien administratif à l'activité judiciaire des tribunaux judiciaires, dans le respect de l'autonomie et de l'indépendance propres à chacun de ces tribunaux»²¹.

L'omission d'inclure la procédure «essentielle» d'établissement des prévisions budgétaires a sans doute joué un rôle déterminant dans l'abandon du projet de loi. Après discussions avec des fonctionnaires, des juges en chef et des juges puînés de tous les degrés de juridiction du Québec, il ressort qu'à leurs yeux le projet de loi était inacceptable pour plusieurs autres raisons. Les juges qui faisaient partie du groupe de travail ne liaient pas expressément les tribunaux dont ils faisaient partie. D'ailleurs, le rapport contient la note suivante en page titre: «Les juges signataires de ce rapport tiennent à souligner qu'ils y adhèrent sans nécessairement engager, à ce stade, l'une ou l'autre des cours dont ils sont les juges en chef».

Parmi les motifs invoqués à l'encontre du projet de loi, mentionnons la crainte qu'il s'agisse simplement d'un mécanisme visant à faire porter à la magistrature plutôt qu'au gouvernement l'odieux des coupes sombres dans les ressources; la crainte que la loyauté de l'administrateur aille au gouvernement et non aux juges; l'inquiétude des juges puînés devant la perspective d'un régime dirigé uniquement par des juges en chef, le mécontentement des juges de la Cour provinciale quant à la voix prépondérante qu'aurait le juge en chef du Québec en cas de partage; l'attrait exercé par le nouveau protocole d'entente régissant la Cour provinciale de l'Ontario, et qu'on avait proposé aux tribunaux québécois quelques années plus tôt; l'inquiétude devant la proposition de renoncer au droit de poursuivre le gouvernement; le malaise à l'idée de travailler

avec d'autres tribunaux; la réticence à participer à des négociations collectives; la crainte des juges de la Cour provinciale que les juges de la Cour supérieure n'accaparent une portion exagérée des ressources, et vice versa.

La plupart des observateurs reconnaissent que le projet de loi a été présenté à l'Assemblée nationale trop à la hâte et que l'on n'a pas suffisamment informé les juges puînés. Même les juges en chef n'avaient apparemment pas obtenu de version provisoire du projet de loi avant sa présentation²². Quant aux juges puînés, ils n'avaient pas participé aux discussions et n'ont pris officiellement connaissance du rapport du groupe de travail qu'au moment de son dépôt après la présentation du projet de loi. Les juges de la Cour supérieure étaient quasi unanimement contre le projet de loi. Il semble que la raison pour laquelle le ministre a agi avec autant de précipitation est qu'il n'avait pas l'intention de se représenter aux élections et que décembre 1993 était pour lui la dernière occasion de déposer le projet. Comme nous l'avons dit précédemment, aucune nouvelle mesure n'a été prise pour ressusciter le projet de loi.

7. L'ANGLETERRE

En Angleterre, le ministère du Grand Chancelier finance et administre tous les tribunaux (à l'exception des cours de magistrats) par l'intermédiaire d'un service qui compte plus de 10 000 employés et qui s'appelle le Service judiciaire¹. Les cours de magistrats sont administrées localement, mais sont maintenant assujetties à la supervision du bureau du ministère Chancelier². Leur régime d'administration relève davantage des juges que celui des autres tribunaux³.

C'est principalement à la réorganisation du système judiciaire, qui a eu lieu en 1971 à la suite de la publication du rapport Beeching⁴, que l'on doit «le déplacement majeur du contrôle de l'administration qui s'est opéré des juges aux fonctionnaires»⁵. Tout comme cela s'est produit en Ontario à la suite de la publication du rapport McRuer⁶, le gouvernement de l'Angleterre a pris à sa charge le financement et l'administration des tribunaux. Le rapport Beeching a également entraîné la régionalisation des tribunaux anglais, qui s'est traduite par la création de six circonscriptions judiciaires appelées «circuits». Tout comme en Ontario, maintenant divisé en six régions à la suite du rapport Zuber⁷, il existe dans chaque circuit un administrateur gouvernemental chargé de l'administration des tribunaux, ainsi que deux juges principaux, appelés juges présidents, qui s'occupent de façon permanente des affaires du circuit. (En temps normal, la présence d'un seul des juges est requise sur place.) Dans une étude sur l'administration des tribunaux en Angleterre, un auteur émérite tire la conclusion suivante: «Depuis la publication du rapport Beeching, le soi-disant «service», qui compte quelque 10 000 employés, a pris à sa charge l'organisation qu'il était censé appuyer, jusqu'à devenir cette organisation même⁸».

On constate donc que l'administration des tribunaux en Angleterre ressemble passablement au modèle suivi dans les provinces canadiennes, sauf si l'on conclut que

le Grand Chancelier est davantage un juge qu'un membre de l'exécutif. Il est difficile pour l'observateur étranger d'avoir une image exacte d'un autre système juridique — même de celui d'un pays aussi familier que l'Angleterre. Pourtant, on peut raisonnablement affirmer que bon nombre de personnes bien informées et influentes en Angleterre considèrent maintenant le Grand Chancelier davantage comme un personnage politique que comme un juge. Cela est vrai même dans le cas de lord Mackay, nommé à la Chambre des lords en raison de sa valeur personnelle, et qui n'est devenu Grand Chancelier que par la suite. Selon un auteur de doctrine, l'argument que le Grand Chancelier dirige les tribunaux en sa qualité de juge «semble de plus en plus usé»⁹.

Pour illustrer l'opinion suivant laquelle le Grand Chancelier est de plus en plus considéré comme un personnage politique, nous citerons de larges extraits d'un discours que sir Nicolas Browne-Wilkinson¹⁰, alors vice-chancelier et maintenant lord siégeant au comité d'appel de la Chambre des lords, a prononcé en 1987. Ce discours aurait pu facilement être prononcé par plusieurs des juges en chef provinciaux du Canada. En ce qui concerne l'établissement du budget, sir Browne-Wilkinson a déclaré¹¹:

Le système judiciaire est financé de la même façon que tout autre ministère du gouvernement. Le Grand Chancelier et son ministère préparent un budget qui est négocié avec le Trésor. Le gouvernement demande ensuite au Parlement de voter les crédits. Une fois que les crédits ont été votés, le Grand Chancelier répartit, avec l'aide de son ministère, l'argent en fonction des différentes demandes de services juridiques. Le Grand Chancelier, en sa qualité de membre du gouvernement et de ministre responsable, est tenu de rendre compte au Parlement de la façon dont les crédits votés sont dépensés [...] Si le Parlement et le ministre qui se situe entre eux contrôlent la fourniture et l'affectation des deniers, comment l'administration de la justice peut-elle être indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif? Qui paie les violons choisit la musique.

Il s'est ensuite plaint du fait que les administrateurs doivent répondre de l'exécution de leur charge vis-à-vis de leurs supérieurs politiques, mais non des juges¹²:

C'est l'absence de ligne de démarcation bien définie entre les fonctions que la magistrature doit exercer et celles dont les administrateurs doivent s'acquitter qui crée les tensions actuelles [...] Les administrateurs judiciaires doivent rendre compte de leur charge devant leur supérieur au sein de la fonction publique, mais non aux juges [...] Les juges évoluent dans un monde qui dépend entièrement des décisions exécutives prises au sein du ministère du Grand Chancelier, lequel à son tour exerce ses activités en fonction des contraintes financières et des pressions imposées par le Trésor [...] Le budget global et sa répartition relèvent tous les deux du contrôle exclusif de l'exécutif, qui administre le système par l'intermédiaire de fonctionnaires ordinaires

n'ayant aucun compte à rendre aux juges. Les juges n'ont ni pouvoir ni fonction à exercer en ce qui concerne le budget global ou sa répartition».

Il a fait valoir des arguments en faveur de la participation des juges au processus, participation qui pourrait se situer quelque part entre la première étape, à savoir la consultation, et la deuxième étape, à savoir la participation au processus décisionnel, que préconisait le juge Deschênes¹³:

Bien que l'établissement définitif du budget global doive être un acte politique, pour qu'il y ait indépendance judiciaire, les juges doivent à tout le moins participer à l'élaboration des prévisions budgétaires à partir desquelles le budget global est voté. Mais, ce qui est encore plus important, les juges doivent participer à la répartition des crédits budgétaires, une fois qu'ils sont votés, entre les diverses fonctions du système judiciaire pour garantir que, sous réserve toujours de la suprématie du Parlement, l'administration de la justice fasse l'objet d'un contrôle indépendant.

D'autres juges ont exprimé des points de vue analogues. Sir John Donaldson, maître des rôles, a suggéré la solution suivante¹⁴:

La solution réside peut-être dans une structure, formelle ou informelle, dans laquelle on reconnaît le fait que c'est à l'exécutif qu'il incombe de financer le service judiciaire et d'administrer les administrateurs, aux administrateurs de servir la magistrature, et à la magistrature de contrôler les fonctions opérationnelles du service judiciaire.

Et, dans une conférence prononcée en 1993, sir Francis Purchas, qui venait de prendre sa retraite de la Cour d'appel, a déclaré qu'«on doit permettre à la magistrature de jouer un rôle significatif en ce qui concerne l'administration des tribunaux [...] On ne pourra garantir l'indépendance de la magistrature qu'en reconnaissant que la loi doit accorder aux juges le droit de contrôler ou de superviser l'administration des tribunaux lorsque cela a une incidence directe sur l'administration de la justice»¹⁵. Il donnerait vraisemblablement aux juges le pouvoir de fixer le nombre de juges nommés et il financerait la magistrature sans tenir compte de la situation financière: «Il faut examiner attentivement les besoins de la magistrature en fonction de ses propres besoins et non pas en fonction de contraintes économiques externes»¹⁶. M. Browne-Wilkinson avait adopté un point de vue moins agressif, en déclarant: «Les coûts de l'administration de la justice ne sont qu'une des charges grevant les fonds publics. L'argument selon lequel le système judiciaire possède un droit plus important d'obtenir des deniers publics que celui, par exemple, du service de la santé nationale ou du ministère de l'éducation est injustifié»¹⁷.

Il est difficile de dire dans quelle mesure les opinions susmentionnées représentent l'opinion de la majorité des juges anglais. Nul doute que, comme au Canada, il y a une diversité de vues sur le sujet. Et l'opinion fluctue en fonction d'incidents particuliers¹⁸ et de la mesure dans laquelle le Grand Chancelier consulte le pouvoir judiciaire. Faisant

allusion au discours de M. Browne-Wilkinson, le Grand Chancelier a déclaré: «C'était l'opinion du vice-chancelier en 1987, peu de temps après mon entrée en fonctions. Pour ma part, j'ai essayé, peut-être plus que tout autre avant moi, de faire participer davantage les juges à temps plein aux débats portant sur les questions concernant les ressources»¹⁹.

Le Grand Chancelier actuel, lord Mackay, a pris position à plusieurs reprises en faveur du maintien du système actuel. Le bureau du Grand Chancelier, fait-il valoir, joue un rôle important au sein du système judiciaire: «Le fait que le Grand Chancelier soit à la fois juge et ministre signifie qu'il est en mesure d'agir à la fois comme pont et comme fortification entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. J'estime qu'il est de la plus haute importance que, parmi les membres du Cabinet, il y ait quelqu'un qui soit apte à siéger comme juge au niveau le plus élevé et qu'il siège effectivement à ce titre»²⁰. Il souligne que le Grand Chancelier «ne conseille pas le gouvernement comme plaideur et n'est pas chargé d'intenter les poursuites criminelles»²¹.

Lord Mackay reconnaît que les juges doivent exercer un certain contrôle en ce qui concerne la confection des rôles d'audience²²:

Pour préserver leur indépendance, les juges doivent avoir un certain contrôle ou une certaine influence sur la pénombre administrative qui entoure le processus judiciaire. Si, par exemple, les juges ne contrôlaient pas la préparation du rôle, il serait loisible à un membre peu scrupuleux de l'exécutif d'influencer l'issue des causes (y compris celles auxquelles les autorités publiques sont partie).

«En outre, la confection des rôles, poursuit-il, constitue également l'un des principaux facteurs qui influence l'efficacité avec laquelle les tribunaux s'occupent de l'audition des causes»²³. Les juges et le Grand Chancelier doivent, par conséquent, «travailler en étroite collaboration comme partenaires à l'administration efficace et efficiente de la justice»²⁴.

Dans les conférences Hamlyn de 1993, le Grand Chancelier a soutenu qu'en raison de leur inamovibilité, les juges ne peuvent être tenus responsables de la façon dont l'argent est dépensé: «Comme les juges sont nommés à titre inamovible [...] rien ne permet de les obliger à rendre compte au Parlement de la façon dont l'argent est dépensé et de la manière dont les tribunaux sont administrés»²⁵. En revanche, le Grand Chancelier «rend des comptes sans bénéficier de l'inamovibilité et, par conséquent, lorsqu'il est chargé de l'administration, si les choses vont mal, il est possible de se débarrasser de lui facilement et de le remplacer»²⁶. Il a conclu ainsi sa conférence sur les tribunaux²⁷:

Pour ce qui est de la situation actuelle en Angleterre et de ce que, d'après mes prévisions, l'avenir nous réserve, j'estime que toute mesure visant à obliger les juges professionnels inamovibles à rendre compte à la Chambre des communes de l'administration des tribunaux et de la façon dont les crédits affectés aux

tribunaux sont dépensés constituerait une mesure extrêmement rétrograde qui créerait énormément de confusion. À mon avis, l'exécutif a le devoir et la charge d'appuyer les tribunaux dans ces domaines et il devrait manifestement continuer d'en être ainsi.

Un fait nouveau qui pourrait permettre de débloquer l'impasse s'est récemment produit en Angleterre. En 1988, le gouvernement de Margaret Thatcher a adopté une politique dite des «étapes à franchir»²⁸, et le gouvernement de John Major a par la suite adopté une «charte des citoyens»²⁹. Ces mesures visent à améliorer l'efficacité des services gouvernementaux et à conférer aux citoyens divers droits en matière de services efficaces. Le programme dit des «étapes à franchir» avait pour objet d'essayer d'amener les cadres supérieurs du gouvernement à consacrer plus de temps à réfléchir sur la prestation des services. Un haut fonctionnaire nous a expliqué qu'à l'heure actuelle les cadres supérieurs consacrent 90 % de leur temps aux politiques et 10 % à la prestation des services.

Pour rétablir l'équilibre, des organismes gouvernementaux distincts seraient constitués pour fournir les services. Le Service judiciaire serait au nombre de ces organismes³⁰. Il doit commencer ses activités en avril 1995. Sa création n'est pas censée être une étape vers la privatisation. S'il ne constituera pas un ministère distinct de celui du Grand Chancelier, il n'en disposera pas moins en matière de gestion du personnel d'une souplesse plus grande que les autres éléments de la fonction publique. Son personnel relèvera du directeur général de l'organisme qui, à son tour, sera responsable de sa gestion devant le Grand Chancelier et le Comité des comptes publics de la Chambre des communes. Des objectifs seront fixés pour l'organisme, dont le rendement pourrait influencer le traitement du directeur général. De toute évidence, la définition d'objectifs sérieux constituera l'un des principaux défis de la création de l'organisme³¹. Dans sa conférence de 1993, lord Mackay déclarait³²:

J'ai l'intention d'améliorer l'administration des tribunaux en Angleterre et au pays de Galles en créant un organisme exécutif chargé de donner aux juges le soutien administratif qui incombe au Grand Chancelier. Cet organisme aura les caractéristiques des autres organismes qui ont été constitués avec succès au cours des dernières années, comme par exemple le bureau de la publicité des titres fonciers et le bureau des archives publiques, qui relèvent du Grand Chancelier. Cet organisme sera présidé par un directeur général qui sera responsable de l'administration de l'organisme devant le Grand Chancelier, mais qui jouira d'une marge de manoeuvre dans un cadre qui sera délimité dès sa création. L'organisme aura pour mission de fournir les services exigés par l'administration de la justice. L'un des éléments clés de son succès sera les mécanismes de coopération avec les juges qui seront mis en place.

C'est cette dernière phrase qui pourrait améliorer les relations avec le Grand Chancelier — et qui les améliorera effectivement, selon moi — et qui permettra aux juges de contribuer activement à l'établissement et à la dépense du budget. Lord Mackay a poursuivi en disant³³:

À mon avis, le succès de l'administration de la justice dépend de l'existence d'une étroite collaboration entre la magistrature et les membres du Service judiciaire au niveau de l'administration centrale, au niveau des circuits et au niveau des centres judiciaires. Il sera nécessaire de bien préciser ces modalités dans le document cadre du nouvel organisme, mais le facteur le plus important est l'entente mutuelle entre les juges et leur personnel de soutien, ainsi que la poursuite d'un objectif commun. Ainsi que je l'ai déjà dit, on ferait une mauvaise utilisation du temps des juges si on les submergeait de menus détails administratifs. En revanche, il est à mon avis essentiel que les administrateurs qui appuient les juges comprennent la politique judiciaire et qu'ils s'efforcent de l'exécuter pleinement dans les domaines visés.

Chaque organisme aura un document cadre ainsi qu'un plan d'ensemble et un plan de fonctionnement. Ces deux derniers plans ne seront vraisemblablement pas prêts avant que l'organisme commence ses activités en avril 1995. On peut toutefois se procurer le document cadre. Le ministère du Grand Chancelier nous en a remis une version provisoire datée d'avril 1994. Le document provisoire encourage fortement la participation des juges. Lord Mackay y affirme en avant-propos: «Je compte sur le directeur général pour s'assurer que l'organisme travaille en étroite collaboration avec les juges. Le présent document cadre l'oblige d'ailleurs à les consulter sur une série de questions et à les tenir au courant de celles-ci.³⁴» C'est à ses risques et périls que le directeur général avisé, intéressé à obtenir une augmentation de salaire, ignorera cette orientation. On assistera peut-être, comme c'est le cas en Ontario, à la conclusion entre l'organisme et les tribunaux d'ententes portant sur l'administration financière de divers postes budgétaires et sur la définition de la ligne de démarcation vague qui existe entre la fonction juridictionnelle et sa «zone d'ombre», d'une part, et les fonctions administratives, d'autre part. On assistera peut-être à la constitution de diverses formes de comités consultatifs auxquels siégeront des juges puînés ainsi que des chefs de divisions. À tout prendre, c'est une innovation fort intéressante qu'il vaut d'observer très attentivement.

En terminant la présente section, il convient de noter que le Service judiciaire a officiellement été inauguré le 3 avril 1995 et qu'il est doté d'un document cadre, d'un plan d'ensemble et d'un plan de fonctionnement. Dans l'avant-propos du document cadre définitif, le Grand Chancelier insiste encore plus fortement sur la nécessité de consulter la magistrature³⁵:

Je compte sur le directeur général pour veiller à ce que lui-même et ses cadres supérieurs travaillent en étroite collaboration avec le lord juge en chef et les autres chefs de Division, le juge président principal, les juges présidents et les juges de circuit et de district, le cas échéant, de manière à ce que toutes les parties soient en mesure de s'acquitter de leurs attributions et obligations respectives que j'établirai à l'occasion par lettre d'instructions au directeur général.

Pour ma part, je continuerai également à consulter personnellement le lord juge en chef, le maître des rôles, le président de la Division familiale, le vice-chancelier et le juge président principal et d'autres membres de la magistrature au besoin, quant à la définition de mes responsabilités à l'égard du fonctionnement du Service judiciaire après le 3 avril 1995.

En annexe à ce document se trouve une lettre du Grand Chancelier au directeur général désigné où est esquissé le type de consultation attendu. On y lit notamment ce qui suit au sujet de la gestion des ressources³⁶:

En établissant les priorités au sein du Service judiciaire, vous vous efforcerez de faire en sorte que tous les tribunaux disposent des ressources voulues pour s'acquitter de leur charge de travail et tenir les séances prévues. Je vous demande en particulier de discuter de votre plan d'ensemble et de votre plan de fonctionnement annuel avec la magistrature avant de les soumettre à mon approbation. Vous aurez également discuté avec la magistrature de la façon dont vous entendez réagir à tout changement majeur dans la réparation des ressources survenant en cours d'année et susceptible d'affecter de façon importante le rendement du Service judiciaire, et ce avant de me soumettre vos plans révisés.

D'après ce que nous avons appris, l'aspect consultation de ce nouveau mécanisme a été accueilli avec une certaine prudence par la haute magistrature.

8. L'AUSTRALIE ET LA NOUVELLE-ZÉLANDE

Tout comme le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont recours à diverses méthodes pour régir les rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Il est difficile pour un observateur étranger de bien saisir ce qui se passe en Australie sans y séjourner dans ce but, ce que je n'ai pas fait. Mais même un auteur australien bien au courant a fait remarquer, en ce qui concerne la situation dans l'un des États australiens, «à quel point il est difficile parfois de formuler des commentaires sur des questions relatives à l'indépendance de la magistrature au moment même où ces questions se posent»¹.

Avant 1979, c'était l'exécutif, c'est-à-dire le ministère du Procureur général ou le ministère de la Justice, qui administrait les tribunaux en Australie et en Nouvelle-Zélande. Cette année-là, la Haute Cour de l'Australie s'est vue accorder le type d'autonomie administrative dont nous avons parlé à propos de la Cour suprême du Canada. Depuis lors, la situation a beaucoup évolué en Australie méridionale et a conduit en 1993 à une autonomie judiciaire semblable à celle qui existe aux États-Unis. Partout en Australie, il semble que, tout comme au Canada, les juges désirent de plus en plus d'indépendance administrative. Examinons d'abord le cas des tribunaux fédéraux.

En 1979, la *High Court of Australia Act* a été adoptée². L'article 17 de cette loi énonce que «la Haute Cour règle la conduite de ses propres affaires»³. La Cour agit en collégialité, bien qu'elle puisse «constituer des comités composés de juges ou de juges et d'autres personnes dans le but de la conseiller en ce qui concerne» l'administration de la Cour⁴. Le directeur général de la Haute Cour est nommé sur la proposition de la Cour⁵. Il «a pour rôle d'agir au nom des juges en ce qui concerne l'administration de la Cour et de les assister à cette fin»⁶. Les crédits budgétaires alloués à la Cour sont regroupés sous un seul poste⁷.

Les dispositions législatives régissant la Haute Cour vont à plusieurs égards plus loin que celles qui s'appliquent à la Cour suprême du Canada. Au Canada, le registraire est nommé par le gouvernement et occupe son poste à titre amovible⁸. En Australie, le directeur général est nommé «sur la proposition de la Cour»⁹. Au Canada, c'est le registraire qui dirige la Cour, sous l'autorité du juge en chef¹⁰. C'est donc le juge en chef qui contrôle l'administration, bien qu'en pratique il y ait consultation et que les membres de la Cour s'occupent de certains détails administratifs. En Australie, en revanche, le juge en chef n'a pas expressément de pouvoirs administratifs. C'est la Cour elle-même qui administre ses affaires. En outre, en Australie, la Cour a le contrôle de l'édifice dans lequel elle loge. La loi lui confère en effet le pouvoir d'acheter et de vendre des immeubles et de gérer les terrains ou les immeubles qu'elle occupe¹¹.

D'autres tribunaux fédéraux australiens se sont vus accorder l'autonomie administrative en 1989¹². Voici en quels termes le procureur général a expliqué ce transfert de pouvoirs¹³:

Ce projet de loi a pour effet de transférer du ministère du Procureur général aux cours de justice et au Tribunal la charge de la surveillance de leurs propres administration et pratiques financières et de leur confier le contrôle de l'administration de leurs autres affaires administratives. L'autonomie administrative signifiera que les cours de justice [...] pourront prendre leurs propres décisions en matière de gestion des ressources humaines et financières, ce qui aura pour effet de maximiser la souplesse des cours de justice et du Tribunal et leur permettra de faire face aux pressions et priorités changeantes tout au long de l'année.

Ainsi donc, la Cour fédérale (composée d'une chambre industrielle et d'une chambre générale), le Tribunal d'appel administratif et la Cour familiale d'Australie ont obtenu une large part d'autonomie administrative. Mais à la différence de la Haute Cour, c'est le juge en chef qui possède le pouvoir administratif, et non la Cour elle-même¹⁴. Par ailleurs, les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'acquérir des biens-fonds ou d'aménager les biens-fonds ou les immeubles qu'ils occupent. Ces modifications ont sans doute été apportées en raison de la taille et de la répartition géographique des tribunaux. Ainsi, la Cour familiale d'Australie, qui a commencé à exercer ses activités en 1976, est composée de plus de 50 juges¹⁵.

Le budget de l'ensemble des tribunaux australiens et néo-zélandais est toujours contrôlé par le gouvernement par l'intermédiaire du ministère du Procureur général. Un ancien juge en chef de l'Australie, sir Harry Gibbs, a souligné en 1983 qu'en conséquence le gouvernement exerce encore une forte influence sur l'administration judiciaire: «La Cour, dit-il, dépend toujours du Parlement en ce qui a trait à son budget annuel, ce qui signifie en pratique que l'exécutif peut encore effectivement influencer les décisions prises sur des questions d'administration importantes intéressant la Cour [...] C'est une illusion de croire que des lois comme la *High Court of Australia Act* ont plus qu'une signification symbolique en ce qui concerne l'indépendance de la Cour»¹⁶.

Le juge en chef, sir Anthony Mason, qui vient de prendre sa retraite, a fait valoir que «si les décisions concernant le financement des tribunaux étaient prises par le Parlement plutôt que par l'exécutif, cela pourrait atténuer, voire supprimer cette source de conflits avec l'exécutif. Une telle mesure impliquerait un processus de négociation publique, par opposition au processus actuel de négociation privée, et pourrait aussi se traduire par une participation plus directe du juge en chef que sous le régime actuel»¹⁷. Pour autant que nous sachions, aucun gouvernement d'Australie ou de Nouvelle-Zélande n'a retenu la méthode américaine consistant à solliciter des fonds directement de l'assemblée législative.

L'Australie méridionale nous fournit un autre exemple d'un État ayant accordé aux tribunaux une large part de contrôle sur l'administration des tribunaux. La *Courts Administration Act 1993*¹⁸ a transféré l'administration des tribunaux de l'Australie méridionale à un conseil appelé *State Courts Administration Council*. Ce conseil est composé de trois membres, à savoir le juge en chef de la Cour suprême, le juge en chef de la Cour de district et le magistrat en chef de la Cour des magistrats¹⁹. Ainsi donc le Conseil, présidé par le juge en chef, est analogue à celui dont la création a été proposée au Québec en 1993 dans un projet de loi qui n'a pas eu de suite²⁰. Le Conseil administre un seul budget pour tous les degrés de juridiction. La Loi prévoit que le Conseil «est chargé de fournir, ou de prendre des dispositions pour fournir, aux tribunaux participants les installations et services administratifs qui sont nécessaires pour leur permettre de s'acquitter comme il se doit de leurs fonctions judiciaires»²¹. L'article précise que «les tribunaux participants demeurent néanmoins chargés de leur propre administration interne»²². Le comité spécial qui a étudié le projet de loi a déclaré: «L'autonomie administrative signifiera que les cours de justice [...] pourront prendre leurs propres décisions en matière de gestion des ressources humaines et financières, ce qui aura pour effet de maximiser la souplesse des cours de justice et leur permettra de faire face aux pressions et priorités changeantes tout au long de l'année»²³. Cette loi va plus loin que le projet de loi québécois en ce que le Conseil a le contrôle des installations matérielles des tribunaux: «Tous les biens meubles et immeubles de la Couronne destinés à l'utilisation des tribunaux participants — notamment les palais de justice — relèvent de la garde, du contrôle et de l'administration du Conseil»²⁴. Et, avec le consentement du gouvernement, le Conseil peut «acquérir et aliéner tout droit immobilier»²⁵. L'administrateur des tribunaux relève clairement du contrôle du Conseil et ne peut être nommé ou renvoyé sans que le Conseil ne le recommande ou ne donne son assentiment²⁶. L'établissement du

budget demeure toutefois sous le contrôle du procureur général. Le Conseil prépare et soumet des prévisions budgétaires au procureur général²⁷, qui peut approuver le budget avec ou sans modifications²⁸. Le Conseil n'est pas autorisé à dépenser de l'argent à moins que «la dépense ne soit prévue dans un budget approuvé par le procureur général»²⁹. En outre, la Loi prévoit qu'un membre du Conseil ou l'administrateur peut, sur demande, comparaître devant un comité parlementaire pour y être interrogé sur les dépenses, les besoins financiers ou toute autre question ayant une incidence sur l'administration des tribunaux, à l'exclusion des questions juridictionnelles³⁰.

Ce n'est pas là la première innovation en matière d'administration judiciaire qu'a adoptée l'Australie méridionale. En 1981, cet État avait détaché l'administration des tribunaux du ministère du Procureur général en créant un ministère distinct, celui des Services judiciaires³¹. Ainsi, le service n'était plus étroitement lié à d'autres rôles et attributions du procureur général, comme celles se rapportant au ministère public. Cette mesure a, semble-t-il, été accueillie favorablement dans l'ensemble³². On peut la comparer avec le nouveau statut d'organisme qui a été accordé en Angleterre au service chargé de l'administration des tribunaux³³. En 1991, l'État de Nouvelle Galles du Sud a également adopté cette structure en créant un ministère distinct, celui de l'Administration judiciaire³⁴.

Le juge en chef de l'Australie méridionale, M. L.J. King, préconisait depuis plusieurs années l'idée de faire administrer les tribunaux et leurs installations matérielles par un conseil³⁵. Le procureur général s'était toutefois montré sceptique, préférant un modèle basé sur l'association³⁶. En fin de compte, le procureur général et le gouvernement ont été, pour reprendre les paroles prononcées par le procureur général lors de l'inauguration officielle du nouveau système³⁷, «influencés par» le rapport publié en 1991 par Church et Sallmann, *Governing Australia's Courts*, pour le compte de l'Institut australien de l'administration de la justice³⁸. Dans leurs conclusions, M. Thomas Church, professeur américain associé, et le professeur Peter Sallmann, directeur administratif de l'Institut, déclaraient leur nette préférence pour «une formule d'autonomie judiciaire, dont les dirigeants des divers États devront mettre au point la structure et les détails précis pour répondre à leurs besoins particuliers»³⁹. Ils reconnaissaient qu'«un des points les plus importants à considérer avant de prendre des mesures en vue de mettre en place une structure administrative plus autonome pour les tribunaux serait de s'assurer que chaque degré de juridiction continue à avoir confiance en l'équité et en l'ouverture d'esprit de l'organisme qui régira en fin de compte le système judiciaire»⁴⁰. Ils suggéraient que l'on «retire une part importante du contrôle sur les questions administratives internes pour l'attribuer à chacun des tribunaux»⁴¹.

Le gouvernement a de toute évidence considéré ces mesures comme un moyen d'atteindre plusieurs objectifs. Le procureur général a d'abord parlé de responsabilité financière: «En clair, la magistrature s'assurera que les tribunaux exercent leurs activités en respectant la limite des crédits accordés par le Parlement et qu'ils rendent compte au Parlement par l'intermédiaire du Président du Conseil, le juge en chef, du fonctionnement du Conseil»⁴². Le procureur général avertissait ainsi les intéressés de

ne pas demander de financement supplémentaire. Il y a vu également un moyen de coordonner les activités de tous les degrés de juridiction: «La loi, a-t-il dit, confère à la magistrature le pouvoir de gérer la répartition des ressources de façon coordonnée, dans l'ensemble du système judiciaire»⁴³. Il a souligné enfin l'obligation de la magistrature à titre de corps indépendant de mettre de l'ordre en son sein, mentionnant en particulier «les comportements inacceptables ou l'expression d'attitudes ou d'opinions qui ne correspondent pas aux réalités sociales contemporaines de l'Australie»⁴⁴, «les longs retards dans le prononcé des jugements»⁴⁵, la nécessité de voir à «l'adoption de codes de déontologie, de moyens plus efficaces de contrôle par les pairs et de programmes de formation et de perfectionnement juridiques»⁴⁶. On semblait donc attendre le retour de l'ascenseur.

Il semble que la plupart des États australiens et néo-zélandais⁴⁷ utilisent encore le modèle administratif traditionnel suivant lequel l'administration des tribunaux relève du ministère du Procureur général. Church et Sallmann ont examiné l'approche traditionnelle de l'État de Victoria⁴⁸ et ont constaté qu'il y existait une attitude d'«antagonisme»⁴⁹ que l'on retrouve souvent dans les provinces canadiennes. Ils poursuivent en écrivant⁵⁰:

Nous avons également constaté une absence d'esprit de corps chez les administrateurs judiciaires et l'inexistence d'un plan de carrière approprié en ce qui concerne l'administration judiciaire. Les officiers de justice, pour leur part, formulent de nombreuses plaintes en ce qui concerne les questions administratives et semblent insatisfaits du statu quo. Dans les deux services, nous avons fréquemment constaté l'existence d'un sentiment de frustration profonde. Nous n'avons pas systématiquement sondé l'opinion de tous les juges et de tous les administrateurs, mais si les vues qui nous ont été exprimées sont un tant soit peu représentatives, force est de conclure que le système de l'État de Victoria est loin d'être efficace.

Une formule d'association ne réussira que si les deux parties s'y engagent pleinement et si elles sont disposées à tout mettre en oeuvre pour en assurer le maintien. Nous n'avons pas décelé un enthousiasme très grand chez les administrateurs de l'État de Victoria en ce qui concerne la participation des officiers de justice à l'élaboration des politiques et à la prise des décisions dont ils ont l'habitude de s'occuper eux-mêmes; et aucune mesure n'a été prise pour faire participer la magistrature, même de façon informelle, à la sélection des hauts fonctionnaires du Ministère chargés de fournir des services administratifs aux tribunaux. Nous devons en toute justice également ajouter que peu de juges (hormis les principaux fonctionnaires judiciaires) se sont montrés intéressés à prendre en charge les nombreuses questions administratives qui relèvent présentement presque exclusivement de l'exécutif.

Pour eux, le fait que chaque partie soit réticente à intervenir constitue un problème inhérent au modèle d'administration par l'exécutif. Ils citent Millar et Baar, qui affirment⁵¹:

Étant donné l'importance accordée au principe de l'indépendance de la magistrature, les juges hésitent à participer aux mesures de réforme prises par l'exécutif, et celui-ci craint d'intervenir dans l'administration des affaires judiciaires. La réticence mutuelle à s'aventurer dans la zone mal définie délimitée par les frontières imprécises séparant le pouvoir exécutif du pouvoir judiciaire a retardé la prise de mesures et l'adoption de réformes visant à moderniser l'administration de la justice.

Pour sa part, le juge en chef King a déclaré lors de l'inauguration officielle du nouveau système de l'Australie méridionale: «Le système que nous inaugurons aujourd'hui est unique en Australie, en ce qu'il implique l'existence d'une administration unique basée sur le pouvoir judiciaire pour tous les tribunaux de l'État. S'il s'avère une réussite, il deviendra un modèle que les autres États, qui surveillent de près notre évolution, voudront imiter»⁵². Ajoutons que d'autres pays surveillent également l'évolution de ce modèle.

9. LES TRIBUNAUX FÉDÉRAUX AMÉRICAINS

Les auteurs canadiens et australiens citent souvent en exemple le système américain, dans lequel les juges administrent les tribunaux. On sera peut-être surpris d'apprendre que, pour l'essentiel, ce modèle n'existe en régime fédéral que depuis 1939 et qu'il n'a fait son apparition que beaucoup plus tard au niveau des États.

Le bureau administratif des tribunaux des États-Unis a été créé en 1939¹. Auparavant, c'était le ministère de la Justice qui fournissait un soutien administratif aux tribunaux par l'entremise des *marshals*². Le ministère de la Justice était chargé de l'élaboration et de la présentation des demandes de crédits pour les tribunaux, de l'administration des fonds ainsi alloués et enfin de la gestion des ressources humaines des tribunaux. Suivant M. Russell Wheeler, le directeur adjoint actuel du Centre judiciaire fédéral: «C'est au début du siècle que l'on s'est rendu compte que les tribunaux constituaient une entité distincte sur le plan fonctionnel et qu'ils avaient besoin d'un certain degré d'autonomie et de contrôle»³. Le concept s'est trouvé renforcé lorsque MM. Roscoe Pound, Louis Brandeis, entre autres, ont déclaré dans un rapport publié en 1914 qu'«on devrait accorder aux tribunaux le contrôle de leur personnel de bureau et de leur personnel administratif par l'entremise d'un greffier principal nommé par la cour et chargé de rendre compte à celle-ci du déroulement de cet aspect de l'activité judiciaire»⁴.

L'association du Barreau américain avait préconisé en 1936⁵ de confier à la magistrature le pouvoir administratif sur les tribunaux et cette mesure avait été prise par le Connecticut en 1937⁶. Mais ce sont surtout les réactions à la tentative de Roosevelt de «truffer» la Cour suprême de juges qui lui étaient favorables qui ont aidé les juges à surmonter leurs craintes au sujet de la centralisation des pouvoirs et qui ont

amené sa réalisation au sein du système fédéral⁷. Les tribunaux américains se sont ainsi affranchis de la mainmise du ministère de la Justice.

Le juge en chef de la Cour suprême des États-Unis, après consultation avec la Conférence des juges des États-Unis, nomme le directeur du Bureau administratif, qui occupe sa charge à titre amovible⁸. Le Bureau est chargé d'administrer tous les tribunaux fédéraux, à l'exception de la Cour suprême des États-Unis, qui possède sa propre structure administrative. Le Bureau relève de la Conférence des juges, et non de la Cour suprême. Le juge en chef Hughes voulait apparemment qu'il en soit ainsi, notamment pour éviter que les irrégularités commises par d'autres tribunaux fédéraux n'entachent pas la Cour suprême⁹.

Constituée en 1922 par le Congrès à l'instigation du juge en chef Taft, la Conférence des juges était composée du juge en chef des États-Unis et des neuf juges principaux des neuf circuits alors existants¹⁰. La Conférence¹¹ compte maintenant 27 membres, dont le juge en chef, les 13 juges en chef des cours de circuit, 12 juges des cours de district choisis par les juges puînés de chaque circuit, et le juge en chef du Tribunal du commerce international¹². De par la loi, ses membres doivent se réunir une fois par année; en pratique, ils se réunissent au moins deux fois par année. Ajoutons qu'en 1934 les juges ont obtenu des pouvoirs accrus de réglementation. La Cour suprême pouvait proposer des règlements, mais le Congrès gardait le pouvoir final d'opposer son veto aux modifications aux règlements nationaux¹³.

En 1967, le Centre judiciaire fédéral a été créé à titre d'agence distincte vouée à la recherche et à l'enseignement¹⁴. Doté d'un budget annuel qui se chiffre maintenant à plus de 18 millions de dollars et d'un personnel permanent de plus de 150 personnes¹⁵, il se charge des recherches ponctuelles et de l'enseignement, tâches qui relevaient auparavant des comités de la Conférence¹⁶.

Ainsi que chacun sait, la magistrature fédérale des États-Unis a connu une croissance considérable, et nombreux sont ceux qui affirment que le nombre de juges devrait être ramené à moins de 1 000. En 1950, il y avait 277 juges fédéraux; de nos jours, il y en a environ 850. Le personnel judiciaire affecté à chaque juge compte plus de 28 personnes; en 1960, il en comptait 16. (Le budget des tribunaux fédéraux inclut notamment le salaire des agents de probation.) Le budget judiciaire fédéral avoisine maintenant les trois milliards de dollars, ayant connu une croissance de plus de 1 000 % au cours des vingt dernières années. C'est la Conférence des juges qui évalue si l'on a besoin d'un plus grand nombre de juges. Le Congrès n'est évidemment nullement tenu de ratifier une augmentation¹⁷.

La loi de 1939 a également décentralisé l'administration des tribunaux en créant dans chaque circuit un conseil judiciaire¹⁸ chargé de veiller à ce que le travail des cours de district «soit effectué efficacement et avec célérité»¹⁹. Au début, les conseils étaient composés seulement de juges de cours d'appel et devaient tenir des réunions au moins deux fois par année. Modifiée en 1980 pour y inclure les juges des cours de district, la composition des conseils a de nouveau été modifiée en 1990 pour assurer la

représentation égale des juges de circuit et de juges de district, outre le juge en chef du circuit, qui siège comme président²⁰.

Avant 1939, les activités financières des tribunaux fédéraux étaient concentrées au ministère de la Justice. C'était le ministère de la Justice et le Bureau des fonctionnaires du budget qui formulaient et présentaient les demandes d'argent au Congrès²¹. De nos jours, c'est la magistrature fédérale elle-même qui s'occupe de cette tâche, sous l'autorité de la Conférence des juges des États-Unis. Les recommandations sont en grande partie le travail du Comité du budget (l'un des comités permanents de la Conférence) et du Bureau administratif. Le budget est ensuite envoyé au Bureau de gestion et du budget et incorporé sans modification dans le budget que le Président envoie au Congrès. Il est interdit de par la loi au Bureau de gestion et du budget de modifier les demandes budgétaires soumises par la Conférence des juges²².

En fait plusieurs budgets sont présentés. La Cour suprême prépare son propre budget et l'envoie séparément. D'autres présentations émanent du Bureau administratif, du Centre judiciaire fédéral et de la Cour du commerce international. Mais, c'est la présentation du budget des cours d'appel de circuit, des cours de district et des autres services judiciaires qui compose plus de 90 % du budget de la magistrature fédérale.

Les comités budgétaires du Congrès reçoivent le budget du Président. Le budget franchit diverses étapes devant les deux Chambres. Les sous-comités du Comité des crédits budgétaires de la Chambre et du Sénat tiennent des audiences. Dans le cas des tribunaux inférieurs, c'est le Comité du budget de la Conférence des juges qui, avec l'appui du Bureau administratif, est chargé au premier chef de la présentation et de la défense des demandes de crédits. Après approbation du Comité plénier des crédits budgétaires de la Chambre et de la Chambre elle-même, le budget est également acheminé au sous-comité des crédits budgétaires du Sénat, au comité plénier, puis au Sénat. Le Sénat a souvent rétabli des réductions faites par la Chambre. En cas de divergences entre le projet émanant de la Chambre et celui du Sénat, le dernier mot appartient à un comité de conciliation du Congrès, dit de conférence (*Congressional Conference Committee*). Quant aux membres du Comité du budget de la Conférence des juges, ils sont évidemment soigneusement choisis pour améliorer les chances d'acceptation des demandes de crédits. Selon une étude publiée en 1985²³:

Un examen des antécédents professionnels des juges faisant partie de ce comité révèle que chacun possède des caractéristiques spéciales qui améliorent l'efficacité des communications entre le comité et le Congrès... Le fait d'avoir des représentants de la magistrature qui sont des commettants et souvent des amis des membres clés du Congrès garantit que les vues de la magistrature recevront l'attention du Congrès. Le fait de nommer des juges qui ont une expérience en matière législative signifie que le Comité du budget possédera les connaissances politiques qui lui permettront d'élaborer des stratégies efficaces et d'obtenir des mesures favorables de la part du Congrès.

10. LES JURIDICTIONS D'ÉTAT AUX ÉTATS-UNIS

Les États ont tardé à adopter le modèle fédéral, à l'exception, comme nous l'avons vu dans la section précédente, du Connecticut qui a adopté un modèle similaire en 1937¹. Arthur Vanderbilt, l'influent juge en chef du New Jersey, est à l'origine en 1947 d'un amendement constitutionnel qui a eu pour effet de réorganiser de fond en comble la magistrature du New Jersey, notamment par la création Bureau du directeur administratif des tribunaux, lequel directeur est nommé par le juge en chef. Appuyant également l'idée, l'*American Bar Association* a encouragé l'adoption de la «loi modèle créant le poste d'administrateur des juridictions d'État», que la Conférence des commissaires des lois uniformes d'État a promulguée en 1948. Mais, en 1950, seulement sept États avaient créé des bureaux d'administration des tribunaux d'État supervisés par la magistrature. L'*American Judicature Society* a commencé à appuyer activement l'idée au début des années cinquante. Au cours des années cinquante, 12 bureaux ont été créés, dans les années soixante, 13, et dans les années soixante-dix, 26². Comme on peut s'en douter, il y a beaucoup de différences entre chacun de ces bureaux.

Il existe également de grandes différences entre les pratiques budgétaires de chaque État³. Seulement un peu plus de la moitié des États ont pris à leur charge la responsabilité première du financement de leurs tribunaux⁴. La plus grande partie du financement des tribunaux de première instance de l'Illinois, du Texas et de Washington, par exemple, provient entièrement de sources locales. L'État de New York finance quant à lui tous les tribunaux de première instance⁵. En ce qui concerne les méthodes budgétaires effectivement pratiquées, un commentateur, se fondant sur le travail de M. Carl Baar, déclare⁶:

La plupart des États traitent la magistrature à peu près comme tout autre organisme public lors de l'établissement du budget. Les demandes budgétaires de la magistrature sont soumises aux fonctionnaires du budget de l'exécutif, qui examinent et révisent les demandes et incorporent les demandes révisées dans le budget définitif qui est soumis à la législature. Les autres États permettent à la magistrature de soumettre sa demande à l'exécutif, lequel doit ensuite transmettre la demande à l'assemblée législative sans révision mais sous réserve de ses propres recommandations.

Certains tribunaux d'État américains ont connu d'importantes compressions budgétaires. Au terme d'un sondage national mené en 1992 sur le financement du système judiciaire des États, un Comité spécial de l'*American Bar Association*⁷ est arrivé à la conclusion dramatique que «le système judiciaire est, dans de nombreuses régions des États-Unis, sur le point de s'effondrer en raison de l'insuffisance et du déséquilibre du financement»⁸.

Certains tribunaux ont recouru au concept des «pouvoirs inhérents» pour essayer de forcer les États à leur consacrer davantage de ressources. Le conflit qui a éclaté dans

l'État de New York entre le juge en chef Wachtler et le gouverneur Cuomo, et sur lequel nous reviendrons plus loin, en est un parfait exemple. En 1994, le Collège national de la magistrature a publié un sondage sur le recours aux pouvoirs inhérents partout aux États-Unis⁹. Dans son introduction, Carl Baar souligne¹⁰ que ce sondage est près de trois fois plus long que le sondage semblable effectué 14 ans plus tôt par le Collège. Les tribunaux ont recouru à cette doctrine dans divers buts: établir des règles de pratique et de procédure, déterminer le décorum à la salle d'audience, pourvoir aux dépenses des jurés, commettre des avocats pour défendre des accusés en matières criminelles, doter des postes de personnel de soutien et contraindre les assemblées législatives locales à y attacher un traitement suffisant¹¹.

Ce concept a également été utilisé dans le cadre de grandes batailles budgétaires. Ainsi, la Cour suprême de la Pennsylvanie a ordonné à la ville de Philadelphie d'annuler la coupe d'environ 2,5 millions de dollars que la ville avait faite dans le budget soumis par la *Court of Common Pleas* de Philadelphie¹². La Cour suprême de la Pennsylvanie a déclaré¹³:

La magistrature *doit posséder* le pouvoir inhérent de fixer les sommes d'argent qui sont raisonnables et nécessaires pour lui permettre d'exercer ses attributions et ses pouvoirs et de s'acquitter de ses fonctions en matière d'administration de la justice, ainsi que le pouvoir d'en ordonner le paiement, pour être véritablement un organe égal et indépendant de l'État. [Souligné dans l'original.]

Un commentateur a récemment affirmé que cette décision avait «donné à ce principe la plus large portée qui lui a été conférée jusqu'à maintenant»¹⁴. Les tribunaux se sont montrés moins réticents à prononcer des ordonnances enjoignant à des municipalités ou à des comtés de fournir des installations que lorsque le recours visait un organe égal, à savoir le gouvernement de l'État. Certaines juridictions d'État ont trouvé des façons de limiter le pouvoir discrétionnaire que possèdent les juges de première instance de prononcer de telles ordonnances; d'autres ont mis au point des mécanismes permettant de résoudre les conflits en matière de budgets, surtout lorsque ces conflits surgissent au niveau des comtés¹⁵.

En 1992, pour citer un autre exemple intéressant, l'Association du Barreau du comté de Los Angeles a intenté une poursuite contre des fonctionnaires de l'État de la Californie en prétendant que la limite imposée par la loi au nombre de juges de la Cour supérieure du comté de Los Angeles violait les garanties d'application régulière de la loi et de protection égale prévues par le 14^e amendement à la Constitution des États-Unis. La Neuvième Cour de circuit fédérale a statué que la Constitution américaine n'avait pas été violée, mais a conclu que le différend relevait des tribunaux, ouvrant ainsi la voie à d'éventuelles poursuites devant les tribunaux fédéraux¹⁶.

La différend opposant Wachtler à Cuomo s'est déroulé à peu près au même moment¹⁷. Le juge en chef Wachtler avait soumis le budget de la magistrature au gouverneur Cuomo à la fin de 1990. Dans l'État de New York, le gouverneur doit incorporer les

demandes de fonds dans le budget qu'il soumet à la législature sans les réviser, bien qu'il ait le droit de faire ses propres recommandations. Dans le cas qui nous occupe, conformément aux autres compressions effectuées, le gouverneur Cuomo a recommandé que la demande de fonds de la magistrature soit réduite de 10 %. Ainsi, plutôt que d'être augmenté de 70 millions de dollars comme le demandait la magistrature, le budget d'environ 900 millions de dollars affecté aux tribunaux a été réduit de 25 millions de dollars. Le juge en chef a intenté une poursuite contre le gouverneur en déclarant que la Constitution obligeait celui-ci à accorder aux tribunaux un financement suffisant. Le gouverneur a essayé de bloquer l'instance en s'adressant aux tribunaux fédéraux. Le juge de district Jack Weinstein a refusé de débouter le demandeur de sa demande, mais a exhorté les parties à éviter «un conflit inconvenant»¹⁸. Au début de 1992, le différend a été réglé après que le gouverneur eut accepté d'accorder le même financement que celui de l'exercice précédent.

Le procès intenté dans l'État de New York est jusqu'à maintenant le seul dans lequel la viabilité du principe des pouvoirs inhérents a été mise à l'épreuve dans le cadre d'une confrontation directe opposant des organes égaux de l'État au sujet d'un budget global. Je laisse aux commentateurs américains le soin de dire qui a remporté la bataille. Dans un article récent, un auteur laisse entendre que si les négociations échouent, «il est possible que les tribunaux ne réussissent pas à obtenir de la part du public le type d'appui dont ils ont besoin pour "gagner" une bataille relative aux pouvoirs inhérents se déroulant au niveau de l'État»¹⁹. Un autre auteur écrit, dans *Judicature*: «[...] en se servant des pouvoirs inhérents comme d'une arme pour forcer un organe égal de l'État à leur accorder le financement qu'ils exigent, les tribunaux ébranlent la confiance du public et la collaboration entre les organes étatiques dont ils dépendent en dernière analyse [...] L'implication ultime de l'arrêt *Wachtler v. Cuomo* est que tous sortent perdants d'un conflit de cette nature en matière de pouvoirs inhérents, peu importe l'issue juridique du procès»²⁰. En revanche, le président de la *New York State Trial Lawyers Association*²¹ estime que les procès constitutionnels sont souhaitables en pareil cas. «En période de déficits budgétaires des États, déclare-t-il, le budget de la magistrature est une cible vulnérable [...] Le recours le plus efficace consiste à intenter un procès sous forme de contestation constitutionnelle [...] Le moyen tiré des pouvoirs inhérents peut être invoqué efficacement si, comme dans l'État de New York, la personne qui intente le procès peut plaider de façon convaincante que le manque de financement est à ce point important qu'il empêche la magistrature de s'acquitter efficacement des fonctions que la Constitution de l'État met à sa charge»²².

Si l'on considère les tribunaux comme des institutions devant automatiquement accepter d'entendre toutes les causes qui leur sont soumises, les compressions budgétaires sont inacceptables. C'était apparemment l'opinion du juge en chef Wachtler de New York et du juge en chef Lucas de Californie. Ce dernier a déclaré en 1991: «En obligeant le système judiciaire à "porter le fardeau" avec tous les autres, on ne tient pas compte du fait que la magistrature est un organe distinct et égal de l'État. Ainsi que le juge Wachtler l'a fait remarquer, "la magistrature n'a pas de programmes dans lesquels on peut faire des coupes, ni même d'installations que l'on peut fermer. Et elle doit, de par

la loi, accepter chaque cause dont elle est saisie"»²³. Mais d'aucuns soutiennent que la magistrature doit faire valoir son point de vue dans le cadre d'un débat public sur un pied d'égalité avec les autres demandeurs de deniers publics. À cet égard, un commentateur a récemment déclaré²⁴:

Plus les enfants du baby boom vieillissent et plus le nombre de personnes qui ont besoin de services financés par l'État comme les soins de santé et les programmes de protection pour les retraités augmente, plus le sous-financement des tribunaux risque aussi d'augmenter. Pour répondre aux questions portant sur le degré de justice qu'un État a les moyens de se payer, il faudra peut-être tenir un débat public sans s'encombrer de la jurisprudence de plus en plus abondante sur les pouvoirs judiciaires inhérents.

M. Russell Wheeler a exprimé le problème dans les termes suivants en 1988, avant que n'éclatent les différends en Californie et à New York²⁵:

C'est sans conteste au pouvoir législatif qu'il appartient, dans une république, de prendre les décisions en ce qui concerne la levée et l'affectation des fonds. Malgré l'intérêt que suscite depuis longtemps le recours à la théorie des pouvoirs inhérents pour obliger les États à consacrer les sommes nécessaires aux activités judiciaires, rares sont ceux qui estiment que la magistrature peut assurer son propre fonctionnement au moyen de ce type d'ordonnance. L'obtention de crédits suffisants pour permettre à la magistrature de s'acquitter de ses fonctions dépend plutôt de son aptitude à exercer auprès du pouvoir législatif, en concurrence avec d'autres organismes, les pressions nécessaires pour se procurer des fonds.

11. AUTRES INSTITUTIONS CANADIENNES

Dans son rapport, le juge Deschênes a examiné 16 organismes administratifs non judiciaires afin, a-t-il précisé, «de comparer leur situation respective à celle des tribunaux et d'en tirer les leçons opportunes»¹. D'autres rapports, tel le Rapport de 1993 du Groupe de travail sur l'autonomie administrative des tribunaux judiciaires² et le *Report on Ontario Court Administration* publié en 1992 par le *Joint Committee on Court Reform* (comité mixte sur la réforme du droit de l'Ontario)³ ont de même examiné des organismes non judiciaires pour y trouver des idées. Le juge Deschênes a examiné trois organismes fédéraux — le vérificateur général, le Conseil des arts du Canada et la Commission canadienne des droits de la personne —, deux organismes ontariens — l'*Ontario Council on University Affairs* et l'Ombudsman —, deux organismes de la région de l'Atlantique — le vérificateur général de l'Île-du-Prince-Édouard et le *Board of Commissioners of Public Utilities* de la Nouvelle-Écosse —, ainsi que d'autres organismes du Québec et de l'Ouest canadien⁴.

Le rapport Deschênes nous apprend qu'«il existe sans doute quelques centaines de ces organismes au Canada»⁵. En réalité, il en existe probablement des milliers. Le *Guide des organismes, conseils et commissions du gouvernement de l'Ontario*, un document de 500 pages publié en 1994 par le gouvernement de l'Ontario, précise qu'«environ 716 organismes comptent des membres nommés par le gouvernement provincial»⁶. Il y a les organismes consultatifs, ceux qui exploitent une entreprise ou gère un programme et ceux qui prennent des décisions à caractère réglementaire ou administratif. Ils se classent en diverses catégories selon leurs fonctions et leur degré d'autonomie⁷. Il n'est évidemment pas possible d'analyser ces organismes en profondeur. Nous nous limiterons donc à quelques organismes.

«Presque tous les organismes que nous avons visités, a fait remarquer le juge Deschênes, jouissent d'une plus large indépendance que les tribunaux». «Le pouvoir judiciaire, a-t-il conclu, n'en demande pas plus mais il n'en mérite pas moins»⁸. Examinons certains organismes gouvernementaux pour voir le type d'indépendance dont ils jouissent et dans quelle mesure ils peuvent éventuellement servir de modèles à la magistrature.

Ceux qui souhaitent la séparation des tribunaux de l'exécutif citent le cas de plusieurs organismes qui, dans la plupart des provinces et territoires canadiens, relèvent du pouvoir législatif plutôt que du pouvoir exécutif. C'est le cas notamment du Vérificateur général, de l'Ombudsman, du Commissaire aux élections et du Commissaire à la liberté d'information. Examinons en détail le cas du vérificateur général.

Le Vérificateur général du Canada et les vérificateurs provinciaux jouissent, on le comprendra, d'une grande indépendance face à l'exécutif — davantage que tout autre organisme administratif financé par l'État. Ce sont des fonctionnaires du pouvoir législatif, et non du pouvoir exécutif, et ils rendent des comptes au moins une fois par année à l'assemblée législative. Leur mandat est habituellement d'une durée assez longue, leur traitement n'est pas assujéti au contrôle de l'exécutif et ils ne peuvent être destitués que par le pouvoir législatif pour un motif suffisant. Dans la plupart des cas, c'est le pouvoir législatif, et non le pouvoir exécutif, qui établit le budget de ce bureau.

La loi de la Saskatchewan concernant le vérificateur provincial peut nous servir de modèle de discussion. Le vérificateur est nommé par le Cabinet après consultation du président du comité permanent des comptes publics de l'assemblée législative. La durée de son mandat n'est pas déterminée. Le vérificateur est nommé à titre de «fonctionnaire de l'Assemblée législative» et il occupe sa charge à titre inamovible⁹. En Ontario, le vérificateur n'a pas non plus un mandat fixe, mais il ne peut être destitué par le Cabinet que pour un motif suffisant «sur adresse de l'Assemblée législative»¹⁰. Sa nomination est également faite par le Cabinet «sur adresse de l'Assemblée législative»¹¹. Le vérificateur du Québec est également nommé et destitué sur motion présentée par la législature, mais dans ce dernier cas la motion doit être adoptée par au moins les deux tiers des membres de l'Assemblée nationale¹². Son mandat est d'une durée de dix ans, sans possibilité de renouvellement. La loi albertaine prévoit pour sa

part que le vérificateur est nommé pour un mandat de huit ans sur recommandation de l'assemblée législative, avec possibilité de renouvellement¹³.

La Saskatchewan essaie également de garantir l'indépendance du vérificateur en ne permettant pas à l'exécutif de fixer son traitement. Celui-ci correspond «à la moyenne de la rémunération de l'ensemble des sous-ministres et sous-ministres adjoints du gouvernement de la Saskatchewan»¹⁴. En Ontario, le vérificateur touche un traitement qui se situe «dans l'échelle de salaire la plus élevée des sous-ministres», le traitement réel étant fixé par la Commission de régie interne de l'Assemblée législative¹⁵. Le vérificateur du Québec reçoit un traitement égal au maximum du niveau supérieur de salaire des sous-ministres autres que le secrétaire général du Conseil exécutif¹⁶. Le vérificateur général fédéral reçoit un traitement égal à celui d'un juge puîné de la Cour suprême du Canada¹⁷. Le traitement du vérificateur de l'Alberta, quant à lui, est fixé par le *Select Standing Committee on Legislative Offices*¹⁸.

Comme les autres lois, la loi de la Saskatchewan accorde au vérificateur des pouvoirs en ce qui concerne l'engagement de personnel et la dépense de fonds¹⁹. Les membres du personnel ne sont pas des fonctionnaires²⁰. Comme dans les autres lois, il y a une disposition prévoyant la vérification du vérificateur²¹. À la différence de certaines autres provinces, la loi ne dit rien en ce qui concerne la personne qui révise les prévisions budgétaires du vérificateur. Elle dispose simplement que «les crédits dont le vérificateur provincial a besoin pour l'application de la présente loi sont prélevés sur les sommes affectées à cette fin par la Législature»²². En pratique, toutefois, les prévisions budgétaires du vérificateur sont révisées par le *Board of Internal Economy* de l'assemblée législative²³.

En Ontario, la loi prévoit expressément que la Commission de régie interne de l'Assemblée législative²⁴ examine les prévisions budgétaires annuelles du vérificateur, les modifie si elle le juge nécessaire et les fait déposer dans leur version modifiée devant l'Assemblée législative²⁵. Le vérificateur général du Québec soumet lui aussi ses prévisions budgétaires au Bureau de l'Assemblée nationale, et, après étude et modification, le cas échéant, les prévisions modifiées sont portées au Livre des prévisions budgétaires présenté à l'Assemblée nationale²⁶. La loi albertaine est semblable²⁷. En vertu de la loi, le vérificateur québécois peut faire rapport à l'Assemblée nationale s'il estime que ses prévisions budgétaires, telles que modifiées, sont insuffisantes²⁸. Par contraste, les prévisions budgétaires du vérificateur général fédéral suivent la voie usuelle et sont soumises au Conseil du Trésor, mais, comme au Québec, «le vérificateur général, au cas où il estime que les montants afférents à son bureau dans le budget des dépenses soumis au Parlement sont insuffisants pour lui permettre de remplir ses fonctions, peut adresser un rapport spécial à la Chambre des communes»²⁹.

Le vérificateur général peut servir de modèle à la magistrature. C'est une structure qui convient à n'en pas douter au vérificateur général, dont la fonction le place constamment en opposition par rapport aux méthodes de dépenser du gouvernement. Notons toutefois que le bureau du vérificateur ne coûte pas très cher en comparaison

de la magistrature et que le vérificateur exerce habituellement ses activités en un seul endroit. Le budget annuel du vérificateur de l'Ontario s'élève à environ 8 millions. Il en va de même pour l'ombudsman provincial, le commissaire aux élections et le commissaire à la protection de la vie privée. Le budget annuel de l'ombudsman de l'Ontario pour 1994 se chiffre à moins de dix millions de dollars³⁰. En outre, l'exécutif possède encore une large part de contrôle sur le budget annuel, même si c'est un corps législatif et non l'exécutif qui examine les prévisions budgétaires. Les commissions législatives de régie interne sont en effet contrôlées par le gouvernement.

Lorsqu'on examine les autres organismes, on constate que le contrôle de leurs activités relève en définitive et sans conteste du gouvernement, même s'ils sont maîtres de la conduite de leurs activités quotidiennes. Le contrôle se fait par l'intermédiaire du processus de nomination et par le budget. Il en est ainsi dans le cas de presque tous les organismes. Les conseils d'administration des organismes culturels sont dominés par des personnes nommées par le gouvernement. C'est le cas, par exemple, du Conseil des arts du Canada³¹, de Radio-Canada³², de l'*Art Gallery of Nova Scotia*³³, et du Musée royal de l'Ontario³⁴. Des 21 administrateurs siégeant au conseil de ce musée, 15 sont nommés par le gouvernement pour un mandat renouvelable de trois ans³⁵. Ceux qui souhaitent une indépendance administrative et budgétaire comparable oublient souvent l'importance du processus de nomination à court terme comme moyen de forcer les personnes ainsi nommées à rendre des comptes³⁶. Le gouvernement contrôle les organismes d'aide juridique, comme le régime d'aide juridique de l'Ontario, en exigeant que le procureur général ratifie le choix du directeur et d'autres employés³⁷, en constituant un comité consultatif composé de personnes qu'il nomme et qui doivent présenter un rapport au procureur général au moins une fois par année³⁸ et, évidemment, en fournissant les crédits nécessaires³⁹. Le gouvernement de la Colombie-Britannique contrôle lui aussi le régime d'aide juridique par le biais des sommes qu'il alloue et par le fait que la moitié des membres du conseil d'administration sont nommés par le cabinet⁴⁰. La Banque du Canada jouit d'une large part d'autonomie dans ses activités et son gouverneur est nommé pour un mandat de sept ans⁴¹. Mais la Banque est dirigée par un conseil d'administration dont tous les membres sont nommés par le gouvernement pour un mandat (renouvelable) relativement court de trois ans⁴². De la même façon, les conseils d'administration des sociétés d'État sont dominés par des personnes nommées par le gouvernement⁴³. En outre, malgré l'apparente indépendance des organismes comme la Commission de réforme du droit du Canada⁴⁴ et le Conseil économique du Canada⁴⁵, il n'y a, comme nous le savons, rien qui empêche le gouvernement de les abolir.

Il existe également une catégorie d'organismes qui s'occupent de demandes individuelles, comme l'accréditation de syndicats, le droit d'effectuer des opérations dans le domaine des valeurs mobilières ou de demeurer au Canada à titre de réfugié. Ces offices — en l'occurrence une commission des relations de travail, une commission de valeurs mobilières et une commission d'appel de l'immigration⁴⁶ — ne peuvent s'écarter beaucoup des politiques du gouvernement en raison du pouvoir du processus de nomination. Bien que les lois constituant la Commission des relations de travail de l'Ontario et la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario ne le précisent pas, le

mandat renouvelable de leurs membres y est habituellement d'une durée de trois ans⁴⁷. Le président et les membres de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié sont nommés pour un mandat de sept ans⁴⁸. Certains ont fait valoir des arguments en faveur de mandats plus longs pour ce type d'organismes. Le Barreau du Québec souhaiterait que les personnes nommées à des tribunaux administratifs le soient à vie⁴⁹. Le directeur des juges administratifs du Québec a proposé plutôt que le gouvernement soit tenu de justifier pourquoi il refuse de reconduire un mandat⁵⁰.

Nous n'avons pas l'intention d'examiner à fond la question de l'indépendance des tribunaux administratifs, que nous laissons à d'autres le soin d'aborder⁵¹. Il convient toutefois de souligner l'évolution qui se dessine au fur et à mesure que les tribunaux interprètent la Charte⁵², évolution qui se fait sentir sur les principes généraux du droit administratif. Ainsi, les tribunaux n'ont pas hésité à élargir la portée de l'alinéa 11d) de la Charte — relatif à l'exigence d'un tribunal indépendant et impartial — pour l'appliquer aux tribunaux administratifs. Dans un arrêt récent, la Cour d'appel du Québec a statué que le fait que le Tribunal de la concurrence possède des pouvoirs en matière d'outrage au tribunal fait tomber ce tribunal sous le coup de l'alinéa 11d) de la Charte⁵³. Et l'article 7 de la Charte a été appliqué à la Commission d'appel de l'immigration parce que l'intéressé risquait d'être expulsé si sa revendication du statut de réfugié était rejetée⁵⁴. En outre, le juge McLachlin a déclaré, dans une affaire de mesure disciplinaire en milieu carcéral⁵⁵, que «la protection sur le plan procédural à accorder aux détenus touchés par des mesures disciplinaires doit se trouver dans les garanties plus souples qu'offre l'art. 7 plutôt qu'à l'art. 11 de la Charte». Dans un arrêt récent important, l'arrêt *Bande indienne de Matsqui c. Canadien Pacifique*⁵⁶, la Cour suprême du Canada a appliqué — avec souplesse toutefois — aux tribunaux administratifs les concepts d'indépendance et d'impartialité posés dans l'arrêt *Valente*, par le biais des règles de justice naturelle.

L'institution qui se rapproche le plus de la magistrature en ce qui concerne les avantages de l'indépendance et des rapports sans lien de dépendance avec le gouvernement est l'université⁵⁷. Chaque année, le gouvernement verse des sommes considérables aux universités canadiennes. Ainsi, le gouvernement octroie presque un demi milliard de dollars par année à l'Université de Toronto. Pourtant, à la différence de la magistrature, les universités sont autonomes. Comment y parviennent-elles? Comment justifient-elles de l'emploi des sommes considérables qui leur sont versées? La réponse est simple: elles possèdent un conseil d'administration composé en grande partie de personnes nommées par le gouvernement⁵⁸. Ainsi, sur les 12 personnes que compte le conseil d'administration de l'Université de la Saskatchewan, 7 n'ont aucun lien direct avec l'université, et 6 d'entre elles sont nommées par le cabinet⁵⁹. L'Université de l'Alberta compte pour sa part 13 personnes qui proviennent de l'extérieur de l'université, dont 8 sont nommées par le cabinet⁶⁰. La situation est la même partout au Canada.

Dans un rapport sur l'obligation de rendre compte des universités commandité en 1993 par le gouvernement de l'Ontario⁶¹, les auteurs ont recommandé l'inclusion d'une importante représentation de membres provenant de l'extérieur des universités comme

étant l'un des aspects essentiels de l'obligation de rendre compte. Le groupe de travail a déclaré⁶²:

Un conseil d'administration universitaire tenu de rendre des comptes devrait être composé à la fois de personnes qui sont membres de l'institution — membres internes — et de personnes qui ne le sont pas. L'obligation de rendre des comptes à la société est renforcée si la majorité des membres proviennent de l'extérieur de l'institution. Le principe de la composition à la majorité de membres provenant de l'extérieur s'applique tant aux institutions dotées d'une structure bicamérale qu'à celles qui ont une structure unicamérale. Dans le cas des institutions à structure bicamérale, le groupe de travail recommande qu'au moins 60 % des membres proviennent de l'extérieur et qu'au moins 30 % proviennent de l'intérieur. Dans le cas des institutions à structure unicamérale, le pourcentage de membres externes pourrait être moins élevé à condition qu'ils forment la majorité.

Le ministre de l'Éducation a accepté cette recommandation⁶³. Celle-ci n'exigeait qu'une modification mineure à la structure du conseil d'administration de l'Université de Toronto. À l'heure actuelle, le conseil d'administration est composé d'un nombre égal de membres de l'intérieur et de membres de l'extérieur, et l'Université affirme qu'il est important, sur le plan symbolique, de conserver cette égalité⁶⁴. En réponse au rapport du groupe de travail sur l'obligation de rendre compte, l'Université de Toronto a repris l'argument invoqué devant le ministre l'année précédente⁶⁵:

[...] nous croyons que, dans notre système unicaméral, l'égalité du nombre de membres internes et externes représente un symbole important. Nos méthodes administratives doivent témoigner de l'importance que l'université accorde à sa mission — être une université importante à l'échelle internationale dans le domaine de la recherche, avec des programmes de premier, deuxième et troisième cycles et des programmes professionnels d'excellente qualité. Lorsque la responsabilité des politiques universitaires n'incombe pas directement à un conseil d'université, l'organisme supérieur (unicaméral) doit être à la fois l'expression d'une communauté universitaire autonome et le moyen par lequel l'université rend compte de ses actes au public. L'obligation de rendre des comptes et l'administration de l'université doivent exister en même temps et de façon harmonieuse, et doivent être perçues comme le faisant tant sur le plan externe que sur le plan interne. L'égalité du nombre de membres internes et de membres externes est un symbole important de cette harmonie.

Nous reviendrons sur le modèle universitaire dans la section suivante.

12. CONCLUSION

Nous avons examiné un grand nombre de modèles possibles. Avant de les analyser, il serait peut-être utile d'énoncer certaines considérations d'ordre général à prendre en compte.

Nécessité d'un tampon. En premier lieu, il devrait y avoir une certaine séparation ou un tampon entre la magistrature et le procureur général, lequel est le principal plaideur devant les tribunaux.

Contrôle sur le milieu de travail. Dans la section introductive, on a fait valoir que les gens travaillent plus efficacement s'ils contrôlent leur milieu de travail. Il est donc souhaitable, par souci d'efficacité administrative, de prendre des mesures favorisant une plus grande autonomie, bien que, comme nous l'avons vu, la Constitution ne la rende pas obligatoire selon l'arrêt *Valente*¹. Le simple transfert du contrôle de l'administration des tribunaux du gouvernement aux juges en chef ne serait cependant peut-être pas d'une grande utilité pour certains juges puînés. Il serait donc sage de songer à des moyens visant à permettre à ces derniers d'avoir davantage leur mot à dire en ce qui concerne l'administration des tribunaux.

Collaboration entre les trois degrés de juridiction. Il est également souhaitable que les trois degrés de juridiction de l'ordre judiciaire, à savoir les cours d'appel, les cours supérieures et les cours provinciales, travaillent en étroite collaboration. On assurera un meilleur partage des ressources et une plus grande simplification de la procédure préparatoire au procès et de la procédure d'instruction si les trois degrés de juridiction sont administrés dans le cadre d'un seul système et si les juges eux-mêmes ont l'obligation de rendre le système plus efficace.

Décentralisation. Même si les tribunaux devraient être gérés collectivement sur le plan du budget et de l'administration, il est souhaitable de déléguer autant que possible à chaque tribunal les décisions administratives concrètes qui le touchent particulièrement. Plus les décisions sont prises par ceux qui doivent en assumer les conséquences, meilleures elles sont et plus facilement elles sont acceptées². Les ressources sont par ailleurs davantage susceptibles d'être utilisées de façon efficace sur le plan des coûts. En outre, grâce à la décentralisation, il y a moins lieu de craindre que l'administration soit dominée par un seul degré de juridiction. Finalement, les décisions juridictionnelles dont il est question dans l'arrêt *Valente* devraient — et doivent probablement, de par la Constitution — relever de chaque tribunal séparément.

L'administrateur. Il semble peu sage d'exiger que l'administrateur en chef relève à la fois de la magistrature et du procureur général. Il serait préférable qu'il relève d'une de ces deux institutions en ce qui concerne des questions déterminées ou — ce qui serait encore mieux — qu'il ne relève que de la magistrature. Le traitement de l'administrateur devrait être fixé au moyen d'une formule, comme celui du vérificateur

général, de sorte que l'administrateur ne dépende pas de l'exécutif pour l'avancement de sa carrière.

Ambiguïté. Il est peut-être souhaitable de laisser flotter une certaine ambiguïté en ce qui concerne la ligne de démarcation entre la magistrature et l'exécutif, et en ce qui concerne le rôle de l'administrateur. Voici en quels termes le doyen Hugh Arnold de la *Faculty of Management Studies* de l'Université de Toronto s'est exprimé devant le Conseil canadien de la magistrature sur cette question lors d'un colloque tenu en mars 1993³:

L'idée de faire correspondre pouvoir et responsabilité est de plus en plus dépassée. Suivant les théories classiques de gestion, la personne qui se voit confier une sphère d'activités doit posséder les pouvoirs nécessaires pour atteindre les résultats désirés. S'il en était autrement, dit-on, on placerait les gens dans la situation intenable d'être tenus responsables des résultats sans bénéficier d'un contrôle suffisant. L'argument est séduisant à première vue mais, en réalité, la difficulté que doivent surmonter les organismes consiste à trouver des façons de partager le plus efficacement les ressources et de composer avec le fait qu'elles ne disposent pas d'un pouvoir illimité. Si l'on veut inciter tous les membres d'une organisation à répondre davantage de leurs actes, le véritable défi que doivent relever les organismes du secteur privé au sein de marchés de plus en plus concurrentiels consiste à trouver des façons de partager efficacement les ressources, de travailler en étroite collaboration et de composer avec l'ambiguïté. Le gestionnaire qui insiste pour dire qu'il doit avoir le contrôle absolu de toutes les ressources nécessaires pour s'acquitter de ses fonctions est, du moins suivant mon expérience, une personne qui a peu de chances de réussir au sein des organisations actuelles, plus fluides et plus flexibles et dont l'évolution se fait à un rythme de plus en plus rapide.

Intégration au système judiciaire. Les tribunaux ne constituent qu'un élément du système judiciaire, surtout en ce qui concerne le droit criminel. Même les procès civils ne sont qu'un élément important du processus de solution des litiges. Le gouvernement doit nécessairement prendre en compte l'ensemble du système judiciaire pour garantir la bonne coordination de tout le système, y compris de la magistrature. En droit criminel, la prise en charge par la police, les décisions du ministère public et le fonctionnement du régime d'aide juridique ont de toute évidence une incidence sur le travail des tribunaux. Et les décisions que les tribunaux prennent en matière de détermination de la peine ont une incidence sur les besoins en matière d'établissements correctionnels. Il doit donc y avoir une étroite coordination entre l'administration des tribunaux et les autres composantes du système judiciaire. Pour jouer un rôle efficace, la personne choisie comme administrateur doit bien comprendre tous les aspects du système judiciaire. Pour attirer la bonne personne, il faudrait donc prévoir un traitement suffisant, qui pourrait être égal à celui d'un juge de cour supérieure ou d'un sous-ministre principal.

Deniers publics. Il faudra prévoir des méthodes efficaces pour justifier l'emploi de la masse considérable de deniers publics en cause. Le vérificateur provincial jouera évidemment son rôle habituel. Mais, il faut prévoir d'autres mesures pour s'assurer que la magistrature fasse les compromis nécessaires. Il faudra peut-être faire intervenir des personnes neutres, comme le conseil d'administration d'une université. Un gouvernement ne voudra jamais transmettre à des professeurs d'université le pouvoir de dépenser les sommes qu'il accorde sans les obliger à justifier de leur emploi. S'il ne peut compter sur ce type d'obligation de rendre compte de la part d'un conseil neutre, il emploiera d'autres moyens pour y parvenir, par exemple en contrôlant l'administrateur ou en prévoyant des sommes budgétaires précises et en ne permettant pas que des transferts soient effectués entre des comptes sans sa permission.

Processus de financement. Les prévisions budgétaires devraient d'abord être établies par la magistrature. Plusieurs souhaiteraient que le budget soit ensuite soumis à l'assemblée législative ou, subsidiairement, à l'assemblée législative par l'intermédiaire du Conseil du Trésor⁴. À mon avis, on ferait erreur en écartant le procureur général ou le ministre de la Justice du processus. Le procureur général est habituellement mieux placé que les comités législatifs pour comprendre les besoins de la magistrature. Quant au ministre de la Justice, il a des intérêts importants dans le système judiciaire et il peut, en règle générale, participer efficacement à la lutte entourant la répartition des ressources gouvernementales, dont les pressions en faveur de la réduction du déficit et de la diminution des impôts⁵. Il faudrait trouver d'autres façons de créer un tampon entre le procureur général et la magistrature. Il ne faut pas oublier que, malgré ses défauts, le système de financement actuel s'est avéré raisonnablement avantageux pour la magistrature au cours des dernières décennies. Sur une note un peu plus personnelle, il y a un peu plus de 25 ans, j'ai parcouru l'ensemble du territoire canadien pour étudier les ressources des tribunaux correctionnels pour le Comité Ouimet⁶. La situation était déplorable. Les tribunaux logeaient souvent dans des sous-sols ou dans des annexes de postes de police. J'écrivais alors: «Dans la plupart des cas, les tribunaux inférieurs des grands centres urbains du Canada exercent leurs activités sans dignité ni efficacité»⁷. À l'occasion des visites des tribunaux que nous j'ai effectuées partout au Canada dans le cadre de la présente étude, j'ai été impressionné par les installations prévues pour les tribunaux dans presque toutes les grandes villes que j'ai visitées. Par pure coïncidence, j'ai visité au cours de la même période plusieurs tribunaux de l'État de New York dans le cadre d'un autre projet. Là, comme nous l'avons vu, le financement provient de la législature. Le gouverneur transmet les demandes de crédits à l'assemblée législative. Néanmoins, il me semble clair que les ressources consacrées à la magistrature et à ses installations sont, au Canada, supérieures en règle générale à celles de l'État de New York.

Souplesse. Le gouvernement de chaque province devrait pouvoir modifier et rajuster les mesures qu'il prend. Le fait qu'un certain pouvoir soit conféré à la magistrature ne devrait pas empêcher le gouvernement d'apporter des modifications. Il s'agit ici d'efficacité administrative et de principes non constitutionnels d'indépendance judiciaire. L'arrêt *Valente*⁸ n'a pas reconnu le caractère impératif de cette forme d'indépendance institutionnelle. Il y a évidemment le danger que la magistrature oppose

de la résistance à tout retour à l'ancien système au motif que cela porte atteinte au droit constitutionnel à l'indépendance « en pleine évolution ». Tout transfert de responsabilité devrait peut-être, dans un premier temps, être limité à une période déterminée de cinq à dix ans, par exemple.

Uniformité. Il n'est pas nécessaire que chaque province retienne la même solution. La situation locale et la personnalité des individus pourraient dicter des résultats différents.

Compte tenu des considérations qui précèdent, examinons certains modèles possibles⁹.

On pourrait conserver un modèle coopératif semblable à celui qui existe dans bon nombre de tribunaux partout au Canada. Un des problèmes que pose ce modèle dans certaines provinces est que chaque tribunal possède sa propre entente coopérative avec le gouvernement et qu'il n'y a pas de coordination en ce qui concerne la magistrature dans son ensemble, coordination qui, à mon avis, serait souhaitable. Qui plus est, ce modèle coopératif peut faire en sorte que chaque partie hésite à intervenir pour changer les méthodes actuelles. La magistrature pourrait renvoyer la balle dans le camp du gouvernement, et celui-ci pourrait craindre d'empiéter sur le terrain de la magistrature. En outre, le modèle coopératif suppose la tenue de réunions face à face entre les juges en chef et les sous-ministres et leurs fonctionnaires. Sous les feux de la publicité, ces réunions ne favorisent pas la création de l'image nécessaire d'indépendance, peu importe leur succès. Elles valent cependant mieux que l'absence de communication. La formule suivant laquelle tous les juges de tous les niveaux de la magistrature se réunissent périodiquement avec le sous-ministre et ses fonctionnaires, comme c'est le cas au Yukon, au Manitoba et en Ontario, est préférable à celle des réunions séparées avec chaque tribunal. Mais, à mon avis, le système exige peut-être trop de contacts entre le gouvernement et la magistrature.

Si l'on conserve le modèle coopératif, il vaut la peine d'examiner le nouveau modèle d'organisme distinct chargé de diriger les services judiciaires qui existe en Angleterre. Le modèle d'organisme distinct relativement détaché du ministère du Procureur général est peut-être préférable au système actuel, à condition que l'on prévoie des mesures incitatives pour assurer la collaboration et la consultation avec la magistrature. Ainsi que nous l'avons dit dans une section antérieure, il peut s'agir d'une voie intéressante.

La Cour suprême du Canada est un bon modèle de cour d'appel, mais il est plus difficile d'appliquer ce modèle à tous les degrés de juridiction. Dans notre examen du projet de loi québécois de 1993, nous avons vu quelques-uns des problèmes que suscite le transfert de tous les pouvoirs aux trois juges en chef. Ce scénario risque de soulever au sein de tous les groupes la crainte qu'un ou deux des juges en chef dominent les autres et de susciter ainsi la jalousie. Qui plus est, les juges puînés craindront le pouvoir ainsi conféré aux juges en chef. Il serait plus réaliste de transférer les pouvoirs à un organisme qui serait composé de juges puînés ainsi que de juges en chef et qui compterait aussi des personnes neutres provenant de l'extérieur du gouvernement et pouvant servir de médiateurs en ce qui concerne les demandes opposées de chaque tribunal.

Une autre possibilité consisterait à rédiger un protocole d'entente entre le procureur général et une ou toutes les cours. L'entente unique intervenue en 1993 entre la Cour provinciale de l'Ontario et le procureur général constitue une grande amélioration par rapport au système antérieur. Cette entente permet de diminuer les frictions quotidiennes avec le gouvernement et donne à la magistrature un contrôle sur certains aspects de son milieu de travail, particulièrement dans le cas du juge en chef et des juges principaux régionaux. Elle permet de faire des rajustements lorsqu'un nouveau juge en chef ou un nouveau procureur général est nommé. Elle ne prévoit cependant pas de mécanisme de coordination du travail des tribunaux. Les fonctionnaires et les trois chefs continuent toutefois à se réunir.

Tous les systèmes qui précèdent sont préférables à la solution consistant à confier l'administration des tribunaux au procureur général sans la participation de la magistrature. Nous estimons toutefois que le modèle suivant serait encore meilleur.

Le modèle proposé consisterait à créer un Conseil d'administration de la magistrature — cette appellation n'est qu'un des choix possibles — qui serait composé de juges et de diverses personnes désignées. Le Conseil agirait à la manière d'un conseil d'administration d'université et nommerait l'administrateur; il partagerait entre les divers tribunaux le budget alloué, essaierait de rationaliser et de coordonner le travail des tribunaux et l'utilisation de leurs ressources, préparerait le budget et solliciterait les fonds dont la magistrature a besoin.

Chaque lecteur aura une opinion personnelle au sujet de la composition d'un tel conseil. À mon avis, il devrait être de taille relativement modeste et être composé, disons, de 12 ou de 13 membres. On y retrouverait évidemment les trois juges en chef (les juges en chef associés pourraient siéger à titre d'observateurs) et trois juges puînés choisis parmi les juges puînés de chaque tribunal. Nous envisagerions la présence de trois avocats choisis dans la plupart des provinces par les trois groupes juridiques clés, à savoir le Barreau, la division provinciale de l'Association du Barreau canadien et les doyens des facultés de droit. On y retrouverait aussi trois ou quatre non-juristes choisis par le gouvernement. Il ne fait aucun doute que le gouvernement voudrait s'assurer le concours de personnes compétentes en matière de gestion, tout en cherchant une certaine diversité.

Certains préféreraient une représentation égale de membres qui sont juges et de membres qui ne le sont pas, auquel cas il y aurait trois personnes nommées par le gouvernement, pour un total de 12 membres. Nous préfererions quant à nous qu'il y ait quatre personnes nommées par le gouvernement, de façon à accorder aux non-juges la majorité absolue. Et nous choisirions une personne qui n'est pas juge comme président, comme c'est le cas dans les universités où une personnalité publique n'ayant aucun lien avec l'université préside le conseil d'administration. Le président aurait une voix prépondérante en cas de partage, surtout si le nombre de membres qui ne sont pas juges est égal à celui des membres qui sont juges. Un tel système permettrait que les présentations budgétaires soient officiellement faites par le président et l'administrateur, tandis que les juges demeureraient officiellement dans l'ombre. Certains préféreraient

sans doute que le Conseil soit présidé par le juge en chef de la province, mais je crois que le Conseil serait plus efficace s'il n'était pas présidé par le juge en chef de l'un des tribunaux qui sollicitent des fonds.

Chaque tribunal serait chargé de s'occuper de ses propres questions d'ordre juridictionnel. L'administrateur relèverait donc directement du juge en chef de chaque cour pour ces questions sans devoir passer par le Conseil. Chaque tribunal pourrait s'occuper individuellement d'autres questions, suivant le principe que la décentralisation tend à être plus efficace en pareil cas. Des protocoles d'entente pourraient être mis au point entre chaque tribunal et le Conseil.

Il faudra mettre au point de nombreuses autres questions. Nous estimons que les représentants de certains ministères gouvernementaux clés (par exemple, le procureur général, le solliciteur général, les Travaux publics et le Conseil du Trésor) devraient avoir le droit d'être présents à titre d'observateurs officiels, à moins qu'ils ne soient expressément écartés. Une autre question qui se pose est celle des relations de travail. C'est peut-être sur cette question que les négociations devraient être menées par des personnes qui ne sont pas susceptibles d'entendre une cause découlant d'un différend. Malgré le fait qu'ils doivent rendre des comptes à l'administrateur, les membres du personnel devraient faire partie de la fonction publique et avoir la possibilité d'être mutés à l'extérieur du service judiciaire. Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'administrateur devrait occuper un poste de cadre très élevé qui soit au moins comparable à celui d'un premier sous-ministre. Naturellement, le vérificateur provincial examinerait les activités du Conseil. Il faut aussi se demander dans quelle mesure les réunions devraient être publiques et fixer la ligne de démarcation entre les questions relevant du Conseil et celles qui devraient peut-être, telles les procédures par shérif et la collecte des amendes, continuer à relever du ministère du Procureur général.

Les prévisions budgétaires seraient examinées par l'administrateur et approuvées par le Conseil. Ainsi que nous l'avons déjà dit, nous croyons qu'il serait préférable qu'elles passent entre les mains du procureur général. Il ne fait aucun doute que le Conseil et les juges en chef feront des commentaires publics si le financement est insuffisant. Les prévisions budgétaires de la magistrature continueraient à être à part des autres prévisions budgétaires du procureur général. La magistrature devrait être tenue de respecter le budget prévu, ce qui n'est pas toujours facile dans les provinces plus petites où un long procès pour complot en vue de faire le trafic de stupéfiants peut causer des ravages dans le budget. Sans compter qu'une bombe comme l'arrêt *Askov*¹⁰ peut exploser au milieu de l'année. On devrait donc prévoir la possibilité de présenter des prévisions budgétaires supplémentaires. Il serait sage d'obtenir du gouvernement des garanties raisonnables à court terme au sujet des niveaux minimums de financement pour dissiper les craintes de la magistrature, à savoir que le transfert de responsabilité ait simplement pour but de la faire participer à la gestion de sévères coupes budgétaires. D'ailleurs, faute d'une pareille entente, il se peut que le système ne démarre pas. Il serait aussi possible de procéder à un transfert par étapes, peut-être après avoir mis en place de bons systèmes de gestion de l'information et s'être familiarisé avec le fonctionnement de ce genre d'organisme.

Le rapport Deschênes et le rapport Zuber ont tous deux recommandé la création d'un conseil composé d'autres personnes que les juges en chef. Le modèle suggéré ici diffère à plusieurs égards de celui que Zuber recommandait: le comité de gestion des tribunaux de l'Ontario suggéré ne comprenait aucun juge puîné; il comprenait trois hauts fonctionnaires du ministère du Procureur général et était présidé par le juge en chef de l'Ontario. Son comité de dix membres était toutefois composé d'un nombre égal de juges et de non-juges.

Le juge Deschênes n'a pas précisé, dans son rapport, la composition exacte de son Conseil de la magistrature. Il a suggéré qu'il ne compte pas plus de 12 membres. Son modèle diffère de celui qui est suggéré ici en ce que les juges constitueraient la majorité des membres; le gouvernement ne participerait aucunement à la nomination des membres du Conseil et le budget ne passerait pas entre les mains du procureur général ni même du Conseil du Trésor, mais serait soumis directement à un comité législatif. Pour toutes les raisons déjà exposées, nous estimons que le gouvernement devrait avoir le pouvoir de nommer au Conseil des personnes, qui ne devraient pas être des fonctionnaires, bien qu'on puisse justifier la présence du sous-procureur général. De plus, les prévisions budgétaires du Conseil devraient continuer à être soumises au procureur général avant d'être acheminées à l'assemblée législative.

En mars 1995, le comité de Révision de la justice civile de l'Ontario, sous la coprésidence du juge R. A. Blair et du sous-procureur général adjoint Sandra Lang, a adopté la formule d'un organisme unifié, affirmant que «le système de justice ne peut plus fonctionner efficacement en Ontario, sauf si une autorité unique est instituée, avec des axes de responsabilité et une obligation de rendre compte bien précis, et si elle est chargée de toutes les questions administratives, financières, budgétaires et opérationnelles relatives à l'administration des tribunaux dans la province»¹¹. Le comité recommande vivement «que des mesures soient prises immédiatement afin de créer un groupe de travail sur une question unique -- composé de représentants du gouvernement, de la magistrature, du barreau et du public -- qui soit chargé d'élaborer une proposition applicable visant à doter le système judiciaire en Ontario d'une structure intégrée d'administration et de gestion»¹².

La formule suggérée ici - ou une variante quelconque - est susceptible d'améliorer l'administration des tribunaux et d'accroître leur imputabilité en permettant d'identifier clairement les sources de responsabilité. De plus, elle fournit aux trois ordres de juridiction un mécanisme de collaboration et permet de rassembler à un organisme unique les représentants du public et les personnes les plus au fait du fonctionnement des tribunaux, soit les juges eux-mêmes. À mon avis, cette formule mérite d'être examinée attentivement par les provinces.

CHAPITRE DIX: LES JUGES EN CHEF ET LEUR COUR

1. INTRODUCTION

Au chapitre précédent, nous avons étudié en détail le rapport entre la magistrature et le gouvernement. Dans le présent chapitre, nous examinons la relation qui lie le juge en chef et les juges de sa cour.

Quelle devrait être l'ampleur du pouvoir d'un juge en chef sur les membres de la cour? Le juge en chef Lamer de la Cour suprême du Canada a écrit dans l'arrêt *Lippé*, rendu en 1991: «[L]es membres de la Cour doivent jouir de l'indépendance judiciaire et être en mesure d'exercer leur jugement sans faire l'objet de pression ou d'influence de la part du Juge en chef»¹. Certes, un juge en chef de la Cour suprême du Canada qui siège en appel tentera de convaincre ses collègues du bien-fondé de son opinion, ce qui n'est évidemment pas considéré comme déplacé. Qu'en est-il des jugements pris en délibéré en appel que l'on fait circuler à tous les membres de la cour d'appel, dont le juge en chef, aux fins de commentaires, avant de les rendre? C'est ainsi que l'on procède en Alberta et, encore une fois, la plupart des observateurs n'y verraient rien d'irrégulier. De toute évidence, il serait incorrect pour un juge en chef, par exemple, de menacer un juge de le priver d'un bénéfice ou de lui attribuer une affaire non souhaitée pour influencer sa décision.

En outre, presque tous conviendraient avec le juge Zuber de la cour d'appel qui a déclaré, dans son rapport de 1987: «Le comité d'enquête rejette catégoriquement la notion suivant laquelle personne ne peut dire à un juge où, quand, pour combien de temps ou combien de fois il ou elle doit travailler et à quel titre»². «Le pouvoir qu'a un juge de diriger ses collègues, a-t-il cependant ajouté, ne fait pas obstacle à une gestion fondée sur la consultation et le consensus»³. Nous reviendrons plus loin sur la notion de collégialité.

Nombre de juges puînés ont toutefois exprimé leur préoccupation au sujet du pouvoir potentiel du juge en chef. Nous ignorons l'étendue de cette préoccupation. Un juge d'une cour supérieure a déclaré, lors d'un discours prononcé à la *Dalhousie Law School*: «L'attribution d'un nombre croissant de pouvoirs aux juges en chef risque fort de faire de la philosophie judiciaire de ce dernier l'unique véritable philosophie indépendante au sein de la cour ... Les nouveaux pouvoirs conférés aux juges en chef seront-ils confinés à l'administration judiciaire? Qu'en est-il de leur pouvoir en matière de voyages, de déplacements et de formation des juges — même le pouvoir d'assigner à certains juges des affaires plus ou moins intéressantes pour les punir peut présenter une menace à l'indépendance judiciaire»⁴. Un juge d'une cour supérieure de la côte ouest a récemment repris le même argument: «Les juges en chef ont maintenant le pouvoir de diriger une cour supérieure de la façon qu'ils estiment appropriée. Ils

peuvent siéger jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans et, si l'on se fie aux nominations antérieures, ils peuvent diriger une cour pour une période allant jusqu'à 30 ans. Ils n'ont aucune obligation de rendre compte. Souvent, les juges dont on sait qu'ils appuient les politiques du juge en chef siègent à différents comités. Les autres sont discrètement écartés. Un juge en chef peut approuver ou désapprouver toute demande de congé sabbatique d'un juge avec ou sans motifs⁵. Un autre juge nous a écrit au sujet des larges pouvoirs discrétionnaires dévolus aux juges en chef, disant qu'il vaut mieux «ne pas faire de vagues». Des juges de cour provinciale ont eux aussi formulé la critique; l'un d'entre eux a récemment écrit, dans une thèse de maîtrise en droit soigneusement documentée: «Les risques d'ingérence existent du fait de la nature unique du pouvoir du juge en chef en matière d'administration, d'enquête, de discipline et de supervision»⁶.

Tout en exerçant leur pouvoir inhérent d'administrer la cour, les juges en chef peuvent aussi, comme l'a rappelé le juge Zuber, recourir à la consultation et au consensus.

2. LES JUGES EN CHEF ET LEUR HISTOIRE

Au Canada, le premier juge en chef, Jonatham Belcher, a été nommé juge en chef de la Nouvelle-Écosse en 1764¹. Le deuxième, le juge en chef William Gregory du Bas-Canada, avait pour mission de mettre en oeuvre la proclamation royale de 1763 du Roi George III, qui instituait les nouvelles cours de justice². Nommé premier juge en chef du Haut-Canada en 1792, le juge en chef William Osgoode a quitté son poste pour assumer celui de juge en chef du Bas-Canada en 1794³.

Au sein des cours provinciales (autrefois les cours de magistrats), les premiers juges en chef, ou même les juges que l'on dit principaux, n'ont été nommés que beaucoup plus tard. Au Québec, le premier juge principal a été nommé dans le district de Montréal en 1909⁴ et le premier juge principal de l'Ontario a été nommé pour la ville de Toronto en 1922. Ce n'est que lorsque le financement de l'administration de la justice a été centralisé à la suite du rapport McRuer en 1968 qu'un juge en chef a été nommé en Ontario⁵.

Le libellé des lois relatives aux juges en chef de cour provinciale varie d'une province à l'autre. Ainsi, aux termes de la loi de la Colombie-Britannique, «le juge en chef a le pouvoir et le devoir de superviser les juges»⁶. La loi manitobaine est légèrement différente et confère au juge en chef «un pouvoir général de surveillance à l'égard [...] des juges»⁷, alors que la loi de l'Île-du-Prince-Édouard prescrit que le juge en chef a «le pouvoir et le devoir d'administrer la cour provinciale»⁸. Au Québec, la loi édicte que «[l]e juge en chef est chargé de la direction de la Cour» et a notamment pour fonctions: «1° de voir au respect, en matière judiciaire, des politiques générales de la Cour; 2° de coordonner, de répartir et de surveiller le travail des juges qui, à cet égard, doivent se soumettre à ses ordres et directives; 3° de veiller au respect de la déontologie judiciaire»⁹. Il ne me semble pas exister une grande différence dans la façon dont il

convient d'interpréter les différents libellés. L'auteur de la thèse de maîtrise mentionné antérieurement a mené un sondage auprès des juges en chef du Canada. Tous les répondants (10 sur 13)¹⁰ se sont dit d'avis que la supervision des juges relevait de leurs attributions¹¹.

Les guides législatifs sont moins nombreux en ce qui concerne les juges en chef provinciaux nommés par le gouvernement fédéral¹². Ainsi qu'on peut lire dans le *Report on the Status and Role of the Chief Justice in Canada*, rédigé en 1981 à l'intention de l'Institut canadien d'administration de la justice: «Au Canada, les gouvernements ont préféré rattacher au poste de juge en chef de rares pouvoirs explicites dans les lois»¹³. Dans le cadre de l'étude menée par l'I.C.A.J., les juges en chef de tout le Canada ont été interrogés: «Au cours des entrevues, nous avons demandé à tous les juges en chef s'ils étaient d'avis que les pouvoirs qu'ils tirent de la loi devaient être élargis. Étonnamment, tous sauf un ont répondu que cela n'était pas nécessaire, ni même souhaitable»¹⁴.

Certaines provinces ont en revanche adopté des lois spécifiques. Ainsi que nous l'avons indiqué précédemment, par exemple, la Loi sur les tribunaux judiciaires au Québec prescrit que le juge en chef voit au respect, «en matière judiciaire, des politiques générales de la Cour» et qu'il a pour fonction «de coordonner, de répartir et de surveiller le travail des juges qui, à cet égard, doivent se soumettre à ses ordres et directives»¹⁵. La Colombie-Britannique prescrit elle aussi expressément les pouvoirs des juges en chef de cour supérieure. En 1969, une loi y prévoyait que «le juge en chef a un pouvoir général de supervision à l'égard de la cour et détient tous les pouvoirs et attributions nécessaires à la bonne administration des activités de la cour»¹⁶. Par ailleurs, une modification apportée en 1973, comme nous l'avons dit auparavant, édictait: «Le juge en chef a un pouvoir général de supervision à l'égard des juges de la cour»¹⁷.

Les juges en chef ont sans aucun doute le pouvoir inhérent d'administrer leur cour en l'absence d'une loi expresse. Suivant l'une des études préliminaires menées pour le compte de la *U.S. National Commission on Discipline*, «le pouvoir de surveiller la conduite des juges peut être inhérent à la charge de juge en chef»¹⁸. Cela est d'autant plus vrai quant à l'assignation des affaires aux juges. Les modifications apportées en Colombie-Britannique ne marquent par conséquent probablement pas un changement de cap important¹⁹.

3. CERTAINS MODÈLES ÉTRANGERS

Les cours fédérales aux États-Unis et certains tribunaux en Australie confèrent à la cour même des pouvoirs plus étendus que ceux des tribunaux canadiens.

Établis aux États-Unis en 1939, les *Federal Circuit Judicial Councils* (conseils de la magistrature des cours de circuit fédérales) ont été investis de la tâche de voir à

l'administration de la justice dans le circuit ou ressort, d'examiner les plaintes d'incompétence à l'égard de la magistrature et de prendre les mesures nécessaires à cet égard, et de revoir nombres de mesures et plans administratifs¹. Le pouvoir a donc été conféré à un groupe de juges plutôt qu'au juge en chef. Le juge en chef Hughes de la Cour suprême a déclaré qu'ainsi, les juges de première instance (juges des cours de district) «n'auraient pas l'impression de dépendre d'une seule personne»². Il n'y avait alors aucun juge en chef, chaque circuit comptant plutôt un juge principal. Le titre de juge en chef n'a été introduit qu'en 1948³. Les juges des cours d'appel (*circuit courts*) se réunissaient au moins deux fois l'an. Par la suite, soit en 1980, les juges des cours de district se sont joints au conseil et, en 1990, ils y ont obtenu le même nombre de sièges que les juges de circuit (à l'exclusion du juge en chef).

L'Australie a témoigné d'un intérêt marqué à l'égard du modèle américain d'administration des tribunaux. Pour autant que nous sachions, cet intérêt n'a pas eu beaucoup d'échos en Angleterre. Les lois sur les tribunaux anglais du dix-neuvième siècle avaient confié aux juges collectivement la responsabilité de l'administration. Le juge McGarvie, alors à la Cour suprême de Victoria et aujourd'hui gouverneur de l'État de Victoria, s'exprime ainsi⁴:

Au siècle passé, les rédacteurs des *Judicature Acts* ont reconnu et consacré dans la loi la position en common law. Ces *Judicature Acts* conféraient expressément au conseil de la magistrature, assemblée réunissant tous les juges, le pouvoir et la responsabilité de l'administration des tribunaux.

Malheureusement, les juges, qu'ils aient tiré leur pouvoir de la common law ou de la loi, semblent l'avoir rarement exercé, ni avoir accepté la responsabilité qu'il emportait.

En raison de cet abandon, le pouvoir, si essentiel à l'indépendance judiciaire, s'est perdu et a souvent disparu. En Angleterre et au Pays de Galles, la Cour suprême a laissé le conseil de la magistrature tomber en désuétude et, apparemment sans grande résistance de la part des juges, voire aucune, il a été officiellement aboli par la *Supreme Court Act* de 1981. Récemment, prenant conscience de l'ampleur de la perte, les juges anglais ont créé un conseil de la magistrature à caractère non législatif pour la Cour suprême⁵. S'il est utile, il n'est cependant qu'une faible imitation d'un conseil de la magistrature d'origine législative.

En 1983, toutefois, la Cour suprême de Victoria a ramené à la vie le conseil de la magistrature. Le juge McGarvie a tenu les propos suivants⁶:

La Cour suprême de Victoria a joué de chance. Bien que pendant de longs moments le conseil n'ait assumé aucune fonction ou, récemment, que des fonctions de peu d'importance, le cadre législatif du conseil de la magistrature introduit en 1883 a subsisté. Depuis environ 1983, le conseil, qui regroupe tous les juges, a fait valoir qu'il devait être reconnu sans conteste comme l'autorité

suprême chargée de l'administration et du fonctionnement de la Cour. Depuis lors, il a effectivement exercé le pouvoir prévu par la loi, qui était demeuré pour ainsi dire inutilisé pendant cent ans.

Le conseil prend des décisions sur d'importantes questions de principe. En cas de désaccord, l'opinion de la majorité de ceux qui sont présents l'emporte. Entre chaque réunion mensuelle du conseil, le comité exécutif rattaché au juge en chef et six juges élus sont autorisés à agir lors des réunions hebdomadaires pour le compte du conseil, et à prendre des décisions qui sont conformes à la volonté de ce dernier. Chaque juge élu détient un portefeuille de responsabilités dans différents domaines de l'administration et du fonctionnement de la Cour. À l'heure actuelle les portefeuilles sont les suivants: administration judiciaire; budget et planification; lois et règles; immeubles et installations; personnel; informatique, archives de la Cour, etc.

Le juge en chef a comme responsabilité première de mettre en oeuvre les décisions du conseil et du comité exécutif et d'administrer la Cour. En 1986, le comité exécutif a nommé un directeur général parmi un grand nombre de candidats provenant soit de la fonction publique, soit d'un autre milieu, et ayant répondu à des annonces publiques. Le directeur général est soumis aux directives du juge en chef et détient un pouvoir hiérarchique sur le personnel de la cour.

La Haute Cour de l'Australie avait, en 1980, assumé la tâche d'administrer la cour. L'article 17 de la Loi porte: «La Haute Cour administre ses propres affaires sous réserve de la Loi et conformément à celle-ci.»⁷ Ce modèle n'a toutefois pas été repris dans la *Courts and Tribunals Administration Amendment Act* de 1989⁸, laquelle, comme nous avons vu au chapitre précédent, a retiré des mains du ministre du Procureur général la responsabilité administrative et financière à l'égard de la Cour de la famille, de la Cour fédérale et du Tribunal des appels administratifs, pour la remettre aux tribunaux. Toutefois, contrairement à la Haute Cour, le pouvoir général n'a pas été dévolu aux juges collectivement, mais bien aux juges en chef des cours respectives. Nous ignorons si d'autres cours australiennes songent à adopter le modèle de la Haute Cour et de la Cour suprême de Victoria.

4. CONCLUSION

À mon avis, des changements s'imposent au Canada. Partout au sein des cours supérieures, on remet la direction entre les mains d'un juge en chef nommé à vie jusqu'à la retraite, qui détient les pleins pouvoirs quant à l'administration de la cour. Il a le pouvoir d'assigner des causes aux juges et de leur attribuer des bureaux, de recommander des déplacements, des congés sabbatiques ou autres sans nécessairement consulter les autres juges. Dans les faits, bon nombre de juges en chef ont recours à la collégialité, par souci de bonne gestion, sans toutefois être tenus de le faire.

Au chapitre précédent, nous avons cité l'ouvrage de Osborne et de Gaebler, *Reinventing Government*¹, suivant lequel «les gens travaillent davantage et font preuve d'une créativité accrue lorsqu'ils gèrent leur propre travail.» Nous avons ajouté: «Le simple transfert du contrôle de l'administration des tribunaux du gouvernement aux juges en chef ne serait cependant peut-être pas d'une grande utilité pour certains juges puînés. Il serait donc sage de songer à des moyens visant à permettre à ces derniers d'avoir davantage leur mot à dire en ce qui concerne l'administration des tribunaux². Au chapitre sur la discipline, j'ai suggéré que les juges puînés puissent participer au processus disciplinaire. Puis au chapitre précédent, nous avons soutenu que les juges puînés devraient faire partie de tout conseil de gestion judiciaire. Il faudrait toutefois faire davantage.

Que peut-on faire pour accroître la collégialité des tribunaux afin que les juges puînés puissent apporter une véritable contribution? Les universités ont dû faire face à des problèmes semblables dans les années 1960 et 1970. Nommés à vie, les doyens de facultés y faisaient fréquemment montre d'autocratie. Deux importantes formules ont permis de modifier cette façon de faire: les nominations pour une durée déterminée temporaires et la participation du corps professoral à la sélection des nouveaux doyens. Cette dernière modification est probablement la plus importante.

Les nominations pour un mandat limité de dix ans signifient normalement que le directeur de la faculté de droit réintègre ses fonctions de professeur à l'expiration du mandat. Le candidat connaît cette limite au moment de sa nomination, si bien qu'un doyen tend à accepter ce retour et, souvent, l'anticipe avec bonheur. Le fait de savoir que l'on redeviendra membre du corps professoral — ou juge puîné si on applique le concept à la magistrature — favorise un style d'administration faisant davantage place à la collégialité et à la consultation, et qui est moins autocratique. Nombre de juges en chef de cours provinciales privilégient à l'heure actuelle les nominations à durée fixe. Ainsi, l'Ontario prévoit que le mandat des juges en chef de la cour provinciale est de six ans et ne peut être renouvelé³. Aux États-Unis, le régime fédéral prévoit maintenant que le juge en chef est nommé pour sept ans, et qu'il est choisi parmi les juges de circuit principaux âgés de moins de 65 ans et désireux d'accepter la charge. Suivant ce régime, le juge en chef ne peut demeurer en poste passé l'âge de 70 ans⁴.

Quelle devrait être la durée du mandat? Le juge en chef Deschênes a recommandé dans son rapport un mandat fixe qui, suivant les nécessités régionales, varierait entre cinq et dix ans, et ne serait pas renouvelable⁵. La Conférence canadienne des juges nous a fait valoir que «plusieurs de ses membres estiment que les juges en chef devraient être nommés pour un mandat fixe de cinq à dix ans»⁶ [souligné dans le texte]. Certains juges suggèrent une période beaucoup plus courte, l'un d'entre eux ayant proposé un mandat de trois ans⁷. À mon avis, le mandat idéal serait de sept ans, non renouvelable. C'est la durée du mandat établie par le régime fédéral aux États-Unis et, d'après notre expérience, la durée idéale pour un doyen. En effet, un mandat de sept ans est suffisamment long pour permettre au titulaire du poste de réaliser son programme et de bien connaître le travail, et suffisamment court, en temps normal, pour éviter la lassitude que peut entraîner la récurrence de certaines questions. Un mandat de cinq ans

serait probablement trop bref puisqu'il s'écoule très rapidement; le juge apprend les rouages du métier pendant la première année et, la dernière année, il n'agit plus qu'à titre provisoire.

Un nombre de plus en plus important de juges en chef reprennent, sans difficulté, le poste de juge puîné. Cela devrait être la pratique usuelle. Certes, le poste de juge en chef de la Cour suprême du Canada met probablement en cause des considérations d'un autre ordre, mais là encore, pourquoi ne serait-il pas possible au titulaire du poste de redevenir simple juge, un autre prenant la relève?⁸ À l'heure actuelle, la loi permet à un juge en chef de reprendre le poste de simple juge et d'en recevoir le traitement, mais seulement après un délai de cinq ans⁹. Pourquoi chercherait-on à maintenir une personne dans un poste dont elle ne veut plus? La loi devrait permettre un retour à n'importe quel moment, étant entendu que le droit à la pension suivant le traitement le plus élevé ne serait acquis qu'après une période minimale¹⁰. Le régime du traitement le plus élevé est souhaitable afin d'éviter que les titulaires ne restent en poste à seule fin de ne pas perdre des prestations de retraite supérieures.

Le régime actuel de sélection des juges en chef est singulier — bien que la plupart des gens semblent l'accepter. Si l'on tient réellement à l'indépendance judiciaire, comment peut-on permettre que la nomination des juges en chef soit l'apanage du gouvernement? Chaque juge intéressé par le poste se place de toute évidence en conflit d'intérêt s'il tente de plaire au gouvernement pour favoriser son avancement. Il y a lieu de remarquer qu'aux États-Unis la sélection du juge en chef de la cour de circuit fédérale ne relève pas du gouvernement. Encore une fois, les universités offrent peut-être une solution. Un comité de nomination des nouveaux doyens y est constitué afin de recommander un candidat au conseil des gouverneurs. Le comité est composé des différents ordres: le corps professoral, des représentants d'autres facultés, les dirigeants de l'université, les anciens et les étudiants actuels. Certains ont suggéré une élection parmi les membres de la cour¹¹, mais cela emporterait l'idée que seuls les juges y ont un intérêt. En outre, cet intérêt pourrait se traduire par le choix d'une personne dont ils n'auraient pas à craindre l'intervention. Or ce n'est pas nécessairement ce dont la cour a besoin.

Le comité de nomination des juges en chef pourrait consister en, disons, six personnes: deux juges de la cour concernée, un juge provenant d'un autre niveau de la magistrature, une personne choisie par exemple par le barreau, un sous-ministre provincial, un membre non-juriste provenant du conseil de gestion judiciaire proposé, et un représentant du ministre de la Justice fédéral, à qui il conviendrait peut-être de confier la présidence du comité. Ce comité pourrait soumettre une courte liste de candidats, par ordre de préférence ou non. Naturellement, il y aurait un certain lobby, mais ce phénomène existe déjà à l'heure actuelle. Les recommandations pourraient être soumises au cabinet, qui pourrait les rejeter. Ce rejet (sans le nom des candidats) devrait, à mon avis, être rendu public.

On pourrait aller plus loin et donner à la cour même un rôle prépondérant dans sa propre administration. Cela risquerait toutefois d'engendrer des conflits et d'éliminer

la collégialité qui sous-tend le concept. C'est ce qui s'est produit dans les universités et les départements qui sont devenus *trop* démocratiques. Il est probablement préférable de privilégier la consultation pleine et efficace, tout en s'en remettant au juge en chef pour les décisions finales en matière d'administration. Plusieurs provinces prévoient que les juges se réunissent au moins une fois l'an¹², ce qui est évidemment souhaitable. Et les juges puînés font normalement partie des comités sur les règles. Peut-être la loi pourrait-elle également prévoir que le juge en chef doit, après consultation, constituer des comités qui lui prêteront main-forte dans l'administration de la cour. On pourrait penser qu'un juge en chef judiciaire recherchera la collaboration de ses collègues pour des questions comme l'assignation des affaires¹³ et, ce qui cause souvent plus d'embarras, l'attribution des bureaux. L'absence d'un consensus au sein de la cour quant à la façon de traiter ces questions risque d'être source de mécontentement. On pourrait réclamer l'aide d'autres juges respectés qui prendraient part aux décisions notamment en matière de discipline. Après avoir discuté avec des juges de tout le pays, nous arrivons à la conclusion guère surprenante que les cours au sein desquelles les juges puînés sont au fait de ce qui se passe et ont le sentiment que leurs collègues et eux-mêmes participent aux décisions sont probablement les plus efficaces et les plus productives.

CHAPITRE ONZE: NOMINATIONS ET PROMOTIONS

1. INTRODUCTION

Personne ne mettra en doute l'importance du sujet du présent chapitre. Il y a toutefois lieu d'expliquer brièvement son rapport avec l'indépendance et la responsabilité de la magistrature¹. Tout d'abord, ainsi que nous l'avons souligné dans le chapitre relatif à la discipline, il existe un lien entre la qualité des nominations et l'imposition de mesures disciplinaires. En effet, plus la qualité est élevée — le mot qualité étant entendu au sens *large* et non au sens étroit de compétence juridique — moins il sera nécessaire de recourir par la suite à des sanctions disciplinaires². En outre, la nomination de candidats faibles rabaisse la magistrature aux yeux du public et crée un climat néfaste à sa nécessaire indépendance. De même, les nominations politiques qui, de l'avis général, ne sont pas fondées sur le mérite, peuvent amener certaines personnes à s'inquiéter de l'indépendance et de l'impartialité futures des juges ainsi nommés. Comme l'a fait remarquer la Commission manitobaine de réforme du droit, les nominations faites en récompense de services politiques rendus «risquent de répandre la croyance, tant au sein du public que dans les milieux juridiques, ... qu'ayant obtenu leur poste grâce à une faveur du gouvernement, les juges sont par conséquent obligés envers celui-ci d'une manière qui risque de nuire à leur indépendance. L'effet de cette perception sur la confiance du public dans le système judiciaire pourrait être corrosif³». Il n'y a bien sûr rien de mal à nommer juge une personne qui a déjà fait de la politique. En réalité, la connaissance du processus politique peut représenter pour elle un avantage. La question clé, cependant, est de savoir si la personne ainsi nommée possède les autres compétences et qualités exigées d'un juge.

Comme le politicologue Ian Green le faisait récemment observer, «[l]e processus de nomination peut être perçu comme un mécanisme initial d'obligation de rendre compte⁴. «Il est donc nécessaire, poursuit-il, de suivre une procédure de nomination qui permet dès le départ de choisir les meilleurs candidats possibles et ce, dans le but d'encourager un rendement optimal de la part des juges». Enfin, le sujet du présent chapitre se rattache directement à l'indépendance judiciaire sous deux aspects bien précis: les promotions à un tribunal plus élevé et les nominations à temps partiel. Le système actuel de promotion, dans le cadre duquel les décisions sont prises exclusivement par le gouvernement, est-il compatible avec l'indépendance de la magistrature? La Constitution canadienne permet-elle de nommer des juges à temps partiel? Nous commencerons par un exposé des méthodes passées et présentes utilisées au Canada, en Angleterre et aux États-Unis avant d'examiner d'autres solutions⁵.

2. LES JUGES DE NOMINATION FÉDÉRALE

A. Historique

L'article 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique — qui s'appelle maintenant la Loi constitutionnelle¹ — donne au gouvernement fédéral le pouvoir de nommer les juges des cours supérieures des provinces: «Le gouverneur général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province...». L'administration de la justice a toutefois été confiée aux provinces. En effet, le paragraphe 92(14) de la Loi constitutionnelle prévoit que les provinces ont compétence législative exclusive sur «l'administration de la justice dans la province, y compris la constitution, le maintien et l'organisation de tribunaux provinciaux, de juridiction tant civile que criminelle...»².

Comment en est-on arrivé à ce partage inusité de pouvoirs en ce qui concerne la magistrature? Il était évident que les provinces insisteraient pour conserver la compétence sur l'administration de la justice³. L'Acte d'Union de 1840⁴, qui unissait le Haut-Canada et le Bas-Canada, conservait à chacune des deux provinces des structures judiciaires distinctes et, comme le professeur William Angus le signale, «toute fédération future serait tenue de reconnaître la revendication provinciale du Bas-Canada sur l'administration de son propre système de droit civil»⁵.

Mais pourquoi le pouvoir de nommer les juges n'a-t-il pas été également accordé aux provinces? La principale raison tient peut-être au fait que les personnages clés de la Confédération qui passaient au niveau fédéral voulaient garder entre leurs mains le pouvoir d'influencer les nominations⁶. Dès l'ouverture des débats qui devaient conduire à la Confédération, un délégué du nom de sir Samuel Tilley avait exhorté les délégués à examiner la possibilité «de prendre des mesures qui soustrairaient entièrement ces nominations à l'influence des partis politiques», mais un autre participant avait fait observer en privé, dans une lettre adressée au secrétaire colonial, que la recommandation avait suscité peu d'enthousiasme et que «plusieurs des juristes de la conférence ont exprimé de très fortes réticences à lâcher une proie apparemment aujourd'hui à leur portée»⁷. Les délégués firent valoir que les nominations seraient meilleures si elles étaient faites par le gouvernement fédéral. Ils affirmèrent que, si les nominations étaient faites par les assemblées législatives locales, «la magistrature serait rapidement remplie d'hommes obscurs et incompétents qui, au lieu de commander le respect, exciteraient le mépris de ceux qui plaident devant eux»⁸. Sir Hector-Louis Langevin déclara devant le Parlement uni que les provinces se serviraient de leur pouvoir de nomination à des fins politiques: «Pour se débarrasser d'un membre incommode qui aurait à sa suite trois ou quatre partisans, on verrait un gouvernement local prendre cet incommode avocat de deuxième, troisième ou quatrième ordre pour le placer sur le banc judiciaire; tandis qu'en laissant ces nominations au parlement central, nous sommes assurés que les choix se feront parmi les hommes les mieux qualifiés, que la pression extérieure et locale sera moindre, et que le gouvernement pourra agir plus librement»⁹.

Aussi convaincants que paraissent ces arguments, il n'est pas certain que les nominations fédérales se soient avérées meilleures que ne l'auraient été les nominations provinciales. Les nominations faites par le cabinet fédéral ont continué à être des nominations politiques et à faire l'objet de sévères critiques¹⁰. Ainsi, un auteur écrivait, en 1872: «Le système est foncièrement mauvais, car, au lieu de nommer juges de bons avocats, on fait accéder à la magistrature des politiciens usés. Si un homme n'a pas réussi en politique, abracadabra, on le nomme juge... À cause de ce système, la magistrature du Québec ne commande pas le respect accordé aux personnes qui exercent des charges judiciaires dans d'autres pays»¹¹. La situation de la Cour suprême du Canada n'a guère été plus reluisante au cours des deux premières décennies de son existence. Un éditorialiste du *Canadian Law Journal* écrivait ainsi en 1895 que «l'opinion des milieux juridiques est que, bien que la Cour suprême renferme beaucoup d'éléments valables, elle n'est pas la plus forte, ne commande pas la plus grande confiance et est, à plusieurs égards, très décevante et insatisfaisante»¹². Un autre éditorialiste ajoutait, en 1904: «Il semble que l'époque où l'on se targuait de posséder un excellent système par rapport au système électif mis au point dans l'État de New York tire à sa fin... Il serait très humiliant pour nous que les électeurs d'un pays démocratique fassent preuve d'un sens des responsabilités plus aigu dans un domaine aussi important que celui que démontrent les ministres de la Couronne dans un pays comparativement plus conservateur»¹³.

B. L'Association du Barreau canadien

En 1918, l'Association du Barreau canadien, qui avait été fondée en 1914, a adopté la résolution suivante provenant de son comité permanent de l'administration de la justice et de la procédure légale¹⁴:

Charges judiciaires — Les nominations à la magistrature qui sont motivées par les exigences politiques ou les besoins financiers des candidats devraient être découragées; on devrait plutôt rechercher les réalisations juridiques et les autres qualités judiciaires pour procéder à ces nominations. Le système actuel serait le fruit d'un système de favoritisme et nous recommandons fortement que ces nominations soient indépendantes des pressions de favoritisme et que l'on sollicite les recommandations des barreaux quant à l'aptitude des candidats à occuper ces charges et que l'on accorde du poids aux dites recommandations.

En 1930, R. B. Bennett était à la fois Premier ministre du Canada et président de l'Association du Barreau canadien. Dans son discours inaugural, il a préconisé en ces termes un système de nomination fondé exclusivement sur le mérite¹⁵:

En tant que membre du barreau et membre du Parlement de notre pays, je condamne toute dérogation au seul principe juste de sélection, et je déclare sans équivoque que tant que j'aurai le pouvoir de l'influencer, la nomination de nos juges se fera en tenant uniquement compte de leur compétences réelles pour le poste de prestige qu'ils doivent occuper pour la bonne administration

de nos lois et dont, à mon humble avis, dépend largement le maintien de notre civilisation canadienne.

Deux ans plus tard, il a dû avouer la difficulté de remplir sa promesse¹⁶:

Deuxièmement, — et je ne veux pas me montrer sévère ou m'en prendre à un parti plutôt qu'à un autre, — il y a eu trop de favoritisme dans les nominations de juges. Le mérite de ces nominations a donc semblé dépendre du succès ou de l'échec d'un candidat dans une élection... Il est également vrai que les nominations judiciaires dans ce pays ont été fort censurées parce qu'on a cru que le mérite a rarement motivé ces nominations. Échapper à cet abus n'est pas facile dans une nouvelle démocratie. Personne ne connaît mieux cette difficulté que moi-même.

Contrairement à l'Angleterre, où les nominations sont faites sur la recommandation du Grand Chancelier (ou, dans le cas des nominations à des postes plus élevés, du Premier ministre) sans être soumises au Cabinet, les nominations au Canada sont faites par le gouverneur général sur l'avis du Cabinet. Bien que le nom des candidats soit proposé par le ministre de la Justice dans le cas de tous les juges de nomination fédérale, à l'exception des juges en chef et des juges de la Cour suprême pour lesquels la recommandation émane du Premier ministre, la décision officielle est prise par le Cabinet¹⁷. Cette façon de procéder risque de toute évidence de faire entrer dans le processus de sélection de fortes considérations d'ordre politique.

En 1949, l'Association du Barreau canadien a adopté à l'unanimité une résolution prévoyant que l'on «demande au gouvernement du Canada de consulter un comité composé du juge en chef de la province concernée et du juge en chef de la section de première instance, ainsi que de représentants des conseillers du barreau de la province en cause avant de procéder à quelque nomination de juge que ce soit dans cette province»¹⁸. Les statistiques connues justifient les craintes de l'A.B.C. Avant 1949, 22 (55 p. cent) des 40 juges de la Cour suprême du Canada avaient déjà, au cours de leur carrière, été élus à des fonctions politiques, bien que très peu de ceux qui sont devenus juges par la suite aient été élus ou défaits à des charges publiques¹⁹. Le professeur R. C. B. Risk a examiné toutes les nominations judiciaires fédérales faites au Canada entre 1945 et 1965 et a conclu qu'«à quelques exceptions près, tous les juges nommés au cours de cette période [1945-1965] avaient des attaches politiques avec le parti au pouvoir au moment où ils ont été nommés, et la plupart s'occupaient activement de politique»²⁰. En 1957, l'A.B.C. a changé son fusil d'épaule et a recommandé que le Cabinet soit écarté du processus, mais aucune suite n'a été donnée à cette recommandation²¹.

Il a fallu attendre jusqu'en 1966 pour que des changements s'amorcent, à la suite de la réunion annuelle au cours de laquelle l'Association du Barreau canadien a créé son Comité national de la magistrature en s'inspirant du *Standing Committee on the Federal Judiciary* constitué en 1952 par l'Association du Barreau américain. À partir de 1967, suivant l'engagement pris par Pierre Elliott Trudeau, alors ministre de la Justice, le

comité a été consulté par le ministre de la Justice au sujet de la plupart des nominations à la magistrature fédérale. À partir des noms qui lui soumettait le ministre de la Justice, le comité de l'A.B.C. faisait savoir si le candidat était «extrêmement compétent», «très compétent», «compétent» ou «non compétent» pour le tribunal en question²².

L'affaire Landreville a contribué à provoquer ce changement, tout comme elle avait amené des changements dans le processus disciplinaire, ainsi que nous l'avons vu²³. Le rapport de M. Ivan Rand, juge à la retraite de la Cour suprême, a été rendu public en août 1966, juste avant la réunion annuelle de l'A.B.C. Quelques mois auparavant, l'Association canadienne des professeurs de droit avait demandé que l'on mette au point une nouvelle procédure²⁴ et, juste avant, un débat avait eu lieu au Parlement au cours duquel on avait demandé au gouvernement de «prévoir un mode de nomination qui libérera une fois pour toutes les juges de cet esprit de parti»²⁵. La nomination du juge Landreville avait manifestement été une nomination politique²⁶.

Plusieurs mesures ont été prises à la fin des années soixante et au cours des années soixante-dix pour améliorer le système. Le ministre de la Justice John Turner s'était fixé comme «priorité absolue» de faire des nominations judicieuses et il s'est personnellement mis à la recherche de candidats solides²⁷. Un député du N.P.D. a déclaré devant la Chambre: «Je suis plutôt fier de notre premier ministre et du ministre de la Justice pour les nominations qu'ils ont faites à la magistrature... Ils se sont efforcés de procéder à ces nominations sans esprit de politique»²⁸. Otto Lang, le ministre de la Justice suivant, a créé le poste de conseiller spécial aux nominations, dont la principale tâche consistait à recueillir et à obtenir des recommandations et des renseignements relativement à d'éventuels candidats à la magistrature²⁹. Le conseiller spécial de Lang, Ed Ratushny, a fait remarquer plus tard qu'en moins de deux semaines au début de 1973, le ministre avait annoncé la nomination de Charles Dubin, Willard Estey et G. Arthur Martin à la Cour d'appel de l'Ontario, ainsi que de Jean Beetz et Fred Kaufman à la Cour d'appel du Québec³⁰.

Bon nombre de personnes continuaient à s'inquiéter du processus. Selon le professeur Angus, l'opinion du comité national de l'Association du Barreau canadien risquait d'être «faussée par l'idée que l'establishment se fait des qualités judiciaires et professionnelles souhaitables des candidats»³¹. Svend Robinson, quant à lui, parlait de «la nature plutôt incestueuse de l'actuel processus qu'on emploie pour consulter l'Association du Barreau canadien»³². Ramon Hnatyshyn, qui devait par la suite être chargé de l'établissement d'un nouveau régime, suggéra devant la Chambre que l'on se fie davantage aux recommandations faites par les barreaux des provinces parce que «l'Association du Barreau canadien a tendance à représenter les grandes zones urbaines du pays»³³.

La Charte des droits et libertés de 1982 a attiré l'attention du public sur le rôle de législateur que jouent les juges et, par conséquent, sur l'importance de nommer de bons juges. Ramon Hnatyshyn, qui se trouvait encore dans l'opposition, suggéra devant la Chambre en 1983 que «compte tenu de l'adoption de notre nouvelle Charte des droits... nous avons peut-être de bonnes raisons de vouloir examiner les dispositions que nous

sommes susceptibles d'adopter dans notre pays pour donner aux représentants élus du peuple — aux députés sans doute ou à d'autres hommes politiques élus pour représenter nos diverses régions — la possibilité d'étudier les points de vue d'ordre philosophique, social ou autre que préconisent ces candidats, avant qu'ils ne soient définitivement nommés à la plus haute instance du pays»³⁴. L'importance des nominations à la Cour suprême du Canada a été — et demeure — un sujet de controverse. De nombreux mécanismes ont été proposés, de la Charte de Victoria en 1971 jusqu'à l'Accord du Charlottetown de 1992, pour trouver une façon de faire participer les provinces au processus de nomination des juges de la Cour suprême³⁵. Ces propositions ont eu des retombées sur tout le processus de nomination. Le professeur William Lederman, par exemple, a proposé, en ce qui concerne la nomination des juges de la Cour suprême et des autres juges de nomination fédérale, un système prévoyant la création d'organismes permanents fédéraux-provinciaux composés presque entièrement de députés fédéraux élus du gouvernement et de l'opposition et de députés de l'assemblée législative provinciale concernée, chargés de dresser une liste très courte de candidats qui serait soumise au gouvernement³⁶. Lederman a cependant fait sa proposition avant l'entrée en vigueur de la Charte.

Nous sommes donc maintenant en présence de «conceptions divergentes du constitutionnalisme»³⁷. Ainsi que le professeur Katherine Swinton l'a déclaré en 1988, «l'élément central la Constitution n'est plus le partage des pouvoirs entre différents ordres de gouvernement, car la Loi constitutionnelle de 1982 limite également les pouvoirs de ces gouvernements dans l'intérêt des droits et libertés individuels et collectifs»³⁸. Il faudra trouver une façon d'en arriver à une solution qui tienne compte de chaque de ces conceptions. Ainsi que le politologue Alan Cairns le déclare, «en structurant le processus de nomination trop exclusivement en fonction des préoccupations des gouvernements, spécialement des gouvernements des provinces — comme le ferait l'Accord du lac Meech — on enlève toute légitimité à la Cour aux yeux des ardents défenseurs de la Charte, tandis qu'en allant trop loin dans la direction opposée on enlève simplement toute légitimité à la Cour aux yeux d'un groupe d'acteurs importants avec lesquels il faudra toujours compter — les gouvernements provinciaux. Il ne sera pas facile de trouver un compromis entre ces préoccupations opposées, aussi faut-il y travailler assidûment»³⁹.

Au milieu des années quatre-vingts, une nouvelle campagne a été menée en vue de la mise au point d'un système différent. Comme il arrive souvent, cette campagne a été déclenchée par un incident particulier. Juste avant l'élection de 1984, le gouvernement Trudeau a nommé à la magistrature six Libéraux. Dans l'un de ces cas, on avait complètement court-circuité le comité de l'A.B.C. pour la première fois depuis sa création en 1967⁴⁰. Selon Peter Russell, «la vulnérabilité du processus de nomination aux personnalités et aux caprices du parti au pouvoir, que cet épisode met si crûment en lumière, constitue l'un des arguments les plus solides en faveur d'une réforme institutionnelle plus durable, c'est-à-dire la création de véritables comités de mise en candidature»⁴¹. Brian Mulroney avait fait des nominations un des enjeux de l'élection et, en 1985, il a annoncé que le ministre de la Justice entreprenait une révision

complète du processus de nomination en vue d'instaurer un nouveau régime de nomination des juges au niveau fédéral.

En 1985, l'Association du Barreau canadien et l'Association canadienne des professeurs de droit (l'A.C.P.D.) ont toutes deux recommandé l'établissement de conseils de mise en candidature dans chaque province. Le comité de l'A.B.C., dont le président était E. N. McKelvey du Nouveau-Brunswick et le directeur de la recherche, le professeur Peter Russell, a produit une analyse approfondie du régime existant dans son rapport intitulé *La nomination des juges au Canada*⁴². Estimant que «la pratique de nommer de fidèles partisans au banc [sic] est trop répandue»⁴³, le comité concluait que «l'actuel système de sélection et de nomination au niveau fédéral est, à plusieurs égards, ouvertement dominé par des considérations politiques»⁴⁴.

Le comité de l'A.B.C. a recommandé la création d'un comité de sept personnes dans chaque province et territoire, chargé de soumettre une courte liste d'au moins trois noms pour chaque poste⁴⁵:

Le comité serait consulté par le ministre fédéral de la Justice sur toutes les vacances survenant dans la province et il soumettrait au ministre les noms d'au moins trois personnes aptes à combler chaque position. Les comités examineraient les noms suggérés par le ministre et par d'autres sources et rechercheraient également eux-mêmes des noms de candidats.

On s'attendrait à ce que le ministre «procède à chaque nomination à partir de la liste fournie ou bien, en cas de désaccord, demande au Comité de présenter d'autres recommandations»⁴⁶. Les promotions proposées, y compris la nomination des juges en chef, seraient également soumises à l'examen du comité.

L'Association canadienne des professeurs de droit a adopté la même approche générale en déclarant, en 1985 que «les principaux défauts du système actuel de nomination des juges au Canada, surtout au niveau fédéral, sont fondamentaux et systémiques et ne peuvent être corrigés par des mesures palliatives comme la création d'un comité de présélection comme celui de l'A.B.C. ou la nomination d'un assistant spécial»⁴⁷. La solution qu'elle proposait était semblable à celle que préconisait l'A.B.C. dans son rapport. Chaque province et chaque territoire aurait un conseil de mise en candidature judiciaire. Ce conseil dresserait une courte liste d'au plus cinq candidats pour chaque poste vacant et aurait le droit de classer les candidats par ordre de mérite⁴⁸. Ne sachant pas avec certitude dans quelle mesure le ministre serait constitutionnellement tenu de choisir un candidat à partir de la liste soumise, le comité de l'A.C.P.D. a suggéré que le ministre soit légalement tenu d'exposer par écrit au conseil les raisons de son refus de suivre les recommandations de ce dernier⁴⁹.

Les deux organismes divergeaient d'opinion quant à la composition des conseils ou comités de mise en candidature. L'A.C.P.D. proposait que le conseil soit composé de cinq personnes — des représentants du juge en chef, du barreau provincial, du ministre fédéral de la Justice et du procureur général de la province, et ainsi qu'un non-juriste

choisi par les autres membres du conseil⁵⁰. Comme on pouvait s'y attendre, le comité proposé par l'A.B.C. comprenait également un représentant de l'A.B.C. ainsi qu'un non-juriste de plus⁵¹. Comme l'A.B.C., l'A.C.P.D. souhaitait que la sélection du juge en chef relève du conseil, point de vue qu'elle a adopté implicitement relativement aux promotions⁵². L'A.B.C. et l'A.C.P.D. ont toutes deux recommandé la création d'un conseil distinct pour la nomination des juges de la Cour fédérale du Canada⁵³.

Les deux organismes ont toutefois fait des propositions différentes en ce qui concerne la nomination des juges de la Cour suprême du Canada. L'A.B.C. aurait préféré que le ou les comités provinciaux ordinaires examinent les noms proposés et elle aurait permis qu'on soumette moins de trois noms, contrairement à ce qui était exigé pour la nomination des autres juges. L'A.C.P.D. proposait pour sa part la constitution d'un conseil distinct composé de sept personnes, dont le juge en chef du Canada (et non d'un représentant du juge en chef) et une personne représentant le Conseil canadien de la magistrature⁵⁴. Les deux modèles visent à trouver un équilibre entre les conceptions divergentes dont nous avons déjà parlé, c'est-à-dire entre, d'une part, celle qui se fonde sur des considérations relatives au partage des pouvoirs et, d'autre part, celle qui est axée sur des intérêts relatifs à la Charte. La position de l'A.B.C. se rapprochait toutefois davantage de la conception fondée sur le partage des pouvoirs.

En définitive, les deux rapports étaient très semblables et l'A.C.P.D. a décidé que la meilleure stratégie était d'adhérer aux propositions de l'A.B.C. William Angus, le président du comité de l'A.C.P.D., a écrit à Neil McKelvey de l'A.B.C. juste avant la réunion de la mi-hiver tenue en février 1986 pour lui annoncer que l'A.C.P.D. souscrivait «en principe sans réserve» aux recommandations de l'A.B.C.⁵⁵. Le ministre de la Justice a par la suite été informé de cet appui⁵⁶. M. McKelvey a répondu au professeur Angus que cet appui «aidera sans nul doute l'A.B.C. à obtenir l'adoption des recommandations»⁵⁷.

Rien n'a été fait, cependant, au cours du premier mandat du gouvernement Mulroney. Dans une étude sur les nominations et les promotions faites au cours de cette période (1984-1988), les professeurs Peter Russell et Jacob Ziegel ont conclu que «le gouvernement Mulroney n'a apporté que des améliorations mineures au système de sélection des juges au cours de son premier mandat. Le favoritisme politique dans la nomination des juges s'est fait encore sentir un peu partout»⁵⁸. Ils concluaient en ces termes⁵⁹:

Il ressort de nos tableaux sur les antécédents politiques que le népotisme, ou le «favoritisme politique», pour reprendre l'expression de l'A.B.C., ont continué à influencer considérablement la nomination des juges au cours du premier gouvernement Mulroney. Sur les cent huit personnes qui ont été nommées juges, un peu moins de la moitié (47,4 p. cent) avaient des attaches politiques connues avec le Parti conservateur ... Il semblerait donc, qu'en matière de nominations de juges, le gouvernement Mulroney n'ait pas exercé ses choix très différemment du gouvernement libéral Trudeau/Turner.

Les Conservateurs voulaient sans doute se donner le temps de redresser le tort qu'avaient subi leurs militants en se voyant refuser tout accès à la magistrature pendant la longue intendance libérale.

C. Un nouveau processus

Le ministre de la Justice Hnatyshyn a instauré au printemps 1988 un nouveau processus dont le fonctionnement est expliqué en détail dans une brochure publiée cette année-là⁶⁰. Dans chaque province et territoire, un comité permanent a été établi, formé de cinq membres représentant la magistrature, le barreau et le grand public⁶¹. Voici la composition exacte de chaque comité: un représentant du barreau de la province; un représentant de la section provinciale de l'Association du Barreau canadien; un juge puîné d'une cour fédérale nommé par le juge en chef; un représentant désigné par le procureur général de la province ou le ministre de la Justice du territoire, et un représentant (autre qu'un avocat en exercice) désigné par le ministre de la Justice fédéral. Le Commissaire à la magistrature fédérale était chargé de recevoir les demandes de nomination — non requises auparavant — et de soumettre au comité compétent le nom des personnes satisfaisant aux critères minimaux d'admissibilité. Pour certains, l'exigence de la présentation d'une demande en bonne et due forme constitue l'une des caractéristiques les plus importantes du nouveau régime. Au cours des premières années de leur existence, les comités ont attribué l'une ou l'autre des cotes suivantes aux candidats: «compétent» ou «non compétent». La personne jugée non compétente pouvait demander au comité de motiver son évaluation.

Seules les nominations initiales étaient examinées par les comités, qui n'étudiaient pas les promotions accordées au sein de la magistrature fédérale. En effet, la brochure du Ministère précisait qu'«il ne conviendrait pas de demander à des comités comme les comités provinciaux de tenter d'évaluer le rendement d'un juge en fonction»⁶². Les juges des cours provinciales désirant être nommés à une cour supérieure étaient cependant évalués. L'évaluation était valide pour deux ans et pouvait, à la demande du candidat, être renouvelée. Russell et Ziegel ont fait remarquer à juste titre que la structure en résultant «ressemble à première vue aux comités proposés par l'A.B.C. et l'A.C.P.D... mais l'élément significatif est que les comités Hnatyshyn ne devaient pas être des comités de mise en candidature. À l'instar du Comité national de la magistrature de l'A.B.C., ces comités ont pour rôle, non pas de rechercher les meilleurs candidats et d'en dresser une courte liste, mais simplement de préciser si les personnes dont les noms leur sont envoyés d'Ottawa sont «compétentes»⁶³.

Plusieurs changements ont été apportés à la suite d'un examen de la procédure effectué en 1991⁶⁴. Au lieu d'employer les cotes «compétent» ou «non compétent», les comités devaient désormais employer les cotes «recommandé», «fortement recommandé» et «sans recommandation». De plus, on ne dévoilerait plus aux candidats la cote qu'ils avaient obtenue, mais ils seraient avisés de la date à laquelle ils avaient été évalués. Les comités remettraient désormais au ministre un résumé des qualités du candidat qui avaient motivé leur recommandation favorable. Un autre changement consistait à demander à chaque personne chargée de nommer un représentant de proposer au

ministre deux ou trois membres parmi lesquels le ministre pouvait choisir une personne et ce, dans le but de garantir «plus de souplesse et... un plus grand équilibre [dans la composition des comités]»⁶⁵. Tout comme dans le cas des promotions de juges fédéraux, les juges des cours provinciales ne seraient plus évalués par les comités.

Le ministre de la Justice Pierre Blais a entrepris un nouvel examen en 1993, mais n'a pas eu le temps de le terminer avant que les Conservateurs ne perdent le pouvoir. Le nouveau ministre de la Justice, Allan Rock, a poursuivi cet examen et a annoncé plusieurs changements mineurs au printemps 1994. L'A.B.C. a une fois de plus préconisé le concept de 1985 d'une courte liste de noms parmi lesquels le ministre effectuerait son choix: «L'Association du Barreau canadien est fermement convaincue qu'il est temps que le ministre adopte une telle recommandation»⁶⁶. À l'instar d'autres ministres dans le passé, le ministre Rock a rejeté la proposition. Il s'est cependant engagé publiquement à ne pas nommer de personnes qui n'auraient pas été recommandées par un comité⁶⁷. Pour alléger la lourde charge de travail des comités ontariens et québécois et pour augmenter les possibilités d'entrevues, on a créé trois comités régionaux en Ontario et deux au Québec⁶⁸.

Un autre changement a été effectué: on a porté de cinq à sept le nombre de membres des comités en accordant au ministre le pouvoir d'ajouter deux personnes, soit un juriste et un non-juriste. Selon le ministre, «[c]ette mesure facilitera la nomination de membres des comités qui refléteront davantage la diversité de la société dans chaque province et, dans le cas des membres juristes, la diversité de la communauté juridique»⁶⁹. Cette mesure permet par ailleurs au ministre de jouer un rôle plus actif dans les comités. Les décisions seront conservées dans un dossier pendant trois ans, plutôt que deux comme c'était antérieurement le cas. De l'avis du ministre, ce régime permettra de mieux faire connaître le processus grâce à la publicité qui serait faite au sujet des comités et grâce à la publication par ceux-ci de rapports annuels. (La publication du premier rapport annuel est prévue pour l'automne 1995.) Le processus se trouvera amélioré du fait qu'on demandera aux candidats de fournir des renseignements plus détaillés, qu'on établira des lignes directrices écrites plus précises pour aider les membres des comités et qu'on encouragera la tenue d'entrevues. «Les entrevues ne seront pas obligatoires, a écrit le ministre, mais leur utilisation sera encouragée dans les cas où les comités les jugent à la fois pratiques et souhaitables»⁷⁰. Il y aura «un délai de réflexion» d'un an pour les membres des comités, mais non pour les députés, comme l'A.B.C. l'avait recommandé.

Le ministre a conservé la coutume consistant à ne pas soumettre le nom de juges des cours provinciales aux comités, bien qu'il ait noté qu'«une nette majorité des personnes consultées favorisent l'évaluation par un comité des juges des cours provinciales ayant posé leur candidature pour devenir juges fédéraux»⁷¹. «Pour des raisons d'indépendance judiciaire, a déclaré le ministre, j'estime qu'il ne conviendrait pas que l'on demande aux comités consultatifs d'évaluer des juges en fonction». Aucun changement n'a par ailleurs été apporté aux autres promotions, dont les nominations à la Cour suprême.

Le tableau qui accompagne le présent chapitre montre les statistiques des quatre dernières années (réparties selon le sexe) en ce qui concerne le nombre de demandes reçues, le nombre de candidats recommandés ou fortement recommandés et ceux pour lesquels le comité a évalué sans recommandation⁷². Depuis l'instauration du nouveau régime, en 1988, on a reçu en moyenne un peu moins de cinq cents demandes par année⁷³. Le nombre de demandes présentées par des femmes est passé de 12 p. cent en 1989 à 26 p. cent en 1994⁷⁴.

NOMINATIONS PAR LE GOUVERNEMENT FÉDÉRAL

ANNÉE	CANDIDATURES*			CANDIDATS RECOMMANDÉS ET FORTEMENT RECOMMANDÉS			CANDIDATS SANS RECOMMANDATION		
	M	F	T	M	F	T	M	F	T
1988	328	45	373	109	18	127	169	22	191
1989	394	61	455	165	30	195	190	25	215
1990	227	55	282	91	22	113	115	26	141
1991	373	98	471	122	38	160	207	54	261
1992	377	108	485	160	46	206	180	53	233
1993	310	77	387	92	17	109	106	34	140
1994**	328	113	441	42	15	57	58	14	72
TOTAL***	2 337	557	2 894	781	186	967	1 025	228	1 253

*Ne sont pas incluses dans ces chiffres les candidatures des juges de cours provinciales et d'autres juges.

**Les comités n'ont pas siégé pendant la plus grande partie de 1994.

***Certaines candidatures avaient déjà été soumises par les mêmes personnes.

Les modifications apportées en 1988 ont-elles changé quelque chose? On s'attendrait à ce que se soit effectivement le cas. Les professeurs Russell et Ziegel sont sur le point de terminer une analyse du second mandat du gouvernement Mulroney (de 1988 à 1993) et il faudra attendre la publication de leur étude pour connaître la réponse.

Nous reviendrons dans la section finale du présent chapitre sur bon nombre des questions que nous venons d'examiner. Analysons maintenant le régime de nomination des juges provinciaux.

3. LES JUGES DE NOMINATION PROVINCIALE

Il y a plus de juges de nomination provinciale que de juges de nomination fédérale au Canada et leur mode de sélection varie grandement. Dans toutes les provinces, c'est le Cabinet qui procède aux nominations¹. Les différences tiennent surtout à la mesure dans laquelle le gouvernement sollicite l'intervention d'autres organismes².

Comme nous l'avons signalé dans le chapitre portant sur la discipline, c'est le rapport McRuer de l'Ontario qui a montré le chemin³. Dans le rapport de la *Royal Commission of Inquiry into Civil Rights* publié en 1968, le juge en chef McRuer a souligné que les nominations provinciales étaient habituellement des nominations politiques. «Il y a en Ontario, a-t-il dit, une tradition qui veut que la sélection des magistrats [les prédécesseurs des juges de la cour provinciale] soit fortement influencée par la politique... Il y a bien quelques cas isolés où l'on a nommé juge une personne qui n'était pas un partisan du parti au pouvoir, mais ces cas sont rares»⁴. Une loi a donc été adoptée en Ontario en 1968 pour constituer un conseil de la magistrature composé de sept membres et ayant pour fonction d'«examiner, à la demande du ministre, les propositions de nomination de juges provinciaux et d'en faire rapport au ministre»⁵. Le conseil de la magistrature agissait donc beaucoup comme le Comité national de la magistrature de l'Association du Barreau canadien, dont nous avons parlé dans la section précédente. Il se contentait de réagir aux propositions de candidats et ne cherchait pas de candidats, pas plus qu'il n'en proposait.

Le système ontarien a été adopté par plusieurs autres provinces et est toujours en vigueur, notamment en Alberta et en Saskatchewan⁶. La Colombie-Britannique a aussi recours à son conseil de la magistrature, mais, à la différence de l'Ontario, elle l'a chargé de recueillir le nom de candidats et de les recommander au procureur général⁷. Sur les neuf membres que compte le conseil, six ne sont pas juges. Les candidats soumettent leur candidature directement au conseil qui, semble-t-il, reçoit en entrevue chacun des candidats qui satisfont aux critères prévus par la loi et classe le candidat dans l'un ou l'autre des trois catégories suivantes: «nomination recommandée», «décision reportée à plus tard» et «nomination non recommandée». La loi prévoit que le Cabinet ne peut nommer que des personnes recommandées par le conseil. Celui-ci ne fournit pas de courte liste de candidats pour un poste vacant en particulier et il y a selon toute vraisemblance «beaucoup plus de candidats que de postes effectivement vacants, de sorte que la liste que le conseil soumet au ministre accorde à celui-ci une certaine latitude en ce qui concerne le choix des noms à soumettre au Cabinet»⁸.

Le Québec a adopté une méthode différente⁹ en 1979. Chaque fois qu'un poste devient vacant, le ministre de la Justice constitue un comité de sélection composé de trois personnes, à savoir un juge du tribunal où le poste devient vacant, désigné sur la recommandation du juge en chef, un avocat (après consultation avec le barreau) et un non-juriste désigné par le ministre. Le Québec n'a pas recouru à son Conseil de la magistrature, qui avait été constitué en 1978¹⁰. Le poste à pourvoir est annoncé et les candidats envoient leur demande de nomination directement au comité. Tous les candidats qui satisfont aux critères minimaux sont reçus en entrevue. Le ministre est par la suite informé du nom des candidats que le comité estime aptes à être nommés juges. En pratique, le ministre de la Justice procède aux nominations à partir de la liste de noms qui lui est soumise.

Le Manitoba n'avait pas de procédure externe jusqu'à ce qu'en 1989, il édicte une loi¹¹ adoptant les propositions formulées cette année-là par la Commission manitobaine de réforme du droit¹². Une variante du régime québécois avait été proposée. La Commission de réforme du droit estimait qu'à tout prendre, il valait

mieux ne pas recourir au Conseil de la magistrature existant: «Il serait inconvenant, a-t-elle fait valoir, de demander au Conseil de la magistrature de jouer un rôle dans le processus de nomination et de le placer ainsi dans la situation d'avoir à infliger des mesures disciplinaires à un juge dont il a recommandé la nomination. De plus, la nomination des juges et l'imposition de mesures disciplinaires sont des fonctions tout à fait distinctes qui obéissent à des considérations différentes commandant un point de vue différent»¹³. La Commission a recommandé que, comme au Québec, «un comité spécial [composé de cinq personnes, au lieu de trois comme au Québec] soit constitué chaque fois qu'un poste devient vacant à la Cour provinciale ou qu'on prévoit qu'il le deviendra»¹⁴. Mais, contrairement au régime québécois, qui ne précise pas le nombre de noms à soumettre, la Commission a recommandé que «chaque comité de mise en candidature soumette au procureur général une liste d'au moins trois et d'au plus six noms de personnes qu'il recommande pour un poste vacant déterminé»¹⁵. Les candidats ne seraient pas classés selon un ordre de préférence et le procureur général devrait faire son choix parmi les noms soumis¹⁶. Le Manitoba a accepté le régime proposé, à cette exception près qu'il a porté à sept le nombre de personnes composant le Comité de nomination des juges¹⁷ et qu'il semble lui avoir donné un caractère plus permanent que celui des comités spéciaux proposés par la Commission de réforme du droit.

Le régime instauré par le Nouveau-Brunswick en 1988¹⁸ constitue au autre modèle possible. Le ministre de la Justice fait procéder à une préévaluation des candidats éventuels par huit conseillers du Comité provincial de révision des nominations à la magistrature qui représentent divers groupes juridiques et tribunaux, ainsi que deux non-juristes désignés par le ministre. Le nom de toutes les personnes qui satisfont aux critères minimaux à respecter pour que leur candidature soit examinée est soumis à tous les conseillers individuellement. Ceux-ci ne se réunissent pas en comité. Les évaluations sont faites individuellement par chacun des conseillers, qui donne à chaque candidat l'une des cotes suivantes: «très acceptable», «acceptable» et «autre». Le ministre a bien précisé qu'il «se garde le droit ultime de recommander une nomination indépendamment de l'évaluation défavorable faite par un ou plusieurs conseillers»¹⁹. Une fois que le ministre a choisi un nom, le candidat retenu est reçu en entrevue par un comité composé du juge en chef du Nouveau-Brunswick, du juge en chef de la Cour provinciale et d'un ou deux non-juristes. Le comité s'assure de l'aptitude des candidats²⁰.

Le dernier mécanisme provincial qu'il nous reste à analyser est le nouveau Comité consultatif sur les nominations à la magistrature de l'Ontario, qui a été créé par voie législative en 1994²¹. En décembre 1988, le procureur général de l'Ontario Ian Scott a lancé un projet pilote unique (au Canada), à savoir un Comité consultatif sur les nominations à la magistrature, composé de neuf personnes et présidé par le professeur Peter Russell. Ce comité était chargé de recommander au procureur général le nom de candidats à la magistrature. M. Scott a déclaré devant l'Assemblée législative que la mission du comité consistait «premièrement, à élaborer et à recommander des critères de sélection détaillés, sensés et utiles pour les nominations à la magistrature et à s'assurer que l'on examine les meilleures candidatures et, deuxièmement, à recevoir en entrevue les candidats qu'il a sélectionnés ou que lui envoie le procureur général et à

formuler des recommandations²². Dans son rapport final de 1992, le Comité consultatif a recommandé qu'il soit constitué par voie législative et qu'on lui donne un caractère permanent²³.

Le Comité consultatif est composé en majorité de non-juristes. Le projet pilote prévoyait que six membres sur neuf étaient des non-juristes. La loi a augmenté la taille du Comité, mais prévoit que les non-juristes demeurent majoritaires (sept des treize membres). Voici la composition exacte du Comité: deux juges provinciaux nommés par le juge en chef de la Cour provinciale; trois avocats nommés respectivement par le Barreau, la division de l'Ontario de l'Association du Barreau canadien et l'Association des bâtonniers de comtés et districts, un membre du Conseil de la magistrature et sept personnes nommées par le procureur général qui ne sont ni juges ni avocats²⁴. Aucun juge de nomination fédérale n'y siège. C'est le Comité consultatif qui annonce les postes vacants, examine les demandes, établit les critères applicables, interroge un grand nombre de candidats et présente au procureur général, pour chaque poste vacant, «une liste, par ordre de préférence, d'au moins deux candidats qu'il recommande, accompagnée d'un bref exposé des raisons à l'appui de ses recommandations»²⁵. Le procureur général ne peut nommer «qu'un candidat qui a été recommandé par le Conseil»²⁶, bien qu'il puisse «rejeter les recommandations du Comité et exiger que celui-ci présente une nouvelle liste»²⁷.

Dans son rapport annuel pour la période se terminant le 31 décembre 1993, le Comité signale qu'entre janvier 1989 et le 31 décembre 1993, 90 juges ont été nommés par suite de ses recommandations, soit environ 35 p. cent du nombre total de juges provinciaux de la province²⁸. Le comité a toujours entre 500 et 600 dossiers actifs, et chaque poste vacant donne lieu à la présentation d'environ 150 demandes²⁹. Seulement une fraction des personnes qui posent leur candidature sont reçues en entrevue. Au début, on accordait une entrevue si deux membres du Comité le demandaient³⁰. Il faut maintenant que trois personnes le demandent pour qu'une entrevue ait lieu. Une personne ne peut être sélectionnée sans entrevue. De toute évidence, les membres du Comité doivent consacrer énormément de temps aux travaux du Comité. À l'heure actuelle, il touchent 100 \$ par jour, sans compter les débours³¹.

Un des changements les plus importants apportés à la formule initiale est que l'on n'exige plus que le Conseil de la magistrature de l'Ontario approuve les recommandations. Dans le rapport de 1992, le Comité recommandait en ces termes que le Conseil de la magistrature n'intervienne pas dans le processus: «Le comité déplore le fait que les candidats sélectionnés en fonction de ses critères publiés soient par la suite évalués par un autre organisme qui applique des critères différents... Le comité estime qu'il n'est pas sage que l'Ontario conserve deux organismes de présélection donnant des conseils au sujet des nominations à la magistrature»³². La section ontarienne de l'Association du Barreau canadien a quant à elle recommandé au gouvernement de conserver au Conseil de la magistrature son rôle de filtre secondaire, soulignant que «sur les 74 candidats que le procureur général a recommandé au Conseil de la magistrature depuis la création du Comité, sept ont reçu des rapports négatifs de la part du Conseil et, dans chacun de ces cas, le procureur général a refusé de recommander au Cabinet la nomination de ces personnes... le Conseil ne dispose que

d'un pouvoir consultatif; il semblerait que c'est en réalité au procureur général que les auteurs du rapport reprochent d'avoir refusé d'ignorer les évaluations défavorables émanant du Conseil³³. Toutefois, dans la loi qu'il a adoptée, le législateur ontarien a supprimé l'examen par le Conseil mais, comme nous l'avons signalé, a ajouté un membre du Conseil de la magistrature au Comité.

Le comité ontarien contrôle donc le processus et son influence sur la sélection des juges des cours provinciales est déterminante. Évidemment, le gouvernement a le contrôle du choix des membres non juristes formant la majorité. En outre, bien qu'il appartienne au Comité d'établir les critères de sélection, le législateur lui a donné une orientation en précisant que ces critères devaient porter notamment sur «l'évaluation de l'excellence professionnelle, la sensibilisation aux questions communautaires et les caractéristiques personnelles des candidats ainsi que la reconnaissance du fait qu'il est souhaitable que les nominations à la magistrature reflètent la diversité de la société ontarienne»³⁴. Dans le mémoire qu'elle a présenté au gouvernement, la section ontarienne de l'Association du Barreau canadien a convenu qu'il devait y avoir une représentation importante de non-juristes au sein du Comité, mais a dit «craindre que le fait que le comité soit composé surtout de non-juristes compromette la fonction technique d'évaluation des candidats qu'exerce le Comité, particulièrement en ce qui concerne l'évaluation de l'"excellence professionnelle"»³⁵.

Le Comité a amélioré, me semble-t-il, la qualité générale des juges des cours provinciales. Il a assurément fait en sorte que la magistrature reflète plus fidèlement la composition de l'ensemble de la société. Dans son mémoire de 1993 au gouvernement, la section de l'Ontario de l'Association du Barreau canadien a souligné «le rôle important que le Comité a joué au cours des quatre dernières années en vue de la réforme du système de nomination des juges en Ontario»³⁶. La question est de savoir si l'on peut transposer une expérience apparemment aussi réussie au régime fédéral de nomination des juges.

4. L'ANGLETERRE

L'Angleterre compte proportionnellement beaucoup moins de juges à temps plein que le Canada. En septembre 1993, on comptait en Angleterre et au Pays de Galles seulement 1 145 officiers judiciaires et juges à temps plein, des *Law Lords* aux magistrats à temps plein¹. Le Canada, dont la population représente la moitié de celle de l'Angleterre, compte environ 2 000 juges à temps plein, répartis à peu près également entre les juges de nomination fédérale et les juges de nomination provinciale. La principale raison de cet écart entre les deux pays est le recours, très répandu en Angleterre, à des non-juristes à temps partiel pour juger les cas d'infractions criminelles mineures, et à des avocats, également à temps partiel, pour instruire certaines affaires civiles et pénales. Nous reviendrons sur les nominations à temps partiel à la fin de la présente section.

Les nominations, même à la Haute Cour (*High Court*), sont faites par la Reine, après consultation du Grand chancelier, sans participation du Cabinet. Même les nominations

aux postes supérieurs (chefs de sections et juges d'une cour d'appel), qui sont la prérogative du Premier ministre, ne sont semble-t-il pas soumises au Cabinet. Par conséquent, comme nous l'avons expliqué dans une section précédente, il y est moins risqué qu'au Canada que des considérations politiques partisans jouent un rôle dans le processus de sélection. De plus, le Grand Chancelier est normalement un chef de file du barreau et par conséquent, moins exposé au favoritisme que ne le serait un politicien de carrière. Depuis le tout début du siècle, les nominations aux postes les plus élevés de la magistrature ne se font plus en reconnaissance de services politiques rendus². Lord Jowitt, par exemple, a déclaré en 1953: «Je peux dire honnêtement que nous avons établi une tradition dans laquelle la «politique» et l'«influence» ne sont aujourd'hui aucunement prises en compte»³. Les observateurs bien informés n'ont pas démenti cette affirmation par la suite⁴.

Au terme de la Seconde Guerre mondiale, «la fin des nominations politiques à la magistrature avait suscité un intérêt prépondérant pour la réussite professionnelle, plus particulièrement dans le domaine de la plaidoirie, comme la qualité idéale pour accéder à la magistrature»⁵. Or, c'est cet aspect du processus de nomination - le succès dans la carrière d'avocat-plaideur - qui a incité de nombreuses personnes à s'intéresser à la modification des méthodes de sélection. En choisissant en effet les juges parmi les avocats-plaideurs (*barristers*) accomplis, on écarte en quelque sorte de fait les avocats-conseils (*solicitors*), qui constituent pourtant la très vaste majorité des juristes en Angleterre⁶. Ce critère fait aussi obstacle à la nomination d'un nombre important de femmes et de candidats appartenant à des minorités visibles, car on en compte relativement peu dans le milieu des avocats-plaideurs⁷. Au début de 1994, on comptait seulement 28 femmes parmi les 487 juges de circuit, 42 femmes parmi les 795 *recorders* et six femmes parmi les quelque 100 juges formant la Haute Cour⁸. En outre, aucun juge de couleur ou d'origine asiatique ne siégeait à cette dernière cour et seulement quatre juges des cours de circuit «se sont décrits comme des membres d'une minorité ethnique»⁹. De plus, le système présuppose à tort, pour reprendre les propos de David Pannick, «que parce qu'une personne connaît la réussite en qualité d'avocat-plaideur, elle réussira tout autant à titre de juge»¹⁰.

En 1992, comme nous l'avons vu dans le chapitre sur la discipline, l'organisme anglais influent *Justice* a proposé «un nouvel organisme indépendant, la Commission de la magistrature, chargé de superviser les nominations, la formation, les plaintes et les carrières»¹¹, auquel il a assigné les objectifs suivants: «une plus grande transparence du processus de nomination, l'élargissement du bassin d'avocats dont proviennent les personnes nommées, une certaine démythification de la magistrature, une diversité accrue parmi les juges, une magistrature plus jeune et plus souple choisie en fonction de ses aptitudes judiciaires et mieux formée à cet égard»¹². Selon le rapport, «la Commission améliorerait la qualité de la justice par une sélection plus professionnelle des juges, à partir d'une plus grande variété de candidats, en fonction de leurs aptitudes judiciaires plutôt qu'en fonction principalement de leur qualité d'avocats-plaideurs»¹³. Le rapport ajoute que «la combativité ou le sens aigu de la compétition que l'on retrouve chez de nombreux avocats-plaideurs émérites n'a pas sa place au sein de la magistrature»¹⁴.

Le rapport prône une définition plus précise des qualités requises d'un juge, une transparence accrue et une plus grande participation de non-juristes, l'attribution d'une importance moins grande aux aptitudes d'avocat-plaideur et à l'opinion des juges occupant un poste élevé, l'annonce publique des postes de juge et une meilleure représentation des femmes et des minorités ethniques¹⁵. Comme solution, il recommande la formation d'une commission formée de treize personnes, dont sept seraient des non-juristes - soit une commission identique quant à la taille et à la composition au Comité consultatif sur les nominations à la magistrature de l'Ontario dont nous avons parlé dans la section précédente¹⁶. En fait, le rapport de *Justice* fait écho à bon nombre des préoccupations ayant mené à l'établissement du nouveau régime en Ontario.

Lord Mackay, le Grand Chancelier, s'est opposé au concept d'une commission des nominations à la magistrature retenu dans le rapport de *Justice*. Il a déclaré, dans un discours prononcé en 1993¹⁷:

Je demeure fermement opposé à l'établissement d'une Commission des nominations à la magistrature. Selon moi, cette proposition n'améliorera pas la qualité des nominations. Si les nominations demeurent--comme je pense qu'elles le devraient-- fondées sur le mérite, on voit difficilement comment une Commission pourrait être mieux placée pour prendre ce type de décisions. De plus, je crois qu'il est possible, voire probable, que l'établissement d'une commission de cette nature porte atteinte à mon obligation de rendre compte de ces questions directement au Parlement et qu'il expose le processus de nomination, ainsi que la magistrature elle-même, en bout de ligne, à des pressions externes indésirables.

Dans le même discours, il a toutefois annoncé un certain nombre de changements au processus de nomination répondant aux préoccupations exprimées dans le rapport de *Justice*. Il a précisé qu'il l'avait fait, «après avoir consulté les juges occupant les postes les plus élevés»¹⁸. Le Grand Chancelier a annoncé, par exemple, que son bureau «préparerait des descriptions plus précises des fonctions rattachées aux postes de juge à combler et des qualités requises», qu'il commencerait progressivement à «annoncer publiquement certaines vacances au sein de la magistrature» et à «tenir des concours spécifiques», qu'il mettrait en place «les autres mesures qui pourraient sembler indiquées pour encourager les femmes ainsi que les praticiens de couleur ou d'origine asiatique à postuler», qu'il «réviserait les formules de demande utilisées», qu'il «structurerait davantage le processus de consultation des juges et du milieu juridique» et qu'il «explorerait la possibilité d'accroître la participation de non-juristes au processus de sélection»¹⁹.

En mai 1994, le ministère du Grand Chancelier a publié un document de 36 pages intitulé *Developments in Judicial Appointments Procedures*²⁰. Ce document donnait des précisions sur les déclarations faites par le Grand Chancelier. Il traitait expressément des juges des cours de district et de circuit, qui représentent la plus grande partie des juges à temps plein en Angleterre, sans aborder la question des nominations à la Haute Cour ou à une cour d'instance supérieure, pour lesquelles on

ne peut pas poser sa candidature. Par exemple, il énonçait de façon très détaillée (cinq pages en ce qui a trait aux juges de circuit) les conditions d'admissibilité et les critères de sélection²¹. Il proposait aussi l'annonce publique de concours, d'une durée limitée, pour certaines nominations futures²². Pour chaque concours, les candidats choisis passeraient une entrevue devant un comité de trois membres, soit un membre de la magistrature (en fonction ou à la retraite depuis peu), un haut fonctionnaire du ministère du Grand Chancelier et un non-juriste²³. Pour l'année à venir, les non-juristes seraient des membres des comités consultatifs sur les juges de paix²⁴.

Ces modifications répondent en partie aux préoccupations exprimées dans le rapport de *Justice*. Il se pourrait en fait que le gouvernement aille plus loin. Au moment de la rédaction du présent rapport, en 1995, le *Home Affairs Committee* de la Chambre des communes tenait des audiences sur le processus de nomination. Il avait invité une grande variété d'organismes à présenter leurs observations, et notamment le *Bar Council*, la *Law Society*, la police, l'*Equal Opportunities Commission* et l'*Association of Women Solicitors*²⁵. La *Law Society*, qui représente officiellement les avocats-conseils, appuie la mise en place d'une commission des nominations à la magistrature indépendante, ce qui n'est guère surprenant compte tenu que ce sont surtout des avocats-plaideurs qui sont nommés à l'heure actuelle²⁶. Comme le dit Joshua Rozenberg dans un ouvrage récent, *The Search for Justice*, «il ne sera pas facile de faire taire ceux qui réclament à cor et à cri une réforme du processus de nomination à la magistrature»²⁷. En février 1995, le Parti travailliste a indiqué dans un document de consultation son intention de créer, s'il est élu, une commission des nominations à la magistrature et de la formation des juges indépendante²⁸.

L'une des caractéristiques du régime anglais semble toutefois recueillir l'assentiment général. Il s'agit du recours très répandu aux postes de juge à temps partiel comme tremplin pour accéder à un poste à temps plein. Le comité *Justice* a appuyé à l'unanimité les nominations à temps partiel²⁹. La brochure produite par le Grand Chancelier en 1990 justifiait les nominations à temps partiel par deux raisons principales: «La première est d'aider les tribunaux à accomplir leur travail. La deuxième est de permettre aux candidats éventuels à un poste à temps plein d'acquérir de l'expérience dans une fonction judiciaire et d'avoir l'occasion de prouver qu'ils peuvent exercer ces fonctions»³⁰. Certains se plaignent toutefois du fait que ces postes seraient utilisés trop souvent pour éviter le paiement d'un salaire et de frais généraux plus élevés pour des juges à temps plein, mais c'est une autre question. Lord Mackay a déclaré, en 1993, que «sauf dans des circonstances très exceptionnelles, un candidat doit avoir exercé des fonctions judiciaires pertinentes à temps partiel pour que sa candidature soit examinée en vue d'une nomination à un poste à temps plein»³¹. Son secrétaire permanent a repris ces propos par la suite: «on ne peut devenir juge à temps plein à moins d'avoir fait ses preuves pendant une période raisonnable en qualité de juge à temps partiel. On ne fait presque jamais exception à cette règle de nos jours. Par conséquent, peu importe sa compétence et sa réussite, un avocat-plaideur qui ne pose pas sa candidature à un poste à temps partiel renonce en fait à la possibilité, d'être nommé juge»³². Les postes à temps partiel sont donc très convoités. À la fin de 1993, plus de 1 000 demandes avaient été soumises pour le poste de *recorder* adjoint, alors qu'il y avait à peine 90 postes à combler au cours de cette année³³. La plupart des

recorders adjoints accèdent au poste de *recorder*; certains *recorders* peuvent devenir adjoints aux juges de la Haute Cour, bien qu'une nomination à ce poste n'exige pas que le candidat ait d'abord occupé le poste de *recorder*. Si un *recorder* adjoint n'est pas promu dans un délai de trois à cinq ans, son mandat prend habituellement fin. Un *recorder* doit siéger au moins 20 jours par année (dont 10 jours consécutifs) et n'est normalement pas autorisé à siéger plus de 50 jours par année³⁴. Il ne s'agit pas d'une carrière judiciaire au sens continental du terme³⁵, mais d'une progression par étapes. Enfin, bon nombre des nominations à temps plein concernent des postes à une cour de circuit, où les vacances sont beaucoup plus fréquentes, et les juges de circuit accèdent aujourd'hui plus souvent à la Haute Cour qu'autrefois³⁶.

Nous reparlerons des nominations à temps partiel à la fin du présent chapitre.

5. LES ÉTATS-UNIS

Nous aborderons le processus de nomination américain en examinant d'abord les nominations au sein du régime fédéral. Au moins 40 postes à la magistrature fédérale sont à pourvoir chaque année¹, soit un nombre assez semblable à celui des nominations fédérales au Canada.

A. Les nominations aux tribunaux fédéraux

La Constitution des États-Unis prévoit que le Président «désigne et, sur l'avis et avec le consentement du Sénat, nomme...les juges de la Cour suprême...»² Comme nous l'avons vu dans un chapitre précédent, les juges sont nommés à vie «à titre inamovible»³. Ce processus de nomination constitue un compromis entre le régime proposé par la Virginie et celui proposé par le New Jersey. La Virginie et les autres grands États voulaient que le pouvoir de nomination soit attribué au Congrès, tandis que le New Jersey et les petits États voulaient que les nominations relèvent exclusivement du pouvoir exécutif. C'est au cours des derniers jours de la convention que le régime actuel a fait surface: nomination par le Président, sur l'avis et avec le consentement du Sénat⁴. Alexander Hamilton a justifié de la façon suivante la participation du Sénat: «C'est là une excellente façon de contrôler le favoritisme du Président, et de prévenir, en grande partie, la nomination de personnes incompetentes dont le choix reposerait sur des préjugés de l'État, des liens de parenté, des affinités personnelles ou des questions de popularité»⁵.

Le processus de confirmation par le Sénat des nominations à la Cour suprême est bien connu en raison des longues audiences tenues en 1987, concernant Robert Bork, et en 1991, concernant Clarence Thomas. La candidature de M. Bork a été rejetée par le Sénat et celle de M. Thomas a été confirmée non sans douleur⁶. Dans l'histoire de la Cour suprême des États-Unis, 29 nominations ont échoué: 12 ont été rejetées par le Sénat; les autres ont été soit retirées, soit reportées jusqu'à l'entrée en fonction d'un nouveau Président⁷.

La comparution d'un candidat à la magistrature devant le Sénat est un phénomène relativement récent. Le premier candidat à comparaître a été Harlan Fiske Stone, en

1925, mais la pratique moderne consistant à interroger le candidat sur une grande variété de sujets n'est apparue qu'au moment de la nomination de Felix Frankfurter, en 1939⁸. L'interrogatoire de MM. Bork et Thomas a amené de nombreuses personnes à se demander si le Sénat n'était pas allé trop loin en permettant qu'on interroge le candidat sur son idéologie⁹. Or, les candidats Bork et Thomas avaient été choisis en raison même de leur idéologie et selon la *New York City Bar Association*, «rien ne justifierait - sur le plan constitutionnel ou autrement - que le pouvoir exécutif ait le loisir de choisir des candidats en se fondant notamment sur leurs opinions juridiques et philosophiques fondamentales, alors que le Sénat ne serait pas autorisé à apprécier ces mêmes opinions et à les prendre en compte»¹⁰.

La plupart des Américains bien informés souscriraient vraisemblablement au commentaire suivant d'un observateur: «Le décorum apparent d'autrefois n'existait qu'au détriment de la participation et de l'obligation de rendre compte. Rares sont les personnes qui, ayant été témoins des souffrances et des drames personnels qu'ont provoqués les audiences sur la nomination de Clarence Thomas, peuvent réprimer le désir presque instinctif de rétablir une procédure plus discrète et plus sereine; mais les enjeux en sont trop importants et touchent les intérêts vitaux de trop nombreuses factions pour qu'on cherche refuge dans les méthodes du passé.»¹¹

Le comité judiciaire du Sénat a toutefois introduit récemment un changement qui consiste à tenir l'audience à huis clos en ce qui a trait à toute allégation relative à la conduite personnelle du candidat. Une petite partie de l'audience préalable à la confirmation de Ruth Ginsburg a été tenue à huis clos¹². William Ross a exprimé récemment son désaccord avec cette attitude: «Toute tentative, a-t-il dit, de tenir à huis clos une partie ou la totalité des audiences est malvenue parce que tout droit à la protection de sa vie privée que peut avoir le candidat doit céder le pas à la nécessité que le public soit témoin d'une procédure qui a un aussi grand impact sur la nation»¹³. Selon monsieur Ross, ce processus ne «découragera pas les personnes très douées d'accepter une nomination à la magistrature» parce, croit-il, «peu nombreuses seront les personnes qui renonceront à un poste aussi stimulant qu'un siège à la Cour suprême par crainte de subir l'épreuve d'un processus de confirmation ardu»¹⁴. Nous reviendrons sur la question des audiences de confirmation dans la dernière section du présent chapitre.

Les paragraphes qui précèdent traitent des nominations à la Cour suprême. Le Sénat participe aussi au choix des juges des cours de district de première instance et des cours d'appel de circuit. Pour les sénateurs et leurs partisans, la charge de juge de district revêt une importance particulière et il arrive souvent que les différents services administratifs et la Maison blanche négocient pour parvenir à une entente sur le choix d'un candidat¹⁵. Le Président a plus de liberté quant au choix des juges des cours d'appel parce que ceux-ci proviennent de plusieurs États, de sorte qu'aucun sénateur n'a un intérêt aussi grand à faire valoir que dans le cas d'un poste à une cour de district¹⁶.

Depuis 1952, l'*American Bar Association* joue un rôle dans le choix des juges fédéraux, y compris ceux nommés à la Cour suprême. Sa participation se situe avant l'examen de la nomination par le Sénat. Un comité, le *Standing Committee on Federal Judiciary*, représentant les treize circuits¹⁷, examine les candidatures éventuelles qui lui sont soumises par l'*Attorney General*. L'examen comprend une rencontre avec le candidat. Le comité, dit-on, ne tient pas compte de l'idéologie ou de la philosophie du candidat éventuel, mais s'intéresse aux questions touchant sa compétence professionnelle. L'examen d'une candidature est habituellement assigné au membre du comité représentant le circuit dont relève la circonscription judiciaire dans laquelle le poste doit être comblé¹⁸. Tous les membres participent cependant à l'évaluation d'un candidat à la Cour suprême¹⁹. L'assemblée plénière du comité attribue l'une des cotes suivantes au candidat, peu importe la Cour visée: très compétent, compétent ou incompétent. Si le Président nomme ce candidat, la cote qui lui a été attribuée est versée au dossier public du Sénat²⁰. Un juge fédéral, Lawrence Silberman, a exprimé récemment des réserves à l'égard du processus de l'*A.B.A.*, plus particulièrement en ce qui concerne «l'importance sacrée attribuée» par le Comité permanent «au travail contentieux, son intérêt relativement peu élevé pour les autres formes d'expertise juridique et son mépris indéniable pour l'expérience non juridique»²¹. Cette position rappelle la critique visant l'expérience anglaise que nous avons mentionnée dans la section précédente. «Il ne semble pas être venu à l'esprit des membres du Comité permanent, déclare le juge Silberman, qu'une expérience limitée strictement à des affaires contentieuses ne constitue pas nécessairement la meilleure préparation pour accéder à la magistrature fédérale - plus particulièrement au niveau d'une cour d'appel»²².

B. Les nominations aux tribunaux des États

Dans les premières années qui ont suivi la Révolution, les juges relevant des États étaient nommés et non élus. Des treize États qui formaient le pays à l'origine, huit ont attribué le pouvoir de nomination soit à l'une des Chambres, soit aux deux Chambres de la législature, et les cinq autres au gouverneur, avec la participation de son conseil²³.

Les États ont peu à peu adopté des régimes électifs. Les juges n'étaient pas nommés à vie, mais occupaient leur poste pour une période déterminée. En 1832, le Mississippi, influencé par la «démocratie jacksonienne», est devenu le premier État dont tous les juges étaient élus par le peuple²⁴. Au moment de la Guerre civile, les juges de 24 des 34 États étaient élus²⁵. Un problème a toutefois surgi: de puissantes machines politiques, comme le *Tammany Hall* dans la ville de New York, se sont emparées du pouvoir de choisir la magistrature. Vers la fin du siècle, certains États ont adopté le concept d'élections non partisans, dans le cadre desquelles les candidats figuraient sur les bulletins de vote sans étiquette partisane²⁶.

Un mouvement en faveur de l'établissement d'un nouveau régime est apparu. Comme dans beaucoup d'autres secteurs du droit, le célèbre discours de Roscoe Pound prononcé en 1906, «*Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of*

Justice», a dénoncé le problème qui existait: «Le fait, a-t-il dit, de faire entrer les cours dans l'arène politique et d'obliger les juges à devenir des politiciens dans de nombreux ressorts a presque complètement détruit le respect traditionnel envers la magistrature»²⁷. Constituée en 1913, l'*American Judicature Society* a proposé un plan en vertu duquel le juge en chef de l'État choisirait des candidats à partir d'une liste proposée par un conseil de la magistrature. Les projets proposés par la suite n'attribuaient plus ce rôle primordial au juge en chef²⁸. Dans les années 30, l'*American Bar Association* a accepté l'idée d'une commission chargée de proposer le nom de candidats²⁹.

La «sélection en fonction du mérite» a d'abord été adoptée en 1940 dans le Missouri - d'où l'appellation courante de régime du Missouri³⁰. En 1993, 32 États (et le District de Columbia) utilisaient ce régime pour aider le gouverneur à choisir une partie ou la totalité de leurs officiers judiciaires³¹. Voici comment une publication de l'*American Judicature Society* décrit ce modèle³²:

Les régimes des États sont presque tous différents. Ils comportent cependant des caractéristiques communes à quelques exceptions près. Ces éléments sont devenus des stéréotypes de la façon dont une commission doit être structurée et fonctionner. La plupart des régimes comprennent une commission non partisane composée d'avocats et de non-juristes (nommés par différents représentants du public et de l'administration) qui recrute activement des candidats éventuels, les interroge, les soumet à une enquête et les évalue. La commission transmet ensuite une liste des trois à cinq candidats les plus compétents à l'exécutif qui, à son tour, doit procéder à la nomination à partir de cette liste. Habituellement, le juge occupe sa charge pendant une période probatoire de un à trois ans au terme de laquelle il doit se soumettre à une élection, sans adversaire. La seule question posée à l'électorat à ce moment est la suivante: «Le juge doit-il conserver sa charge?» Le juge ne peut poursuivre son mandat jusqu'à son expiration que s'il obtient la majorité des voix.

C'est cette dernière caractéristique du régime (proposée en 1914 par l'*American Judicature Society*) qui est unique et qui le distingue de tout régime existant ou susceptible d'être proposé au Canada. Presque toujours (dans environ 99 p. 100 des cas), le juge est confirmé dans sa charge lors de l'élection sans adversaire visant son maintien en fonction³³, mais on note certaines exceptions. La défaite, en 1986, du juge en chef Rose Bird et d'autres juges de la Cour suprême de la Californie, perçus par l'électorat comme trop indulgents envers les criminels, en est un exemple³⁴. Il ne fait aucun doute que le résultat de cette élection de premier plan a eu l'effet d'une douche froide sur les juges des États qui devaient se présenter devant l'électorat pour demeurer en fonction³⁵. On craint aussi que la politique partisane puisse s'infiltrer dans le processus par l'entremise de la commission des candidatures³⁶.

Peu importe les problèmes rattachés aux régimes de sélection en fonction du mérite, de nombreux observateurs estiment qu'ils sont préférables aux élections purement partisanes, qui ont toujours cours dans 12 États pour la nomination de la plupart des

juges³⁷. L'un des principaux avantages que comporte la sélection au mérite vient du fait qu'il n'est pas nécessaire, comme dans les élections habituelles, d'amasser des fonds en vue de la campagne électorale³⁸. Selon certaines études, les contributions à une campagne électorale ont un effet perturbateur sur les décisions judiciaires³⁹. Une variante de l'élection normale est utilisée pour la sélection de la totalité ou de la plupart des juges dans 14 États et pour la sélection de certains juges dans cinq États⁴⁰: c'est l'élection non partisane, dans le cadre de laquelle il n'est pas fait mention du parti auquel le candidat est associé.

Il ressort de cette brève étude que les pratiques varient énormément, certains États utilisant une combinaison de différentes méthodes. Ainsi, la Californie utilise un régime fondé sur le mérite modifié pour les nominations des juges des cours d'appel et les élections non partisans pour les juges des cours supérieures et municipales⁴¹. Bien que peu d'États permettent au gouverneur de nommer un juge sans l'aide d'une commission⁴², en pratique, c'est le gouverneur qui exerce véritablement le pouvoir de nomination dans de nombreux États. En Californie, environ 90 p. 100 des juges de première instance de l'État sont en fait nommés par le gouverneur et non par voie d'élections non partisans, parce que les juges prennent apparemment leur retraite avant la fin de leur mandat lorsque le gouverneur appartient au même parti politique qu'eux. Le nouveau juge nommé, qui occupe le poste, conserve habituellement sa charge à l'issue de l'élection visant son maintien en fonction⁴³. Les professeurs Stumpf et Culver concluent, dans leur étude intitulée *The Politics of State Courts*, que «malgré l'existence de cinq régimes de sélection distincts pour les juges des États [la sélection en fonction du mérite, la nomination par le gouverneur, la nomination par la législature, les élections partisans et les élections non partisans], il semble qu'ils diffèrent très peu, sinon pas du tout, en ce qui a trait aux juges recrutés pour accéder à la magistrature»⁴⁴. On note toutefois une différence selon l'identité du gouverneur, comme on a pu le constater en Californie⁴⁵. Bien qu'il soit à tout le moins intéressant de comprendre les régimes de sélection des juges des États américains, ces données ne sont pas particulièrement utiles pour déterminer quels changements devraient être apportés au Canada. La tenue d'élections, partisans ou non, et les élections visant le maintien en fonction dans le cas de régimes fondés sur le mérite sont des modèles qui ne récoltent que peu ou pas d'appui au Canada. De plus, les nominations à vie n'existent que dans trois États (le Massachusetts, le New Hampshire et le New Jersey), les mandats étant limités dans les autres États⁴⁶.

6. CONCLUSION

Au Canada, le processus de nomination s'est beaucoup amélioré au cours des dernières décennies. En ce qui a trait aux régimes provinciaux, on note une évolution importante dans la plupart des provinces, comme nous l'avons déjà vu. En 1968, l'Ontario a commencé à utiliser le régime d'examen des nominations proposées par son nouveau Conseil de la magistrature. La Colombie-Britannique est allée plus loin en donnant à son Conseil de la magistrature le rôle principal en matière de choix des candidats. Le

Québec a introduit la formule des concours pour des postes précis. L'Ontario a, en 1988, mis sur pied un organisme consultatif distinct, constitué principalement de non-juristes, qui propose une liste d'un très petit nombre de noms, classés par ordre de préférence, afin de combler des postes précis. Le régime ontarien est devenu loi en 1994. Le Manitoba a édicté un régime semblable, en 1989, en vertu duquel un comité fournit une liste de trois à six noms, sans ordre de préférence, laissant ainsi au gouvernement une plus grande discrétion que le régime ontarien quant au choix du candidat nommé. Il ne fait aucun doute que les autres provinces examinent soigneusement ces modèles en vue de leur adoption éventuelle.

Beaucoup de remarques favorables pourraient être formulées relativement aux quatre modèles provinciaux décrits ci-dessus. J'estime quant à moi qu'ils fonctionnent tous raisonnablement bien. Ils donnent tous à un organisme chargé des nominations un contrôle considérable sur le choix des juges de cour provinciale. Ils exigent tous qu'une entrevue soit accordée à au moins un petit nombre de candidats.

Le régime fédéral de nomination a aussi fait des progrès marqués depuis l'époque où le Comité national sur la magistrature de l'Association du Barreau canadien a commencé à examiner les candidatures en 1967. Le processus établi en 1988, décrit en détail dans une section précédente, est allé plus loin avec la création de comités d'examen dans chaque province. Des améliorations y ont été apportées en 1991 et en 1994. D'autres changements devraient-ils être apportés au régime fédéral? Examinons différentes questions.

Il ne s'agit pas ici de critiquer les nominations faites par le passé par le gouvernement fédéral. Je n'ai pas effectué d'étude spécifique sur la qualité des nominations au Canada et si je m'en remets aux juges que je connais le mieux, soit ceux de l'Ontario, mon impression est que le choix des personnes nommées est généralement très judicieux. Il est toutefois impossible de prédire le comportement d'un gouvernement à venir et, quoi qu'il en soit, notre objectif est d'avoir la meilleure magistrature possible.

A. Les promotions

Dans un chapitre précédent concernant le choix des juges en chef, nous avons posé la question suivante: «Si l'on tient réellement à l'indépendance judiciaire, comment peut-on permettre que la nomination des juges en chef soit l'apanage du gouvernement? Chaque juge intéressé par le poste se place de toute évidence en conflit d'intérêt s'il tente de se rendre attrayant aux yeux du gouvernement pour favoriser son avancement»¹. Cette remarque vaut également pour les promotions à une instance d'appel, y compris à la Cour suprême du Canada, ainsi que pour l'accession à une cour supérieure d'un juge d'une cour provinciale. Comme l'a récemment déclaré un juge anglais, «le juge qui a souvent tiré des conclusions défavorables au gouvernement, ou qui a autrement déplu au pouvoir exécutif, peut voir une promotion lui échapper»².

À l'heure actuelle, les promotions relèvent exclusivement du gouvernement fédéral. Normalement, d'importantes consultations sont effectuées³, mais elles ne sont pas

obligatoires. Les comités provinciaux décrits dans une section précédente ne participent pas à la sélection.

Depuis l'instauration du régime en 1988, les promotions des juges nommés par le fédéral y ont échappé et l'évaluation des juges du cour provinciale a pris fin en 1991⁴. Cette année-là, Kim Campbell, en qualité de ministre de la Justice, a exprimé, relativement à la promotion des juges de cour provinciale, l'opinion que «le principe de l'indépendance judiciaire remet en question l'opportunité des comités qui évaluent les titulaires de tels postes et apprécient leur compétence en vue de leur nomination à la magistrature fédérale»⁵. Allan Rock, le ministre de la Justice actuel, partage ce point de vue⁶. L'Association du Barreau canadien a, par contre, recommandé que «toutes les promotions, y compris les nominations envisagées de juges des cours provinciales à des postes au sein de la magistrature fédérale, fassent l'objet d'une révision de la part des comités de nomination à la magistrature»⁷.

L'indépendance de la magistrature suscite des inquiétudes, peu importe le régime choisi, c'est-à-dire sans égard au fait que les promotions soient examinées ou non par les comités. À mon avis, le problème le plus épineux se pose lorsque la décision est prise par le gouvernement sans évaluation par un organisme externe. L'indépendance judiciaire est plus menacée lorsque le gouvernement a un contrôle illimité sur les promotions, que dans les cas où l'on sollicite le concours d'autres personnes. Il se peut toutefois que la structure du comité existant ne convienne pas à l'examen des promotions.

Il devrait, selon moi, exister différents comités chargés des nominations à différents niveaux de la magistrature. Les comités provinciaux existants peuvent très bien convenir en ce qui a trait aux nominations à un tribunal de première instance, sans pour autant constituer une solution adéquate pour les nominations à la Cour suprême du Canada ou aux cours d'appel.

B. La Cour suprême du Canada

Intéressons-nous d'abord à la Cour suprême du Canada. Comme nous l'avons précisé dans une section précédente, il faut trouver un compromis entre les différentes perceptions de la Cour suprême du Canada, c'est-à-dire entre les préoccupations des provinces quant à la répartition des pouvoirs et celles du public quant au pouvoir de la Cour de créer le droit en vertu de la Charte. On se souviendra que l'Accord du lac Meech aurait obligé le gouvernement fédéral à nommer à la Cour suprême des personnes choisies par la ou les provinces visées relativement aux postes en cause⁸. L'Accord de Charlottetown a repris le même principe en 1992⁹. Comme chacun sait, l'Accord de Charlottetown a été rejeté par référendum.

Chaque lecteur aura une préférence pour un régime en particulier¹⁰. Personnellement, je privilégie un régime comportant un comité composé de neuf personnes qui recommanderait une liste comprenant un petit nombre de personnes, peut-être deux ou trois, par ordre de préférence. Le comité, dont la composition serait publique, pourrait

comprendre deux personnes nommées par la ou les provinces en cause; trois avocats, dont chacun serait choisi par un organisme tel que la Fédération des professions juridiques du Canada, l'Association du Barreau canadien et l'Association canadienne des professeurs de droit; et quatre représentants choisis par le gouvernement fédéral. Il n'y a pas lieu de préciser si ces représentants devraient être des juges, des avocats, des fonctionnaires ou des non-juristes. Le gouvernement fédéral choisirait ses représentants une fois les autres membres du comité choisis et pourrait ainsi assurer un certain équilibre au sein du comité. Il serait logique de laisser une plus grande marge de manoeuvre au gouvernement fédéral dans la constitution du comité en exigeant que chaque groupe proposant des candidats en désigne au moins deux ou trois. Je présume que les débats du comité et la courte liste demeureraient secrets, bien qu'il soit probable que des rumeurs circulent, comme c'est le cas présentement, quant aux candidats envisagés. Le comité exclurait de sa courte liste les personnes qui, après avoir été pressenties, ont demandé que leur nom n'y soit pas inscrit. Il ne serait pas obligatoire de présenter une demande, mais il serait permis - et en fait cela serait préférable - aux gouvernements, aux groupes ou aux particuliers de suggérer des noms parmi les membres de la magistrature ou du barreau.

Si le gouvernement fédéral ne choisissait pas l'un des noms inscrits sur la courte liste, une forme quelconque d'audience de confirmation devrait alors être tenue. (Le gouvernement devrait toutefois avoir le droit de demander au comité d'envisager d'autres candidatures.) Ce système permettrait au gouvernement de nommer un candidat non inscrit sur la liste, tout en l'incitant très fortement à ne pas le faire, car il aurait alors à justifier son choix devant le public et l'organisme de confirmation. La cueillette de renseignements substantiels auprès de différents groupes d'intérêts avant qu'une candidature soit proposée me semble préférable à une enquête après coup. Ce régime rendrait probablement inutile une audience de confirmation, que de nombreux observateurs canadiens estiment disgracieuse¹¹.

Si un tel processus devait être mis en place, il faudrait réfléchir sérieusement aux questions de savoir quel organisme devrait tenir une audience, si le candidat devrait comparaître et si l'audience devrait être publique. À mon avis, un comité mixte des Communes et du Sénat conviendrait. De plus, j'estime que le candidat devrait comparaître. Après tout, sa candidature n'aurait pas été recommandée par le comité. Tout comme dans le cadre du processus de confirmation par le Sénat américain, les candidats pourraient et devraient de fait refuser de répondre aux questions portant sur la façon dont ils trancheraient des questions précises. Seuls les membres et l'avocat du comité seraient autorisés à interroger le candidat. Tout comme c'est le cas en vertu de la nouvelle procédure adoptée par le Sénat aux États-Unis, la tenue d'audiences à huis clos serait permise lorsque des questions personnelles seraient en cause.

C. Les promotions à la Cour d'appel

Un comité externe proposerait également des candidats aux postes de juge aux cours d'appel des provinces. Un problème se pose du fait que les juges de première instance ne font présentement pas de demande officielle de promotion et qu'il serait à la fois

peu pratique et inapproprié que les comités existants examinent la candidature de *tous* les juges de première instance. De plus, beaucoup jugeraient qu'il n'est pas souhaitable que les juges de première instance demandent officiellement une promotion. Je suppose qu'un très grand nombre de juges de première instance - on ne sait évidemment pas combien - seraient heureux d'accepter une nomination à une Cour d'appel, tout en ne souhaitant pas s'en ouvrir à un comité provincial existant. Selon moi, il est préférable qu'un organisme extérieur, peut-être semblable mais non identique aux comités provinciaux existants, évalue tous les juges de première instance qui, en raison de leur réputation, de leur expertise, de la fiabilité de leur jugement et des motifs écrits qu'ils prononcent, sont considérés comme des candidats valables à un poste. Les comités recommanderaient au gouvernement une courte liste de noms, par ordre de préférence. Si le gouvernement choisissait un candidat non inscrit sur cette liste, ce fait, mais non les noms des candidats, serait rendu public, peut-être par l'entremise du rapport annuel du Commissaire à la magistrature fédérale. Un comité de sept personnes responsable de nominations précises pourrait être composé, par exemple, de personnes désignées par le juge en chef de la province et le juge en chef de la section de première instance, de personnes désignées par le barreau et par l'Association du Barreau canadien, d'une personne désignée par le procureur général de la province, et de deux représentants du gouvernement fédéral. Le comité pourrait, évidemment, recommander des avocats et des juges de première instance. Les membres du barreau devraient avoir d'abord été recommandés à la Cour d'appel par le comité provincial régulier.

D. Les promotions des juges de cour provinciale

Une autre question difficile est celle de la promotion des juges de cour provinciale. À mon avis, il serait souhaitable que le régime de nomination considère la magistrature provinciale comme un bassin de candidats de talent parmi lesquels il est possible de choisir des juges pour les cours d'instance supérieure. (Il serait très exceptionnel qu'un juge d'une cour provinciale soit promu directement à la cour d'appel. Nous nous préoccupons ici de promotion à la section de première instance d'une cour supérieure.) En ce moment, un grand nombre de juges de cour provinciale demandent à être nommés à la magistrature fédérale.

En vertu du régime établi à l'origine en 1988, ces demandes étaient examinées par les comités provinciaux, comme nous l'avons déjà mentionné. Cette situation a changé en 1991. Je pense - mais il s'agit là d'une pure spéculation - que la majorité des juges de cour provinciale seraient heureux d'accepter une invitation à se joindre à une cour supérieure, compte tenu de la rémunération et du statut plus élevés qui s'y rattachent. Ne serait-il pas préférable de supposer que tous les juges de cour provinciale seraient intéressés à une promotion et d'établir des façons d'en sélectionner certains dont la candidature serait envisagée sérieusement? Il y aurait peut-être lieu que le Commissaire à la magistrature fédérale ait en sa possession le curriculum vitae de *tous* les juges de cour provinciale et qu'on trouve des moyens de réduire le nombre de candidats aux personnes qui pourraient raisonnablement être nommées. Les personnes dont on recommanderait l'étude de la candidature seraient invitées à soumettre une demande au comité provincial selon la procédure normale. La demande inclurait toutes les

évaluations du juge. Tellement peu de renseignements sont habituellement accessibles au sujet des juges de cour provinciale qu'il faudrait à mon avis, comme on l'a dit dans un chapitre précédent, obtenir systématiquement une évaluation du juge avant d'envisager de lui donner une promotion¹².

Qui siègerait à un tel comité d'examen? Je suggérerais un comité composé de cinq personnes, qui réviserait périodiquement les dossiers de tous les juges de cour provinciale (à l'exception peut-être de ceux qui déclarent préférer ne pas soumettre leur curriculum vitae). Le comité pourrait être formé d'une personne désignée par le juge en chef de la section de première instance de la province, d'une personne désignée par le barreau, d'une personne désignée par le procureur général de la province et de deux personnes désignées par le gouvernement fédéral. En raison des conflits d'intérêts éventuels, et pour encourager une discussion franche au sein du comité, il conviendrait d'exclure la participation d'un juge de cour provinciale, mais le juge en chef et d'autres juges seraient, évidemment, consultés. Un comité d'examen spécial serait donc établi pour chaque ressort. Ce régime serait acceptable dans les provinces les plus grandes, mais il se peut que, dans les autres, il soit préférable d'établir des comités d'examen régionaux.

E. Les comités provinciaux

La question clé est celle de savoir si les comités provinciaux qui examinent les demandes de nomination à une cour supérieure devraient jouer un plus grand rôle pour ce qui est de raccourcir la liste de candidats parmi lesquels le gouvernement peut faire un choix. À l'heure actuelle, comme nous l'avons vu, les comités attribuent à chaque candidature la cote «fortement recommandée», «recommandée», ou «non recommandée». Le ministre de la Justice actuel, Allan Rock, a décidé de limiter son choix aux personnes qui sont, à tout le moins, recommandées. Le ministre conserve toutefois un très vaste pouvoir discrétionnaire puisque plusieurs centaines de personnes ont été recommandées. Parmi les candidatures soumises entre 1989 et 1993, 42 p. 100 ont été approuvées, et cette proportion s'établit à 46 p. 100 pour 1994¹³. Depuis que ce processus est en place, soit depuis 1989, 3 157 demandes ont été soumises partout au pays (y compris les demandes de la part de juges d'une cour provinciale) et 336 nominations ont été faites¹⁴. En 1992, par exemple, dans l'ensemble du Canada, 206 candidatures (sur un total de 485 demandes) ont été recommandées. En 1993, 109 sur 387 ont été à tout le moins recommandées. Seulement 57 candidatures ont été recommandées en 1994, sur un total de 441 demandes, mais il s'agit d'une année exceptionnelle du fait que le mandat des comités a pris fin et que les comités constitués par le nouveau gouvernement n'ont fonctionné que pendant une partie de l'année. Ainsi, au cours d'une période de trois ans pendant laquelle les dossiers demeurent valides, le gouvernement pourrait choisir parmi plus de 400 noms pour combler de 40 à 50 postes annuellement.

À mon avis, le régime actuel laisse au ministre un pouvoir discrétionnaire trop étendu qui lui permet de tenir compte de considérations politiques non pertinentes. Il se peut qu'il ne mène pas au choix des candidats qui sont *véritablement les meilleurs*. Le

régime serait acceptable si le ministre choisissait les personnes nommées uniquement à partir de la liste des candidats fortement recommandés, mais le pourcentage de pareils candidats varie considérablement d'une extrémité à l'autre du pays. En Ontario, un assez grand nombre de candidats appartiennent à cette catégorie, alors qu'en Colombie-Britannique, il y en a relativement peu. Un peu moins d'un tiers des 40 à 50 candidats choisis au cours de chacune des années 1992, 1993 et 1994 appartenaient à la catégorie des candidats fortement recommandés¹⁵. Environ 40 p. 100 des personnes qui soumettent une demande chaque année reçoivent la cote «recommandée» ou «fortement recommandée», mais seulement 5 p. 100 d'entre elles appartiennent à la catégorie «fortement recommandée», et on note des différences considérables entre les provinces. Ne serait-il pas préférable d'opter pour un régime semblable à celui du Manitoba en vertu duquel de trois à six noms sont proposés pour un poste donné? On limiterait ainsi la liste des candidats aux meilleurs d'entre eux, tout en conservant au ministre une marge de manoeuvre raisonnable. Pareil régime serait difficile à faire fonctionner en Ontario, où il existe trois comités qui ne sont pas coordonnés et où on ne tient pas de concours spécifiques pour combler les postes. En supposant que ces trois comités soient maintenus, des mécanismes devraient être établis pour comparer les candidats. Pour l'instant, ces comités se rencontrent à l'occasion pour discuter des critères applicables, mais non des candidats.

Les nouvelles lignes directrices favorisent les entrevues, mais ne les rendent pas obligatoires. Il se peut que des entrevues ne soient pas nécessaires pour promouvoir un juge d'un tribunal de première instance à une cour d'appel, les personnes nommées étant habituellement bien connues grâce à leur réputation et à leurs motifs écrits. Mais elles devraient être obligatoires pour toutes les nominations à un tribunal de première instance. En pratique, les juges sont nommés à titre inamovible. Il n'existe pas de période de probation au Canada. Or, dans beaucoup de cas, la majorité des membres du comité ne connaissent pas les candidats. Dans quel autre secteur d'activités prend-on des décisions aussi importantes sans qu'une partie au moins des personnes qui prennent la décision rencontrent celle qui doit être nommée?¹⁶ L'Angleterre a maintenant instauré un régime d'entrevues pour toutes les personnes nommées à un niveau inférieur à la Haute Cour. On comprend que les juges de la Haute Cour fassent exception, étant donné qu'ils ne sont qu'une centaine et que leur choix se fait parmi les avocats-plaideurs les plus éminents, lesquels sont bien connus à la fois en cette qualité et, comme nous le verrons plus loin, en qualité de juges à temps partiel. Le comité des nominations fédérales de l'*American Bar Association* mène aussi des entrevues.

L'Angleterre a également commencé à tenir des concours pour des postes précis. Le Québec tient des concours depuis de nombreuses années. J'ai déjà suggéré que des concours soient tenus pour les nominations à une cour d'appel et à la Cour suprême. Selon moi, on pourrait également en faire l'essai pour les postes à combler au niveau de la première instance. Tout comme en Ontario et en Angleterre, les postes devraient être annoncés. Il se peut qu'en raison du roulement dans certains centres, comme dans la communauté urbaine de Toronto, un tel régime soit difficile à implanter, mais il ne poserait pas de problèmes dans la plupart des endroits au Canada.

Le gouvernement fédéral devrait examiner d'autres aspects du régime de nomination ontarien. À l'instar de l'Angleterre, l'Ontario a élaboré des listes très détaillées de critères de sélection¹⁷. Des critères plus précis que ceux qui existent actuellement devraient également être établis et diffusés au niveau fédéral. En outre, l'Ontario a commencé à produire un rapport annuel détaillé, dont le premier a été publié au début de 1994¹⁸. Le gouvernement fédéral aurait également intérêt à publier un tel rapport.

F. Les nominations à temps partiel

Nous traiterons ici d'une question qui exige un examen plus approfondi au Canada, c'est-à-dire les nominations à temps partiel aux tribunaux de première instance. Comme nous l'avons vu, les nominations à temps partiel font partie intégrante du régime anglais de nomination des juges. Il est tout simplement impossible de devenir juge à temps plein en Angleterre sans avoir siégé pendant une période raisonnable en qualité de juge à temps partiel. Cette mesure permet à chaque juge à temps partiel de vérifier s'il désire véritablement devenir juge et donne aux autres une chance de vérifier s'il pourrait exercer de façon satisfaisante les fonctions de juge à temps plein. De plus, il s'agit d'une méthode relativement peu coûteuse de faire fonctionner le système judiciaire. On peut se demander pourquoi le Canada ne ferait pas l'essai de ce régime qui revêt une aussi grande importance en Angleterre.

Il est évidemment possible que des problèmes constitutionnels surgissent au niveau fédéral¹⁹. Mais est-il certain que la Cour suprême du Canada déclarerait nul un régime fédéral soigneusement conçu qui pourrait éventuellement s'avérer très avantageux? Les nominations pourraient être faites, par exemple, pour une période limitée, peut-être de cinq ans, sans possibilité de renouvellement. Le régime pourrait également prévoir que les juges en chef ne pourraient confier aux juges à temps partiel des affaires délicates sur le plan politique.

Au niveau provincial, ce régime poserait moins de problèmes. L'arrêt *Lippé*, que nous avons étudié au premier chapitre, a confirmé la validité de nominations à temps partiel au Québec²⁰. Le gouvernement fédéral pourrait établir un régime expérimental, de concert avec une province, en vertu duquel des personnes pourraient travailler à temps partiel, 60 jours par année par exemple, pour entendre des causes criminelles à la Cour provinciale. En modifiant les lois provinciales, il serait possible, sans enfreindre la Constitution, d'augmenter la compétence des cours des petites créances bien au-delà des limites actuelles pour certains juges à temps partiel. Cette augmentation s'avérerait nécessaire parce qu'il est peu probable que beaucoup de candidats éventuels à la magistrature fédérale seraient enthousiastes à l'idée de travailler au sein des cours des petites créances actuelles, alors qu'ils seraient probablement intéressés à siéger à un tribunal investi d'une compétence plus importante en matière civile. Les juges à temps partiel seraient des candidats éventuels à la fois à la magistrature provinciale et aux cours supérieures. Étant donné que le gouvernement fédéral tirerait certains avantages de ce régime, il serait raisonnable qu'il contribue à son financement. Selon moi, le régime anglais des nominations à temps partiel mérite d'être examiné très soigneusement.

CHAPITRE DOUZE: CONCLUSION

La présente étude a porté sur une très vaste gamme de sujets liés à l'indépendance et à la responsabilité de la magistrature. On trouvera, dans ce dernier chapitre, un bref résumé des conclusions tirées dans les chapitres précédents.

Le chapitre premier met en évidence l'importance d'une magistrature indépendante. Ainsi que l'a si bien dit un sénateur canadien en 1894: «La sécurité, le bien-être et la paix de chaque société dépendent dans une grande mesure de la confiance que le peuple a dans le pouvoir judiciaire. Il faut que les gens sentent que leurs droits sont protégés par la loi, et que les juges rendent des jugements éclairés et impartiaux»¹. La tâche des juges sera compliquée, toutefois, si le gouvernement a le pouvoir, par exemple, de les congédier de façon arbitraire ou de leur imposer une sanction financière pour avoir rendu une décision qu'il ne voit pas d'un bon oeil. L'indépendance de la magistrature est évidemment importante pour la société. La notion de responsabilisation est tout aussi importante. Il est dans l'intérêt de la société que la magistrature agisse sagement, correctement, efficacement et impartialement. Celle-ci devrait donc s'efforcer d'élaborer diverses méthodes de responsabilisation qui soient conformes à l'indépendance de la magistrature. L'étude en propose certaines. La responsabilisation peut de fait accroître le respect du public envers l'indépendance. Si la magistrature ne se montre pas à la hauteur, elle risque de se voir imposer des solutions plus brutales et moins sensées.

Le même chapitre est également consacré à l'histoire des luttes menées au fil des siècles au nom de l'indépendance judiciaire, et des actions prises par la communauté internationale au cours des dernières décennies en vue de l'élaboration de normes minimales. Après analyse des arrêts de la Cour suprême du Canada portant sur les aspects constitutionnels de l'indépendance judiciaire, particulièrement l'alinéa 11*d*) de la Charte garantissant la tenue d'une audition «par un tribunal indépendant et impartial», je salue l'approche raisonnable, pragmatique et circonspecte de la Cour à l'égard de ces questions. Le chapitre prend fin sur une interrogation: y a-t-il lieu d'inclure dans la Constitution d'autres garanties? En réponse, on y exprime l'opinion qu'il serait souhaitable de renforcer l'assise constitutionnelle de la Cour suprême du Canada, tout en laissant les choses telles qu'elles sont en ce qui concerne l'adoption d'une disposition générale sur l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Le chapitre 2 est consacré à l'examen des divers moyens de protéger les juges contre l'atteinte à leur sécurité physique et l'ingérence dans leurs fonctions. Heureusement, dans le passé, la protection contre l'atteinte à la sécurité physique n'a pas été au Canada une préoccupation pressante, mais elle pourrait le devenir; il n'est en effet pas difficile de concevoir des cas où la sécurité des juges serait gravement menacée. Le Canada a toutefois connu certains cas d'ingérence politique, lesquels sont analysés dans le chapitre, de même que les politiques élaborées en vue d'éviter que de tels cas se reproduisent. Les juges jouissent également de la protection de la procédure de l'outrage pour prévenir toute ingérence injustifiée dans le processus judiciaire. Les

règles qui auparavant interdisaient les attaques scandaleuses à l'endroit d'un juge ou de la magistrature ont toutefois vu leur champ d'application considérablement réduit par les récentes décisions. La question de l'immunité en matière de poursuites civiles et criminelles est ensuite étudiée. Suivant le droit actuel, les juges jouissent en général de l'immunité absolue à l'égard des poursuites civiles en ce qui a trait aux actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de leurs fonctions. En outre, ils ne devraient pas pouvoir être poursuivis au criminel pour les actes accomplis de bonne foi en rapport avec leurs fonctions judiciaires. En revanche, ils ne devraient être à l'abri de poursuites au civil ou au criminel pour des actes n'ayant aucun lien avec leurs fonctions judiciaires. La dernière partie du chapitre concerne la possibilité de soustraire certaines matières à la compétence de la magistrature pour les confier à d'autres organes juridictionnels. On y signale que la Cour suprême du Canada a récemment élaboré des principes qui ne ferment pas indûment la porte à l'établissement de tribunaux provinciaux, dans la mesure où ceux-ci sont assujettis au contrôle judiciaire des cours supérieures.

Le chapitre 3 porte sur l'inamovibilité. On y recommande de fixer l'âge de la retraite des juges à 70 ans au moyen d'une modification constitutionnelle qui, une fois adoptée, s'appliquerait aux juges nommés à l'avenir par l'État fédéral. Telle était la politique gouvernementale durant les discussions constitutionnelles des années 1970. On indique que l'Angleterre a récemment introduit l'âge de la retraite obligatoire à 70 ans, comme le prévoient également la plupart des autres pays. Une telle disposition permettrait au juge d'agir à titre surnuméraire pendant cinq ans seulement, c'est-à-dire de 65 à 70 ans, ce qui, soutient-on, représente une période plus raisonnable que la période de dix ans actuellement prévue. On recommande également que le Conseil canadien de la magistrature élabore des règles quant à la charge minimum de travail des juges surnuméraires. Le chapitre se termine sur un examen des mesures à prendre lorsqu'un juge n'est pas en état de remplir ses fonctions par suite de maladie ou d'invalidité. À l'heure actuelle, ce juge est soumis au processus disciplinaire, son inaptitude en raison d'une invalidité étant traitée comme une forme d'inconduite. Il serait préférable, soutient-on, de traiter un tel cas de la même façon qu'on le traite dans d'autres sphères de la société, c'est-à-dire comme une invalidité prolongée. On ne saurait affirmer aujourd'hui que l'inaptitude causée par l'invalidité est nécessairement permanente. Ce sont les pairs qui devraient déterminer si un juge est inapte, décision qui serait suivie d'une autorisation de remplacer le juge en question. Le régime fédéral américain privilégie aujourd'hui cette pratique. Advenant son rétablissement, le juge reviendrait au travail.

Le chapitre 4 porte sur la question délicate de la sécurité financière. Il y va de l'intérêt de la société d'assurer aux juges un traitement et un régime de pension généreux afin qu'ils n'aient pas à trop se soucier de leur situation financière présente et future. La sécurité financière est également un moyen intéressant d'attirer les meilleurs candidats à la magistrature. La possibilité de réduire le traitement des juges dans le cadre d'un programme gouvernemental global fait l'objet d'une analyse. Une telle décision, conclut-on, ne serait probablement pas inconstitutionnelle, son opportunité, toutefois, est une tout autre question.

Le système actuel de la commission triennale chargée d'établir le traitement des juges nommés par le gouvernement fédéral est remis en question. Devrait-on établir le traitement des juges séparément, ou dans le cadre d'un examen du traitement de cadres supérieurs émergeant au Trésor public, comme on le fait maintenant en Angleterre, aux États-Unis et en Australie? Il y aurait peut-être lieu de songer à remplacer l'actuel système des commissions triennales par un système moins masochiste. Quoi qu'il en soit, il faudrait concevoir un moyen de faire en sorte que le Parlement tienne compte des propositions de la commission. L'auteur ne voit pas d'un bon oeil l'arbitrage exécutoire. Il préfère une forme quelconque de procédure d'approbation tacite ou expresse, quoique la constitutionnalité de telles méthodes soit douteuse. Peut-être conviendrait-il davantage de contraindre le gouvernement, au moyen d'une loi, à donner suite au rapport de la commission en introduisant sa propre mesure législative dans un délai déterminé, sans toutefois l'obliger à adopter les recommandations de la commission. Une procédure d'approbation tacite ou expresse fondée sur un projet de loi gouvernemental ne serait peut-être pas aussi vulnérable à la contestation constitutionnelle que si elle reposait sur le rapport d'une commission.

Le sujet des pensions est étudié en détail dans le chapitre qui traite de la sécurité financière, et certaines modifications sont proposées. Il est important d'accorder une pension suffisante pour faire en sorte que les juges n'aient pas à trop se soucier de leur sécurité future et qu'ils puissent ainsi agir dans la plus totale indépendance, suivant leur conscience et non pas quelque promesse d'avenir. Certains régimes provinciaux ne donnent toutefois pas au public ce sentiment d'assurance. Il importe à l'auteur de veiller à ne pas mettre en oeuvre un régime de pension qui *encourage* les bons juges à prendre leur retraite à un trop jeune âge et à se lancer dans une troisième carrière. Le régime actuel fixe l'âge de la retraite à 65 ans après 15 ans de service. Il semble acceptable toutefois de permettre la retraite anticipée, disons à l'âge de 60 ans, comme l'a récemment permis l'Angleterre, avec pension réduite sur une base actuarielle. Cette solution n'*encouragerait* probablement pas les retraites, non plus d'ailleurs que le fait de permettre la retraite avant l'âge de 60 ans moyennant une certaine bonification de l'arrangement actuel en vertu duquel le juge recouvre ses cotisations plus un intérêt de 4 pour 100. Il n'est pas souhaitable que les juges insatisfaits demeurent en fonction dans l'attente de la pension qu'ils recevront un jour. Il faut permettre aux juges ayant un long état de service de prendre leur retraite tout en jouissant d'une pleine pension ou de devenir surnuméraires à n'importe quel âge avant 65 ans. Comment définir ce que constitue un «long état de service»? Une période de 22 ans m'apparaît raisonnable, bien que certains préconisent une période plus courte. Cette règle s'ajouterait au droit actuel du juge de prendre sa retraite à l'âge de 65 ans après 15 ans de service.

Nombre de régimes de pension provinciaux exigent du juge une période trop longue de service pour être admissible à une pension raisonnable. À cet égard, une période d'accumulation de 20 ans serait raisonnable. Le gouvernement fédéral devrait lui aussi envisager l'adoption d'une période d'accumulation de 20 ans quant à l'admissibilité à une pleine pension des juges nommés à l'avenir. Un nombre inférieur d'années de service signifierait une pension réduite. L'Angleterre a récemment adopté une loi à cet effet. Le juge devrait pouvoir satisfaire à la période de 20 ans au moyen d'une

combinaison d'années de service à titre de juge régulier et de juge surnuméraire. Ces changements feraient-ils obstacle au recrutement futur? Je ne le crois pas. Bien qu'une période d'accumulation de 20 ans soit de toute évidence moins attrayante pour un juge qu'une période de 15 ans, les autres modifications proposées, comme celle d'offrir la possibilité à un juge de prendre sa retraite à l'âge de 60 ans, seraient considérées comme un avantage distinct, et permettre que les années de service à titre de juge surnuméraire soient incluses dans la période de 20 ans signifierait qu'une personne nommée à l'âge de 50 ans serait en mesure de recevoir une pleine pension à l'âge de 70 ans.

Au chapitre 5, le long chapitre sur la discipline, on explore de façon très détaillée les procédures actuelles en cette matière au Canada et ailleurs. Il existe des tensions naturelles entre l'obligation pour les juges de rendre compte et leur indépendance judiciaire. Le public doit être convaincu que les plaintes de manquement à la bonne conduite sont tranchées de façon équitable. Par ailleurs, l'obligation de rendre compte pourrait avoir un effet inhibiteur sur les actes des juges. Il importe donc de concevoir des régimes qui obligent les juges à rendre compte de leur conduite tout en ne portant pas atteinte à leur obligation d'exercer leur pouvoir juridictionnel honnêtement et en conformité avec le droit. Un régime bien pensé et équilibré devrait favoriser la responsabilisation et, en même temps, accroître la confiance du public dans la magistrature et par le fait même son respect envers l'indépendance judiciaire.

Il y a lieu de prendre en considération certaines modifications proposées. D'une part, il serait bon d'établir à l'avance la procédure à suivre par le Parlement pour présenter une adresse conjointe contre un juge nommé par le gouvernement fédéral. Il faudrait obtenir plus que la majorité simple des deux Chambres. Et au niveau provincial, il faudrait requérir plus qu'une décision du cabinet.

Les enquêtes sont maintenant menées d'abord par le Conseil canadien de la magistrature à l'égard des juges nommés par le gouvernement fédéral et par les conseils provinciaux de la magistrature à l'égard des juges nommés par les provinces. Si on créait un régime disciplinaire à partir de zéro, on souhaiterait peut-être intégrer davantage les normes de discipline en les rendant applicables tant aux juges nommés par le gouvernement fédéral qu'à ceux nommés par le gouvernement provincial. Après tout, la structure juridique canadienne est une structure intégrée. L'idée n'est toutefois pas davantage étoffée dans le chapitre. Cette question devrait cependant faire un jour l'objet d'un examen.

On suggère que le Conseil canadien de la magistrature change sa pratique en accordant au juge en chef de la cour auquel se rattache le juge faisant l'objet d'une plainte la possibilité de se saisir de la question en premier lieu s'il le désire. Le plaignant devrait toutefois avoir le droit de pousser l'affaire et de la soumettre au Conseil canadien de la magistrature. Suivant le régime fédéral américain, les plaintes sont d'abord soumises au juge en chef du circuit. Les juges des cours fédérales américaines sont quasi unanimes à dire que le système fonctionne bien puisqu'il donne au juge en chef une occasion d'examiner et peut-être de résoudre les difficultés que le juge peut connaître.

La conduite indésirable est par conséquent prise en main rapidement, sans que l'affaire devienne une «cause fédérale». C'est la façon dont on traite la conduite indésirable dans la plupart des autres institutions. Sauf dans les cas extrêmes, le processus disciplinaire devrait avoir pour objectif de modifier la conduite indésirable et non de rétrograder le juge ou d'envisager sa révocation.

Si l'affaire se rend au Conseil canadien de la magistrature, elle devrait alors être traitée de la manière usuelle par le Comité sur la conduite des juges. Après examen d'un grand nombre de dossiers en ce qui a trait aux dernières années, j'ai la nette impression que le directeur exécutif et le comité s'acquittent très consciencieusement de leurs tâches quant au traitement des plaintes. Suivant la procédure actuelle, c'est d'abord le président ou l'un des vice-présidents qui examine d'abord la plainte, laquelle peut être soumise à un sous-comité de juges en chef du Comité sur la conduite des juges pour faire l'objet d'un examen approfondi, puis d'une enquête officielle. Ce processus a fait ses preuves. Les personnes qui interviennent à une étape d'une plainte donnée n'interviennent pas à une étape ultérieure. Il est à mon avis souhaitable que des membres servent parfois d'enquêteurs et parfois d'arbitres plutôt que d'investir des organismes distincts de chaque fonction, comme c'est la pratique dans de nombreux États américains.

Certaines modifications sont proposées afin d'accroître la visibilité du processus. L'enquête officielle devrait normalement se dérouler en public, par un comité formé d'un non-juriste et d'un avocat. Un juge puîné devrait également siéger au comité, et non uniquement des juges en chef. Cette étape préliminaire, à la suite de laquelle le comité fait part à la formation plénière du Conseil de son opinion quant à l'opportunité de tenir une enquête officielle, devrait être confidentielle, mais devrait inclure une personne qui n'est pas juge à titre de membre du sous-comité. Comment peut-on garantir le bon déroulement de l'étape du tri initial? C'est à cette étape qu'on dispose de 95 pour 100 des plaintes. Je recommande que toutes les plaintes soient divulguées intégralement dans une version expurgée et que les décisions prises dans le processus de traitement des plaintes soient vérifiées périodiquement par des personnes indépendantes.

D'autres questions sont étudiées au chapitre de la discipline. On y suggère que seul le ministre de la Justice, non le procureur général d'une province, ait le pouvoir d'exiger plutôt que de demander une enquête officielle. On suggère en outre que le droit de réprimander un juge en public ou en privé soit conféré expressément au Conseil canadien de la magistrature. Après avoir analysé l'origine du Conseil, j'estime que ses membres sont déjà habilités à agir ainsi puisqu'à mon avis, le Conseil n'a pas uniquement le droit de recommander la révocation ou de s'abstenir. Ce n'est toutefois pas l'opinion de nombreux membres du Conseil, de sorte qu'il y a lieu d'apporter des précisions. En outre, des mesures devraient être prises pour accroître la sensibilisation du public à l'égard du mécanisme de plainte.

Au chapitre 6, on recommande fortement l'adoption d'un code de déontologie judiciaire. Le Conseil canadien de la magistrature devrait prendre l'initiative à cet

égard, en collaboration étroite avec les juges en chef provinciaux, les juges puînés de nomination tant fédérale que provinciale, et les associations d'avocats. Il importe d'avoir un code qui soit adopté à la fois par les juges nommés par les provinces et par les juges nommés par le gouvernement fédéral. Ce serait en effet une erreur que d'en arriver à des normes différentes selon les tribunaux. L'étude ne précise pas ce que devrait contenir le code. Cette tâche incombe aux rédacteurs. À mon avis, toutefois, le code fédéral des États-Unis constituerait un bon point de départ. Ce code sert principalement de guide plutôt que d'outil de discipline, comme c'est le cas de la plupart des codes adoptés par les États. Le recours qu'on y prévoit à des avis consultatifs exhaustifs est également fort utile, tout comme les avis confidentiels exprimés sur des questions précises. Il faudra également considérer la question de savoir s'il est souhaitable que les juges soient tenus à une divulgation de renseignements financiers restreinte et non accessible au public, comme cela est prévu actuellement dans le régime fédéral américain et dans d'autres sphères publiques d'activités.

Au chapitre 7, on aborde le sujet délicat qu'est l'évaluation du rendement des juges. Une forme d'évaluation périodique de la façon dont les juges conduisent les instances permettrait, à mon avis, d'accroître leur efficacité. Les évaluations seraient plus efficaces pour la magistrature si elles étaient conçues et administrées par elle. Elles pourraient, par exemple, avoir lieu à quelques années d'intervalle et consister à recueillir l'opinion d'avocats ayant comparu devant le juge en cause, et d'autres personnes. On suggère qu'à court terme du moins, les évaluations ne soient transmises qu'au juge concerné, lequel serait tenu de discuter des résultats obtenus avec un tiers, peut-être une personne choisie par lui au sein d'un groupe déterminé de juges respectés ou d'anciens juges. D'autres formes de rétroaction, comme la possibilité de visionner l'enregistrement sur magnéto d'un procès, ou la création d'un comité mixte de la magistrature et du barreau chargé de transmettre les préoccupations formulées par le barreau, sont également examinées.

La formation des juges, à laquelle les membres de la magistrature attachent beaucoup d'importance au Canada, est étudiée au chapitre 8. L'Institut national de la magistrature, créé en 1988, et d'autres organisations, ont mis la main à l'élaboration de programmes touchant le domaine du droit substantiel, du perfectionnement des habiletés, de même que des questions de sensibilisation au sexe, à la race et autres facteurs sociaux. Suivant l'Institut national de la magistrature, le juge doit consacrer environ dix jours par année à des activités pédagogiques. L'atteinte de cet objectif souhaitable et fort raisonnable se heurte cependant à l'insuffisance du financement.

Au chapitre 9 sont analysées en détail les techniques d'administration des tribunaux. On passe en revue la situation qui existe au Canada, au niveau tant des tribunaux constitués par le gouvernement fédéral que des tribunaux provinciaux, de même que la pratique suivie en Angleterre, aux États-Unies et en Australie. À l'heure actuelle, l'administration des tribunaux de toutes les provinces relève du ministère du procureur général. Les nombreux changements proposés dans le passé et aujourd'hui au Canada sont étudiés, dont le rapport Deschênes, différentes recommandations formulées en

Ontario au cours des vingt-cinq dernières années, et les récents efforts fournis en vain au Québec en vue d'adopter une loi. D'autres institutions canadiennes, comme le vérificateur général, sont également analysées comme modèles possibles.

Ce tour d'horizon et l'analyse permettent de tirer diverses conclusions. Il faudrait créer une séparation ou un tampon entre la magistrature et le procureur général, qui assume la fonction de principal plaideur devant les tribunaux. En outre, il est souhaitable de conférer à la magistrature un contrôle accru de ses conditions de travail, l'hypothèse voulant que les gens travaillent mieux lorsqu'ils contrôlent leur milieu de travail. La collaboration entre les trois niveaux de juridiction relève du bon sens. Il existe des moyens d'assurer le partage des ressources et la simplification de la procédure si les tribunaux font preuve de coopération. Néanmoins, dans la mesure du possible, il est également souhaitable de décentraliser les décisions administratives qui touchent les membres de chaque tribunal. En outre, il semble peu sage d'exiger que l'administrateur relève à la fois de la magistrature et du procureur général.

Un certain nombre de solutions sont examinées, dont le modèle coopératif privilégié dans certaines provinces et le récent protocole d'entente intervenu entre le gouvernement de l'Ontario et la division provinciale de la Cour de justice de l'Ontario. L'auteur voit d'un oeil favorable la création d'un Conseil d'administration de la magistrature qui réunirait les trois degrés de juridiction. Le Conseil serait composé en nombre à peu près égal de juges et de diverses personnes désignées. Les douze ou treize membres du Conseil nommeraient l'administrateur des tribunaux, répartiraient entre les divers tribunaux le budget alloué, essaieraient de rationaliser et de coordonner le travail des tribunaux et prépareraient le budget, qui passerait entre les mains du ministère du Procureur général. Un tribunal donné et le Conseil pourraient conclure un protocole d'entente. Le régime ne transformerait pas les juges en gestionnaires puisque les questions administratives relèveraient de l'administrateur. Il accroîtrait toutefois l'intérêt de la magistrature dans l'administration des tribunaux et encouragerait les juges à améliorer l'efficacité des tribunaux.

On passe ensuite au rôle du juge en chef. La règle actuelle de la nomination à vie, assortie d'un pouvoir potentiellement autocratique, risque d'aboutir à un tribunal qui ne fonctionne pas aussi bien que celui qui privilégie une conception axée davantage sur la collégialité. Pour assurer cette collégialité, il existe deux solutions: les nominations pour une durée déterminée au poste de juge en chef et la participation du tribunal à la sélection des nouveaux juges en chef. Un mandat de sept ans semble être celui qui convienne le mieux. Par ailleurs, un comité de nomination regroupant des membres de la cour, du barreau et du gouvernement devrait soumettre au gouvernement une courte liste de candidats par ordre de préférence. Le gouvernement pourrait ne pas s'en tenir à cette liste, mais cette décision serait rendue publique, de sorte qu'un gouvernement hésiterait sûrement à agir ainsi.

Viennent enfin les nominations. Si d'importants changements sont intervenus au Canada au cours des dernières décennies, d'autres améliorations s'imposent. On recommande que les provinces qui n'ont pas modifié leur politique de nomination

examinent soigneusement les politiques de nomination de l'Ontario, de la Colombie-Britannique, du Québec et du Manitoba, qui paraissent toutes bien fonctionner.

Au niveau fédéral, on propose la création de comités spéciaux pour chaque nomination à la Cour suprême du Canada. Le comité pourrait être composé de représentants des provinces dans lesquelles la nomination sera effectuée, de personnes provenant de groupes juridiques et de personnes représentant le gouvernement fédéral. Le comité soumettrait une courte liste de candidats au gouvernement. Si le gouvernement ne s'en tenait pas à cette liste, une audience de confirmation publique (sauf pour les questions d'ordre personnel) serait tenue, peut-être, par un comité conjoint de la Chambre et du Sénat. De même, des comités particuliers devraient être établis pour les postes à combler en cour d'appel. Le fait qu'une sélection a été effectuée à l'extérieur de la liste serait rendu public, sans toutefois qu'aucune audience de confirmation ne soit requise. Aucune demande ne serait requise de la part des juges de première instance. La candidature des avocats ayant indiqué dans leur demande leur intérêt à être nommés à la cour d'appel et ayant réussi le processus normal d'examen provincial pour une telle nomination serait également prise en considération. Quant à la nomination des juges de cour provinciale à la première instance d'une cour supérieure, il est recommandé que les curriculum vitae de tous les juges de cour provinciale soient conservés au dossier auprès du commissaire à la magistrature fédérale et qu'un comité spécial restreint porte à l'attention des comités provinciaux réguliers le nom des juges de cour provinciale dont la candidature devrait être prise en considération par le comité provincial.

Les comités provinciaux de nomination des juges qui existent à l'heure actuelle laissent à mon avis au gouvernement un trop large pouvoir discrétionnaire dans la procédure de nomination. Il existe en effet un très grand nombre de candidats «recommandés» parmi lesquels le gouvernement peut choisir. Ne serait-il pas préférable d'adopter un système semblable à celui du Manitoba, où trois à six candidats sont recommandés pour un poste donné? Par ailleurs, certains membres de ce comité, sinon tous, ne devraient-ils pas recevoir en entrevue les candidats à un poste aussi important, qu'ils occuperont pour ainsi dire indéfiniment?

Le chapitre consacré aux nominations se termine par une analyse des nominations à temps partiel, qui sont aujourd'hui presque toujours requises en Angleterre avant qu'une personne accède à la magistrature. Une telle procédure, qui permet au candidat potentiel de voir s'il aime ou non être juge et donne aux autres la possibilité de voir si ce candidat potentiel serait un bon juge, mérite qu'on l'étudie de près. Il est probable qu'un système bien pensé serait jugé constitutionnel par la Cour suprême du Canada.

Nous avons, dans la présente étude, analysé un grand nombre de questions liées à l'indépendance et à la responsabilité du pouvoir judiciaire. La magistrature, comme l'indique le titre du rapport, occupe effectivement «une place à part»². Cette place repose sur des fondations historiques solides où s'élève un bel édifice. Notre étude

suggère des changements relativement modestes à sa structure afin que la magistrature conserve son statut d'institution forte, respectée et indépendante.



RENVOIS

PRÉFACE

1. *Débats du Sénat*, 24 mai 1932, pp. 462 et 463.
2. Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, ch. 11.
3. Conseil canadien de la magistrature, juin 1993.

CHAPITRE PREMIER : INTRODUCTION

Chapitre 1

1. INDÉPENDANCE ET IMPARTIALITÉ

1. Le sénateur Henry A. N. Kaulbach, Hansard, *Débats du Sénat*, 12 juillet 1894, p. 702.
2. John Locke, *The Second Treatise on Government* (T. P. Peardon, ed.) (New York: Macmillan, 1985) pp. 9 et 10 et 51. Voir Peter Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987) pp. 20 et 21.
3. Allocution prononcée à l'assemblée annuelle de l'A.B.C. à Toronto, le 20 août 1994, p. 4.
4. *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, pp. 71 et 72; 30 D.L.R. (4th) 481, p. 493.
5. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Toronto: Carswell, 1992), p. 168.
6. *The Judiciary in Canada*, p. 21.
7. R. McGregor Dawson, *The Government of Canada* (U. of Toronto Press, 1954), p. 486.
8. W. R. Lederman, «The Independence of the Judiciary» dans *The Canadian Judiciary* (A. M. Linden, ed.) (Toronto: Osgoode Hall Law School, 1976), p. 11.
9. Valente, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.
10. Voir par exemple *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, 94 C.C.C. (3d) 289, et *Société Radio-Canada c. McConachie*, [1994] 3 R.C.S. 952.
11. Voir P.C. Stenning, *Accountability for Criminal Justice: Selected Essays* (U. of Toronto Press, 1995), en particulier le chapitre 15, «Judicial Accountability in Canada» par Ian Greene.

Chapitre 1

2. BREF HISTORIQUE DE L'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE

1. Voir la p. 779 du premier des deux articles classiques de W. R. Lederman, «The Independence of the Judiciary» dans (1956) 34 R. du B. can. 769 et 1139, souvent évoqués dans cette section. Lederman note que les barons de l'Échiquier faisaient exception, puisqu'ils étaient inamovibles.
2. Francis Bacon, «Essays of Judicature» dans *A Selection of His Works* (S. Warhaft, ed.) (Toronto : Macmillan, 1965), pp. 187 et 188. Voir l'importante étude de S. Shetreet, *Judges on Trial* (Amsterdam : North-Holland Publishing, 1976), p. 6; T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, 5th ed. (London : Butterworths, 1956), pp. 242 à 245; F. M. Greenwood, *Legacies of Fear* (U. of Toronto Press, 1993), pp. 27 et s.; C. D. Bowen, *The Lion and the Throne* (Boston : Little, Brown, 1957).
3. J. H. Baker. *Introduction to Legal History*, 3rd ed. (London: Butterworths, 1990), pp. 125-126; voir aussi Greenwood, p. 28; Plucknett, pp. 242 à 245.
4. 1701, 12 & 13 William III, ch. 2.
5. Lederman, p. 782.
6. 1689, 1 William III and Mary II, sess. 2, ch. 2.
7. Lederman, p. 782.
8. 1701, 12 & 13 William III, ch. 2, art. III. Voir Lederman, p. 782. Shetreet souligne à la p. 10, note 47, qu'il avait été initialement décidé que les juges pouvaient être révoqués sur adresse de l'une ou l'autre chambre du Parlement, mais que cette disposition a été amendée par la suite pour prescrire l'adresse des deux chambres.
9. Robert Stevens. *The Independence of the Judiciary* (Oxford: Clarendon Press, 1993), p. 3.
10. Voir D. Lemmings, «The Independence of the Judiciary in Eighteenth Century England» dans Peter Birks, *The Life of the Law* (London: The Hambleton Press, 1993), p. 126.
11. 1 George III, ch. 23; voir Shetreet, pp. 10 et 11.
12. Lemmings, p. 127.
13. Voir W. Prest, «Judicial Corruption in Early Modern England» (1991) 133 *Past and Present* 67, p. 92.
14. Prest, p. 75.
15. Prest, p. 71.
16. Prest, p. 73.
17. Prest, pp. 77 et 83.
18. Plucknett, pp. 60 à 64.

19. 1701, 12 & 13 William III, ch. 2.
20. Plucknett, pp. 60 et 61.
21. Shetreet, pp. 14 et 15; Greenwood, pp. 30 et 31. Les lords-juges continuent, naturellement, à siéger à la Chambre des lords.
22. Le sénateur Sam Ervin, «Separation of Powers: Judicial Independence» (1970) 35 *Law and Contemporary Problems* 108; M. J. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Oxford: Clarendon Press, 1967).
23. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre XI, Chapitre 6.
24. Lederman, pp. 1142 et 1143. Voir aussi Russell Osgood, «Judicial Independence», conférence donnée en juillet 1994 dans le cadre des Cornell Lectures, à paraître prochainement dans *U. of Toronto L.J.*, p. 6: «il n'y avait pas de consensus, antérieurement à 1776, sur la question de savoir si la nomination à titre inamovible, garantie aux juges d'Angleterre par l'Act of Settlement, s'étendait aux juges coloniaux».
25. Lederman, p. 1144.
26. *The Federal and State Constitutions*, Vol. III (F. N. Thorpe, ed.) (Washington: Government Printing Office, 1909) article 29, p. 1893. Voir aussi Ervin, p. 113, et Russell Osgood, «Judicial Independence».
27. N° 47. Voir Alexander Hamilton, James Madison et John Jay, *Le Fédéraliste*, (Paris, Economica, 1988, publié à l'origine en 1788), p. 398. Voir aussi Ervin, pp. 114 à 117.
28. *Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal* (Washington, 1993), p. 164.
29. Lederman, p. 1140.
30. Lederman, pp. 1146 et 1147.
31. Lederman, pp. 1148 et 1149.
32. Greenwood, p. 29.
33. Lederman, p. 1149.
34. Greenwood, p. 34.
35. (U. of Toronto Press, 1993).
36. Pages 4, 27, 256 et s.
37. Greenwood, pp. 167 et 257 et s.
38. Page 259.

39. Voir P. Brode, *Sir John Beverley Robinson: Bone and Sinew of the Compact* (U. of Toronto, 1984).
40. An Act to render the Judges of the Court of King's Bench in this Province Independent of the Crown, Statutes of Upper Canada 1834, 4 Wm. IV, ch. 2. Voir aussi Lederman, p. 1150.
41. Statutes of Canada 1843, 7 Vict., ch. 15; voir aussi ch. 65. Voir, de façon générale, J.-Y. Morin, «L'évolution constitutionnelle du Canada et du Québec de 1534 à 1867» dans J.-Y. Morin et J. Woehrling, *Les Constitutions du Canada et du Québec* (Montréal, Les Éditions Thémis, 1992), pp. 84 à 88.
42. Comte de Durham, *The Durham Report* (Oxford: Clarendon Press, 1945), p. 177. Voir aussi Lederman, p. 1151.
43. Lederman, p. 1150.

Chapitre 1

3. L'ACTE DE L'AMÉRIQUE DU NORD BRITANNIQUE

1. Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. (1985), app. II.
2. Voir par exemple G. P. Browne, *Documents on the Confederation of British North America* (Toronto: McLelland and Stewart, 1969), pp. 45 à 47 (Conférence de Charlottetown, 1864).
3. Voir par exemple les Débats de la Chambre des communes, 4 mars 1867, p. 1319.
4. Browne, p. 87.
5. Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.).
6. Voir les projets reproduits dans l'ouvrage de Browne, p. 223 (Conférence de Londres, 1866), et pp. 230 et s. (projets subséquents). Voir aussi Débats parlementaires du Canada du 3 février 1865.
7. Paragraphe 99(2), édicté par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1960, 9 Eliz. II, ch. 2 (R.-U.).
8. *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, p. 72; 30 D.L.R. (4th) 481, p. 493.
9. *Toronto v. York* [1938] A.C. 415, p. 426, cité par le juge en chef Dickson dans *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, p. 73.

Chapitre 1

4. CAUSES PORTANT SUR LA CHARTE ET AUTRES CAUSES CONSTITUTIONNELLES

1. Voir Wigglesworth, [1987] 2 R.C.S. 541, 37 C.C.C. (3d) 385; *Shubley*, [1990] 1 R.C.S. 3, 52 C.C.C. (3d) 481.
2. Généreux, [1992] 1 R.C.S. 259, p. 310; 70 C.C.C. (3d) 1, p. 38.
3. S. C. 1960, ch. 44, reproduit dans L.R.C. (1985), app. III.

4. Ian Brownlie, ed., *Basic Documents on Human Rights*, 3rd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1992), p. 23.
5. W. S. Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights*, 2nd ed. revised (Toronto: McLelland and Stewart, 1975), p. 264.
6. *Canada c. MacKay*, [1980] 2 R.C.S. 370, 54 C.C.C. (2d) 129.
7. *Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.
8. *Id.*, R.C.S. p. 689.
9. *Voir Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, 68 D.L.R. (3d) 716.
10. *Valente No. 2* (1983) 2 C.C.C. (3d) 417, 145 D.L.R. (3d) 452 (C.A. Ont.). Voir aussi *Reference Re Justice of the Peace Act, sub nom. Currie* (1984) 16 C.C.C. (3d) 193, 48 O.R. (2d) 609 (C.A. Ont.), confirmant l'indépendance des juges de paix en Ontario.
11. *Valente*, R.C.S. pp. 684 et 685.
12. *Id.*, p. 683.
13. *Id.*, p. 685.
14. *Idid.*
15. Voir Ian Greene, «The Doctrine of Judicial Independence Developed by the Supreme Court of Canada» (1988) 26 *Osgoode Hall L. J.* 177, p. 194: «L'absence d'indépendance peut être un indice révélateur d'un manque d'impartialité».
16. *Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, p. 139; 64 C.C.C. (3d) 513, p. 530.
17. R. K. Osgood, «Judicial Independence», p. 3, conférence donnée le 3 août 1994 dans le cadre des Cornell Lectures, à paraître dans le prochain numéro de *U. of T. L.J.*
18. *Valente*, R.C.S. p. 694.
19. *Id.*, pp. 694, 704 et 708.
20. Voir le juge en chef Lamer dans *Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, p. 286; 70 C.C.C. (3d) 1, p. 20. Voir également l'analyse faite par Osgood du «cadre flexible [adopté par le juge Le Dain] dans le contexte plus large d'un engagement ferme vis-à-vis de l'indépendance des juges».
21. *Valente*, R.C.S. p. 692.
22. *Id.*, p. 694.
23. *Id.*, pp. 698.

24. Loi de 1983 modifiant la Loi sur les cours provinciales, ch. 18.
25. Valente, pp. 698 à 704.
26. Id., p. 704.
27. Id., pp. 707 et 708.
28. Id., p. 708.
29. Id., p. 712.
30. *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, 30 D.L.R. (4th) 481.
31. Peter Russell, «Case Comment on *MacKeigan v. Hickman*» (1990) 69 *Rev. du B. can.* 559, p. 559.
32. *Beauregard*, R.C.S. p. 76.
33. Id., p. 77.
34. Ibid.
35. Id., p. 81.
36. Id., p. 83.
37. Id., pp. 85 et suiv.
38. Id., p. 91.
39. Voir le chapitre 4 du présent rapport.
40. *Beauregard*, R.C.S. pp. 69 et suiv.
41. Id., p. 73; voir aussi Greene, pp. 189 et 200.
42. Id., p. 69.
43. Id., p. 70.
44. *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796, 50 C.C.C. (3d) 449, 61 D.L.R. (4th) 688.
45. R.S.N.S. 1967, ch. 250, art. 3 & 4.
46. *MacKeigan*, R.C.S. p. 833.
47. Id., pp. 833 et 834. Le juge La Forest a été le seul à conclure que la province n'avait pas ce pouvoir: voir p. 811; cf. le juge Wilson. p. 809.
48. Id., pp. 830 et 831.

49. C'est apparemment ce que pense le juge La Forest, p. 812. Voir Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Toronto: Carswell, 1992), p. 168, note 35: «on peut dégager de l'ensemble des jugements que même une disposition législative autorisant expressément la citation à comparaître serait inopérante, car elle irait à l'encontre de l'article 99.»
50. Voir *N.B. Broadcasting Co. c. N.S.*, [1993] 1 R.C.S. 319, à la p. 377.
51. *MacKeigan*, R.C.S. p. 840, motifs du juge Cory.
52. *Id.*, pp. 804 à 807, 807 à 811, 836 à 847.
53. *Id.*, pp. 840 à 846, motifs du juge Cory.
54. *Id.*, p. 843.
55. L.R.C. (1985), ch. J-1, al. 63(4)a).
56. *Russell*, p. 568.
57. *Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, 64 C.C.C. (3d) 513.
58. *Braconnier* [1988] R.J.Q. 981 (C.S. Qué.); *Tessier c. Pacquet*, [1988] R.J.Q. 2553, 48 C.R.R. 372 (C.S. Qué.); voir *Lippé*, p. 123 et 124.
59. *Lippé*, R.C.S. p. 132.
60. *Ibid.*
61. *Id.*, p. 139.
62. *Id.*, pp. 144 et 145.
63. *Id.*, p. 151.
64. *Id.*, p. 137 et 138.
65. *Id.*, p. 138.
66. Voir l'article 2.02 de la Déclaration universelle sur l'Indépendance de la Justice, Première conférence sur l'Indépendance de la Justice, Montréal, 10 juin 1983, dans S. Shetreet et J. Deschênes, ed., *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (Netherlands: Martinus Nijhoff, 1985), p. 465, cité par le juge Gonthier dans l'arrêt *Lippé*, R.C.S. p. 153.
67. Voir l'arrêt *Bande indienne de Matsqui c. Canadien Pacifique*, [1995] 1 R.C.S. 3, qui a fait, par le biais des règles de justice naturelle, une application souple du critère de l'arrêt *Valente* aux tribunaux administratifs.
68. *Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, 70 C.C.C. (3d) 1, 88 D.L.R. (4th) 110.
69. *Id.*, R.C.S. p. 286.

70. Canada c. MacKay, [1980] 2 R.C.S. 370, 54 C.C.C. (2d) 129.
71. Id., R.C.S. p. 380.
72. Généreux, R.C.S. p. 305.
73. Id., p. 307.
74. Id., p. 309.
75. Id., p. 314.
76. Id., p. 287.
77. Id., p. 305.
78. Id., p. 309.
79. Id., p. 307.
80. Id., p. 329.
81. Valente, p. 212.
82. Généreux, p. 333.
83. Id., p. 336.
84. MacKay, R.C.S. p. 374 à 376.
85. R. D. Lunau, «Military Tribunals under the Charter» (1992) 2 N.J.C.L. 197; Michael Doi, «The Judicial Independence of Canadian Forces General Court Martials» (1993) 16 Dal. Law Journal 234; C. F. Blair, «Military Efficiency and Military Justice: Peaceful Co-Existence?» (1993) 42 R.D. U.N.-B. 237; et J. E. Lockyer, «Charter Implications for Military Justice» (1993) 42 R.D. U.N.-B. 243.
86. Bain, [1992] 1 R.C.S. 91, 69 C.C.C. (3d) 481, 87 D.L.R. (4th) 449. En fait, cet arrêt a été rendu public trois semaines avant l'arrêt *Généreux*, mais il nous a semblé plus indiqué de l'examiner en dernier lieu.
87. L'article 7 a été mentionné, mais n'a pas été invoqué dans l'argumentation, puisque l'alinéa 11d) portait sur la même question. Le concept de «procès équitable» de l'alinéa 11d) n'a pas été invoqué, parce qu'il requiert qu'il y ait effectivement iniquité et non seulement apparence d'iniquité.
88. Bain, R.C.S. p. 102.
89. Id., p. 101.
90. Id., p. 104.
91. Id., p. 111, citant *Lippé*, R.C.S. p. 144.

92. Id., p. 112.
93. Ibid.
94. Id., p. 130.
95. Valente, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.
96. Lippé, [1991] 2 R.C.S. 114, 64 C.C.C. (3d) 513.
97. Généreux, [1992] 1 R.C.S. 259, 70 C.C.C. (3d) 1, 88 D.L.R. (4th) 110.
98. Beauguard c. Canada, [1986] 2 R.C.S. 56, 30 D.L.R. (4th) 481.
99. MacKeigan c. Hickman, [1989] 2 R.C.S. 796, 50 C.C.C. (3d) 449, 61 D.L.R. (4th) 688.
100. Bain, [1992] 1 R.C.S. 91, 69 C.C.C. (3d) 481, 87 D.L.R. (4th) 449.

Chapitre 1

5. LES NATIONS UNIES ET LES AUTRES ORGANISATIONS

1. Ce document et plusieurs autres mentionnés dans cette section sont reproduits dans Ian Brownlie, ed., *Basic Documents on Human Rights*, 3rd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1992). Voir p. 21.
2. S. C. 1960, ch. 44, reproduit dans L.R.C. (1985), app. III, al. 2f).
3. Brownlie, p. 326.
4. Voir S. Stavros, *The Guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights* (Netherlands: Martinus Nijhoff, 1993).
5. Brownlie, p. 326.
6. Voir *European Human Rights Reports*; A. H. Robertson et J. G. Merrills, ed., *Human Rights in Europe*, 3rd ed. (Manchester U. Press, 1993); C. A. Gearty, «The European Court of Human Rights and the Protection of Civil Liberties: An Overview» (1993) 52 *Camb. L.J.* 89; T. H. Bingham, «The European Convention on Human Rights: Time to Incorporate» (1993) 109 *L.Q.R.* 390.
7. Brownlie, p. 125.
8. Voir M. L. Friedland, «Criminal Justice and the Charter» dans Friedland, *A Century of Criminal Justice* (Toronto: Carswell, 1984), p. 207.
9. Voir *Human Rights Law Journal*. Le Canada a souscrit au Protocole facultatif au moment de son adhésion au Pacte (décret C.P. 1976-1156 du 18 mai 1976).
10. Article 40 du Pacte. Voir *Yearbook of the Human Rights Committee*. Voir aussi D. McGoldrick, *The Human Rights Committee* (Oxford: Clarendon Press, 1991).
11. Voir Friedland, *A Century of Criminal Justice*, p. 207.

12. Brownlie, p. 489.
13. Brownlie, p. 499. Aussi J. T. Fried (Rapporteur), *Report on Protection and Guarantees for Judges and Lawyers in the Exercise of their Functions*, a report prepared for the *Inter-American Juridical Committee* (Washington, revised version, 28 nov. 1994).
14. Alinéa 7(1)d). Voir Brownlie, p. 551.
15. Voir l'introduction de Reed Brody dans le *Special Issue Bulletin 25-26* du Centre for the Independence of Judges and Lawyers (C.I.J.L.), (Genève 1990).
16. *bi.* Voir par exemple *C.I.J.L. Yearbook: The Judiciary in Transition*, Vol. III, (Genève: C.I.J.L., 1994); *Attacks on Justice: The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers*, June 1993-December 1994 (Genève: C.I.J.L., 1994).
17. Brody, *CIJL Special Issue Bulletin*, pp. 7 et suiv.
18. Voir les chapitres 33 et 38, S. Shetreet et J. Deschênes, ed., *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (Pays-Bas: Martinus Nijhoff, 1985).
19. 1990 *C.I.J.L. Special Issue Bulletin 25-26*, pp. 38 et suiv. Voir Brody, pp. 8 et 9.
20. Brody, *C.I.J.L. Special Issue Bulletin*, p. 10.
21. *Ibid.*
22. *Id.*, p. 9.
23. Voir Fried, p. 69; M. A. Mishmawi, ed., *C.I.J.L. Yearbook: The Judiciary in Transition*, Vol. III, (Genève: C.I.J.L., 1994), p. 11. Voir le rapport de Louis Joinet à la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, 5 août 1992. Voir aussi les travaux de l'*International Human Rights Law Institute*, De Paul University College of Law, Chicago; D. W. Cassel, «The Independence of the Judiciary Synthesis Report» (1992) 63 *Int. Rev. of Penal Law* 873; M. C. Bassiouni, «Human Rights in the Context of Criminal Justice» (1993) 3 *Duke J. of Comp. & Int'l L.* 235. Le premier rapport du Rapporteur spécial, Param Cumaraswamy, a été publié le 6 février 1995 (E/CN.4/1995/39).

Chapitre 1

6. SITUATIONS D'URGENCE

1. Voir l'analyse du Pacte dans la section précédente.
2. Paragraphe 4(2).
3. Ingo Müller, *Hitler's Justice: The Courts of the Third Reich* (traduit de l'allemand), (Harvard U. Press, 1991), pp. 46 et 7. Voir aussi la revue qu'en ont faite DeLloyd Guth, (1992) 26 *U.B.C. Law Rev.* 184; Lee Stuesser, (1992) 7 *Can. J. of Law and Society* 258; et David Dyzenhaus, (1993) 4 *Public Law Rev.* 142.
4. *Id.*, p. 47.

5. *Id.*, p. 37.
6. *Ibid.*
7. *Ibid.*
8. *Id.*, p. 41.
9. L.R.C. (1985), ch. 22 (4^e suppl.).
10. S.R.C. 1970, ch. W-2. Voir l'analyse des pouvoirs d'urgence dans M. L. Friedland, *National Security: the Legal Dimensions* (Ottawa: Approvisionnement et Services, 1980), pp. 106 à 115; et «National Security: Some Canadian Legal Perspectives» dans M. L. Friedland, *A Century of Criminal Justice* (Toronto: Carswell, 1984), pp. 141 et suiv.
11. Loi sur les mesures de guerre, par. 6(2).
12. *Id.*, art. 2.
13. Voir L. M. Friedland, *National Security*, p. 112.
14. Par. 6(4).
15. S.C. 1960, ch. 44, reproduit dans L.R.C. (1985), app. III.
16. Par. 6(5).
17. Les quatre catégories sont les sinistres, l'état d'urgence, l'état de crise internationale et l'état de guerre.
18. Loi sur les mesures d'urgence, par. 58(1).
19. *Id.*, par. 58(7).
20. *Id.*, art. 62.
21. *Id.*, art. 63.
22. *Id.*, art. 4.
23. Charte canadienne des droits et libertés, art. 33.

Chapitre 1

7. RENFORCEMENT DE L'ASSISE CONSTITUTIONNELLE DU POUVOIR JUDICIAIRE

1. Loi sur la Cour suprême et la Cour de l'Échiquier, 1875, S.C. 1875, ch. 11; voir l'actuelle Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985) ch. S-26.

2. Voir l'analyse de cette controverse dans Robert H. Jackson, *The Struggle for Judicial Supremacy* (New York: Vintage Books, 1941); Michael Comiskey, «FDR and Court Packing» (1994) 57 *Albany L. Rev.* 1043.
3. Voir la fascinante relation dans C. F. Forsyth, *In Danger for their Talents: A Study of the Appellate Division of the Supreme Court of South Africa from 1950-80* (South Africa: Juta, 1985), pp. 13 et suiv. Le gouvernement y est parvenu en portant de cinq à onze le nombre de juges nécessaires pour rendre jugement sur la contestation d'une loi; comme la Cour ne comptait alors que six juges, le gouvernement en a nommé cinq autres. Peu importe la méthode utilisée, c'était purement et simplement une façon de truffer la Cour.
4. Voir Peter Russell, *Constitutional Odyssey*, 2nd ed. (U. of Toronto Press, 1993), p. 89.
5. *Id.*, p. 100. Voir *Le projet de loi sur la réforme constitutionnelle: Texte et notes explicatives* (Ottawa, 1978) et le document d'information du ministère de la Justice, La Cour suprême du Canada (Ottawa, 1978).
6. *Renvoi: Compétence du Parlement relativement au Sénat*, [1980] 1 R.C.S. 54, 102 D.L.R. (3d) 1.
7. Loi constitutionnelle de 1982, constituant à l'origine l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, ch. 11.
8. Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. (Toronto: Carswell, 1992) at p. 72.
9. L.R.C. (1985), ch. S-26.
10. R. Cheffins, «The Constitution Act, 1982 and the Amending Formula» (1982) 4 *Supreme Court L. Rev.* 43, pp. 52 et 53.
11. *The Judiciary in Canada* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 68.
12. Voir F. L. Morton, *Law, Politics and the Judicial Process in Canada*, 2nd ed. (U. of Calgary Press, 1992), p. 125. Il y a lieu de noter que le verbe employé au paragraphe 52(2) de la Constitution est «comprend» (en anglais: «includes») et non «s'entend de» (en anglais: «means»), ce ne serait donc pas forcer l'interprétation que de dire que cet élément de la Loi sur la Cour suprême fait partie de la Constitution.
13. L.C. 1987, ch. 42. Toutefois, il se peut que la modification de certaines parties de la Loi (mise à part la composition) doive se faire par la procédure normale de modification, soit l'approbation de 7 provinces représentant 50 % de la population: voir l'al. 42(1)d) de la Loi constitutionnelle. Manifestement, toute cette question demande encore d'être éclaircie.
14. Russell, *Constitutional Odyssey*, pp. 136 et 137. Voir aussi Hogg, pp. 222 et 223 et note 121.
15. *Id.*, p. 205.
16. Voir aussi le *Rapport du Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada* (G. A. Beaudoin et D. Dobbie, présidents) (Ottawa, 1992), pp. 59 et 60.
17. Accord de Charlottetown, art. 17.

18. *Id.*, art. 18. L'article 57 précise que la modification du mode de sélection n'est pas assujettie à la règle de l'unanimité.
19. *Id.*, art. 19.
20. *Id.*, art. 20.
21. Russell, *Constitutional Odyssey*, p. 224.
22. *Id.*, p. 227.
23. Loi constitutionnelle, par. 92(14).
24. Jules Deschênes, *Maîtres chez eux* (Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 1981).
25. *Id.*, p. 11.
26. *Id.*, p. 13.
27. Thèse de maîtrise du juge T. T. Daley à l'Université Dalhousie, «The Duties of the Chief Judges of Provincial and Territorial Courts and their Impact on Judicial Independence» (1994), p. 41.
28. *Id.*, pp. 41 et 42.
29. Lettre en date du 21 octobre 1991.
30. Lettre en date du 19 décembre 1991.
31. Projet d'al. 2(1)a de la Constitution; voir Russell, *Constitutional Odyssey*, p. 239.
32. *The Judiciary in Canada*, p. 96.
33. *Id.*, p. 97.
34. *Id.*, p. 97. Voir aussi Ian Greene, «The Doctrine of Judicial Independence Developed by the Supreme Court of Canada» (1988) 26 *Osgoode Hall Law J.* 177, pp. 205 et 206.
35. *The Judiciary in Canada*, pp. 89 et 90.
36. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., pp. 184 à 186.
37. Dans l'arrêt *Fraser c. Canada (C.R.T.F.P.)*, [1985] 2 R.C.S. 455, p. 469 et 470, 23 D.L.R. (4th) 122, p. 133, le juge en chef Dickson note: «Il y a au Canada une séparation des pouvoirs entre les trois branches du gouvernement — le législatif, l'exécutif et le judiciaire». Voir *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, p. 600, 33 D.L.R. (4th) 179, p. 196, où il est jugé que les tribunaux constituent «l'un des trois organes fondamentaux du gouvernement». Voir aussi le «commentaire» du juge en chef Nemetz en marge de la conférence de W. R. Lederman, *The Independence of the Judiciary* dans *The Canadian Judiciary* (Allen Linden, ed.) (Toronto: Osgoode Hall Law School, 1976), p. 13: «Notre régime est fondé sur la nature égale et coordonnée des trois organes du gouvernement: le législatif, l'exécutif et le judiciaire».

38. *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, p. 620, 89 C.C.C. (3d) 1, p. 13.
39. *Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.

CHAPITRE DEUX: LA PROTECTION DES JUGES

1. A. A. Olowofoyeku, *Suing Judges: A Study of Judicial Immunity* (Oxford: Clarendon Press, 1993).

Chapitre 2

1. ATTEINTES À LA SÉCURITÉ PHYSIQUE

1. (Ottawa: Association du Barreau canadien, 1985), p. 33. En 1992, le gouvernement du Québec a substantiellement augmenté les frais de stationnement intérieur des juges au Palais de justice de Montréal. Les juges du Québec se sont pourvus en justice contre cette mesure, et le juge Frappier de la Cour supérieure a fait droit à leurs conclusions, fondées en partie sur l'argument de la sécurité (*Bisson et al. c. Procureur général du Québec et al.*, 23 septembre 1993). On peut lire ce qui suit dans les motifs prononcés par le juge Frappier: «C'est le Gouvernement du Québec qui a l'obligation constitutionnelle — devoir implicite — de fournir aux juges tout ce qui est nécessaire à l'exercice de leurs fonctions et, par voie de conséquence, d'assurer la sécurité des juges afin que justice soit rendue à l'abri de toutes pressions ou menaces. Le gouvernement doit également garantir et préserver l'indépendance judiciaire, d'autant plus que la Charte canadienne des droits et libertés garantit aux justiciables un procès devant un tribunal indépendant». Je laisse au lecteur le soin de décider si une cour d'appel serait parvenue à la même conclusion à la lumière des faits de la cause. L'affaire a fait l'objet d'un règlement à l'amiable aux termes duquel les juges continueront à payer le stationnement à l'ancien taux subventionné: *Globe and Mail*, 28 mars 1995.
2. Voir M. A. Rishmawi (ed.), *Attacks on Justice: The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers* (Genève: Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats, 1992), rapport dédié aux «juges colombiens et italiens qui ont fait le sacrifice de leur vie pour la cause de la justice». Le rapport le plus récent est le 6^e rapport annuel, M. A. Rishmawi (ed.), *Attacks on Justice: The Harassment and Persecution of Judges and Lawyers*, June 1993-December 1994 (Genève, C.I.J.L., 1995).
3. J. T. Fried (Rapporteur), *Report on Protection and Guarantees for Judges and Lawyers in the Exercise of their Functions* (Washington, revised version, Nov. 28, 1994), pp. 33 et 34, rapport destiné au Comité juridique interaméricain. Voir aux pages 47 à 49 du rapport, les techniques adoptées dans ces deux pays pour contrer les menaces.
4. 1981, Article 27. Voir «The Syracuse Draft Principles on the Independence of the Judiciary» dans S. Shetreet et J. Deschênes, *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (The Netherlands: Martinus Nijhoff, 1985), aux pp. 414 et suiv.
5. Voir R. W. Carter, «Keeping a Secure Courthouse» (1993) 76 *Judicature* 314. Les juges du Canada ressentent une forte tension en raison de leur travail mais, selon un sondage réalisé à la fin des années 1980, la crainte des atteintes à la sécurité physique n'était pas un facteur de tension: voir J. Rogers, S. Freeman et P. LeSage, «The Occupational Stress of Judges» (1991) 36 *Can. J. of Psychiatry* 317.

Chapitre 2

2. INGÉRENCE POLITIQUE

1. Voir Peter Solomon, Jr., «Soviet Politicians and Criminal Prosecutions: The Logic of Party Intervention» dans J. R. Millar, ed., *Cracks in the Monolith: Party Power in the Brezhnev Era* (New York: M. E. Sharpe, 1992); «Legality in Soviet Political Culture: A Perspective on Gorbachev's Reforms» dans N. Lambert et G. T. Rittersporn, eds., *Stalinism: Its Nature and Aftermath* (New York: M. E. Sharpe, 1992); «The Case of the Vanishing Acquittal: Informal Norms and the Practice of Soviet Criminal Justice» (1987) 39 *Soviet Studies* 531.
2. Voir Robert Sharlet, «Chief Justice as Judicial Politician» [1993] *East European Constitutional Review* 32; «The Russian Constitutional Court: The First Term» (1993) 9 *Post Soviet Affairs* 1. Au sujet des événements subséquents qui ont abouti à la démission de Zorkine et à la suspension de la Cour constitutionnelle, voir *Globe and Mail*, 22, 23 et 25 septembre, 7 et 8 octobre 1993; et Robert Sharlet, «Russian Constitutional Crisis: Law and Politics under Yel'tsin» (1993) 9 *Post.Soviet Affairs* 314. Et aussi Christin Schmitz, «Life on the Russian Bench» 14 *Lawyers Weekly*, 13 janvier 1995. La Cour constitutionnelle a été récemment réactivée avec l'adjonction de 6 juges, ce qui, avec les 13 juges faisant partie de la cour antérieure, porte leur nombre total à 19. Le nouveau président est un professeur de droit, Vladimir Tumanov (*Globe and Mail*, 15 février 1995).
3. Voir Peter Russell, *The Judiciary in Canada* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), pp. 78 à 81; Hansard, *Chambre des communes*, du 3 au 16 mars 1976. Au sujet d'une autre affaire d'ingérence, qui n'était pas connue du public à l'époque, voir J. G. Snell et F. Vaughan, *The Supreme Court of Canada* (U. of Toronto Press, 1985), p. 100: en 1911, Mackenzie King, qui était alors ministre du Travail, a apparemment tenté d'influencer directement une affaire dans laquelle il avait un intérêt personnel.
4. Voir Russell, *The Judiciary in Canada*, pp. 78 et 79.
5. *Débats de la Chambre des communes* (12 mars 1976), pp. 11776 et suiv.
6. *Id.*, p. 11778.
7. *Id.*, p. 11779.
8. *Id.*, p. 11742.
9. *Id.*, p. 11771.
10. Des lignes directrices avaient été établies par les premiers ministres Lester Pearson en 1964 et Pierre Trudeau en 1973; voir Ian Greene, «Conflict of Interest and the Canadian Constitution: An Analysis of Conflict of Interest Rules for Canadian Cabinet Ministers» (1990) 23 *Can. J. of Political Science* 233, pp. 246 et 247. M. Trudeau a déclaré à la page 11746 du Hansard du 12 mars 1976 que lors du dépôt des règles relatives aux conflits d'intérêts en 1973, le gouvernement n'avait pas «étudié la question du rapport entre ministres et juges».
11. *Débats de la Chambre des communes* (12 mars 1976), p. 11771.
12. *Ibid.*
13. Russell, *The Judiciary in Canada*, p. 80.

14. Voir F. L. Morton (ed.) *Law, Politics and the Judicial Process in Canada*, 2nd ed., (Calgary: U. of Calgary Press, 1992), p. 126.
15. Conversation en décembre 1994 avec Gordon A. Parks, conseiller en chef, Bureau du conseiller en éthique, qui a obligeamment communiqué la documentation en la matière. Les lignes directrices toutefois sont largement citées dans Greene, «Conflict of Interest and the Canadian Constitution», pp. 247 et 248. Un train de mesures a été déposé le 16 juin 1994, portant renforcement des règles relatives aux conflits d'intérêts et au lobbying, et nomination du premier conseiller en éthique. Le Code régissant la conduite des titulaires de charge publique en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat (révisé en 1994) ne s'applique pas aux juges.
16. *Débats de la Chambre des communes* (31 octobre 1994), p. 7410.
17. *Ibid.*
18. *Id.*, pp. 7409 et suiv.
19. Russell, *The Judiciary in Canada*, pp. 80 et 81.
20. Rapport du juge P. D. Seaton, président de la Commission d'enquête constituée en application de l'arrêté n° 1885, 23 octobre 1979.
21. *Id.*, p. 3.
22. *Id.*, pp. 1 et 2. Voir John Hogarth, *Sentencing as a Human Process* (U. of Toronto Press, 1971), pp. 192 et 193, au sujet des interventions de procureurs généraux dans la marche des cours provinciales (alors appelées cours de magistrats) durant les années 1960.
23. *Debates of the Legislative Assembly of Ontario* (12 décembre 1990), p. 2613.
24. Loi sur les conflits d'intérêts des membres de l'Assemblée, L.R.O. 1990, ch. M.6.
25. Lignes directrices établies par le premier ministre sur les conflits d'intérêts, déposées le 12 décembre 1990, art. 19.
26. Loi sur les conflits d'intérêts des membres de l'Assemblée, L.R.O. 1990, ch. M.6, art. 11 et 12. Voir maintenant la Loi de 1994 sur l'intégrité des députés, laquelle a reçu la sanction royale le 9 décembre 1994 mais n'était pas encore entrée en vigueur au 30 avril 1995.
27. Voir Commission sur les conflits d'intérêts, Rapports annuels, Enquête n° 32 en 1993-1994, et Enquêtes n° 6 et 22 en 1992-1993.
28. *Id.*, Enquête n° 32, page 13 du Rapport annuel 1993-1994.

Chapitre 2

3. OUTRAGE AU TRIBUNAL

1. Je suis redevable de cette classification à l'article de Jack Watson, «Badmouthing the Bench» (1992) 56 *Sask. L. Rev.* 113.

2. L'article 9 du Code, après avoir énoncé que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction en *common law*, institue l'exception suivante: «Toutefois le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte au pouvoir, à la juridiction ou à l'autorité qu'un tribunal, juge, juge de paix ou juge de la cour provinciale possédait, immédiatement avant le 1^{er} avril 1955, d'imposer une peine pour outrage au tribunal.»
3. *Glasner* (1994) 19 O.R. (3d) 739 (C.A. Ont.), p. 748.
4. Voir *Vermette*, [1987] 1 R.C.S. 577, pp. 582 à 584, 32 C.C.C. (3d) 519, pp. 521 à 524, 38 D.L.R. (4th) 419; *SRC c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618, 48 C.C.C. (2d) 289, 101 D.L.R. (3d) 24.
5. Voir *United Nurses (Alberta) c. Alberta (P.G.)*, [1992] 1 R.C.S. 90, 71 C.C.C. (3d) 225, 89 D.L.R. (4th) 609.
6. *Cohn* (1984), 15 C.C.C. (3d) 150 (C.A. Ont.). Voir aussi les motifs prononcés par le juge en chef Lamer dans *Vidéotron c. Ind. Microlec Prod. Électroniques*, [1992] 2 R.C.S. 1065, p. 1071, 76 C.C.C. (3d) 289, p. 293, 96 D.L.R. (4th) 376; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (P.G.)* (1988), 44 C.C.C. (3d) 289, p. 312, motifs prononcés par le juge en chef Dickson, [1988] 2 R.C.S. 214, p. 247, 53 D.L.R. (4th) 1. Voir aussi P. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (Toronto: Carswell, 1992), p. 847, note 91, et plus généralement pp. 984 à 986.
7. *Cohn*, précité, note 6.
8. *Martin* (1985), 19 C.C.C. (3d) 248 (C.A. Ont.).
9. *Vidéotron c. Ind. Microlec Prod. Électroniques*, précité, note 6, affaire portant sur le Code de procédure civile du Québec.
10. *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (P.G.)*, précité, note 6.
11. *Id.*, R.C.S., p. 299.
12. Voir par exemple *Alberta (A.-G.) v. Interwest Publications Ltd.* (1990) 58 C.C.C. (3d) 114 (C.B.R. Alberta). Aussi J. Allen et T. Allen, «Publication Restrictions and Criminal Proceedings» (1994) 36 *Crim. L. Q.* 168. Cette infraction a été qualifiée dans certains cas d'outrage pour violation de la règle *sub judice*. Je pense cependant que cette règle se rapporte à la convention parlementaire, souvent violée, de ne pas débattre les questions pendantes en justice. Voir W. R. Lederman, «The Independence of the Judiciary» (1956) 34 *Rev. du B. can.* 769, pp. 788 et 789.
13. *Glasner* (1994) 19 O.R. (3d) 739 (C.A. Ont.), p. 748.
14. *Id.*, p. 750, citant une décision antérieure non rapportée, *Carter* (1993), de la Cour d'appel de l'Ontario.
15. *United Nurses (Alberta) c. Alberta (P.G.)*, précité, note 5. Voir aussi *MacMillan Bloedel c. Simpson* (1994), 89 C.C.C. (3d) 217 (C.A. C.-B.).
16. *United Nurses*, R.C.S., p. 932.
17. *Ibid.*

18. *Gray*, [1900] 2 Q.B. 36 (C.A.). Voir Robert Stevens, *The Independence of the Judiciary* (Oxford: Clarendon Press, 1993), p. 5: «L'outrage pour cause de critique formulée contre un juge a été inventée par la Cour d'appel en 1900 pour protéger le juge Darling».
19. Voir Watson, «Badmouthing the Bench», *loc. cit.*, note 1, p. 158. Le passage incriminé n'a pas été reproduit dans les recueils de jurisprudence.
20. Voir *McLeod v. St. Aubyn* [1899] A.C. 549 (P.C.). L'infraction se rapproche dans une certaine mesure des écrits séditieux: voir M. L. Friedland, *National Security: The Legal Dimensions* (Ottawa, 1979), pp. 19 et 22; les motifs prononcés par le juge en chef Dubin de l'Ontario dans *Kopyto* (1987) 39 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.), pp. 65 et 66.
21. *Re Duncan*, [1958] R.C.S. 41, 11 D.L.R. (2d) 616; *Poje et al. v. A.G.B.C.*, [1953] R.C.S. 516, 105 C.C.C. 311, [1953] 2 D.L.R. 785.
22. (1987), 39 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.).
23. Voir Watson, «Badmouthing the Bench», pp. 159 et suiv.
24. *Kopyto*, précité, note 22, pp. 7 et 8.
25. *Id.*, p. 29.
26. *Id.*, p. 51.
27. Voir *Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, 33 C.C.C. (3d) 1, 38 D.L.R. (4th) 508.
28. Voir *Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.
29. *Kopyto*, précité, note 20, pp. 65 et suiv.
30. *Id.*, p. 78.
31. Conseil canadien de la magistrature, 1992, p. 30.
32. Voir cependant *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (P.G.)*, R.C.S. p. 234 et 235, où le juge en chef Dickson a fait état, sans la désapprouver, de la citation faite par le juge McIntyre de la Cour d'appel des arrêts *Gray*, *Duncan* et *Poje*.
33. Voir *André Ouellet c. R.*, [1976] C.A. 788, 28 C.C.C. (2d) 360, 34 C.R.N.S. 234 (C.S. Qué.), jugement rendu par le juge en chef adjoint Hugessen, confirmé par (1976) 32 C.C.C. (2d) 149, 72 D.L.R. (3d) 95.
34. Voir le *The Globe and Mail*, 2 septembre 1993.

Chapitre 2

4. IMMUNITÉ CONTRE LES POURSUITES

1. Article 2.24 de la Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice, reproduite dans S. Shetreet et J. Deschênes (eds.), *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (Pays-Bas: Martinus Nijhoff, 1985), p. 452.

2. Article 16 des *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature* de 1985 (approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies, 1985).
3. Voir *Morier c. Rivard*, [1985] 2 R.C.S., 716 23 D.L.R. (4th) 1.
4. Voir *Shaw v. Trudel* (1988), 53 D.L.R. 481 (C.A. Man.).
5. A. A. Olowofoyeku, *Suing Judges: A Study of Judicial Immunity* (Oxford: Clarendon Press, 1993), p. 192. Voir aussi J. M. Shaman, «Judicial Immunity from Civil and Criminal Liability» (1990) 27 *San Diego L. Rev.* 1.
6. Olowofoyeku, p. 221.
7. *Nelles c. Ontario*, [1989] 2 R.C.S. 170, 60 D.L.R. (4th) 609.
8. J. M. Law, «A Tale of Two Immunities: Judicial and Prosecutorial Immunities in Canada» (1990) 28 *Alberta L. Rev.* 468, p. 482.
9. *Forrester v. White* 484 U.S. 219, p. 226 (1988).
10. *Floyd v. Barker* (1607) 12 Co. Rep. 23, 77 E.R. 1305, p. 1307. Voir Shaman, «Judicial Immunity», p. 4.
11. *Sirros v. Moore* [1975] 1 Q.B. 118, pp. 132 et 135 (C.A.).
12. *Fray v. Blackburn* (1863) 3 B. & S. 576, p. 578, 122 E.R. 217, p. 217.
13. *Sirros v. Moore*, p. 136.
14. *McC. v. Mullan* [1984] 3 All E.R. 908 (H.L.).
15. *Id.*, p. 916.
16. Habeas Corpus Act, 1679, art. 9. Voir Olowofoyeku, *Suing Judges*, p. 60; R. J. Sharpe, *Habeas Corpus*, 2nd ed., (Oxford: Clarendon Press, 1989), pp. 19 et 20.
17. 13 Wall 335, p. 347, 80 U.S. 335, p. 347 (1872).
18. Shaman, «Judicial Immunity», pp. 5 et 6.
19. *Butz v. Economou* 438 U.S. 478 (1978).
20. *Stump v. Sparkman* 435 U.S. 349, pp. 356 et 357. Voir aussi *Mireless v. Waco* 112 S. Ct. 286 (1991).
21. *Stump v. Sparkman*, p. 367.
22. *Forrester v. White*, précité, note 9.
23. 466 U.S. 522 (1984).

24. Voir Peter Shuck, «The Civil Liability of Judges in the United States» (1989) 37 *Am. J. of Comp. Law* 655, p. 665; D. Cohen, «Judicial Malpractice Insurance? The Judiciary Responds to the Loss of Absolute Judicial Immunity» (1990) 41 *Case Western L. Rev.* 267; W. W. Reynoldson, «The Erosion of Judicial Immunity» (1985) 69 *Judicature* 114.
25. Shuck, p. 665.
26. [1989] 2 R.C.S. 796, 50 C.C.C. (3d) 449.
27. *Morier c. Rivard*, [1985] 2 R.C.S. 716, p. 744, le juge Chouinard.
28. Loi sur les privilèges des magistrats, L.R.Q., ch. P-24, art. 1.
29. Provincial Court Judges Act, S.A. 1981, ch. P-20.1, par. 16(1).
30. Comité spécial de l'Association du Barreau canadien, *L'indépendance de la magistrature au Canada* (Ottawa: Association du Barreau canadien, 1985), p. 22.
31. *Shaw v. Trudel* (1988) 53 D.L.R. (4th) 481 (C.A. Man.). Voir aussi *Unterreiner v. Wilson* (1982) 142 D.L.R. (3d) 588 (H.C. Ont.), confirmé par 146 D.L.R. (3d) 322 (C.A. Ont.). Le jugement rendu par lord Denning dans ce sens dans l'arrêt *Sirros v. Moore* [1975] 1 Q.B. 118 a été rejeté par la Chambre des lords dans l'arrêt *McM. v. Mullen* [1984] 3 All E.R. 908.
32. Chapitre 1, section 4(D).
33. Shuck, p. 666.
34. Shuck, pp. 667 et 668.
35. *Germain* (1984) 53 A.R. 264 (B.R. Alberta), analysé dans Law, «A Tale of Two Immunities», pp. 493 et 494.
36. Cf. Law, «A Tale of Two Immunities», p. 518: «Le citoyen ne devrait pas être obligé de demander justice par le processus d'appel».
37. Les deux catégories jouissent de l'immunité absolue aux États-Unis; voir *Imbler v. Pachtman* 424 U.S. 409 (1976).
38. Voir de façon générale, Kent Roach, *Constitutional Remedies in Canada* (Toronto: Canada Law Book, 1994), aux pp. 11.340 et suiv.
39. *Dagenais c. S.R.C.*, [1994] 3 R.C.S. 835, 94 C.C.C. (3d) 289.
40. *Allen v. Manitoba* [1993] 3 W.W.R. 749 (C.A. Man.).
41. *Report of the National Commission on Discipline and Removal* (Washington, 1993), p. 12.
42. Voir le journal *The Ottawa Citizen*, 4 mars 1992.
43. *Report of the National Commission*, p. 72.

44. *Id.*, p. 73.
45. Voir Shaman, «Judicial Immunity», p. 18. De façon générale, voir Maria Simon, «Prosecution or Impeachment» (1994) 94 *Columbia L. Rev.* 1617.
46. Olowofoyeku, *Suing Judges*, pp. 74 et s.; voir aussi *Re Fleming and the Queen* (1985) 24 C.C.C. (3d) 264, p. 271 (C.A. T.-N.).
47. *Ex parte Virginia* 100 U.S. 339 (1880).

Chapitre 2

5. DÉTOURNEMENT DE COMPÉTENCE

1. Article 2.06. Voir S. Shetreet et J. Deschênes, *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (Pays-Bas: Martinus Nijhoff, 1985), p. 450.
2. Voir le juge Michael Kirby, «Abolition of Courts and Non-reappointment of Judicial Officers» (1995) 12 *Australian Bar Rev.* 181.
3. Voir l'excellente thèse de maîtrise en droit soutenue en 1993 à Osgoode Hall par G. A. Barry, «The Two Principles of the Judicature Provisions: The Relationship of Section 96 Courts and Inferior Courts».
4. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., (Toronto: Carswell, 1992), pp. 185 et 186.
5. Renvoi: *Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, p. 728, 123 D.L.R. (3d) 554, p. 567.
6. P. Macklem et al. (eds.) *Canadian Constitutional Law* (Toronto: Emond Montgomery, 1994), p. 420.
7. Hogg, p. 186.
8. Renvoi: *Loi de 1979 sur la location résidentielle*, précité, note 4.
9. *McEvoy c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, [1983] 1 R.C.S. 704, 4 C.C.C. (3d) 289, 148 D.L.R. (3d) 25.
10. Hogg, p. 196.
11. Peter Russell, *The Judiciary in Canada* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 61.
12. Article 96B, reproduit dans Macklem et al., *Canadian Constitutional Law*, pp. 451 et 452.
13. Hogg, p. 196.
14. Russell, p. 63.
15. *Ibid.*
16. W. R. Lederman, *Continuing Canadian Constitutional Dilemmas* (Toronto: Butterworths, 1981), p. 167.

17. *Sobey Stores c. Yeomans et Labour Standards Tribunal*, [1989] 1 R.C.S. 238 (1989), 57 D.L.R. (4th) 1.
18. *Id.*, R.C.S., pp. 281 et 282.
19. *Id.*, motifs prononcés par le juge La Forest, p. 288.
20. *Crevier c. Québec (P.G.)*, [1981] 2 R.C.S. 220, 127 D.L.R. (3d) 1.
21. *Id.*, R.C.S. p. ?.
22. Katherine Swinton, *The Supreme Court and Canadian Federalism* (Toronto: Carswell, 1990), p. 250.
23. [1993] 1 R.C.S. 416, 78 C.C.C. (3d) 510.
24. *Id.*, R.C.S. p. 423.
25. *Ibid.*
26. *Ibid.*
27. *Ibid.*
28. [1991] 2 R.C.S. 577, 66 C.C.C.(3d) 321.
29. [1991] 1 R.C.S. 933, 63 C.C.C. (3d) 481.
30. [1987] 1 R.C.S. 1045, 34 C.C.C. (3d) 97.
31. La distinction actuelle entre meurtre au premier degré et meurtre au deuxième degré a été déclarée valide par la Cour suprême dans les arrêts *Luxton*, [1990] 2 R.C.S. 711, 58 C.C.C. (3d) 449, et *Arkel*, [1990] 2 R.C.S. 695, 59 C.C.C. 65. Une surcharge destinée à la victime a été confirmée par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *Cowell* (1992), 76 C.C.C. (3d) 413, pages 418 et 420, bien que la Cour y ait vu «une limitation à la fois du pouvoir discrétionnaire et de l'indépendance de l'autorité judiciaire», mais la loi reconnaissait à la cour «le pouvoir discrétionnaire quant au pourcentage de l'amende, qu'elle peut d'ailleurs exempter en cas de pauvreté».
32. *Palling v. Corfield* (1970) 123 C.L.R. 52, p. 58 (H.C. de l'Australie).
33. 488 U.S. 361 (1989). De nombreux juges fédéraux s'inquiètent toutefois de l'effet de la loi sur leur indépendance: voir G. Bermant et R.R. Wheeler, «Federal Judges and the Judicial Branch: Their Independence and Accountability», à paraître en 1995, *Mercer Law Review*.
34. L'ancien Grand Chancelier, lord Hailsham, a soutenu en juin 1989 que la création d'un Conseil de l'application de la peine serait inconstitutionnelle: voir la note 13, p. 337, A. Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice* (London: Weidenfeld and Nicholson, 1992). Le juge en chef lord Taylor a déclaré en mars 1993 qu'un Conseil de l'application de la peine «usurperait les fonctions du pouvoir judiciaire indépendant et il y aurait un danger réel de politisation du processus d'application de la peine». Voir «Judges and Sentencing» [1993] *Commonwealth Law Bulletin* 763.
35. *Sentencing and Criminal Justice*, p. 39.

36. *Ibid.*
37. Voir le rapport de la Commission sur la détermination de la peine, *Réformer la sentence: une approche canadienne* (Ottawa, 1987).
38. *Sentencing and Criminal Justice*, p. 46.

CHAPITRE TROIS: L'INAMOVIBILITÉ

Chapitre 3

1. [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.
2. *Id.*, R.C.S. p. 694.
3. *Act of Settlement 1701*, 12 & 13 William III, ch. 2.
4. Voir W. R. Lederman, «The Independence of the Judiciary» (1956) 34 *Rev. du B. can.* 1139, p. 1150. Cette loi s'appliquait à la Cour du Banc du Roi du Haut-Canada. Une loi semblable a été adoptée en 1843 pour les autres juridictions du Haut-Canada et pour les cours du Bas-Canada, S.C., (1843) 7 Vict., ch. 15. Voir, de façon générale, le chapitre premier, section 2.
5. Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3, (R.-U.), art. 99.

Chapitre 3

1. L'ÂGE DE LA RETRAITE

1. Voir la Loi constitutionnelle de 1960, 9 Eliz. II, ch. 2 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. (1985), app. II, N° 37. Cette disposition est entrée en vigueur le 1^{er} mars 1961.
2. Par. 99(2), Loi constitutionnelle de 1867, et ses modifications.
3. Voir l'article 8 de la Loi modifiant la Loi sur les juges, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 16. Cet article n'était pas rétroactif. L'âge de la retraite avait été fixé à 75 ans en 1913 pour les juges de comté et de district: voir la Loi modifiant la Loi des juges, S.C. 1913, ch. 28, art. 9. Voir aussi *Débats de la Chambre des communes* (14 juin 1971), p. 6666. Les cours de comté et de district n'existent plus au Canada, chacune des provinces ayant adopté une loi décrétant leur abolition.
4. Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, ch. 10 (2^e suppl.), par. 8(2).
5. *Addy c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 452, 22 D.L.R. (4th) 52 (1^{re} inst.). Le succès du juge Addy a tenu à son argumentation fondée sur l'article de la Charte relatif aux droits à l'égalité, mais aussi sur l'argument plus convaincant que les juges de la Cour fédérale sont des juges de cour supérieure au sens de l'article 99 de la Constitution. Le juge Addy avait siégé à la Cour supérieure de l'Ontario pour ensuite devenir juge à la Cour fédérale en 1973. Il se trouve cependant que même ce dernier argument est discutable. Il est vrai que selon Lederman ((1956) 34 *R. du B. can.* 1139, en p. 1176), «les juges des juridictions fédérales sont, pour ce qui est du traitement, de l'inamovibilité, de la retraite et des modalités de révocation, dans la même situation que les juges des cours supérieures provinciales, et ce pour les mêmes raisons constitutionnelles», mais la réponse extrajudiciaire du juge Bora Laskin à cet argument a été qu'«il n'était fondé ni sur l'histoire ni sur aucun texte (B. Laskin, *Canadian Constitutional Law*, 4th ed. Rev. (Toronto: Carswell, 1975), p.76.

6. *Débats de la Chambre des communes*, Vol. IV (27 mars 1987), p. 4643. Voir aussi P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed., (Toronto: Carswell, 1992) en page 184, note 116.
7. *Débats de la Chambre des communes*, id., p. 4642; *Débats de la Chambre des communes* (23 juin 1987), p. 7510.
8. Loi modifiant la Loi sur les juges, la Loi sur la Cour fédérale et la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, S.C. 1987, ch. 21, art. 4, 7 et 8.
9. Voir par exemple, pour l'Île-du-Prince-Édouard, la *Provincial Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25, art. 7; pour Terre-Neuve, la *Provincial Court Act*, R.S.N. 1991, ch. 15, art. 12.
10. Voir par exemple pour le Québec, la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., ch. T-16, art. 92.1, introduit par S.Q. 1990, ch. 44, art. 3.
11. Voir par exemple pour le Nouveau-Brunswick, la Loi sur la Cour provinciale, L.R.N.-B. 1973, ch. P-21, art. 6; pour le Manitoba, la Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, L.M. 1989-90, ch. 34, art. 3.
12. Au Québec, par exemple, le gouvernement peut autoriser le maintien en fonction s'il «l'estime conforme aux intérêts de la justice» (art. 92.1, Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., ch. T-16, introduit par L.Q. 1990, ch. 44, art. 3). En Nouvelle-Écosse, le gouverneur en conseil est habilité à maintenir un juge en fonction après l'âge de la retraite s'il le juge conforme à l'intérêt public (par. 6(3)), *Judges of Provincial Court Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 238). Voir l'analyse de la question dans l'arrêt *Valente* (1982), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.), et *Re Fleming and the Queen* (1985), 24 C.C.C. (3d) 264 (C.S.T.-N., 1^{re} inst.), que nous examinerons dans la section suivante.
13. Loi modifiant la Loi sur les juges, S.C. 1930, ch. 27, art. 1.
14. Acte modifiant l'Acte des cours Suprême et de l'Échiquier et l'Acte concernant les juges des cours provinciales, S.C. 1903, ch. 29, art. 1. Aux termes de l'article 2 de cette loi, les juges des cours de comté devaient être âgés de 75 ans et avoir 25 ans de service pour avoir droit à la pension.
15. M. R.B. Bennett, *Débats de la Chambre des communes*, Vol. V (10 mai 1933), pp. 4790 et 4798.
16. *Débats de la Chambre des communes* (10 mai 1933), p. 4811; *Senate Debates* (16 mai 1933), p. 531.
17. Ernest Lapointe, *Débats de la Chambre des communes*, Vol. IV (15 juin 1936), p. 3705; voir également *Débats de la Chambre des communes*, Vol. IV (30 juin 1938), p. 4434.
18. Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême, S.C. 1926-27, ch. 38, art. 2.
19. Constitution des États-Unis, article III, section 1.
20. 28 U.S.C. 371a).
21. 28 U.S.C. 371b)(1).
22. T. Baker, *The Good Judge: Report of the Twentieth Century Fund Task Force on Federal Judicial Responsibility* (New York: Priority Press, 1989), p. 83.

23. *Ibid.*
24. *Gregory v. Ashcroft*, 111 S.Ct. 2395 (1991). Voir J.M. Shaman, «Supreme Court upholds mandatory retirement of state judges» (1992) 75 *Judicature* 222.
25. *Id.*, p. 2407.
26. Library of Congress, «Judicial Tenure: The Removal and Discipline of Judges in Selected Foreign Countries» dans *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, Vol.II, (Washington: National Commission, 1993) 1459; p.1568.
27. W.K. Slate, «New Paradigms of Judicial Discipline: Application of Foreign Models in the American System» dans *Research Papers of the National Commission* Vol. II, 1405, p. 1407. Voir aussi *Document d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission de 1992 [Crawford] sur le traitement et les avantages des juges*, onglet 9.
28. Judicial Pensions Act, 1959, 8 & 9 Eliz. 2, ch. 9. Voir aussi E.C.S. Wade & A.W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, 11th ed. (Londres: Longman, 1993), pp. 377 et 378; Robert Stevens (Chair of Committee on the Judiciary), *A Report by Justice, The Judiciary in England and Wales* (Londres: Justice, 1992), p. 18.
29. Voir Wade & Bradley, p. 377; *Justice Report*, p. 18.
30. Judicial Pensions and Retirement Act 1993 (U.K.), 1993, ch. 8, par. 26(1). Voir aussi Wade & Bradley, p. 378; *Justice Report*, p. 18.
31. Judicial Pensions and Retirement Act 1993 (U.K.), 1993, ch. 8, par. 26(5) et (6). Voir aussi Wade & Bradley, p.378; *Justice Report*, p.18.
32. Voir *The Times*, 29 mars 1995.
33. Judicial Pensions and Retirement Act 1993 (U.K.), 1993, ch. 8, par. 26(3).
34. *House of Lords Debates* (16 juin 1992), p.123.
35. *Justice Report*, p. 18 et 19; *House of Lords Debates* (16 juin 1992), p.124.
36. Voir par exemple l'intervention de M. Boateng à la Chambre des communes, *House of Commons Debates* (3 décembre 1992), pp. 438 et 439, 479 à 481, et (15 février 1993), pp. 95 à 97; et de lord Benson à la Chambre des lords, *House of Lords Debates* (16 juin 1992), pp. 151 à 154.
37. *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, p. 294.
38. Projet de loi sur la réforme constitutionnelle (Gouvernement du Canada, 1978), art. 109, 119, 144 et 145. La Charte de Victoria de 1971 proposait la mise à la retraite des juges de la Cour suprême du Canada à l'âge de 70 ans (art. 34).
39. S.C. 1987, ch. 21, art. 4, 7 et 8.
40. Voir Peter Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 83.

41. *Addy c. La Reine*, précité, note 5.
42. *Débats de la Chambre des communes*, Vol. IV (27 mars 1987), pp. 4642 et 4643.
43. *Id.*, p. 4643.
44. *Ibid.*
45. *Law Society of British Columbia c. Andrews*, [1989] 1 R.C.S. 143, 56 D.L.R. (4th) 1; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229. Dans la décision *Addy*, le juge Grant avait posé en première instance la question en ces termes, R.C.S., p. 467: «Pour décider si les droits à l'égalité garantis par l'article ont été enfreints à l'endroit d'un individu, on doit comparer le traitement dont se plaint l'individu avec celui d'un groupe d'individus qui, pour l'essentiel, appartiennent à la même catégorie et se trouvent placés dans des circonstances semblables». Ce critère a été rejeté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Andrews* par cette conclusion du juge McIntyre (R.C.S. p. 167): «la simple égalité d'application de la loi à des groupes ou à des individus qui se trouvent dans une situation analogue ne peut constituer un critère réaliste en ce qui concerne la violation des droits à l'égalité». Les juges ne seraient certainement pas considérés comme constituant une «minorité discrète et isolée» (p. 183) ayant droit à la protection de l'article 15.

Chapitre 3

2. LES JUGES SURNUMÉRAIRES

1. Loi modifiant la Loi sur les juges, S.R.C. 1970, ch. 16 (2^e suppl.), art. 5 portant adjonction de l'article 20.1. Il y a lieu de noter qu'une loi complémentaire provinciale est nécessaire pour créer le poste de juge surnuméraire. Voir l'article 29 de la Loi sur les juges pour le texte d'habilitation fédéral (L.R.C. (1985), ch. J-1). Pour la législation provinciale, voir par exemple les articles 6 et 21 de la Loi sur les tribunaux judiciaires du Québec, qui autorisent un maximum de 20 juges surnuméraires à la Cour d'appel et de 111 à la Cour supérieure (Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., ch. T-16). Voir pour l'analyse générale de la question, P.H. Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), pp. 174 et 175.
2. Comme il a été noté dans la section précédente, l'âge de la mise à la retraite a été fixé à 75 ans par modification constitutionnelle en 1960; voir Loi constitutionnelle de 1960, 9 Eliz. II, ch. 2 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. (1985), app. II, n^o 37.
3. Voir les par. 28(4), 29(4) et 30(4) de la Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1.
4. M. Albert Béchar, *Débats de la Chambre des communes*, Vol. VII (14 juin 1971), p. 6666.
5. Loi modifiant la Loi sur les juges, S.R.C. 1970, ch. 16 (2^e suppl.), art. 5 portant adjonction de l'article 20.1.
6. Loi modifiant la Loi sur les juges, S.C. 1973, ch. 17, art. 6 modifiant l'article 20.1.
7. L'âge de la retraite des juges des cours de comté fut fixé à 70 ans en 1971 pour ceux qui étaient nommés à compter de cette date (Loi modifiant la Loi sur les juges, S.R.C. 1970, ch. 16 (2^e suppl.), art. 8).
8. S.C. 1987, ch. 21, art. 4, 7 et 8.

9. Les juges de la Cour suprême du Canada n'y ont pas droit. Durant la période allant de 1981 à 1990, 92 p. 100 des 195 juges admissibles ont opté immédiatement (c'est-à-dire dans l'année) pour le statut de surnuméraire, 4 p. 100 au cours des deux années subséquentes, et les 4 p. 100 restants ont fini par le faire à plus ou moins brève échéance. Voir le document d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 10, page 2: «Ainsi, tous les juges admissibles au statut de surnuméraire ont fait ce choix».
10. Projection basée sur le document ci-dessus, onglet 10, pp. 2 et 7. Au 1^{er} janvier 1995, il y avait 170 juges surnuméraires sur 950 juges de nomination fédérale.
11. Aux termes de la Loi sur les juges, le juge surnuméraire «doit être prêt à exercer les fonctions judiciaires spéciales que peuvent lui assigner ...» (L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 28(3), 29(3) et 30(3)).
12. Les juges nommés avant le 16 février 1975 doivent contribuer pour 1,5 % de leur traitement à leur fonds de retraite, alors que la contribution des juges nommés après cette date est de 7 % (Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 50).
13. Mémoire du Comité conjoint sur les avantages des juges du Conseil canadien de la magistrature et de la Conférence des juges en chef, à la Commission de 1992 sur le traitement et les avantages des juges (1992), pp. 40 et 41.
14. Au début de 1995, le Nouveau-Brunswick a adopté une loi visant à forcer les juges surnuméraires nommés par la province à prendre leur retraite ou à reprendre leurs fonctions à plein temps. Les juges à la retraite pourraient être rappelés au travail sur une base quotidienne. Voir *Lawyers Weekly*, 17 mars 1995. Un juge a apparemment décidé de contester la validité de cette loi.
15. Au 31 décembre 1991 par exemple, l'Ontario avait plus de 50 juges surnuméraires, le Québec et la Colombie-Britannique en avaient plus de 20 chacun. Voir le document d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 10, pp. 2 et 9. Au 1^{er} avril 1995, l'Ontario comptait 49 juges surnuméraires et le nombre de juges surnuméraires au Québec et en Colombie-Britannique s'élevait à 39 et à 23 respectivement (chiffres communiqués par Harold Sandell, ministère de la Justice, Ottawa).
16. Voir le rapport annuel de 1992 (page 6) de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Le nombre de juges surnuméraires sera normalement plus important dans les cours d'appel, dont un grand nombre de juges ont servi plusieurs années en première instance et sont ainsi admissibles au statut de surnuméraire sans avoir à passer 15 ans à la cour d'appel.
17. Document d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 10, p. 2.
18. *Ibid.*
19. *Ibid.*
20. La Cour suprême a entendu quelque 120 pourvois en 1994. Voir son Bulletin des procédures du 16 décembre 1994, Index cumulatif des appels entendus en 1994, pp. 2010 à 2014.

21. Voir le juge en chef Charles Dubin, «The Future of Our Profession and of Our Justice System» (1994) 28 *Law Society Gazette* 201, à la p. 209: «Ce dont nous avons besoin dans cette province, c'est d'une cour de dernière instance, composée d'un petit nombre de juges - sept ou neuf - qui siègerait en formation collégiale ou du moins toujours à la majorité de ses membres.»
22. Voir par exemple, pour l'État de New York, F. Bergan, *The History of the New York Court of Appeals* (New York: Columbia U. Press, 1985). Le rapport Zuber a recommandé la transformation de la Cour divisionnaire de l'Ontario en une cour d'appel intermédiaire. Voir *Report of the Ontario Courts Inquiry* (le rapport Zuber) (Toronto: Ministère du Procureur général, 1987), pp. 119 à 121, 279 et 280.
23. *Judicial Pensions and Retirement Act 1993*, (R.-U.), 1993, ch. 8, par. 26(5) and (6); voir également la déclaration faite par le Grand Chancelier lord Mackay, *House of Lords Debates* (16 juin 1992), p.123.
24. *Judicial Pensions and Retirement Act 1993*, par. 26(5). Voir aussi *House of Lords Debates* (16 juin 1992), p.123.
25. *House of Lords Debates* (16 juin 1992), p.123.
26. 28 U.S.C. 371a) et 371c).
27. 28 U.S.C. 371b) et 371f).
28. 28 U.S.C. 371b)(1).
29. 28 U.S.C. 371f)(1).
30. *Ibid.* Le juge en chef de l'État délivre le certificat à l'égard des juges de son ressort et le juge en chef du circuit fait de même pour les juges relevant de sa compétence.
31. Voir Jules Deschênes, *Maîtres chez eux* (Ottawa, CCM, 1981), pp. 112 et 113.
32. *Rapport et recommandations de la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges* (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services, 1993), p. 25.
33. Le mémoire présenté par le gouvernement à la Commission Crawford suggère une durée de 3 ans pour la charge de juge surnuméraire. Voir le Document d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 10, p. 4.
34. Selon le mémoire présenté par le gouvernement à la Commission Crawford, certaines personnes ont suggéré que la charge moyenne de travail des juges surnuméraires équivaille au tiers de celle des juges à plein temps. Voir le Document d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 10, p. 1. Cependant, le mémoire soumis par le Comité conjoint du Conseil canadien de la magistrature et de la Conférence des juges en chef, à la Commission de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, suggérait que les juges surnuméraires aient une charge de travail égale à la moitié de celle des juges à plein temps.

35. Une province, par exemple, requiert un minimum de 11 semaines de travail de la part des juges de première instance, alors qu'une autre leur demande de siéger la moitié du temps de leurs collègues à plein temps. Voir les résultats du Questionnaire - Services de soutien à la magistrature (juridictions de première instance), distribué en 1993 par le CCM.
36. Statut des juges surnuméraires, adopté le 1^{er} juin 1994 par la Cour d'appel de la Saskatchewan.
37. Loi de 1994 modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, ch. 12, art. 16 modifiant l'article 47.
38. *Id.*, par. 47(3).
39. *Id.*, par. 47(5), (6).
40. *Judges of the Provincial Court Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 238, par. 6(3).
41. Loi sur les tribunaux judiciaires, ch. T-16, par. 92(1) ajouté par L.Q. 1990, ch. 44, art. 3.
42. *Provincial Court Act*, R.S.P.E.I., 1988, ch. P-25.
43. *Provincial Court Act*, 1991, R.S.N. 1991, ch. 15.
44. *Re Fleming and the Queen* (1985), 24 C.C.C.(3d) 264 (C.S. T.-N., 1^{re} inst.).
45. *Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C.(3d) 193, 24 D.L.R.(4th) 161.
46. Loi sur les cours provinciales, L.R.O. 1980, ch. 398, art. 5.
47. *Valente No. 2* (1982), 2 C.C.C.(3d) 417, 145 D.L.R. (3d) 452 (C.A. Ont.). La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé avec réserve la validité de la disposition en question. Voici la conclusion tirée à ce sujet par le juge en chef Howland, en page 441 C.C.C.: Les nominations à titre révocable représentent un risque pour l'indépendance des juges concernés. Cependant, comme nous l'avons souligné précédemment, une tradition a été instituée ces sept dernières années par l'actuel procureur général, qui ne fait plus les nominations de ce genre que sur recommandation du juge en chef de la juridiction concernée. Je ne considère pas cette disposition sur les nouvelles nominations à titre amovible comme suffisamment grave pour engager une personne raisonnable à conclure que le tribunal en question n'était pas indépendant et impartial, en particulier à la lumière de la tradition instituée par le procureur général. Je prends également acte de la volonté de ce dernier d'introduire une modification à la *Loi sur les cours provinciales* à cet effet, substituant à sa propre approbation celle du juge en chef.
48. Loi modifiant la Loi sur les cours provinciales, L.O. 1983, ch. 18, art. 1; Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1984, ch. 11.
49. *Valente*, R.C.S., p. 703.
50. *Id.*, pp. 702 et 703.

Chapitre 3

3. L'INAPTITUDE

1. Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., ch. 3, art. 9, reproduite dans L.R.C.(1985), App. II, n° 5.
2. *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769, 115 D.L.R. (4th) 81, [1994] F.C.J. 710 (1^{re} inst.).
3. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 42(1)c); voir aussi le par. 65(2).
4. Communication en date du 3 août 1994 du Commissaire à la magistrature fédérale.
5. Loi sur les juges, S.R.C. 1970, ch. 159, par. 23(1).
6. *Landreville c. La Reine (N° 3)*, [1981] C.F. 15, 111 D.L.R. (3d) 36 (1^{re} inst.).
7. S.C. 1981, ch. 50, art. 16, modifiant le paragraphe 23(1) de S.R.C. 1970, ch. 159 (maintenant le paragraphe 42(1) de L.R.C. (1985), ch. J-1).
8. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, al. 42(1)c).
9. Déclaration faite par M^{me} Kim Campbell, ministre de la Justice, au Conseil canadien de la magistrature, le 20 mars 1992 à Ottawa.
10. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 66(2).
11. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1.
12. Peter Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 85.
13. R. McGregor Dawson, *The Government of Canada* (U. of Toronto Press, 1954), p. 439, citant *Débats de la Chambre des communes*, 2 février 1943, pp. 72 et 73, et 2 août 1946, p. 4270.
14. Loi modifiant la Loi sur les juges et d'autres lois concernant la magistrature, L.R.C. (1985), ch. 27 (2^e suppl.), art. 6.
15. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1993-1994*, p. 23.
16. Loi modifiant la Loi des juges, S.C. 1922, ch. 29, art. 2.
17. W.R. Lederman, «The Independence of the Judiciary» (1956) 34 *Rev. du B. can.* 1139, p. 1163.
18. *Ibid.*
19. Loi modifiant la Loi sur les juges, S.R.C. 1970, ch. 16 (2^e suppl.), art. 10, modifiant l'article 32 de la Loi sur les juges, S.R.C. 1970, ch. 159.
20. Jules Deschênes, *Maîtres chez eux* (Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 1981), p. 126.

21. L.R.C. (1985), ch. 27 (2^e suppl.), art. 6.
22. Deschênes, p. 126.
23. Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3d ed., (Toronto: Carswell, 1992), p. 169, note 38.
24. Russell, *The Judiciary in Canada*, pp. 84 et 85.
25. 28 U.S.C. 372a).
26. *Ibid.*
27. *Ibid.* Cette disposition a été adoptée par le Congrès en 1939. Voir Emily Van Tassel, «Why Judges Resign» dans *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, Vol II, (Washington: National Commission, 1993) 1137, p. 1190.
28. Il y a lieu de noter qu'au Canada, le montant de la pension d'invalidité était, par le passé, fonction du nombre d'années de service. À une certaine époque par exemple, les juges de cour de comté avaient droit, à titre de pension d'invalidité, à 1/3 de leur traitement s'ils avaient moins de 5 ans de service, à 2/3 s'ils avaient plus de 5 ans de service, et à l'intégralité de leur traitement s'ils en avaient 35; voir l'Acte modifiant l'Acte des juges des cours provinciales, S.C. 1902, ch. 16, art. 2; et l'Acte modifiant l'Acte des cours Suprême et de l'Échiquier, l'Acte de la cour de l'Échiquier, et l'Acte des juges des cours provinciales, S.C. 1903, ch. 29, art. 3.
29. 28 U.S.C. 372b).
30. 28 U.S.C. 332a)(1).
31. 28 U.S.C. 372b).
32. *Ibid.*
33. Selon le Service administratif des cours et tribunaux des États-Unis, la disposition relative à l'inaptitude n'a été évoquée que 6 fois depuis 1957 et 9 fois depuis 1927. Voir W.K. Slate, «New Paradigms of Judicial Discipline: Application of Foreign Models in the American System» dans *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, Vol. II, 1405, pp. 1407 et 1408; E.F. Van Tassel, «Why Judges Resign: Influences on Federal Judicial Service, 1789 to 1992» dans *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, Vol. II, 1137, p. 1192. Pour l'analyse des méthodes observées au niveau des États, voir J.M. Shaman, S. Lubet et J.J. Alfini, *Judicial Conduct and Ethics* (Charlottesville, Va., Michie Co., 1990), chapitre 15.
34. Voir J.N. Barr & T.E. Willging, «Administration of the Federal Judicial Conduct and Disability Act of 1980», *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, Vol. I, 477, pp. 612 et 613; C.G. Geyh, «Means of Judicial Discipline Other Than Those Prescribed by the Judicial Discipline Statute, 28 U.S.C. Section 372(c)», *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, Vol. I, 713, pp. 760 et 761.
35. 28 U.S.C. 372b).

36. Voir V.L. Dilweg, «Proposed New Judicial Disciplinary and Enforcement Standards» (1993) 32 *Judges Journal* 32, p. 56.
37. *Ibid.*
38. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 65.
39. La Commission Crawford n'a recommandé aucune modification à l'actuelle disposition sur l'inaptitude; *Rapport de 1992 de la Commission sur le traitement et les avantages des juges* (Commission Crawford) (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services, 1993).
40. Article 12 de la *Administration of Justice Act 1973*, ch. 15, abrogée et remplacée par la *Supreme Court Act 1981*, (U.K.) 1981, ch. 54. Voir E.C.S. Wade et A.W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, 11th ed. (Londres: Longman, 1993), p. 378.
41. *Supreme Court Act 1981*, (U.K.) 1981, ch. 54, art. 11.
42. Allocution de M^{me} Kim Campbell, ministre de la Justice, devant le Conseil canadien de la magistrature, Ottawa, 20 mars 1992. Citons à titre d'exemple la démission avec pleine pension d'un juge de la Cour fédérale (C.P. 1991-2067, 24 octobre 1991), qui a été absous inconditionnellement de l'accusation d'action indécente dans un endroit public. Son avocat a soutenu à l'audience que cette absolution lui permettrait d'exercer le droit (*Ottawa Citizen*, 4 mars 1992).
43. *Ibid.*
44. Loi constitutionnelle de 1867, par. 99(2).
45. *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, 30 D.L.R. (4th) 481.
46. *Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.
47. *Id.*, R.C.S. pp. 680 et 681.

CHAPITRE QUATRE: LA SÉCURITÉ FINANCIÈRE

Chapitre 4

1. *Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673, p. 704; 23 C.C.C.(3d) 193, p. 216, 24 D.L.R.(4th) 161.

Chapitre 4

1. TRAITEMENT

1. Alexander Hamilton, James Madison et John Jay, *Le Fédéraliste*, No. 79 (Paris, Economica, 1988; prem. éd. 1788).
2. 1701, 12 & 13 William III, ch. 2.
3. Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. (1985), App. II.
4. Constitution des États-Unis, Art. III, section 1.

5. J.G. Snell et F. Vaughan, *The Supreme Court of Canada: History of the Institution* (Toronto: U.T.P., 1985), p. 45.
6. Civil List Payments, 1832, 2 & 3 Wm. IV, ch. 116.
7. S. Shetreet, *Judges on Trial* (Amsterdam: North Holland, 1976), p. 33.
8. *Judges' Remuneration Act*, 1954, 2 & 3 Eliz. II, ch. 27, portant le montant à 8 000 £ par an: voir Shetreet, *Judges on Trial*, p. 33.
9. M. Casgrain, *Débats de la Chambre des communes*, 19 mai 1883, p. 1393.
10. Voir Peter Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 149.
11. *Ibid.*
12. Voir *Documents d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission de 1992 sur le traitement et les avantages des juges* (Commission Crawford), onglet 1. En outre, chaque juge nommé par le gouvernement fédéral reçoit une indemnité annuelle de 2 500 \$ pour les faux frais «raisonnables» qu'il doit justifier; voir L.C. 1989, ch. 8, art. 10 modifiant l'art. 27 de la Loi sur les juges. Dans certaines provinces (Ontario, Saskatchewan et Alberta), les mêmes juges reçoivent encore un supplément de 3 000 \$ du gouvernement provincial pour services extrajudiciaires. Cette indemnité supplémentaire est éliminée graduellement en Ontario; elle n'est pas versée aux juges rémunérés ni aux juges nommés après le 1^{er} janvier 1992 (voir Documents d'information, onglet 1).
13. Dans son rapport intitulé *L'indépendance de la magistrature* (Ottawa, 1985), l'Association du Barreau canadien s'oppose en ces termes à l'idée d'un écart trop grand: «Les salaires de l'ensemble des juges de la Cour supérieure devrait rester dans des limites relativement étroites».
14. En Angleterre, les lords-juges d'appel (qui sont les homologues des juges puînés de la Cour suprême du Canada) reçoivent depuis le 1^{er} avril 1991 l'équivalent de 200 577 dollars canadiens, les juges de la Cour d'appel, 192 305 \$ et les juges de la Haute Cour, 174 212 dollars canadiens. Aux États-Unis, les juges d'appel des cours de circuit reçoivent, depuis le 1^{er} janvier 1991, l'équivalent de 158 338 dollars canadiens, et les juges des cours de district (première instance), 149 269 dollars. Voir Documents soumis par le gouvernement du Canada à la Commission Crawford, onglet 2, pp. 4 à 7.
15. *Rapport et recommandations de la Commission de 1992 sur le traitement et les avantages des juges* (Commission Crawford) (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1993), p. 11.
16. *Id.*, p. 12.
17. Voir par exemple S.C. 1919, ch. 59, art. 13, modifiant S.R.C. 1906, ch. 138. Selon le paragraphe 127(3) de la loi de 1906, «Les traitements et les pensions ou annuités sont ... quittes et nets de toutes les taxes et déductions imposées en vertu de toute loi du parlement du Canada».
18. *Judges v. A.G. of Saskatchewan* [1937] 2 D.L.R. 209 (C.P.).

19. *O'Malley v. Woodrough* 307 U.S. 277 (1939).
20. *Evans v. Gore* 253 U.S. 245 (1920).
21. *O'Malley v. Woodrough*, p. 282.
22. *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, 30 D.L.R.(4th) 481, analysé au premier chapitre.
23. Jusqu'en 1978, on pensait que les juges pouvaient contribuer aux régimes enregistrés d'épargne-retraite jusqu'à concurrence de 3 500 \$, comme tous les autres prestataires de régime de pension. Il se trouve cependant qu'en 1978, par suite d'une interprétation anormale de Revenu Canada, ils se sont vu reconnaître la marge maximum de contribution (7 500 \$, majorée annuellement par la suite). Ce maximum était bien entendu accordé à ceux qui prendraient leur retraite *sans* régime de pension. Le gouvernement a redressé cette anomalie en 1992, en promulguant le paragraphe 8309(2) du Règlement de l'impôt sur le revenu qui limite la contribution au REER des juges à 1 000 \$ par an, c'est-à-dire au même titre que les autres citoyens. Voir les Documents d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 7, pp. 5 et 6.
24. S.C. 1905, ch. 47, art. 3 portant obligation pour les juges de se consacrer exclusivement aux fonctions judiciaires: «Aucun juge ... ne se livrera ... à une occupation ou affaire autre que ses fonctions judiciaires; mais chacun de ces juges se consacrera exclusivement à ses fonctions judiciaires».
25. Le rapport Crawford n'aborde pas les traitements des juges dans les autres pays, lesquels sont cependant évoqués dans les documents d'information que lui a soumis le gouvernement du Canada.
26. Les juges à plein temps de cour supérieure du Canada gagnent 155 800 \$ (chiffre de 1992) alors qu'aux États-Unis, les juges de cour de circuit (appel) gagnent 158 338 \$ canadiens, et les juges de cour de district (première instance), 149 269 \$ (au 1^{er} avril 1991); voir Documents d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglets 1 et 2.
27. Les juges de cour de comté d'Angleterre gagnent l'équivalent de 127 376 dollars canadiens, et les juges de cour de district, 104 424 \$. Les juges de la Haute Cour gagnent 174 212 \$ (au 1^{er} avril 1991); voir Documents d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 2.
28. Au 1^{er} janvier 1995, il y a, selon le ministère de la Justice, 950 juges nommés par le gouvernement fédéral au Canada, dont 780 à plein temps et 170 surnuméraires.
29. Chiffre communiqué par des représentants de la section ontarienne de l'Association du Barreau canadien, au printemps 1994. Ce chiffre pourrait être légèrement plus élevé: voir le chapitre 11.
30. Loi des juges, S.R.C. 1906, ch. 138. La loi ne distinguait cependant pas entre juges de la même région. En 1876, le gouvernement fédéral avait tenté d'individualiser le traitement de certains juges au moment de leur nomination, mais le projet a été abandonné à la suite des objections d'Edward Blake; voir *Débats de la Chambre des communes*, 2 mars 1875, pp. 424 et 425. Il semble cependant que la pratique des traitements variables ait été observée jusqu'à tout récemment en Ontario; voir John Hogarth, *Sentencing as a Human Process* (University of Toronto Press, 1971), p. 194.

31. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 27(2).
32. Voir par exemple le rapport de la Commission sur la Cour provinciale de la Saskatchewan (Saskatoon, 1993), p. 9.
33. Terre-Neuve envisage à l'heure actuelle la possibilité d'une reclassification du travail des juges en vue de l'amélioration de leurs traitements (communication de hauts fonctionnaires de Terre-Neuve, printemps 1994). Les juges de la Cour provinciale estiment toutefois que le recours à cette technique est illégitime et ils ont refusé leur participation: lettre du juge Owen Kennedy, Terre-Neuve (15 mai 1995).
34. Emily Van Tassel, «Why Judges Resign: Influences on Federal Judicial Service, 1789-1992» dans *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal* Vol. II, (Washington: National Commission, 1993) 1137, p. 1149.
35. Voir par exemple le Code de déontologie du Barreau du Haut-Canada (modifié au 23 septembre 1994), Règle 15, «Les juges retraités qui reprennent l'exercice de la profession».
36. Il n'y a au Canada que 14 fonctionnaires de niveau DM-3, et seulement 9 d'entre eux touchent le traitement médian ou un traitement supérieur, contre quelque 950 juges nommés par le gouvernement fédéral (chiffre communiqué par le ministère de la Justice, février 1995); voir aussi les Documents d'information soumis par le gouvernement fédéral à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 3.
37. Voir par exemple les Commissions of inquiry for New Brunswick (1989, Wade MacLauchlan); for Prince Edward Island (1987, Wade MacLauchlan); Report of the Commission on Judges Salaries and Benefits (1991, Douglas Schmeiser) et le Report of the Commission Provincial Court (Saskatoon, 1993) for Saskatchewan.
38. S.C. 1981, ch. 50, art. 12; voir aussi L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 26(1).
39. *Id.*, par 26(2). Des rapports ont été soumis en 1983 (Lang), 1986 (Guthrie), 1989 (Courtois) et 1992 (Crawford).
40. Par exemple le *Manitoba Judicial Compensation Committee*, et le Comité consultatif [triennal] chargé d'étudier la rémunération, le régime de retraite et autres avantages des juges de la Cour du Québec.
41. *Id.*, le paragraphe 26(1) prévoit que le ministre nomme une commission «[à] compter de 1986, et par la suite, tous les trois ans, ... dans les six mois qui suivent le 1^{er} avril».
42. Antonio Lamer, juge en chef du Canada, «Rapport du juge en chef du Canada» (allocation prononcée à l'assemblée annuelle de l'Association du Barreau canadien, 20 août 1994), Annuaire 1994 de l'ABC (Ottawa, ABC, 1994), p. 10.
43. Allan Rock, allocation à l'assemblée annuelle de l'ABC, 23 août 1994.
44. Système en place pour la magistrature de la Nouvelle-Galles du Sud et pour la magistrature fédérale d'Australie; voir P.H. Russell, *The Judiciary in Canada* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 152; Documents d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 3.

45. Loi constitutionnelle de 1867, modifiée.
46. *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.
47. *Id.*, R.C.S., p. 706.
48. *Id.*, p. 705.
49. Alberta. Voir, par exemple, *Campbell; Ekmecic; Wickman* [1995] 2 W.W.R. 469 (C.B.R. Alb.), pp. 539 à 558.
50. *Ibid.*
51. Voir le document relatif aux traitements à compter d'avril 1994, préparé par le ministère du Procureur général de l'Ontario.
52. *Ibid.*
53. *Provincial Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25. Voir également le rapport de la commission d'enquête sur le traitement des juges de cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard (Rapport MacLauchlan) (1987), p. 60.
54. S.P.E.I. 1994, ch. 49, par. 3(3).
55. Voir par exemple *Rapport et recommandations de la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges* (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1993), p. 11.
56. Loi sur les juges, S.C. 1981, ch. 50, art. 12; L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 25.
57. Rapport de la Commission Crawford, p. 10.
58. *Débats de la Chambre des communes* (1^{er} décembre 1980), p. 5207.
59. *Débats du Sénat* (11 mars 1981), p. 1993.
60. *Débats de la Chambre des communes* (1^{er} décembre 1980), p. 5207.
61. Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., ch. T-16, art. 115 et 117; voir aussi la Loi de 1994 modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires de l'Ontario, L.O. 1994, ch. 12, art. 48 renfermant l'article 25 de la convention cadre.
62. Voir *Campbell; Ekmecic; Wickman* [1995] 2 W.W.R. 469 (C.B.R. Alberta); *Ref. Re: Remuneration of Judges of the Provincial Court of P.E.I.* (1994), décision non rapportée (C.A.Î-P.-É.); et plusieurs causes en Saskatchewan, en particulier *The Queen v. Osachuk*, décision non rapportée en date du 6 janvier 1995, par laquelle le juge Hrabinsky a décerné un bref de *mandamus* pour obliger les juges de la Cour provinciale de la Saskatchewan à exercer leur compétence (p. 22): «Les juges de la Cour provinciale sont tenus à l'obligation publique et légale d'exercer leur compétence dans le cadre de leurs fonctions, en attendant l'issue de l'action civile qu'ils ont intentée».

63. *Provincial Court Judges Association (Manitoba) v. Manitoba (Minister of Justice)* (1994) 30 C.P.C. (3d) 1 (C.B.R. Man.); *Judges of the Provincial Court of Sask. et al. v. Province of Saskatchewan* (C.B.R., pendante), évoquée dans *Campbell; Ekmecic; Wickman* (C.B.R. Alberta), précité; voir aussi *Lawyers Weekly*, 19 août 1994.
64. *Judges of the Provincial Court of Manitoba*, précité
65. *Judges of the Provincial Court of Manitoba v. Manitoba*, 25 avril 1995, encore inédit.
66. *Campbell; Ekmecic; Wickman*, précité.
67. *Id.*, pp. 595 et s.
68. *Id.*, p. 535; voir aussi pp. 513 et 514.
69. Wayne Renke, «Invoking Independence: Judicial Independence as a No-Cut Wage Guarantee» *Points of View No. 5*, (U. of Alberta Centre for Constitutional Studies, 1995), p. 19.
70. *Ibid.*
71. *Campbell; Ekmecic; Wickman*, p. 517.
72. Avis d'appel déposé le 2 décembre 1994.
73. *Ref Re: Remuneration of Provincial Court Judges*, [1994] 2 P.E.I.R. B-49 (C.A.Î.P.-É.).
74. *Lowther*, [1994] 2 P.E.I.R. D-206 (C.S.Î.P.-É., 1^{re} inst.).
75. *Ref Re: Remuneration of Provincial Court Judges*, précité.
76. *Idid.*
77. *Ibid.* Voir également, dans le même sens, l'arrêt de la division d'appel dans l'affaire *Lowther*, 6 avril 1995, encore inédit; *Charlottetown Guardian*, 8 avril 1995.
78. *Avery* (1995), décision non rapportée (C.P.Î.P.-É.), p. 1; voir aussi N. Willis, «Judge rekindles wage-cut battle» dans *Charlottetown Guardian*, 6 janvier 1995.
79. *Avery*, p. 3.
80. *Id.*, p. 10.
81. Renvoi de huit pages, en date du 13 février 1995.
82. *Judges of the Provincial Court of Manitoba v. Manitoba*, 25 avril 1995, p. 23, encore inédit.
83. *Id.*, p. 27.

84. W.R. Lederman, «The Independence of the Judiciary» (1956) 34 *R. du B. can.* 769 et 1139, pp. 789 et s.; Robert Stevens, *The Independence of the Judiciary* (Oxford: Clarendon Press, 1993), pp. 50 à 63; Wayne Renke, «Invoking Independence: Judicial Independence as a No-Cut Wage Guarantee»; R.F.V. Heuston, *Lives of the Lord Chancellors 1885-1940* (Oxford: Clarendon Press, 1964). Les traitements des juges furent réduits en 1832, mais la réduction n'était que partiellement rétroactive; voir la loi de 1832, ch. 116, portant application rétroactive à l'année 1828. Il a été soutenu qu'aux termes d'une loi anglaise de 1760 (1 Geo.III, ch. 23, art. III), les traitements des juges ne seraient pas réduits (voir *United States v. Will* 449 U.S. 200, p. 218 (1980)84.22), mais comme nous l'avons vu au chapitre 1, section 2, cette loi avait pour objet de maintenir les juges dans leurs fonctions à la mort du monarque; elle n'a pas été invoquée par les juges d'Angleterre dans les années 1930.
85. *National Economy Act* 1931, 21 & 22 Geo. V, ch. 84.
86. Lederman, p. 793.
87. *Ibid.*
88. Lettre en date du 6 mars 1934 du vicomte Sankey à lord Rankeillour, reproduite dans Stevens, *The Independence of the Judiciary*, p. 62.
89. Stevens, p. 63.
90. *Débats de la Chambre des communes*, Vol. I (26 février 1932), p. 572, intervention de M. M.N. Campbell; (4 mars 1932), pp. 829 à 837, intervention de MM. Sanderson, Guthrie, Cahan et Power.
91. *Débats de la Chambre des communes*, Vol. I (26 février 1932), p. 559.
92. Loi modifiant la Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.C. 1934, ch. 19, art. 1 portant adjonction du par. 9B(1). Voir Lederman, p. 1164: «Il semblerait qu'à titre de loi fiscale, la loi fiscale spéciale de 1932 échappe à la compétence du Parlement fédéral. Un impôt général de 10 p. 100 sur le revenu de tous les salariés du secteur public, y compris les traitements des juges, aurait été valide pour réaliser l'objectif global».
93. Voir, par exemple, Lederman à la p. 1164; Peter Hogg, *Constitutional Law in Canada*, 3rd ed., (Toronto: Carswell, 1992), al. 7.1(b); Renke, p. 16.
94. Voir le *Toronto Star*, 14 juillet 1993.
95. Lederman, pp. 793 à 795.
96. *Id.*, p. 795.
97. *Id.*, p. 796.
98. Hogg, al. 7.1(b); dans la note 23, il écrit aussi que «selon une opinion plus réfléchie, [l'article 100 de la Constitution] n'interdit pas la réduction des traitements des juges».
99. Lederman, p. 795.
100. *Ref Re: Remuneration of Judges of the Provincial Court of P.E.I.*

101. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 25.
102. Voir «Salary freeze may be illegal judiciary says», *Toronto Star* (7 janvier 1993).
103. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1993-1994*, p. 31.
104. Selon la presse, il a déclaré: «C'est l'indépendance même de la magistrature qui est en jeu... Si j'avais été consulté par le premier ministre, j'aurais répondu qu'un blocage de leurs traitements est quelque chose que, dans l'intérêt du pays, les juges du Canada devraient accepter.» Voir D. Vienneau, «Top justice blasts imposed pay cap», *Toronto Star* (22 février 1993); «Paying for justice», *Globe and Mail* (5 mai 1994).
105. M^e Yves Fortier, conseiller juridique du Conseil canadien de la magistrature et de la Conférence canadienne des juges, a déclaré devant la Commission Crawford: «Les juges du Canada ne renoncent pas à leur droit de contester la constitutionnalité de cette décision, devant une autre instance et en temps voulu». Voir «Salary freeze may be illegal judiciary says», *Toronto Star* (7 janvier 1993); *Law Times* (18 janvier 1993).
106. *Campbell; Ekmecic; Wickman*, p. 517.
107. Constitution des États-Unis, art. III, section 1.
108. Voir *U.S. v. Will* 449 U.S. 200 (1980); *Atkins v. U.S.* 556 F.2d 1026 (Ct.Cl.1977), recours en certiorari rejeté, 434 U.S. 1009 (1978).
109. Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice, citée dans *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, p. 75, (1986) 30 D.L.R. (4th) 481, p. 495.
110. *Ibid.*
111. Loi de 1994 modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, ch. 12, art. 48 portant adjonction de l'appendice A de la convention cadre entre le Conseil de gestion («le ministre») et les juges de la Cour provinciale («les juges»).
112. Commission créée le 16 juillet 1993 par le ministre de la Justice M. Robert Mitchell, en application de l'article 5 de la *Provincial Court Amendment Act*, 1993, S.S. 1993, ch. 60, conformément à la convention. Abrogé par la loi 46, *Provincial Court Amendment Act*, 1994, 4th Sess., 22nd Leg., Sask., 1994.
113. Voir *Report of the Provincial Court Commission* (Saskatoon, 1993), p. 1.
114. *Provincial Court Act*, S.S. 1993, ch. 60, par. 5(11).
115. *Report of the Provincial Court Commission*, p. 1.
116. *Id.*, p. 11.
117. *Id.*, pp. 10 et 11.

118. Voir C. Schmitz. «CBA urges Saskatchewan gov't to withdraw Bill that would abolish provincial commission». *Lawyers' Weekly* (6 mai 1994), portant sur la loi 46, *Provincial Court Amendment Act*, 1994, 4th Sess., 22nd Leg., Sask., 1994.
119. Voir «Saskatchewan judges sue for pay», *Globe and Mail* (19 mai 1994); «Sask. judges suing province», *Lawyers' Weekly* (3 juin 1994).
120. Loi de 1994 modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, ch. 12, art. 48 qui renferme l'article 15 de la convention cadre.
121. Loi de 1994 modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, ch. 12, art. 48.
122. Loi de 1994 modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, art. 48 qui renferme l'article 27 de la convention cadre.
123. Loi de 1994 modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, art. 48 qui renferme l'article 32 de la convention cadre.
124. Loi de 1994 modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, art. 48 qui renferme l'article 25 de la convention cadre.
125. Commission Crawford, p. 8.
126. Voir P.H. Russell, *The Judiciary in Canada*, p. 52; Documents d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 2, pp. 9 et 10.
127. Bill 49, *An Act to Amend the Provincial Court Act*, 3rd Sess., 35th Leg., B.C. 1994. La même méthode a été recommandée pour le Nouveau-Brunswick par la Commission d'enquête de 1989 sur le traitement des juges provinciaux (Wade MacLaughlan, président), pp. 10 et 11, qui y voit un «sas de secours» législatif.
128. Bill 49, art. 9 et 10.
129. «AJS Model Statute to Establish a Judicial Compensation Commission» (1994) 78 *Judicature* 9, p. 11.
130. *Ibid.*
131. *Washington Citizens' Commission on Salaries for Elected Officials*, Wash. Constit. Amend. No. 78.
132. M.M. Franzen, «Judicial Pay in State Moves to What Some see as "Fair level"», *Washington Journal* (19 octobre 1992).
133. *Rapport et recommandations de la Commission de 1983 sur le traitement et les avantages des juges* (Otto Lang, président) (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services, 1983), p. 14.
134. Loi constitutionnelle de 1867, modifiée.
135. Opinion en date du 8 août 1989 donnée au Comité conjoint sur les avantages sociaux du Conseil canadien de la magistrature et de la Conférence canadienne des juges.

136. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 25(1).
137. L'article 54 porte: «Il ne sera pas loisible à la Chambre des Communes d'adopter aucune résolution, adresse ou bill pour l'appropriation d'une partie quelconque du revenu public, ou d'aucune taxe ou impôt, à un objet qui n'aura pas, au préalable, été recommandé à la chambre par un message du gouverneur-général durant la session pendant laquelle telle résolution, adresse ou bill est proposé.
138. P.H. Russell, *The Judiciary in Canada*, p. 152.
139. Russell, p. 152. Peter Hogg a des réserves quant à la constitutionnalité de cette procédure: «Même la procédure de l'"approbation expresse" ne satisferait probablement pas aux exigences de l'article 100. À son avis toutefois, l'objection qu'on peut faire valoir à l'encontre de cette procédure n'est pas aussi forte que dans le cas de la procédure d'approbation tacite.
140. Commission Crawford, p. 7.
141. Cette commission est constituée en application de la *Federal Salary Act*, 1967, 5 U.S.C. 351. Voir les Documents d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 2, p. 5.
142. *Ibid.*
143. 2 U.S. 359 & 360.
144. Aux termes de la Loi sur le Parlement du Canada, L.R.C. (1985), ch. P-1, par. 68(1), une commission doit être constituée dans les deux mois «suivant la date fixée pour le retour des brevets relatifs à une élection générale».
145. Voir *Sixteenth Report on Senior Salaries* (Sir David Nickson, président), février 1994. Voir également les documents d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 2, p. 7.
146. Documents d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 2, p. 7.
147. *Ibid.*
148. Acte de la Cour suprême, S.C. 1875, ch. 11, art. 8.
149. Rapport et recommandations de la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1993), onglet 3.
150. Documents d'information soumis par le gouvernement du Canada à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, onglet 2.
151. *Ibid.*; voir aussi la *Remuneration Tribunal Act 1973*, Commonwealth of Australia, No. 215 of 1973, art. 7.

Chapitre 4

2. PENSIONS

1. Loi constitutionnelle de 1867, modifiée.
2. S.C. 1903, ch. 29, art. 1. À propos du traitement et de la pension des juges de la Cour suprême du Canada pendant cette période, voir J.G. Snell et F. Vaughan, *The Supreme Court of Canada* (U. of Toronto Press, 1985), pp. 54 à 57 et 65.
3. S.C. 1920, ch. 56, art. 13; pour les juges de la Cour suprême du Canada, voir S.C. 1930, ch. 27, art. 1.
4. *Débats de la Chambre des communes*, Vol. IV (5 août 1903), p. 8326.
5. Ces calculs ont été faits à ma demande par M. L.M. Cornelis du Bureau du surintendant des institutions financières (lettres en date du 28 juillet et du 22 août 1994). Les contributions étaient censées produire l'intérêt au taux annuel effectif de l'obligation à coupon zéro du gouvernement du Canada, échue au milieu de 1994. Les intérêts futurs étaient basés sur un taux d'escompte net de 4,75 % par an. M. Cornelis donne cette précision dans sa lettre: «J'ai utilisé un taux d'escompte net (TEN) qui était théoriquement l'excédent d'un taux d'intérêt implicite sur un taux d'indexation implicite. Le TEN présumé pour les 15 premières années était de 4,75 % par an, sur la base du rendement du marché sur les obligations à rendement réel à la date de cotation du 28 juillet 1994». Les pensions intégralement indexées n'ont normalement pas été offertes sur le marché, mais M. Cornelis ajoute: «Maintenant que les obligations à rendement réel sont disponibles sur le marché, il devrait être possible de trouver un assureur qui donnerait le prix de la pension intégralement indexée d'un juge: s'il en était ainsi, je pense que le coût devrait en être raisonnablement proche de la valeur actuarielle applicable à l'heure actuelle». Le juge Stephen Boris m'a communiqué, par lettre en date du 14 septembre 1994, ses calculs relatifs à la valeur actuelle des cotisations d'un juge à son régime de pension, et dans l'ensemble, ils concordent avec ceux de M. Cornelis.
6. 28 U.S.C. 371a).
7. L.R.C. (1985), ch. J-1.
8. *Id.*, art. 42(1)a).
9. *Id.*, par. 42(1).
10. Voir *Rapport et Recommandations de la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges* (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1993), p. 18.
11. Loi sur les juges, S.R.C. 1970, ch. J-1, al. 23(1)a).
12. Loi modifiant la Loi sur les juges, S.C. 1970-71-72, ch. 16 (2^e suppl.), art. 16.
13. Loi concernant le Gouverneur Général, la liste civile et les salaires de certains fonctionnaires publics, S.C. 1868, ch. 33.
14. *Id.*, art. 3.
15. *Ibid.*

16. Voir le chapitre 5, section 4, Les juges des cours supérieures.
17. S.C. 1874, ch. 4, art. 8; S.C. 1882, ch. 12, art. 6.
18. Voir par exemple S.R.C. 1886, ch. 138, art. 14 et 15; S.R.C. 1906, art. 19 et 24.
19. S.C. 1903, ch. 29.
20. *Id.*, art. 1.
21. *Ibid.*
22. S.C. 1919, ch. 59, art. 11.
23. M. Proulx, *Débats de la Chambre des communes*, Vol. V (28 juin 1919), p. 4380.
24. S.C. 1920, ch. 56, art. 13.
25. S.C. 1960, ch. 46, art. 3 modifiant l'art. 23, S.R.C. 1952, ch. 159.
26. S.R.C. 1927, ch. 105, art. 23; S.R.C. 1952, ch. 159, art. 23.
27. *Id.*, art. 25.
28. Elle était plus élevée antérieurement: S.C. 1930, ch. 27, par. 1(3); voir S.R.C. 1952, ch. 159, par. 24(2), lequel prévoit «une pension n'excédant pas les trois quarts du traitement attaché à la charge par elle occupée au moment où elle cesse d'exercer ses fonctions».
29. S.C. 1946, ch. 56, art. 22 à 28.
30. S.R.C. 1927, ch. 105, art. 23.
31. S.C. 1946, ch. 56, art. 22; S.R.C. 1952, ch. 159, art. 23.
32. S.C. 1946, ch. 56, par. 26(2); mais aux termes du par. 18(3), S.C. 1981, ch. 50, le mot «veuve» s'entend également du veuf.
33. *Ibid.*
34. S.C. 1960, ch. 46, art. 3, modifiant l'art. 23, S.R.C. 1952, ch. 159.
35. S.C. 1971, ch. 55, art. 7. La modification laissait intact le pouvoir discrétionnaire d'accorder la pension avant l'âge requis si «la démission contribue à la meilleure administration de la justice ou est dans l'intérêt national».
36. S.C. 1981, ch. 50, art. 16, modifiant l'art. 23, S.R.C. 1970, ch. J-1.
37. *Ibid.*
38. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 42(1).

39. Loi sur les juges, S.R.C. 1970, ch. J-1, par. 23(1).
40. *Landreville c. La Reine*, [1981] 1 C.F. 15, 111 D.L.R. (3d) 36 (1^{re} inst.).
41. *Id.*, C.F., p. 43.
42. S.C. 1981, ch. 50, art. 16, modifiant l'art. 23, S.R.C. 1970, ch. J-1.
43. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, al. 42(1)d).
44. *Id.*, par. 42(2).
45. *Id.*, al. 42(1)b).
46. *Id.*, al. 42(1)c).
47. Voir par exemple le mémoire adressé par le Comité conjoint sur les avantages des juges, constitué par le Conseil canadien de la magistrature et la Conférence canadienne des juges, à la Commission [Crawford] de 1992 sur le traitement et les avantages des juges, pp. 35 à 38; et aussi «Survey of Judges on the Subject of Judges' Annuities», 26 mars 1992, sondage réalisé par William M. Mercer Ltd. pour le compte de la Conférence canadienne des juges. La formule 80 avait la faveur d'une forte majorité: 86 p. 100 des juges non encore admissibles à la pension étaient en faveur, contre seulement 58 p. 100 de ceux qui avaient déjà le statut de juge surnuméraire.
48. Commission Crawford, p. 44.
49. Voir par exemple le mémoire adressé par le Comité conjoint sur les avantages des juges à la Commission Crawford, pp. 35 à 38.
50. Commission Crawford, p. 21.
51. 28 U.S.C. 371(c); *Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal* (Washington: National Commission, 1993), pp. 114 et 115 et 189.
52. *Ibid.*
53. Mémoire présenté par le Comité conjoint sur les avantages des juges à la Commission Crawford, p. 36.
54. D.M. McGill, «Disincentives to Resignation of Disciplined Federal Judges in the Benefits Package of the Federal Judiciary» dans *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, Vol.II (Washington: National Commission, 1993), 1221, p. 1254.
55. Voir Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1993-1994*, pp. 8 et 9.
56. *Judicial Pensions and Retirement Act 1993*, (R.-U.), 1993, ch. 8, art. 2. Le calcul de la pension est basé sur une période d'accumulation de 20 ans. Cette loi est entrée en vigueur le 31 mars 1995.

57. En Saskatchewan par exemple, l'âge de la retraite est normalement de 65 ans, avec admissibilité à la pension après 10 années de service. Un juge peut opter pour la retraite anticipée s'il est âgé de 55 ans révolus et a au moins 10 années de service. Sa pension est cependant réduite de quelque 6 p. 100 par an, pour chaque année qui lui reste à faire pour atteindre l'âge normal de la retraite. Voir Province of Saskatchewan, *Report of the Commission on Judges's Salaries and Benefits* (Schmeiser Report) (Saskatchewan: 1991), pp. 17 à 19.
58. *Salaries and Benefits of Provincial Judges*, Règl. de l'Ont. 67/92, art. 8, modifié par Règl. de l'Ont. 460/93. Voir aussi *Ontario Court of Justice, Provincial Division, A Guide to Benefits* (1993).
59. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 51(1).
60. Commission Crawford, p. 19.
61. *Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, 1993, p. 116.
62. *Ibid.*
63. *Id.*, p. 114.
64. La *Judicial Pensions and Retirement Act 1993* d'Angleterre, par. 2(4), prévoit une pension avec réduction actuarielle à n'importe quel âge pour le juge démis de ses fonctions.
65. Commission Crawford, p. 22.
66. *Ibid.*
67. Mémoire adressé par le Comité conjoint sur les avantages des juges à la Commission Crawford, pp. 35 à 38.
68. *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, p. 76, 30 D.L.R. (4th) 481.
69. Commission Crawford, p. 19.
70. *Id.*, p. 15.
71. Voir la *Provincial Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25, al. 8(1)b); Loi sur la Cour provinciale, L.R.N.-B. 1973, ch. P-21, art. 15.
72. Voir la *Provincial Court Act*, 1991, R.S.N. 1991, ch. 15, art. 12.
73. Voir la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., ch. T-16, art. 230.
74. Voir la *Provincial Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25, par. 8(3).
75. *Judicial Pensions and Retirement Act 1993*, (U.K.), 1993, ch. 8.
76. *Id.*, par. 3(1).
77. *Id.*, art. 2.

78. Selon le sondage des juges sur la question de la pension, réalisé en 1992 par W. Mercer pour la Conférence canadienne des juges, à peu près 84 p. 100 des juges qui ont répondu au questionnaire avaient un ou plusieurs REER (p. 7).
79. *House of Lords Debates* (16 juin 1992), p. 119.
80. La Loi de l'impôt sur le revenu autorise une accumulation maximum de 1 722 \$ par an dans les régimes d'épargne-retraite à l'abri de l'impôt.
81. Voir par exemple Lord Mishcon, *House of Lords Debates* (16 juin 1992), pp. 124 à 126; Lord Taylor, *House of Lords Debates* (16 juin 1992), pp. 141 à 144; M. Taylor, *House of Commons Debates* (3 décembre 1992), pp. 425 à 429; Sir Ivan Lawrence, *House of Commons Debates* (3 décembre 1992), pp. 463 et 464.

Chapitre 4

3. CONCLUSION

1. [1985] 2 R.C.S. 673, p. 691, 23 C.C.C. (3d) 193, p. 208, 24 D.L.R. (4th) 161.
2. *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769, 115 D.L.R. (4th) 81, [1994] FCJ 10, (1^{re} inst.).

CHAPITRE CINQ: LA DISCIPLINE

Chapitre 5

1. L'ADRESSE CONJOINTE

1. *Loi constitutionnelle*, 1867, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II], par. 99(1). Voir aussi *Gratton c. Canada (Conseil de la magistrature)*, [1994] 2 C.F. 769, (1994), 115 D.L.R. (4th) 81, p. 92. Soulignons que jusqu'en 1971, le Cabinet pouvait effectivement révoquer un juge invalide: voir la section précédente sur l'invalidité.
2. *Décision du Comité d'enquête en vertu des paragraphes 63(2) et 63(3) de la Loi sur les juges relativement à M. le juge F.L. Gratton de la Cour de l'Ontario (Division générale)* (février 1994), p. 32; *Gratton c. C.C.M.*, p. 95 D.L.R.; W.R. Lederman, «The Independence of the Judiciary» (1956) 34 *R. du B. can.* 769, p. 787.
3. *Gratton c. Canada (Conseil de la magistrature)*, C.F. p. 784.
4. P.H. Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 179.
5. Voir Shimon Shetreet, *Judges on Trial* (Amsterdam: North-Holland, 1976), pp. 143 et 144.
6. R. MacGregor Dawson, *The Government of Canada*, 2nd ed., (University of Toronto Press, 1954), et *The Principle of Official Independence* (London: P.S. King & Son, 1922).
7. Eugene Forsey, *Freedom and Order* (Toronto: McClelland and Stewart, 1974).
8. Alpheus Todd, *Parliamentary Government in England* (London: Longmans, Green, 1889).

9. *Débats du Sénat* (8 juin 1967), p. 139.
10. Comité d'enquête constitué par le Conseil canadien de la magistrature en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi sur les juges relativement à M. le juge F.L. Gratton (11 juillet 1994), p. 665.
11. Par exemple, dans l'affaire *Landreville*, étudiée plus loin, l'honorable Daniel Lang, sénateur, a donné avis d'une motion visant la présentation d'une adresse au gouverneur général le 6 juin 1967. La motion a été déposée et devait être proposée le 8 juin 1967: le juge Landreville a démissionné avant que la motion soit effectivement proposée et sa lettre de démission a été déposée le 8 juin 1967. Voir les *Débats du Sénat* (6 juin 1967), p. 103.
12. Par exemple, une pétition a été préparée par H.J. Clarke, ancien procureur général du Manitoba, et plusieurs autres membres du barreau du Manitoba, contre le juge en chef Edmund Burke Wood du Manitoba (voir ci-dessous). À la suite de cette pétition, qui a été présentée à la Chambre des communes par Joseph Royal en mars 1881, le gouvernement a proposé une motion visant la nomination d'un comité spécial pour enquêter sur les allégations. Voir Dale et Lee Gibson, *Substantial Justice* (Winnipeg: Peguis, 1972), pp. 113 à 139, pour un exposé complet de la vie du juge en chef Wood.
13. *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, p. 698, 23 C.C.C. (3d) 193, pp. 211 et 212. La Cour a déclaré qu'il était essentiel à l'inamovibilité aux fins de l'alinéa 11d) de la *Charte* «que le juge ne puisse être révoqué que pour un motif déterminé, et que ce motif fasse l'objet d'un examen indépendant et d'une décision selon une procédure qui offre au juge visé toute possibilité de se faire entendre.»
14. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 71. Voir également l'arrêt *Valente*, p. 697 et 698, où la Cour a déclaré: «J'estime qu'il est plus difficile de déterminer si l'exécutif doit ou non être lié par le rapport de l'enquête judiciaire, c.-à-d. si le pouvoir de révocation doit être assujéti à la condition que l'enquête judiciaire ait constaté l'existence d'un motif, comme le prévoit maintenant le par. 56(1) de la *Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires*. Cela est certainement préférable, mais je ne pense pas que cela puisse être posé comme essentiel à l'inamovibilité pour les fins de l'al. 11d)» Voir aussi Russell, p. 180.
15. *Débats de la Chambre des communes* (13 mai 1868), p. 685; voir aussi Russell, p. 179.
16. Voir Russell, p. 195, note 26.
17. Paula Abrams, «Spare the Rod and Spoil the Judge? Discipline of Federal Judges and the Separation of Powers» (1991) 41 *DePaul Law J.* 59, p. 77.
18. L'utilisation par le Sénat d'un comité d'audition afin d'alléger le processus de destitution a été contestée par l'ancien juge fédéral, Walter L. Nixon. Au nom de la Cour suprême, le juge en chef William Rehnquist a déclaré que les décisions du Sénat touchant la procédure ne sont pas susceptibles de contrôle judiciaire si le Sénat respecte les exigences fixées par la Constitution, soit celles exigeant un vote des deux tiers et le serment ou la déclaration solennelle. Voir: *Nixon v. United States*, 113 S.Ct. 732 (1993) et *Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal* (Washington: août 1993), pp. 52 et 53.
19. *Nixon v. United States*, précité.

20. Valente, pp. 221 et 212; *Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice*, Montréal, 1983, art. 2.33; la Conférence mondiale sur l'indépendance de la Justice de 1983 a insisté pour qu'une enquête judiciaire soit une condition préalable à la révocation, mais n'a pas conclu que l'indépendance judiciaire nécessitait l'intervention du pouvoir législatif: voir Russell, pp. 180 et 181.
21. Dawson, *The Government of Canada*, p. 440; Forsey, p. 151.

Chapitre 5

2. LES MOTIFS DE RÉVOCATION

1. Voir Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3d ed. (Toronto: Carswell, 1992); Shimon Shetreet, *Judges on Trial* (Amsterdam: North-Holland, 1976); P.H. Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987); et W.R. Lederman, «The Independence of the Judiciary» (1956), 34 *R. du B. can.* 769.
2. Voir *Gratton c. Canada (Conseil de la magistrature)*, [1994] 2 C.F. 769, pp. 783 et 784, 115 D.L.R. (4th) 81, pp. 91 et 92.
3. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, al. 65(2)a).
4. *Gratton c. Canada (Conseil de la magistrature)*, C.F., p. 775.
5. Comité d'enquête constitué par le Conseil canadien de la magistrature en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi sur les juges relativement à M. le juge F.L. Gratton (11 juillet 1994), pp. 672 à 674.
6. Le paragraphe 63(3) de la Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, permet au Conseil de la magistrature de «constituer un comité d'enquête formé d'un ou plusieurs de ses membres, auxquels le Ministre peut adjoindre des avocats ayant été membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans.» Selon l'article VII, al. 8.06a) du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature*, «le président du Comité sur la conduite des juges désigne au plus cinq membres du Conseil canadien de la magistrature autres que ceux nommés au sous-comité, pour siéger à tout comité d'enquête pouvant être constitué par la suite sous le régime de la Loi.» Voir le *Rapport annuel 1992-1993* du Conseil canadien de la magistrature, (Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 1993), p. 35.
7. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 65(2).
8. Voir, par exemple, Russell, p. 176; et Shetreet, p. 274.
9. *Décision du Comité d'enquête en vertu des paragraphes 63(2) et 63(3) de la Loi sur les juges relativement à M. le juge F.L. Gratton de la Cour de l'Ontario (Division générale)* (février 1994), pp. 33 et 34. La phrase précédente, lue hors contexte, laissait croire qu'il n'existait aucune limite: «Il autorise également le Parlement à tenir des procédures de révocation des juges d'une Cour supérieure sans préciser les motifs possibles de révocation.» Ce n'est évidemment pas ce que voulait dire le comité.
10. *Décision du Comité d'enquête sur M. le juge Gratton* (février 1994), p. 34.
11. *Id.*, p. 41.

12. *Gratton c. Canada (Conseil de la magistrature)*, C.F. p. 791.
13. *Décision du Comité d'enquête sur M. le juge Gratton* (février 1994), p. 41.
14. *Gratton c. Canada (Conseil de la magistrature)*, C.F. p. 794.
15. *Id.*, p. 795.
16. *Comité d'enquête sur M. le juge Gratton* (11 juillet 1994), pp. 676 et 677.
17. Russell, p. 176.
18. Jules Deschênes, *Maîtres chez eux*, (Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 1981), p. 120.
19. *Report of the National Commission on Judicial Discipline & Removal* (Washington, 1993), p. 73.
20. Sir William R. Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, 3d ed., vol. II, Part I (Oxford: Clarendon Press, 1907), p. 222; voir également Shetreet, p. 278.
21. *Enquête concernant l'honorable juge Léo A. Landreville* (Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1966) (Commissaire: l'honorable I.C. Rand), p. 97. L'incompétence sera-t-elle incluse? Shetreet soutient qu'elle ne devrait pas l'être: voir Shimon Shetreet, «The Limits of Judicial Accountability: A Hard Look at the Judicial Officers Act 1986» (1987) 10 *U.N.S.W.L.J.* 4, pp. 14 et 15.
22. *Rapport au Conseil canadien de la magistrature déposé par le Comité d'enquête* (L'affaire Donald Marshall jr) (1991), 40 *U.N.B.L.* 210, p. 29.
23. *Décision du juge en chef Culliton en sa qualité de président du Comité sur la conduite des juges du Conseil canadien de la magistrature.*
24. Voir Russell, p. 177: «les mesures qu'il prend à cet égard ne sont pas susceptibles de contrôle judiciaire.»

Chapitre 5

3. LA RÉVOCATION DES JUGES D'UNE COUR DE COMTÉ

1. Acte concernant les juges des cours de comté, S.R.C. 1882, ch. 12.
2. R. MacGregor Dawson, *The Principle of Official Independence* (London: P.S. King, 1922), p. 39.
3. Dawson, p. 41.
4. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), 3^e suppl., ch. 16, art. 1.
5. Acte concernant les juges des cours de comté, S.R.C. 1882, ch. 12, art. 2; Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 7.
6. Acte concernant les juges des cours de comté, S.R.C. 1882, ch. 12, art. 3.

7. Loi sur les juges, S.R.C. 1952, ch. 159, art. 32.
8. Loi sur les juges, S.C. 1970-71, ch. 55, par. 32(1).
9. Voir Dawson, p. 42.
10. Dawson, pp. 41 et 42.
11. Dawson, p. 42.
12. Énumérés dans Gerald L. Gall, *The Canadian Legal System*, 2d ed. (Calgary: Carswell, 1983), pp. 231 et 232.
13. Gall remercie M. le juge Alan R. Philp d'avoir porté ce cas à son attention dans un document intitulé «*Judicial Conduct: Independence and Integrity - Discipline and Removal*», préparé pour le colloque annuel de la Cour de district et de la Cour de comté en 1977: voir Gall, p. 231, note 76.
14. *Journaux de la Chambre des communes* (13 mars 1929), p. 159.
15. *Journaux de la Chambre des communes* (26 janvier 1934), p. 18.
16. *Journaux de la Chambre des communes* (8 novembre 1932), p. 924.
17. Dale et Lee Gibson, *Substantial Justice* (Winnipeg: Peguis, 1972), pp. 258 à 265.
18. Citation figurant dans Gibson, p. 262.
19. *Id.*, p. 262.
20. Gibson, p. 264.

Chapitre 5

4. LES JUGES D'UNE COUR SUPÉRIEURE

1. J. Murray Beck, «Sir William Young» dans *Dictionary of Canadian Biography*, vol. XI (University of Toronto Press, 1982), p. 943.
2. Voir P.H. Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 179; *Journaux de la Chambre des communes* (20 novembre 1867), p. 26; et *Débats de la Chambre des communes* (12 mai 1868), p. 675.
3. *Journaux de la Chambre des communes* (7 mai 1868), p. 297; et *Journaux de la Chambre des communes* (18 mai 1868), p. 400. Voir également Gerald L. Gall, *The Canadian Legal System*, 2nd ed. (Calgary: Carswell, 1983), p. 231; et Russell, p. 179.
4. *Débats de la Chambre des communes* (12 mai 1868), p. 675.
5. *Débats de la Chambre des communes* (13 mai 1868), p. 685.

6. *Id.*, pp. 685 et 686.
7. Son rapport n'a pas été publié: voir Gall, p. 231.
8. Son rapport n'a pas été publié; voir Eugene Forsey, *Freedom and Order* (Toronto: McClelland and Stewart, 1974), p. 149.
9. Voir Pierre-Louis LaPointe, «Levi Ruggles Church» dans *Dictionary of Canadian Biography*, vol. XII (University of Toronto Press, 1990), p. 197.
10. *Id.* Un ensemble de questions complexes entourait cette controverse, dont le contrôle de l'administration de la justice dans le canton de Hull.
11. Voir Forsey, pp. 149 et 150; Russell, p. 179; et *Débats de la Chambre des communes* (19 février 1878), pp. 369 et 372. Cet incident n'est pas mentionné dans la biographie du juge Loranger: voir Jean-Charles Benéfiant, «Thomas-Jean-Jacques Loranger» dans *Dictionary of Canadian Biography*, vol. XI (University of Toronto Press, 1982), p. 529.
12. J. Daniel Livermore, «Edmund Burke Wood» dans *Dictionary of Canadian Biography*, vol. XI (University of Toronto Press, 1982), p. 935.
13. *Ibid.*
14. Voir Dale et Lee Gibson, *Substantial Justice* (Winnipeg: Peguis, 1972), pp. 113 à 139.

Chapitre 5

5. L'AFFAIRE LANDREVILLE

1. Le professeur Kaplan a lu ce qui suit et a fait certaines suggestions que nous avons retenues.
2. Sauf indication contraire, l'exposé chronologique des faits est tiré du jugement rendu par le juge Collier de la Cour fédérale dans l'affaire *Landreville c. La Reine* (n° 2), [1977] 2 C.F. 726, 75 D.L.R. (3d) 380, ainsi que des commentaires formulées par le professeur Kaplan.
3. *Id.*, C.F., p. 733.
4. *Id.*, p. 734
5. *Id.*, p. 740
6. *Ibid.*
7. *Enquête concernant l'honorable L.A. Landreville* (Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1966).
8. *Id.*, pp. 116 et 117.
9. *Id.*, p. 117.
10. *Landreville c. La Reine* (n° 2), C.F. p. 729

11. P.H. Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 194, note 16; voir aussi *Débats de la Chambre des communes* (31 mai 1967), p. 788 et 789.
12. *Débats de la Chambre des communes* (8 juin 1967), p. 1281.
13. *Ibid.*
14. Russell, *The Judiciary in Canada*, p. 179.

Chapitre 5

6. LA CRÉATION DU CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE

1. Loi sur les juges, S.C. 1970-71, ch. 55, art. 11.
2. Le juge en chef Edward M. Culliton, conférence (dîner de la Law Society et du Gouvernement de la Saskatchewan, en l'honneur du juge en chef Culliton, 20 mars 1981) (non publiée), pp. 19 et 20. Voir également la transcription préparée par l'Université de Toronto de l'historique présenté oralement par John Edwards, le 15 octobre 1987, et déposée aux archives de l'université.
3. *Débats de la Chambre des communes* (6 novembre 1969), p. 615.
4. *Débats de la Chambre des communes* (14 juin 1971), p. 6666.
5. *Débats de la Chambre des communes* (6 novembre 1969), pp. 614 et 615.
6. *Débats de la Chambre des communes* (14 juin 1971), p. 6666.
7. Christine J.N. Kates (intervieweuse), *Interviews with Chief Justice Wilbur Jockett* (juillet 1991), p. 91.
8. *Débats de la Chambre des communes* (14 juin 1971), p. 6666.
9. Voir, par exemple, *Débats de la Chambre des communes* (14 juin 1971), p. 6673, où le député du N.P.D., John Gilbert, déclare: «La création du Conseil canadien de la magistrature est probablement la partie la plus importante du bill et marque un progrès, si on se rappelle le temps où il fallait une éternité pour décider s'il fallait révoquer un juge.» Voir aussi les *Débats de la Chambre des communes* (14 juin 1971), p. 6682; et le *Procès-verbal du Comité permanent de la justice et des questions juridiques*, 16 juin 1971, pp. 25 et 26. L'affaire *Landreville* a été brièvement mentionnée au Sénat au cours de la discussion relative à la création du Conseil canadien de la magistrature: *Débats du Sénat* (29 septembre 1971), p. 1278, Lionel Choquette et p. 1279, Daniel Lang.
10. P.H. Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), pp. 179 et 180.
11. *Interviews with Chief Justice Wilbur Jockett*, p. 90.
12. Christine J.N. Kates (intervieweuse), *An Interview with the Right Honourable John Turner* (juin 1992), p. 2. Une autre opinion renforce cette thèse: il s'agit d'une lettre d'une lettre que John Matheson, secrétaire parlementaire du premier ministre Lester Pearson, a écrit à M. Pearson en

octobre 1967, pour lui suggérer, apparemment à l'instigation du professeur William Lederman, la tenue d'une enquête par les pairs. M. Matheson y écrit que si l'on adopte cette formule, «les allégations d'inconduite portées contre tout juge de la Cour supérieure feront à l'avenir l'objet d'une enquête complète par un comité formé d'autres juges de cette Cour qui tiendra une audition équitable. Ce comité devrait établir les faits, en faire rapport, et déterminer si l'inconduite a été prouvée à leur satisfaction. Si tel était le cas, ils pourraient recommander la révocation. Après avoir accepté la recommandation, le Cabinet présenterait une motion et la soutiendrait au Parlement comment s'il s'agissait d'une mesure gouvernementale. Voir *Pearson Papers*, MG 26, N4, Vol. 136, File No. 345, Landreville, Matheson to Pearson, 23 octobre 1967, cité par William Kaplan dans *Bad Judgment: The Case of Mr. Justice Leo A. Landreville*, à paraître. Voir également *The Globe and Mail*, 31 mars 1967.

13. Voir le *Rapport annuel 1987-1988* du Conseil canadien de la magistrature (Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 1988), p. 9; voir la note de service confidentielle du Conseil canadien de la magistrature sur les dossiers classés (29 novembre 1990) (concernant le dossier CD-136), p. 4.
14. *Débats de la Chambre des communes* (14 juin 1971), p. 6666.
15. *Ibid.*
16. Commissaire à la magistrature fédérale, *Guide à l'intention des candidats à la magistrature* (Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1988), p. 4.
17. *Débats de la Chambre des communes* (24 septembre 1971), p. 8166.
18. *Interviews with Chief Justice Wilbur J. J. Jackett*, p. 109.
19. Note de service du Conseil canadien de la magistrature (29 novembre 1990) (concernant les dossiers 1003 et 1059), p. 5.
20. Lettre de Andrew Watt du ministère de la Justice du Canada, adressée à M.L. Friedland (4 août 1994).
21. Ministère de la Justice, Communiqué de presse, «Projet de loi sur les juges» (28 avril 1971).
22. Ministère de la Justice, «Canadian Judicial Council Historical Background», non daté.
23. *Report of the Royal Commission Inquiry into Civil Rights* (Rapport McRuer), n° 1, vol. 2 (Toronto: Imprimeur de la Reine, 1968).
24. *Report of the Royal Commission Inquiry into Civil Rights* (Rapport McRuer), n° 2, vol. 4 (Toronto: Imprimeur de la Reine, 1969), p. 1400.
25. *Id.*, p. 1401.
26. *Ibid.*
27. *Ibid.*

28. Les principaux juges qui ont participé à la création du Conseil sont, selon les entrevues accordées oralement par le Conseil canadien de la magistrature dont j'ai pris connaissance, les juges en chef Culliton, Gale et Jackett.
29. *Débats de la Chambre des communes* (24 septembre 1971), p. 8170.
30. *Interview with John Turner, op. cit.*, p. 46.
31. Loi sur la Commission de réforme du droit, S.R.C. 1970 (1^{er} suppl.), ch. 23.
32. Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e suppl.), ch. 10.
33. Voir Dieter Hoehne, *Legal Aid in Canada* (Lewiston, N.Y.: Edwin Mellen Press, 1989).

Chapitre 5

7. LES PROCÉDURES DEVANT LE CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE

1. Les renseignements historiques sont tirés d'une note de service confidentielle du Conseil canadien de la magistrature préparée en 1990 relativement à toutes les plaintes déposées de 1971 à la fin de l'année 1989. Le juge en chef Wilbur Jackett de la Cour fédérale du Canada a rédigé le règlement administratif qui régit le Conseil.
2. Dossier 1047. Le juge en chef de la Saskatchewan, E.M. Culliton, a présidé le Comité dès sa création en 1972 jusqu'à ce qu'il prenne sa retraite en 1981. Le juge en chef Gregory Evans de l'Ontario a ensuite pris la relève jusqu'en 1985, suivi par la coprésidence du juge en chef Nemetz de la Colombie-Britannique et du juge en chef Crête du Québec, ce dernier ayant présidé le comité jusqu'à son décès en 1988. À ce moment, le juge Richard du Nouveau-Brunswick est devenu président. Comme le précise le texte, le juge en chef Clarke de la Nouvelle-Écosse a assuré la présidence par intérim de décembre 1993 à février 1994, et le juge en chef McEachern préside le Comité depuis février 1994.
3. Pour une description de la procédure en vigueur immédiatement avant la modification du règlement administratif, voir A. Wayne MacKay, «Judicial Free Speech and Accountability: Should Judges Be Seen but Not Heard?» (1993) 3 *N.J.C.L.* 159, pp. 193 à 196.
4. Voir l'article VIII du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature*. Le règlement administratif est publié dans le *Rapport annuel 1993-1994* du Conseil canadien de la magistrature (Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 1994), pp. 44 à 48.
5. L'art. 8.10 de l'article VIII du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature* est ainsi libellé: «Le président du Conseil canadien de la magistrature ainsi que le juge en chef et le juge en chef adjoint de la Cour fédérale du Canada ne participent, à aucun titre que ce soit, à l'examen des plaintes, à moins qu'ils ne l'estiment nécessaire dans l'intérêt de la bonne administration de la justice.»
6. Note de service relative aux renseignements concernant les plaintes reçues en 1993-1994 et en 1994-1995 jusqu'au 10 juin 1994, préparée pour le Conseil canadien de la magistrature, 16 juin 1994.

7. *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature*, (ci-après appelé le *Règlement administratif du CCM*), al. 8.05a) de l'art. VIII.
8. *Règlement administratif du CCM*, al. 8.05d).
9. *Règlement administratif du CCM*, al. 8.07a).
10. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 63(3): «Le Conseil peut constituer un Comité d'enquête formé d'un ou plusieurs de ses membres, auxquels le ministre peut adjoindre des avocats ayant été membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans.»
11. Loi sur les juges, art. 65.
12. *Règlement administratif du CCM*, al. 8.03a).
13. *Règlement administratif du CCM*, al. 8.02c).
14. *Règlement administratif du CCM*, al. 8.03b).
15. *Règlement administratif du CCM*, s.-al. 8.04a)(i). Dans la période qui a suivi la création du Conseil, on demandait aux juges de répondre à toutes les plaintes reçues, mais cette pratique a rapidement été abandonnée.
16. *Règlement administratif du CCM*, s.-al. 8.04a)(ii).
17. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1991-1992* (Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 1992), p. 10.
18. Conversation avec la directrice exécutive, mai 1994.
19. D'après les rapports annuels du Conseil canadien de la magistrature de 1987 à 1994. L'étude effectuée en 1990 a fait ressortir environ 600 cas, y compris les plaintes à caractère général, pour les années antérieures à 1987.
20. Trois dossiers ont été classés parce que le processus a été «interrompu» lorsque le juge est décédé, a pris sa retraite ou a démissionné; un dossier a été classé à la suite d'un «désistement» lorsque les plaignants ont retiré leur plainte.
21. *Hryciuk v. Ontario (Commission of Inquiry into removal from office)* (1994), 115 D.L.R. (4th) 227, 18 O.R. (3d) 695 (C. div. Ont.); autorisation d'appel devant la Cour d'appel accordée: *Lawyers Weekly*, 2 décembre 1994. Notons également l'affaire *Gratton* concernant un juge nommé par le gouvernement fédéral: voir Comité d'enquête constitué par le Conseil canadien de la magistrature en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi sur les juges relativement à M. le juge F.L. Gratton (11 juillet 1994).
22. Voir André Picard, «Québec Bar Seeks Probe of Judge's Competence», *The Globe and Mail* (20 janvier 1994).
23. Ann Landers, «Québec Judge's Style of 'Justice' Sparks Outrage», *Toronto Star* (20 mars 1994).

24. Rapport du Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur l'égalité des sexes dans la profession juridique (le Rapport Wilson), *Les assises de la réforme: Égalité, diversité et responsabilité* (Ottawa: A.B.C., 1993).
25. *Law Times* (17 janvier 1994).
26. Note de service interne concernant le Rapport sur les dossiers fermés au cours de l'exercice 1993-1994, préparé pour le Conseil canadien de la magistrature, 31 mars 1994, appendice 1.
27. *Id.*, p. 2.
28. Note de service interne, juin 1994, p. 2.
29. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1992-1993*, p. 12.
30. *Ibid.*
31. Note de service interne, mars 1994, p. 1.
32. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1992-1993*, p. 13.
33. Nancy Thomson, diplômée récemment de l'École de droit de l'Université d'Ottawa, qui est présentement clerc pour un juge de la Cour suprême du Canada, a préparé les résumés statistiques utilisés par le Conseil dans ses deux derniers rapports annuels et elle a aidé la directrice exécutive à raffiner sa méthode de classification des plaintes. Elle a revu soigneusement les dossiers des dernières années et elle a, comme nous, le sentiment que le Conseil fait du bon travail, en traitant les plaintes de façon consciencieuse.
34. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1992-1993*, p. 11.
35. *Ibid.*
36. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1993-1994*. Les données recueillies pour 1991-1992 sont comparables: 96 p. 100 des dossiers ont été fermés par le président et, dans 62 p. 100 des cas, ce dernier n'a pas demandé de commentaires.
37. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1992-1993*, p. 15.
38. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1990-1991*, p. 12.
39. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1992-1993*, pp. 14 et 15.
40. Michael Goldie, maintenant à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a conclu que le Conseil, ou le Comité, ou le président du Comité, pouvaient exprimer leur désapprobation lorsque les circonstances le justifiaient dans les cas où ils fermaient un dossier n'exigeant pas une enquête formelle en vertu du paragraphe 63(2): Conseil canadien de la magistrature, note de service interne, 9 juin 1994; D.M.M. Goldie, «Legal Opinion for Judicial Conduct Committee» (23 mars 1990). Voir également la lettre adressée par John J. Robinette au juge en chef adjoint MacKinnon (27 avril 1982) reproduite dans le «Case Report» (1983) 28 *McGill L.J.* 378, p. 434. Comparer à l'opinion exprimée par le juge en chef Laskin en 1982, reprise dans la section suivante et la conclusion du présent chapitre, selon laquelle le Conseil peut réprimander un juge sans recommander sa destitution.

41. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1992-1993*, p. 10, et Règlement administratif du CCM, sous-alinéa 8.05a)(ii).
42. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1991-1992*, p. 11.
43. *Enquête du CCM* (11 juillet 1994).
44. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1993-1994*, p. 16. L'un de ces dossiers a été classé comme «abandonné» parce que le juge a pris sa retraite. Un autre a aussi été classé comme «abandonné» parce que le juge a démissionné avant que le sous-comité termine l'instruction.
45. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1992-1993*, p. 14.
46. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1991-1992*, p. 11.
47. La Presse canadienne (*The Globe and Mail*, 31 juillet 1993) n'a toutefois eu aucun mal à identifier les personnes décrites dans le Rapport annuel.
48. Conseil canadien de la magistrature, Communiqué de presse, «Judicial Council Responds to 'Martensville' Complaints» (le 16 mai 1994).
49. Loi sur les juges, S.R. 1970-1971, ch. 55, par. 32(1); Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 63(1).
50. On note toutefois que des plaintes ont été déposées par le barreau d'une province, une Commission des droits de la personne d'une province, un procureur de la Couronne d'une province et un Conseil consultatif sur le statut de la femme d'une province: voir Note de service interne, 31 mars 1994, pp. 2, 7, 8 et 11.
51. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1992-1993*, p. 16.
52. Voir Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 63(6).
53. Note de service interne, 24 juin 1993.
54. *Ibid.*
55. Voir «Case Report: Report and Record of the Committee of Investigation into the Conduct of the Hon. Mr. Justice Berger and Resolution of the Canadian Judicial Council» (1983) 28 *McGill L.J.* 378.
56. Note de service interne, 24 juin 1993.
57. La presse était néanmoins au fait de cette procédure: voir le *Toronto Star* (11 décembre 1976).
58. Note de service interne, 24 juin 1993.
59. *Ibid.*

Chapitre 5

8. LES AFFAIRES BERGER ET MARSHALL

1. Lettre du juge T.R. Berger au juge en chef Bora Laskin (3 décembre 1981), reproduite dans l'appendice «G» du «Case Report: Report and Record of the Committee of Investigation into the Conduct of the Hon. Mr. Justice Berger and Resolution of the Canadian Judicial Council» (1983) 28 *McGill L.J.* 378, p. 403 (ci-après appelé la «Chronique de jurisprudence»).
2. Les membres du Comité d'enquête étaient: l'honorable B.J. MacKinnon (président), l'honorable James Hugessen et l'honorable W.R. Sinclair.
3. «Report of the Committee of Investigation to the Canadian Judicial Council» reproduit dans la Chronique de jurisprudence, pp. 391 et 392 (ci-après appelée «Rapport du Comité»).
4. Rapport du Comité, p. 392.
5. Conseil canadien de la magistrature, «Résolution», reproduite dans la Chronique de jurisprudence, p. 379.
6. Chronique de jurisprudence, p. 378.
7. Rapport du Comité, p. 384.
8. Lettre de John J. Robinette au juge en chef adjoint B.J. MacKinnon (27 avril 1982), reproduite à l'Annexe «P» de la Chronique de jurisprudence, pp. 434 à 436 (ci-après appelée «Lettre de M^e Robinette»).
9. Rapport du Comité. p. 385.
10. Lettre de M^e Robinette, p. 435.
11. Lettre de M^e Robinette, pp. 435 et 436.
12. D.M.M. Goldie, «Legal Opinion for Judicial Conduct Committee» (23 mars 1990).
13. *Id.*, p. 1. Comme l'a souligné M. Goldie (p. 2), le juge en chef Laskin avait adopté, dans un discours devant l'Association du Barreau canadien en septembre 1982, le point de vue selon lequel le Conseil pouvait formuler une remontrance ou une réprimande sans recommander la révocation. De l'avis de M. Goldie, toutefois, le résultat d'une plainte «doit se limiter à une recommandation quant à la révocation.» Selon lui, le «Conseil et les personnes qu'il autorise dûment à parler en son nom peuvent exprimer leur désapprobation à l'égard de la conduite en cause sans dépasser la délicate frontière qui sépare la désapprobation de la réprimande ou de la remontrance» (p. 3). Dans une lettre de rappel datée du 27 mars 1990, il précise que cette «délicate frontière» est franchie lorsque le Conseil déclare que les remarques d'un juge «sont totalement indignes d'un représentant» de la magistrature. Cette démarcation est trop subtile à mon sens. Ayant lu l'historique de la création du Conseil canadien de la magistrature, je souscris à l'opinion du juge en chef Laskin.
14. Citons en exemple les juges McLachlin, Sopinka et Wilson de la Cour suprême. Voir A. Wayne MacKay, «Judicial Free Speech and Accountability: Should Judges Be Seen but Not Heard?» (1993) 3 *N.J.C.L.* 159, p. 180. Voir également, Sean Fine, «More Judges Dare to Break Silence Away From

Bench» *The Globe and Mail* (13 novembre 1993). Comparer les déclarations du juge en chef Bora Laskin et du juge Sopinka que cite le professeur MacKay, p. 173:

Dans le discours du juge Sopinka intitulé «Must a judge be a monk?» (Conférence prononcée devant l'Association du Barreau canadien, Toronto, 3 mars 1989) p. 8, le juge Sopinka a déclaré: «Bien que je reconnaisse la raison d'être de *certaines* restrictions au discours, le public doit se rendre compte que les juges ont *effectivement* des points de vue sur certaines questions et doit avoir confiance en la capacité des membres de la magistrature de faire abstraction de leurs opinions politiques si celles-ci risquent de porter atteinte à leur impartialité lorsqu'ils tranchent des litiges particuliers.» Par contre, le juge en chef Bora Laskin dans «Berger and Free Speech of the Judge» (Conférence prononcée lors de l'Assemblée annuelle de l'Association du Barreau canadien, à Toronto, le 2 septembre 1982), p. 10, a déclaré: «Il doit certes y avoir une seule position et c'est l'abstention absolue, sauf peut-être lorsque le rôle d'un tribunal est lui-même remis en question. Autrement, il vaudrait mieux que le juge qui se sent tenu de s'exprimer en raison de la force de ses sentiments sur des questions de politique renonce à la magistrature. Il ne saurait être autorisé à s'exprimer s'abritant sous son 'statut de juge'.»

15. Jeremy Webber, «The Limits to Judges' Free Speech: A Comment on the Report of the Committee of Investigation into the Conduct of the Hon. Mr. Justice Berger» (1984) 29 R.D. McGill 369, pp. 384 et 385.
16. P.H. Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 87.
17. *Id.*, p. 87.
18. *Id.*, p. 88.
19. Russell K. Osgood, «Judicial Independence» (Texte présenté aux *Cornell Lectures*, du 10 au 16 juillet 1994), p. 37, dont la publication suivra dans le *University of Toronto Law Journal*.
20. Voir Webber, pp. 375 à 400.
21. Voir le juge Sopinka, «Must a Judge Be a Monk?» (Conférence prononcée devant l'Association du Barreau canadien, Toronto, le 3 mars 1989), que cite le professeur MacKay à la page 173.
22. Voir la lettre en date du 10 avril 1995 du juge en chef Allan McEachern critiquant, à titre de président d'une formation de cinq membres du Comité sur la conduite des juges du Conseil canadien de la magistrature, les déclarations extrajudiciaires faites publiquement par le juge Jean-Claude Angers du Nouveau-Brunswick contre le projet de loi du gouvernement sur le contrôle des armes à feu, déclarations qu'il a qualifié d'inconvenantes. Voir *Globe and Mail*, 13 avril 1995.
23. *Marshall* (1983), 57 N.S.R. (2d) 286, p. 287 (C.A. N.-É.).
24. *Id.*, p. 321.
25. Commission royale sur les poursuites intentées contre Donald Marshall Jr. (Province de la Nouvelle-Écosse, décembre 1989).

26. A. Wayne MacKay, «Dispensing Justice in Canada: Exaggerating the Values of Judicial Independence» (1991) 40 *U.N.B.L.J.* 273.
27. Lettre adressée par Thomas J. McInnis, procureur général de la Nouvelle-Écosse, au Très honorable Brian Dickson (9 février 1990), citée dans le *Rapport au Conseil canadien de la magistrature déposé par le Comité d'enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges à la suite d'une demande du procureur général de la Nouvelle-Écosse* (août 1990), pp. 17 et 18 (ci-après appelé le Rapport du Comité d'enquête).
28. Rapport du Comité d'enquête, p. 21.
29. *Id.*, p. 18.
30. *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796.
31. Lettre citée dans le Rapport du Comité d'enquête, pp. 19 et 20.
32. *Id.*, p. 23.
33. *Id.*, pp. 23 et 24.
34. *Id.*, p. 28.
35. *Id.*, p. 33.
36. *Ibid.*
37. *Id.*, p. 35.
38. *Id.*, p. 34.
39. *Id.*, pp. 34 et 35.
40. *Id.*, p. 35.
41. *Id.*, p. 37.
42. Motifs du juge en chef McEachern, p. 3, en annexe au Rapport du Comité d'enquête.
43. Rapport du Comité d'enquête, p. 34.
44. Motifs du juge en chef McEachern, p. 7.
45. *Id.*, pp. 12 et 13.
46. Rapport du Comité d'enquête, p. 25.
47. Motifs du juge en chef McEachern, p. 1.
48. *Id.*, p. 17.

49. *Id.*, p. 23.
50. *Id.*, p. 25.
51. Le juge en chef McEachern, comme nous l'avons vu, était très sympathique à la cause du juge Berger et a participé récemment en qualité de juge des faits à la controverse relative à la revendication du territoire Gitksan: voir M.E. Turpel, «The Judged and the Judging: Locating Innocence in a Fall Legal World» (1991) 40 *R.D.U.N.-B.* 281, p. 288.
52. Motifs du juge en chef McEachern, p. 25.
53. MacKay, «Judicial Free Speech and Accountability», p. 206. Monsieur Marshall était représenté par une personne indépendante lors de l'audience. On a reconnu qu'il avait qualité pour ester parce que les avocats de certains juges contestaient certaines conclusions de la Commission royale.

Chapitre 5

9. LES CONSEILS DE LA MAGISTRATURE PROVINCIAUX

1. *Provincial Courts Act*, S.O. 1968, ch. 103. Voir Peter McCormick, «Judicial Councils for Provincial Judges in Canada» (1986) 6 *Windsor Y.B. Access Just.* 160, p. 160; P.H. Russell, *The Judiciary in Canada: The Third Branch of Government* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 128.
2. *Royal Commission Inquiry into Civil Rights* (le Rapport McRuer) n° 1, vol. 2 (Toronto: *Queen's Printer*, 1968).
3. McCormick, p. 161.
4. Rapport McRuer, p. 540.
5. McCormick, p. 166.
6. Rapport McRuer, pp. 541 et 542.
7. *Magistrates Act*, R.S.O. 1960, ch. 226, par. 3(3). La Loi a été édictée pour la première fois en 1952: *Magistrates Act*, S.O. 1952, ch. 53.
8. Rapport McRuer, p. 541.
9. *Provincial Courts Act*, S.O. 1968, ch. 103.
10. McCormick, p. 190. McCormick souligne que le Cabinet n'a procédé à ces nominations qu'après le rapport de la Commission Gale en 1978 (voir McCormick, p. 161, note 2). Le juge en chef adjoint de l'Ontario a été ajouté en 1989.
11. *An Act to amend The Provincial Courts Act*, 1968, S.O. 1970, ch. 38, art. 2, modifiant l'art. 8 de la *Provincial Courts Act*, 1968.
12. *Courts of Justice Act*, 1984, S.O. 1984, ch. 11, art. 56.
13. *Courts of Justice Act*, 1984, S.O. 1984, ch. 11, art. 60; voir également *Courts of Justice Amendment Act*, 1989, S.O. 1989, ch. 55, art. 49.

14. *Hryciuk v. Ontario (Commission of Inquiry into removal from office)* (1994), 115 D.L.R. (4th) 227 (C. div. Ont.). Voir également Donn Downey, «Censured Judge Trying to Count his Blessings», *The Globe & Mail* (26 novembre 1993) et «Judge asks Court to Scrap Findings of Misconduct Probe», *The Globe & Mail* (8 décembre 1993). D'autres enquêtes sont mentionnées dans: *Ontario, Courts of Justice Statute Law Amendment Act*, 1993, *Compendium*, 14 décembre 1993.
15. *Courts of Justice Act*, 1984, S.O. 1984, ch. 11, par. 56(2).
16. Russell, p. 181.
17. Loi modifiant la Loi sur les juges et la Loi sur l'administration financière, S.C. 1970-71-72, ch. 55, art. 11; voir les art. 31 et 33.
18. *Provincial Court Act*, S.B.C. 1969, ch. 28.
19. *Id.*, art. 21.
20. *Id.*, art. 6.
21. *Provincial Court Amendment Act*, 1981, S.B.C. 1981, ch. 26, art. 12. modifiant notamment l'art. 15.
22. *Id.*, art. 11.
23. *Id.*, art. 12, modifiant notamment l'art. 20.
24. *Provincial Judges Act*, S.M. 1972, ch. 61, art. 6.
25. *Provincial Court Amendment Act*, 1981, S.B.C. 1981, ch. 26, art. 12; voir l'art. 20.
26. *Provincial Judges Act*, S.M. 1972, ch. 61, par. 7(11).
27. McCormick, p. 162.
28. *Provincial Court Act*, S.M. 1982-83-84, ch. 52, art. 27(1).
29. *Provincial Court Act*, 1978, S.S. 1978, ch. 42, art. 15 à 17.
30. *Provincial Court Act*, 1978, S.A. 1978, ch. 70, art. 10 et 11. Dans *Campbell; Ekmecic; Wickman*, [1995] 2 W.W.R. 469 (1994) (C.B.R. Alb.), le juge David McDonald a déclaré que les membres du Conseil qui n'étaient pas juges ne pouvaient pas, en vertu de la Constitution, participer au processus disciplinaire appliqué aux juges d'une Cour provinciale. Il s'est fondé sur des énoncés figurant dans l'arrêt *Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, qui faisaient allusion à une «enquête judiciaire» pour conclure que l'enquête «devait être une véritable enquête judiciaire» sans participation d'une personne qui n'appartiendrait pas à la magistrature (pp. 568 et 569). Un appel a été déposé le 2 décembre 1994. Il est peu probable que cette décision sera confirmée par la Cour suprême du Canada. Voir également *Temela; Doyle* (1992), 71 C.C.C. (3d) 276 (C.A.T.N.-O.), arrêt statuant qu'un conseil de la magistrature (en l'occurrence le Conseil de la magistrature des juges de la Cour territoriale) dont la composition est contrôlée dans une trop grande mesure par le pouvoir exécutif, n'est pas un tribunal indépendant au sens de l'alinéa 11d) de la Charte.

31. *Provincial Court Act*, 1978, S.S. 1978, ch. 42, art. 15; *Provincial Court Act*, 1978, S.A. 1978, ch. 70, art. 10.
32. McCormick, p. 191.
33. *Provincial Court Act*, 1978, S.S. 1978, ch. 42, par. 17(2). McCormick suggère, à la p. 176, que la loi de la Saskatchewan et la Loi sur les juges fédérale se ressemblent parce que le juge en chef Culliton, qui a présidé le Comité sur la conduite des juges fédéral, a été l'un des principaux instigateurs du Conseil de la Saskatchewan.
34. *Provincial Court Act*, 1978, S.A. 1978, ch. 70, par. 11(2).
35. *Id.*, art. 9.
36. *Provincial Court Amendment Act*, 1981, S.B.C. 1981, ch. 26, art. 4, ajoutant l'art. 6.1. Voir McCormick, p. 175.
37. McCormick, p. 162, note 7, déclare que M. le juge Deschênes a critiqué l'exclusion des juges visés par l'art. 96 du Conseil de la magistrature du Québec; voir *The Sword and the Scales* (Toronto: Butterworths, 1979), pp. 98 à 100.
38. Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., chap. T-16, art. 248.
39. Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., chap. T-16, al. 248*h*); Loi sur la Cour territoriale, L.R.T.N.-O. 1988, chap. T-2, al. 30(1*d*).
40. Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., chap. T-16, art. 269.
41. *Id.*, art. 95, al. 279*b*).
42. Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires et le Code de procédure civile et instituant le Conseil de la magistrature, L.Q. 1978, chap. 19, art. 33; voir l'art. 269; voir également Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., chap. T-16, art. 261.
43. Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q., chap. T-16, art. 276, 279.
44. *Id.*, art. 276.
45. Par exemple, *Provincial Court Amendment Act*, S.B.C. 1981, ch. 26, al. 19(1*b*); *Provincial Court Amendment Act*, 1988, S.S. 1988-89, ch. 49, art. 11 modifiant l'al. 17(6.1*c*); Loi sur la cour territoriale, S.R.Y. 1986, ch. 169, al. 36(1*b*).
46. *Provincial Court Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25, art. 10.
47. *Provincial Court Act*, 1974, S.N. 1974, ch. 77.
48. McCormick, p. 192.
49. *An Act to Amend Chapter 13 of the Acts of 1976, the Judges of the Provincial Magistrate's Court Act*, S.N.S. 1980, ch. 60, art. 2.

50. Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, L.N.-B. 1985, ch. 66.
51. McCormick, p. 162.
52. *Judges of the Provincial Court Act*, S.N.S. 1978-79, ch. 48, al. 17(1)a) et c).
53. *Judges of the Provincial Court Act*, S.N.S. 1978-79, ch. 48, al. 17(1)b).
54. Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, L.N.-B. 1985, ch. 66, art. 3, ajoutant le par. 6.1(1).
55. Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, L.N.-B. 1987, ch. 45, art. 8, modifiant le par. 6.1(1).
56. Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, L.N.-B. 1990, ch. 21, art. 1, modifiant le par. 6.1(1).
57. Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, L.N.-B. 1987, ch. 45, art. 8, modifiant le par. 6.9(1).
58. Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, L.N.-B. 1990, ch. 21, art. 2, modifiant l'al. 6.9(1)a).
59. *Provincial Courts Act*, S.O. 1968, ch. 103, par. 8(2).
60. *Id.*, par. 4(2).
61. *Provincial Court Amendment Act 1981*, S.B.C. 1981, ch. 26, par. 18(2).
62. Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, L.N.-B. 1987, ch. 45, art. 8, modifiant notamment le par. 6.10(5).
63. *Judges of the Provincial Court Act*, S.N.S. 1978-79, ch. 48, par. 17(2).
64. *Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, ch. P-20.1, par. 11(4).
65. Voir *Southam Inc. c. Québec (P.g.)* (7 juillet 1993), Montréal 500-05-002581-906 (C. sup. Qué.); et *Southam Inc. c. Mercier et al.*, [1990] R.J.Q. 437 (C. sup. Qué.).
66. Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, 1994, L.O. 1994, ch. 12. Sanctionnée le 23 juin 1994; art. 1 à 22, 23(1 et 3), 24 à 49, 58 et 59 en vigueur dès leur proclamation; l'art. 49 a été promulgué; le par. 23(2) et les art. 50 à 57 entreront en vigueur le 1^{er} septembre 1995.
67. Projet de loi 16, Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, 5^e Session, 35^e Législature, Manitoba, 1994.
68. Au moment de la rédaction du présent rapport, la Nouvelle-Écosse s'apprêtait à édicter une nouvelle loi: voir *Lawyers Weekly*, 16 décembre 1994.
69. Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, 1994, L.O. 1994, ch. 12, par. 49(2).
70. *Id.*, par. 49(6), prévoyant un mandat de quatre ans, non renouvelable. Le paragraphe 49(7) permet toutefois que l'un des deux juges nommés pour la première fois (en vertu de l'al. 49(2)d)) et deux des personnes non-juristes occupent leur charge pendant six ans.

71. McCormick, p. 166.
72. Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, 1994, L.O. 1994, ch. 12, par. 49(4).
73. Ontario, Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, 1993, Compendium, 14 décembre 1993, p. 4.
74. Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, 1994, L.O. 1994, ch. 12, par. 49(17).
75. *Id.*, par. 51.4(1).
76. *Id.*, par. 51.4(2).
77. *Id.*, L.O. 1994, ch. 12, par. 51.4(3).
78. McCormick, p. 171.
79. Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, 1994, L.O. 1994, ch. 12, par. 51.4(14). Le sous-comité peut également renvoyer la plainte à un médiateur (al. 51.4(13)c) conformément à l'art. 51.5); là encore, les deux membres doivent s'entendre pour prendre cette décision.
80. *Id.*, par. 49(14), 51.4(17) et (18).
81. *Id.*, par. 49(15).
82. *Id.*, par. 49(15) et (18).
83. *Id.*, par. 51.4(18).
84. *Id.*, par. 51.4(6) et (18).
85. *Id.*, par. 51.4(20).
86. *Id.*, par. 51.6(7). C'est au Conseil qu'il incombe d'établir les critères applicables: voir par. 51.1(1).
87. *Id.*, par. 51.6(9) et (10).
88. *Id.*, par. 51.1(1) et 51.6(3).
89. *Id.*, par. 51.6(11).
90. *Id.*, par. 51(1).
91. *Id.*, L.O. 1994, ch. 12, par. 51(4).
92. *Id.*, par. 51(3).
93. *Id.*, par. 51(6).
94. *Id.*, par. 51.3(3).

95. *Id.*, art. 51.9.
96. Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q. ch. T-16, art. 261.
97. Commission de réforme du droit du Manitoba, *Report on the Independence of Provincial Judges*, Rapport n° 72 (Winnipeg: Imprimeur de la Reine, 1989), pp. 70 et 71.
98. Commission de réforme du droit du Manitoba, p. 70.
99. Projet de loi 16, Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, 5^e Session, 35^e Législature, Manitoba, 1994, par. 28(1).
100. *Id.*, art. 30.
101. *Id.*, al. 31(1)*b*).
102. *Id.*, al. 31(1)*c*).
103. *Id.*, par. 31(4).
104. *Id.*, par. 32(3). Les employés de la fonction publique sont aussi inhabiles.
105. *Id.*, par. 32(1).
106. *Id.*, par. 32(2).
107. *Id.*, par. 33(3).
108. *Id.*, par. 35(1).
109. *Id.*, par. 35(2).
110. *Id.*, par. 35(3).
111. *Id.*, al. 36(1)*c*).
112. *Id.*, al. 37(2)*a*).
113. *Id.*, par. 37(5).
114. *Id.*, par. 39(4).
115. *Id.*, par. 39.1(1).
116. *Id.*, art. 39.4.
117. *Id.*, art. 39.8.
118. *Id.*, par. 28(4).

119. *Id.*, par. 39.9(1).

120. *Id.*, par. 39.6(1).

121. *Id.*, al. 39.6(3)a).

122. *Id.*, art. 27.

Chapitre 5

10. L'ANGLETERRE

1. Je concentrerai mon attention sur l'Angleterre. Pour un bref examen de la situation en Écosse, voir E.C.S. Wade et A.W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law* (Londres: Longman, 1993), p. 378.
2. Shimon Shetreet, *Judges on Trial* (Amsterdam: North-Holland, 1976), p. 279.
3. Wade et Bradley, p. 377.
4. Shetreet, p. 95.
5. Shetreet, p. 100. Voir le chapitre introductif du présent Rapport et Shetreet, chapitre 6, pour des descriptions de la procédure d'adresse conjointe. Voir également Wade et Bradley, p. 377.
6. Wade et Bradley, p. 377; Shetreet, p. 143.
7. Shetreet, pp. 145 et suiv.
8. *Id.*, pp. 127 et 128.
9. Shetreet, pp. 143 et 144.
10. *Gratton c. Canada (Conseil de la magistrature)*, [1994] C.F. 710, 115 D.L.R. (4th) 81 (1^{re} inst.).
11. Wade et Bradley, p. 377. Voir également Shetreet, p. 108; J.R. Spencer, ed., *Jackson's Machinery of Justice* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989), p. 368, note 3.
12. Shetreet, p. 274.
13. *Courts Act 1971* (R.-U.), 1971, ch. 23, par. 17(4).
14. En fait, il a offert sa démission, mais il aurait perdu tout droit à pension en démissionnant; on l'a plutôt congédié. Voir Joshua Rozenberg, *The Search for Justice: An Anatomy of the Law* (Londres: Hodder & Stoughton, 1994), pp. 111 et 112.
15. Spencer, p. 369, note 2.
16. Robert Stevens, *The Independence of the Judiciary: The View from the Lord Chancellor's Office* (Oxford: Clarendon Press, 1993), p. 91.

17. Communiqué de presse du bureau du Grand Chancelier, 16 novembre 1992, cité dans Rozenberg, p. 116.
18. *The Times* (6 juillet 1978) cité dans Wade et Bradley, p. 382. Le plus souvent, les juges de la Haute Cour sont réprimandés en privé: voir Justice, *The Judiciary in England and Wales* (Londres: Justice, 1992), pp. 8 et 9. Dans *The Independence of the Judiciary*, Robert Stevens n'a pu s'appuyer sur des documents parce que les dossiers concernant des juges de la Haute Cour sont fermés pour 100 ans.
19. Rozenberg, pp. 113 et 114.
20. Spencer, p. 368. Il avait été «blâmé publiquement» en 1983 pour avoir écrit au *Daily Telegraph* au sujet d'une politique pénale: voir Stevens, p. 166.
21. Quintin Hogg Hailsham of St. Marylebone, *A Sparrow's Flight: The Memoirs of Lord Hailsham of Marylebone* (Londres: Collins, 1990), p. 429.
22. Hailsham, p. 429. Le président de la Cour d'appel, Lord Donaldson, estimait que le Grand Chancelier ne devait pas exercer son pouvoir de révocation sans obtenir l'accord des chefs des quatre divisions: Rozenberg, p. 115.
23. Voir, p. ex., le Très honorable Sir Francis Purchas, «Lord Mackay and the Judiciary» (22 avril 1994), *New Law Journal* 527; et Sir Nicolas Browne-Wilkinson, «The Independence of the Judiciary in the 1980s», [1988] *Public Law* 44.
24. Rozenberg, p. 118.
25. Voir David Pannick, *Judges* (Oxford: Oxford University Press, 1987), pp. 96 à 104, où il propose une Commission sur le rendement de la magistrature.
26. Rozenberg, p. 116. suggère un tribunal disciplinaire composé de juges principaux.
27. *Justice* est la Section britannique de la Commission internationale de juristes.
28. *Justice*, p. 8.
29. *Id.*, p. 14.
30. *Id.*, p. 25. L'appendice 8 expose la procédure suggérée:
Le Comité des normes de la magistrature serait un sous-comité de la Commission de la magistrature. Il serait doté d'un secrétariat indépendant. Les plaintes vexatoires ou les allégations de déni de justice seraient triées et retournées à leur auteur, au besoin, avec une note sur l'aide juridique disponible pour interjeter appel et l'adresse de JUSTICE ou d'un autre organisme d'aide.

Les membres du Comité traiteraient les plaintes par rotation. Une partie pourrait demander que sa plainte soit examinée par un tribunal de trois personnes mais, règle générale, les plaintes sans gravité, par exemple en cas d'impolitesse mineure, seraient réglées par le membre, qui aurait le pouvoir de conseiller le juge sur sa conduite future et de recommander qu'il s'excuse.

Les plaintes plus sérieuses seraient transmises au juge et ses commentaires envoyés au plaignant. Le membre du Comité pourrait exiger des transcriptions et rencontrer des témoins

au besoin. C'est le tribunal qui rendrait une décision. Il serait inapproprié de considérer cette procédure devant le tribunal comme une forme de litige entre le plaignant et le juge. La procédure ne doit notamment pas être vue comme un moyen de rouvrir l'instance qui a donné lieu à la plainte et il faut éviter tout affrontement entre le juge et le plaignant. C'est envers le public en général et non uniquement envers le plaignant en particulier que le juge a le devoir d'observer les normes de conduite applicables à la magistrature. La procédure serait donc apparentée à celle utilisée pour traiter les plaintes portées contre des avocats - ainsi, la preuve produite contre le juge serait présentée sans la participation du plaignant.

La sanction normale consisterait en un premier, puis en un deuxième avertissement écrit, habituellement accompagné d'une recommandation de formation. Dans les cas extrêmes, le tribunal recommanderait au Grand Chancelier de suspendre ou de révoquer le juge.

Le Comité pourrait s'adresser des renvois, par exemple, à partir de comptes rendus de la presse. La Cour d'appel pourrait également demander un renvoi après avoir tranché un appel dans une cause qui présente des aspects disciplinaires.

Les plaintes ne pourraient être examinées avant la fin de la procédure pertinente et, à partir de ce moment, un délai de six mois s'appliquerait.

Les tribunaux pourraient tenir leurs séances publiquement à la demande du juge, mais la procédure se déroulerait normalement à huis clos. Les conclusions formulées contre le juge devraient être accessibles à la presse.

31. *Ib.*, p. 28.

32. *Id.*, p. 30.

33. *Access to Justice: A Consultation paper* (Février 1995), p. 13.

34. *Id.*, p. 14.

Chapitre 5

11. LES ÉTATS-UNIS: LE RÉGIME FÉDÉRAL

1. Voir, p. ex., la bibliographie qui se trouve dans J.M. Shaman, S. Lubet & J.J. Alfini, *Judicial Conduct and Ethics* (Charlottesville, Virginie: Michie, 1990).
2. *Report of the National Commission on Judicial Discipline & Removal* (Washington: National Commission, août 1993) (ci-après appelé Rapport de la Commission nationale), p. ii. On comptait 842 juges fédéraux en août 1993. De nombreux observateurs s'inquiètent de la croissance du nombre de juges fédéraux: voir, p. ex., le juge J.H. Wilkinson, «The Drawbacks of Growth in the Federal Judiciary» (1994) 43 *Emery L.J.* 1147.
3. Au 1^{er} janvier 1995, d'après les renseignements fournis par le ministère de la Justice.
4. Rapport de la Commission nationale, *op. cit.* Voir, en général, Cynthia Gray, «National Commission on Judicial Discipline and Removal calls for moderate changes» (1994), 77 *Judicature* 271.

5. Certains articles clés ont été publiés dans (1993) 142 *U. Penn. L.R.*: Stephen B. Burbank & S. Jay Plager, «Foreword: The Law of Federal Judicial Discipline and the Lessons of Social Science», p. 1; Jeffrey N. Barr & Thomas E. Willging, «Decentralized Self-Regulation, Accountability, and Judicial Independence Under the Federal Judicial Conduct and Disability Act of 1980», p. 25; Peter M. Shane, «Who May Discipline or Remove Federal Judges? A Constitutional Analysis», p. 209; Charles Gardner Geyh, «Informal Methods of Judicial Discipline», p. 243; Emily Field Van Tassel, «Resignations and Removals: A History of Federal Judicial Service - and Disservice - 1789-1992», p. 333.
6. Rapport de la Commission nationale, p. i.
7. *Id.*, p. iii.
8. *Id.*, p. 7. Aucun juge n'a toutefois tenté de continuer à exercer ses fonctions judiciaires pendant son emprisonnement: *Id.*, p. 15.
9. *Id.*, p. 5. Voir aussi Peter M. Shane, «Who May Discipline or Remove Federal Judges? A Constitutional Analysis» (1993), 142 *U. Penn. L.R.* 209.
10. Pub. L. N° 96-458, 94 Stat. 2035 (codifié avec ses modifications dans 28 U.S.C., al. 372c) (1988 & Supp. IV 1992)).
11. Rapport de la Commission nationale, p. 5.
12. *Id.*, p. 6.
13. *Id.*, p. 123.
14. *Id.*, p. 28. La Constitution des États-Unis d'Amérique, Article II, section 4.
15. *Id.*, pp. 29 et 47. Voir, de façon générale: Warren S. Grimes, «The Role of the U.S. House of Representatives in Proceedings to Impeach and Remove Federal Judges» dans *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, Vol. I (Washington: National Commission, 1993), p. 39 (ci-après appelés les Documents de recherche); et Michael J. Gerhardt, «The Senate's Process for Removing Federal Judges» dans les Documents de recherche, vol. I, p. 139.
16. Constitution des États-Unis, Art. I, art. 3.
17. Rapport de la Commission nationale, p. 29.
18. Pour une liste complète, voir, *Id.*, p. 30.
19. *Ibid.* Voir également Mary Volcansek, *Judicial Impeachment: None Called for Justice* (U. of Illinois Press, 1993).
20. *Id.*, p. i. Depuis 1983, cinq juges siégeant à un tribunal ont ainsi été accusés et quatre d'entre eux ont été déclarés coupables.
21. *Id.*, p. 2.

22. *Id.*, p. 50.
23. *Id.*, pp. 50 et 51.
24. *Id.*, p. 51.
25. *Nixon v. U.S.*, 113 S.Ct. 732 (1993); Rapport de la Commission nationale, p. 52.
26. Rapport de la Commission nationale, p. 59.
27. *Id.*, p. 59.
28. *Id.*, pp. 24 et 78. Certains se sont inquiétés du fait que des juges appartenant à une minorité visible aient pu être attaqués irrégulièrement, mais la Commission a déclaré ne pas être «persuadée qu'un juge fédéral ait été attaqué irrégulièrement au cours de la dernière décennie par voie de poursuite criminelle.»
29. *Id.*, p. 19.
30. *Id.*, p. 21.
31. *Id.*, p. 83. Le président de la Commission nationale, Robert Kastenmeier, est plus ou moins l'auteur de la loi de 1980: correspondance avec Russell R. Wheeler, Deputy Director, Federal Judicial Center, Washington, 12 avril 1995.
32. *Chandler v. Judicial Council of the Tenth Circuit*, 398 U.S. 74 (1970); Rapport de la Commission nationale, p. 3. Voir, en général, Russell R. Wheeler et A. Leo Levin, *Judicial Discipline and Removal in the United States* (Federal Judicial Center Staff Paper, juillet 1979). Pour plus de renseignements, voir «Judicial Ethics» (1970), 35 *Law and Contemporary Problems*, 1 à 228.
33. Richard L. Marcus, «Who Should Regulate Federal Judges and How?» dans les Documents de recherche, vol. I, 363, p. 364.
34. Rapport de la Commission nationale, p. 84. Voir aussi les Documents d'information de la Commission nationale, en particulier Jeffrey N. Barr et Thomas E. Willging, «Administration of the Federal Judicial Conduct and Disability Act of 1980» dans les Documents de recherche, vol. I, p. 477, et (1993), 142 *U. Penn. L.R.*, 1; Charles Gardner Geyh, «Informal Methods of Judicial Discipline» dans les Documents de recherche, vol. I, p. 713 et (1993), 142 *U. Penn. L.R.*, 243; enfin, Marcus, dans les Documents de recherche, vol. I, p. 363.
35. Voir le chapitre 3, section 3. Voir également Geyh, «Informal Methods of Judicial Discipline» (1993), 142 *U. Penn. L.R.*, pp. 271 à 277.
36. 28 U.S.C., sous-alinéa 372c)(1).
37. Rapport de la Commission nationale, p. 98. Voir, en général, Beth Nolan, «The Role of Judicial Ethics in the Discipline and Removal of Federal Judges» dans les Documents de recherche, vol. I, p. 867.

38. Onze cours de circuit portent un numéro; il faut y ajouter la cour de circuit fédérale et celle du district de Columbia. Il existe également un certain nombre de tribunaux nationaux tel l'*International Trade Court*.
39. Rapport de la Commission nationale, p. 84; 28 U.S.C., disposition 372c)(3)(A).
40. *Id.*, p. 99.
41. *Id.*, pp. 99 et 100.
42. *Id.*, pp. 100 et 101.
43. *Id.*, p. 92; Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1992-1993* (Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 1993), p. 11.
44. 28 U.S.C., disposition 372c)(3)(B).
45. Rapport de la Commission nationale, pp. 89 et 90; et Barr et Willging, (1993), 142 *U. Penn. L.R.*, 25, p. 95.
46. Barr et Willging, (1993), 142 *U. Penn. L.R.*, 25, p. 107.
47. Rapport de la Commission nationale, pp. 89 et 90.
48. *Id.*, p. 84.
49. *Id.*, p. 84; 28 U.S.C., disposition 372c)(6)(B).
50. *Id.*, p. 87; et Barr et Willging, (1993) 142 *U. Penn. L.R.*, 25, pp. 112 à 117.
51. Barr et Willging, p. 115.
52. Ajoutons que le sous-alinéa 372c)(6)(B)(iv), 28 U.S.C., autorise le conseil de circuit à ordonner qu'«à titre temporaire, pour une période déterminée, aucune nouvelle cause n'est assignée au juge ou au magistrat dont la conduite fait l'objet d'une plainte».
53. Rapport de la Commission nationale, p. 105; 28 U.S.C., disposition 372c)(4)(A).
54. Barr et Willging, (1993) 142 *U. Penn. L.R.*, 25, p. 123.
55. *Id.*, p. 121.
56. Rapport de la Commission nationale, p. 84; 28 U.S.C., disposition 372c)(10).
57. Barr et Willging, (1993), 142 *U. Penn. L.R.*, 25, p. 89.
58. *Id.*, p. 91.
59. *Id.*, p. 163.

60. Barr et Willging, (1993) 142 *U. Penn. L.R.*, 25, pp. 123 et 124. La Conférence agit par l'entremise de son Comité d'examen des ordonnances formulées par le Conseil de la cour de circuit relativement à la conduite et à l'invalidité des juges: Rapport de la Commission nationale, p. 84.
61. Barr et Willging, (1993) 142 *U. Penn. L.R.*, 25, p. 54.
62. *Id.*, p. 132.
63. *Id.*, p. 137.
64. Charles Gardner Geyh, «Means of Judicial Discipline Other Than Those Prescribed By the Judicial Discipline Statute, 28 U.S.C. disposition 372c» dans les Documents de recherche, vol. I, 713, p. 759.
65. *Hearings Before the National Commission on Judicial Discipline and Removal* (Témoignage de John C. Godbold), pp. 57 et 58 (1992), cité dans Geyh, p. 760.
66. Barr et Willging, (1993) 142 *U. Penn. L.R.*, 25, p. 79.
67. Rapport de la Commission nationale, p. 6.
68. *Id.*, p. 104.
69. *Id.*, p. 113.
70. *Id.*, p. 124.
71. *Id.*, p. 85. Voir, en général, Stephen B. Burbank, «Politics and Progress in Implementing the Federal Judicial Discipline Act» (1987), 71 *Judicature* 13.
72. Voir, p. ex., Rapport de la Commission nationale, pp. 107 et suiv.
73. *Id.*, p. 85.
74. *Id.*, p. 86.
75. Jeffrey N. Barr et Thomas E. Willging, «Administration of the Federal Judicial Conduct and Disability Act of 1980» dans les Documents de recherche, vol. I, 477, pp. 489 et 490.
76. Rapport de la Commission nationale, p. 107.
77. *Id.*, p. 109. Voir aussi, Barr et Willging, (1993) 142 *U. Penn. L.R.*, 25, p. 130.
78. Conversation avec Jeffrey Barr, Assistant General Counsel, Administrative Office of the U.S. Courts, Washington, 10 mars 1995.
79. Rapport de la Commission nationale, p. 127.
80. *Id.*, p. 101.

81. *Id.*, p. 123.
82. Barr et Willging, «Administration of the Federal Judicial Conduct and Disability Act of 1980» dans les Documents de recherche, vol. I, 477, p. 651.
83. Rapport de la Commission nationale, p. 124.

Chapitre 5

12. LES RÉGIMES DES ÉTATS

1. Pour connaître le contexte dans lequel la Commission de la Californie a été établie, voir Jack Frankel, «Looking Back and Looking Forward» (1991), 75 *Judicature*, 83. Voir aussi, Russell R. Wheeler and A. Leo Levin, *Judicial Discipline and Removal in the United States* (Federal Judicial Center Staff Paper, juillet 1979).
2. Judith Rosenbaum, *Practices and Procedures of State Judicial Conduct Organizations* (Washington: American Judicature Society, 1990) Appendice «A». Voir aussi, J.M. Shaman, S. Lubet & J.J. Alfini, *Judicial Conduct and Ethics* (Charlottesville, Virginie: Michie, 1990), pp. 5 et 6 et chapitre 13.
3. Rosenbaum.
4. Timothy R. Murphy, «The Effects of Criminal Prosecutions of State Judges on State Judicial Disciplinary Proceedings» dans *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, vol. II (Washington: National Commission, 1993), p. 1337.
5. Rosenbaum, Appendice «A».
6. Lisa Milord, «The U.S. State Systems of Judicial Discipline» (Conférence non publiée présentée au Conseil canadien de la magistrature, 24 mars 1994), p. 3.
7. «Judicial Conduct Organizations' Complaint Dispositions, 1991-92» (1993), 15 *Judicial Conduct Reporter*, 2.
8. Rosenbaum, p. 8.
9. «Table 2: 1990-91 Budgets and Staff» (1992), 14 *Judicial Conduct Reporter*, 3.
10. *Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal* (Washington: National Commission, August 1993), pp. 183 et 184.
11. Rapport de la Commission nationale, p. 183.
12. *Ibid.*
13. Murphy, p. 1337. Certains de ces États, comme la Californie et la Pennsylvanie, ont subséquentement modifié leur procédure: conservation avec Cynthia Gray, American Judicature Society, 1^{er} mai 1995.
14. Voir aussi, Federal Judicial Center Staff Paper, 1979.
15. Voir, par exemple, le numéro d'automne de (1993) 15 *Judicial Conduct Reporter* 1.

16. «Judicial Conduct Organizations' Complaint dispositions, 1991-92» (1993) (Fall) 15 *Judicial Conduct Reporter* 2.
17. Rosenbaum, pp. 15 et 21, Appendice «A».
18. Voir Murphy, p. 1397 et le tableau qui figure à la p. 1347.
19. Rosenbaum, p. 22, Appendice «A».
20. *Id.*, p. 34.
21. Six juges y siègent au total parce que le barreau de l'État choisit également un juge. Rosenbaum, p. 18, Appendice «A».
22. En Ohio, un juge peut également faire l'objet de mesures disciplinaires pour un manquement au code de responsabilité professionnelle qui régit les avocats. Murphy, p. 1381.
23. Tableau tiré de Rosenbaum, pp. 12 à 27, Appendice «A».
24. *Id.*, p. 10.
25. *Ibid.*
26. *Ibid.*
27. *Id.*, pp. 26 et 27.
28. *Id.*, p. 25.
29. *Id.*, p. 27.
30. Voir American Bar Association, Center for Professional Responsibility, «Memorandum Re Proposed Model Rules for Judicial Disciplinary Enforcement» (19 novembre 1993); et Vivi L. Dilweg, «Proposed New Judicial Disciplinary and Enforcement Standards: Due Process and accountability for judges» [1993] *Judges' Journal* 32.
31. Milord, p. 6; et Memorandum de l'A.B.A., p. 1.
32. *Ibid.*
33. *Id.*, p. 2.
34. *Id.*, p. 5.
35. American Bar Association, *Model Rules for Judicial Disciplinary Enforcement* (novembre 1993), Règle 2, The Commission on Judicial Conduct (ci-après appelées les Règles types de l'A.B.A.).
36. Memorandum de l'A.B.A., p. 3.
37. *Id.*, p. 5.

38. Règles types de l'A.B.A., Règle 3, Organization and Authority of the Commission.
39. *Id.*, Règle 4, Disciplinary Counsel, et Règle 5, Commission Counsel.
40. Memorandum de l'A.B.A., p. 4.
41. *Id.*, pp. 8 et 9; et Règles types de l'A.B.A., Règle 17, Screening and Investigation.
42. Règles types de l'A.B.A., Règle 11, Confidentiality.
43. Rosenbaum, p. 5, cité dans la note de l'A.B.A., p. 3. La Californie a modifié la règle concernant le caractère public de l'audience en 1988 pour prévoir la tenue d'une audience publique dans le cas d'allégations de turpitude morale, de malhonnêteté ou de corruption: Rosenbaum, p. 7.
44. Règles types de l'A.B.A., Règle 24, Hearing.
45. *Id.*, Règle 7, Proof.
46. *Id.*, Règle 25, Review.
47. *Id.*, Règle 26, Complaint against a Member.
48. *Id.*, Règle 6, Grounds for Discipline, Sanction Imposed, Deferred Discipline Agreement.

Chapitre 5

13. CONCLUSION

1. *Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal* (Washington: National Commission, août 1993), p. 81.
2. Discours devant la Conférence canadienne des juges à l'Assemblée annuelle de l'Association du Barreau canadien, à Toronto, août 1994.
3. Il y a possibilité d'interjeter appel à la Cour d'appel: Provincial Court Amendment Act, 1981, S.B.C. 1981, ch. 26, art. 12.
4. Le Conseil a été l'objet de critiques, justifiées ou non. Voir par exemple le récent livre du chroniqueur judiciaire du *Journal de Montréal*, Rodolphe Morissette, intitulé *Les juges, quant éclatent les mythes* (Montréal, VLB Éditeur, 1994) et divers articles de journaux tels: Geoff Baker, «Judging the Judge: How the System was Stacked in Favor of Raymonde Verreault», *Montreal Gazette* (7 juillet 1994); et André Picard, «Quebeckers lash out at handling of sexual-assault cases», *Globe and Mail* (29 janvier 1994). Le Conseil de la magistrature du Québec a vu sa compétence contestée par le juge Andrée Ruffo: voir *Andrée Ruffo c. Le Conseil de la magistrature*, [1992] R.J.Q. 1796 (C.A. Qué.), pourvoi entendu par la Cour suprême du Canada en mars 1995, en délibéré.
5. Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature, art. 8.02 (ci-après appelé Règlement administratif du C.C.M.).
6. Règlement administratif du CCM, al. 8.02b).

7. Jeffrey Barr et Thomas Willging, «Decentralized Self-Regulation, Accountability, and Judicial Independence Under the Federal Judicial Conduct and Disability Act of 1980» (1993), 142 *U. Penn. L.R.* 25, p. 137.
8. Règlement administratif du CCM, al. 8.04a).
9. Voir Barr et Willging, pp. 52 et 89.
10. «Table 2: 1990-91 Budget and Staff» (1992) 14 *Judicial Conduct Reporter* 3.
11. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1993-1994* (Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 1993), p. 43.
12. On note différentes attitudes à l'égard des audiences: en Ontario, par exemple, la Loi sur le Barreau, L.R.O. 1990, ch. L.8, par. 33(4), prévoit des audiences à huis clos; par contre, au Québec, la Loi sur le barreau, L.R.Q., ch. B-1, art. 103, prévoit des audiences publiques, mais le comité de discipline peut, de sa propre initiative ou sur demande, ordonner qu'une audience soit tenue à huis clos. En Ontario, la Loi sur les sciences de santé, L.R.O. 1990, ch. H.4, art. 67, prévoit que toutes les enquêtes sont confidentielles.
13. Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 63(6).
14. Par exemple, en Nouvelle-Écosse, Judges of the Provincial Court Act, S.N.S. 1978-79, ch. 48, art. 2: voir le par. 17(2); et en Alberta, Provincial Court Judges Act, S.A. 1981, ch. P-20.1, par. 11(4). Voir également au Nouveau-Brunswick, Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, L.N.-B. 1987, ch. 45, art. 8; voir le par. 6.10(5).
15. *C.B.C. c. Dagenais et al.*, [1994] 3 R.C.S. 835, 94 C.C.C. (3d) 289; *C.B.C. c. McConachie et al.*, [1994] 3 R.C.S. 952.
16. Loi de 1994 modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, ch. 12, art. 16, modifiant le par. 51.4(6).
17. Projet de loi 16, Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, 5^e Sess., 35^e Légis., Manitoba, 1994, par. 33(3).
18. À l'assemblée de l'I.C.A.J. en octobre 1994.
19. Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 34.
20. Donald Rowat, «The Ombudsman should Supervise the Courts» (juillet/août 1992), *Options Politiques*.
21. Discours du juge en chef du Canada Antonio Lamer devant le conseil de l'Association du Barreau canadien, le 22 août 1993.
22. Voir *McKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796, p. 811, le juge LaForest et p. 458, le juge Wilson, p. 807.
23. Loi sur les juges, par. 63(4).

24. C'est là la solution suggérée dans le «Rapport de la Commission nationale», pp. 99 et 100.
25. Le document daté du 30 juin 1994 que nous a soumis la Conférence canadienne des juges dit, à la p. 7: «La Conférence juge convenable la pratique actuelle du Conseil canadien de la magistrature qui consiste à exprimer sa désapprobation face au comportement qui ne répond pas au critère de la 'bonne conduite' au sens de l'art. 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, modifiée.»
26. Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, 1994, art. 16, modifiant l'al. 51.6(11)a).
27. C.C.M., *Rapport annuel 1993-94*, p. 13.
28. Assemblée annuelle de l'A.B.C., septembre 1982, cité dans Russell, «Case Comment on *McKeigan v. Hickman*» (1990), 69 *R. du B. Can.*, 559, p. 569.
29. Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, 1994, art. 16, modifiant l'al. 51.6(11)f).
30. Loi modifiant la Loi sur la Cour provinciale, al. 39.1(1)f).
31. C'est le cas, par exemple, en Alberta et en Colombie-Britannique.

CHAPITRE SIX: LES CODES DE DÉONTOLOGIE

Chapitre 6

1. LES CODES CANADIENS

1. Comité spécial de l'Association du Barreau canadien, *L'indépendance de la magistrature au Canada* (Ottawa: Fondation du Barreau canadien, 1985) pp. 24 et 25.
2. L'hon. J.O. Wilson, *A Book for Judges* (Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1980).
3. L'Hon. Gérald Fauteux, *Le Livre du Magistrat* (Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1980).
4. Wilson, p. v.
5. Fauteux, p. vi.
6. Wilson, p. xiii.
7. *Id.*, p. vii.
8. Fauteux, p. vi.
9. Conseil canadien de la magistrature, *Rapport annuel 1988-1989*, p. 10.
10. Lettre jointe à une note de service qu'a fait parvenir E.M. Culliton à l'hon. L.P. de Grandpré (9 août 1983). La Conférence canadienne des juges avait également amorcé l'élaboration d'un code de déontologie judiciaire au milieu des années quatre-vingts, alors que le juge Roy Matas du Manitoba présidait le comité. Le Conseil canadien de la magistrature ayant également découragé cette

initiative, le projet a été abandonné: correspondance avec l'hon. Bertha Wilson qui avait été membre du comité, 14 avril 1995.

11. Rapport de l'A.B.C. (1985) p. 5.
12. Conseil canadien de la magistrature, *Propos sur la conduite des juges* (Québec: Yvon Blais, 1991).
13. *Id.*, p. vii.
14. *Ibid.*
15. *Id.*, p. viii.
16. *Id.*, p. 5.
17. *Id.*, p. 6.
18. Code de déontologie de la magistrature adopté conformément à l'art. 261 de la Loi sur les tribunaux judiciaires (L.R.Q., ch. T-16), Décret 643-82, 17 mars 1982, G.O.Q. 1982.II.1648. Un projet de code a été soumis aux membres du Conseil québécois de la magistrature le 13 janvier 1981; L'approbation ministérielle a été accordée le 17 mars 1982.
19. *Code of Judicial Ethics* de la C.-B., révisé 1994.
20. Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, ch. 12, art. 51.9.
21. Association du Barreau canadien, *Les assises de la réforme: Égalité, diversité et responsabilité*, Rapport du groupe de travail de l'A.B.C. sur l'égalité des sexes dans la profession juridique (Ottawa: Association du Barreau canadien, août 1993) (Présidente: L'hon. Bertha Wilson) p. 215.

Chapitre 6

2. LES CODES DES ÉTATS-UNIS

1. Voir J.M. Shaman, S. Lubet & J.J. Alfini, *Judicial Conduct and Ethics* (Charlottesville, Va.: Michie, 1990) p. 3. Voir également Lisa L. Milord, *The Development of the ABA Judicial Code*(Chicago: American Bar Association, 1992).
2. Le juge Shirley S. Abrahamson, «Préface» dans Shaman, Lubet & Alfini, *Judicial Conduct and Ethics*, p. vi.
3. *Id.*, pp. vi et vii.
4. *Id.*, p. vii.
5. *Shaman et al.*, p. 3.
6. Abrahamson, p. vii.
7. *Shaman et al.*, p. 4.

8. J.M. Shaman, S. Lubet & J.J. Alfini, «The 1990 Code of Judicial Conduct: An Overview» (1990) 74 *Judicature* 21. Voir également *Shaman et al.*, p. 492.
9. Abrahamson, p. x.
10. Code of Conduct for United States Judges, dans *Guide to Judiciary Policies and Procedures, Vol II*, (Washington: Federal Judicial Center, juin 1990) p. 2 (Commentaire sur la règle 2A). Bien que les Model Rules of Professional Responsibility adoptées en 1983 par l'A.B.A. n'incluent plus la «norme de l'apparence», un expert écrit: «Il est évident que la justice requiert apparence de justice, et il est tout à fait impensable que l'on abandonne la norme de l'apparence relativement à la conduite des juges.» Voir Beth Nolan, «The Role of Judicial Ethics in the Discipline and Removal of Federal Judges» dans *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal, Vol. I*, (Washington: National Commission, 1993) 867, p. 897.
11. Thode, Reporter's Notes to Code of Judicial Conduct 43 (1973) cité dans Shaman et al., «The 1990 Code of Judicial Conduct: An Overview», p. 21.
12. Shaman et al., «The 1990 Code of Judicial Conduct: An Overview», p. 21.
13. Code of Conduct for United States Judges, règle 2C.
14. American Bar Association, Model Code of Judicial Conduct (1972), règle 2, commentaire tel qu'il a été modifié le 8 août 1984.
15. Shaman et al., *Judicial Conduct and Ethics*, 1993 Cumulative Supplement, p. 77.
16. Voir Lisa Milord, «1990 Code Adoption Update» (Summer 1992) *Judicial Conduct Reporter* 7.
17. *Ibid.*
18. *Id.*, p. 8.
19. *Ibid.*
20. Cynthia Gray. «1990 ABA Model Code Adoption Update» (Summer 1993) *Judicial Conduct Reporter* 4 pp. 6 et 7.
21. Voir les 1990 ABA Model Code Adoption Reports publiés dans les éditions suivantes du *Judicial Conduct Reporter*: Spring 1992, Summer 1992, Spring 1993 et Summer 1993.

Chapitre 6

3. LE CODE FÉDÉRAL AMÉRICAIN

1. Voir en général, *Guide to Judiciary Policies and Procedures, Vol. II*, Codes of Conduct for Judges and Judicial Employees, distribué par le Federal Judicial Center, Washington, juin 1990. Le comité est maintenant présidé par le juge Lamier Anderson III. Voir également Beth Nolan, «The Role of Judicial Ethics in the Discipline and Removal of Federal Judges» dans *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, vol. I (Washington: National Commission, 1993) à la p. 867; et Abe Krash et al., «Memorandum Concerning the Constitutionality of Canons 2(c), 3(a) (6), 4(a) and 7 of the Code of Judicial Conduct» dans *Research Papers*, vol. II, p. 935.

2. A.B.A., *Model Code of Judicial Conduct* (1990), préambule.
3. *Report of the National Commission on Discipline and Removal* (Washington: National Commission, 1993) p. 98.
4. Code of Conduct for United States Judges, règle 1, commentaire.
5. A.B.A., *Model Code of Judicial Conduct* (1990), préambule.
6. *Ibid.*
7. Code of Conduct for United States Judges, règle 1, commentaire.
8. Shaman et al., *Judicial Conduct and Ethics*, 1993, Cumulative Supplement, p. 1: 34 États formulent des avis consultatifs.
9. Shaman et al., *Judicial Conduct and Ethics*, 1993 Cumulative Supplement, p. 2.
10. Published Advisory Opinions, chapitre IV dans *Guide to Judiciary Policies and Procedures*, vol. II, Codes of Conduct for Judges and Judicial Employees.
11. Un résumé semblable, Advisory Opinion 62, a été publié en 1979. Voir: Compendium of Selected Opinions, chapitre V dans *Guide to Judiciary Policies and Procedures*, vol. II, Codes of Conduct for Judges and Judicial Employees.
12. *Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, p. 99.
13. Conseil canadien de la magistrature, *Propos sur la conduite des juges*, p. 41.
14. *Id.*, p. 42.
15. Code of Conduct for United States Judges, règle 5D.
16. *Id.*, règle 5D(1).
17. Conseil canadien de la magistrature, *Propos sur la conduite des juges*, p. 71.
18. Code de procédure civile du Québec, L.R.Q. ch. C-25, art. 234.
19. La version anglaise du Code du Québec emploie le terme «recused», communément utilisé dans les ouvrages américains. Le texte français emploie le verbe «être récusé».
20. Code of Conduct for United States Judges, règle 3C(1)(d).
21. *Id.*, règle 3A(6).
22. *Id.*, commentaire.
23. *Id.*, règle 4A.

24. *Id.*, règle 4, commentaire.
25. *Abe Krash et al.*, «Memorandum Concerning the Constitutionality of Canons 2(c), 3(a) (b), 4(a) and 7 of the Code of Judicial Conduct» dans *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, vol. I (Washington: National Commission, 1993) p. 867.
26. *Id.*, p. 955.

Chapitre 6

4. CONCLUSION

1. Le Comité de la formation professionnelle de l'Association canadienne des juges de cours provinciales a entrepris la rédaction d'un code: voir (1984) 18 *Journal des juges provinciaux* p. 21.
2. Discours prononcé dans le cadre de la conférence qu'a tenue en octobre 1994 l'Institut canadien d'administration de la justice, Ottawa: voir *Bulletin de l'I.C.A.J.*, hiver 1995, p. 10. Voir également le discours prononcé par le juge en chef Lamer lors de la réunion d'hiver tenue le 26 février 1995 par l'Association du Barreau canadien à L'Î.-P.-E.: «Le Conseil va aussi de l'avant, en collaboration avec la Conférence canadienne des juges, avec le développement d'un code de déontologie pour les juges nommés par le gouvernement fédéral. Un groupe de travail consacre beaucoup d'énergie à ce projet, mais il reste bien sûr beaucoup à faire — à faire soigneusement et correctement. Il est certain qu'au moment approprié l'apport du barreau canadien sera utile, et j'espère pouvoir compter sur vous quand ce moment viendra.»
3. Voir par exemple le *Model Code Of Judicial Conduct* (1990) de l'A.B.A., préambule: «Le code de déontologie judiciaire n'est pas un guide exhaustif sur la conduite des juges. Le comportement de ces derniers soit à titre de juge soit personnellement devrait également être assujéti à des normes générales d'éthique. Le code est cependant censé formuler des normes fondamentales qui devraient gouverner le comportement de tous les juges et offrir une assistance aux juges dans l'élaboration et le maintien de normes de conduite judiciaire et personnelle supérieures.»
4. Voir l'ouvrage rédigé par l'American Judicature Society pour le 13^e National College on Judicial Conduct and Ethics, octobre 1992, Baltimore, et le 14^e National College en octobre 1994, Chicago.
5. A.B.A., *Model Code of Judicial Conduct* (1972), règle 6.
6. A.B.A., *Model Code of Judicature Conduct* (1990), règle 4H.
7. *Ibid.*
8. *Id.*, Commentaire précédant la règle 4H.
9. Code of Conduct for United States Judges, règle 6.
10. Ethics in Government Act of 1978, Pub. L. n° 95-521, 92 Stat. 1824.
11. Ethics Reform Act of 1989, Pub. L. No. 101-194, 103 Stat. 1724-45. Voir de façon générale Nolan, pp. 890 à 94 et 904.
12. Voir Financial Disclosure Instructions, chapitre VII dans *Guide to Judiciary Policies and Procedures*, vol. II, Codes of Conduct for Judges and Judicial Employees.

13. *Le Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal* (Washington: National Commission, August 1993) pp. 119 et 120, contient une recommandation relativement à cette obligation de divulguer, à savoir qu'il conviendrait de revoir la question de savoir si le juge devrait continuer à être informé de l'identité de la personne qui demande accès. Bien que le code de déontologie ne s'applique pas aux juges de la Cour suprême, la 1989 Ethics Reform Act s'y applique: voir Nolan, p. 893.
14. Nolan, p. 890; voir également p. 910.
15. Code of Conduct for United States Judges, règle 6, commentaire.
16. *Shaman et al., Judicial Conduct and Ethics*, 1993, Cumulative Supplement, p. 42; Nolan, p. 902.
17. Nolan, p. 892, écrit que les honoraires n'excédant pas 2 000 \$ canadiens peuvent toutefois être versés à des organismes de charité qui ne profitent ni au juge, ni à sa famille, et si aucun reçu d'impôt n'est donné. Il y a une incertitude quant à savoir si les royautés sont incluses dans le 15 % plafond des revenus extérieurs imposé par la Loi: voir Shaman et al., *Judicial Conduct and Ethics*, 1993 Cumulative Supplement, p. 43.
18. Ce fut dans le passé un problème et en 1905, la Loi sur les juges (S.C. 1905, ch. 31, art. 7) a été modifiée pour contraindre les juges à restreindre leurs activités à leurs fonctions judiciaires. Ils ont de toute évidence continué à agir à titre de commissaires et d'arbitres; toutefois, en 1920, la Loi (S.C. 1920, ch. 56, art. 12) interdisait aux juges de tirer quelque rémunération à titre de commissaire, hormis les frais de déplacement. En 1921, la Loi (S.C. 1921, ch. 36, art. 4) ne permettait aux juges d'agir à titre de commissaire ou d'arbitre que s'ils étaient nommés par le gouverneur en conseil.
19. Voir M.L. Friedland, «Presidential Commission on Conflicts of Interest», décembre 1991, dans le *Bulletin* de l'Université de Toronto, 13 janvier 1992, et la nouvelle «Policy on Conflict of Interest» de l'Université, approuvée par le gouverneur en conseil, le 22 juin 1994.
20. *Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*, p. 119.

CHAPITRE SEPT: ÉVALUATION DU RENDEMENT

1. Voir W. K. Slate, «New Paradigms of Judicial Discipline: Application of Foreign Models in the American System» dans *Research Papers of the National Commission on Discipline and Removal* (Washington, 1993) 1405, p. 1409.

Chapitre 7

1. LES ÉTATS-UNIS

1. Voir S. Keilitz et J. McBride, «Judicial Performance Comes of Age» (1992) 16 *State Court Journal* 4.
2. *Id.*
3. Voir l'arrêt *Kopyto* (1987) 39 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.).
4. J. Atkinson et R. Stiteler, «Bench Marks: Passing Sentence on Dallas Judges» dans *D Magazine*, août 1979, 64, p. 67.

5. Dans une note de service datée du 4 février 1992, M. Rae Lovko, du *National Center for State Courts*, précise que l'Alaska, le Colorado, le Connecticut, l'Illinois, le Maryland, le New Jersey et l'Utah ont mis en place des programmes et que l'Arizona, le Delaware, Hawaii, le Minnesota, le Nouveau-Mexique, la Dakota du Nord et l'État de Washington sont en train d'élaborer des programmes.
6. M. le juge R. R. Rader, «Evaluate Your Own Performance on the Bench» [1991] *Judges Journal* 33, p. 38; voir également W. Schwarzer, «Grading the Judge» (1984) 10 *Litigation*, part 2, p. 5.
7. *Id.*, p. 34.
8. *Id.*, p. 38.
9. *Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal* (Washington, 1993), p. 118.
10. *Ibid.*
11. *American Bar Association Guidelines for the Evaluation of Judicial Performance* (Washington, 1985). Dans la note de service qu'il a rédigée le 4 février 1992, M. Rae Lovko, du *National Center for State Courts*, souligne qu'en 1987, le Comité a proposé que les lignes directrices s'appliquent aux juges fédéraux et qu'en 1990, le *National Center for State Courts* a pris en charge le programme de l'*American Bar Association*.
12. Lignes directrices, p. ii.
13. *Id.*, p. iii.
14. *Id.*, p. 2, citant A. Handler, «Testing the Theories», (1984) 8 *State Court Journal* 8.
15. *Id.*, partie I des Lignes directrices, p. ix.
16. *Id.*, p. iv.
17. *Id.*, p. 2.
18. *Id.*, ligne directrice 2-2, p. ix.
19. *Id.*, ligne directrice 3, pp. x-xi.
20. *Id.*, p. xii.
21. *Id.*, ligne directrice 4, p. xiii.
22. *Id.*, p. 31.
23. *Id.*, pp. 31 à 33.
24. Voir S. Keilitz et J. McBride, «Judicial Performance Evaluation Comes of Age» (1992) 16 *State Court Journal* 4. Le New Jersey a un processus de renouvellement de nomination des juges par le gouverneur, renouvellement qui doit être confirmé par le Sénat. Au Connecticut, le renouvellement

de nomination des juges se fait par un comité législatif mixte permanent de la magistrature. Des résumés des renseignements portant sur le rendement des juges sont remis à ces organismes.

25. Voir, de façon générale, Keilitz et McBride, Voir également (1993) 77 *Judicature* 109.
26. Keilitz et McBride, p. 12. Voir la Commission de réforme du droit du Manitoba, *The Independence of Provincial Judges* (Winnipeg, 1989), pp. 92 et suiv.
27. M. Sponzo, «Independence vs. Accountability» [1987] *Judges Journal* 13, p. 42.
28. *Id.*, p. 43.

Chapitre 7

2. L'ANGLETERRE

1. Committee on the Judiciary, *The Judiciary in England and Wales* (Londres: Justice, 1992), p. 14.
2. *Report of the Royal Commission on Criminal Justice* (Londres, 1993), p. 141.
3. *The Annual Report of The Judicial Appointments Advisory Committee* (Toronto, 1994), p. 6: «L'évaluation peut servir d'outil dans l'élaboration de programmes de formation à l'intention des juges et dans la mesure de l'efficacité du processus de nomination.»
4. Allocution prononcée le 27 juillet 1993 «Opening Address at a Conference on 'Criminal Justice after the Royal Commission'», p. 9.

Chapitre 7

3. LE CANADA

1. «Committee Reports», (1991) 9 *Nova Scotia Barristers' Society*.
2. Loi de 1994 modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, ch. 12, art. 16, modifiant l'art. 51.11.
3. *Rapport annuel du Comité consultatif sur les nominations à la magistrature* (Toronto, 1994), p.5: «L'évaluation pourra servir à concevoir des programmes de formation à l'intention des juges et à mesurer l'efficacité du mécanisme de nomination.
4. L'Honorable T. G. Zuber, *Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux de l'Ontario* (Ontario, 1987), p. 174.
5. *Id.*, p. 173.
6. Commission de réforme du droit du Manitoba, pp. 92 et suiv.
7. *Id.*
8. Voir le rapport du comité sur le perfectionnement professionnel (présidente, M^{me} la juge A. E. Rounthwaite) dans (1994) 18 *Provincial Judges Journal* 19. Le comité examine également la possibilité d'adopter un programme d'encadrement par lequel le juge qui désire recevoir une rétroaction au sujet de son comportement en salle d'audience pourrait inviter un collègue à la retraite

et un professionnel en communications «à observer le juge concerné et à lui livrer ensuite ses impressions». Le comité envisage également la possibilité d'adopter un système par lequel des juges expérimentés pourraient servir de mentors à des juges récemment nommés.

Chapitre 7

4. CONCLUSION

1. Loi de 1994 modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, ch. 12, art. 16, modifiant l'art. 51.11.
2. *Report of the Royal Commission on Criminal Justice*, p. 141.
3. Lettre et lignes directrices datées du 19 mai 1994 envoyées par Peter Freeman au barreau de l'Alberta.
4. P. H. Russell, *The Judiciary in Canada* (Toronto: McGraw-Hill, Ryerson, 1987), p. 190.

CHAPITRE HUIT: LA FORMATION DES JUGES

Chapitre 8

1. INTRODUCTION

1. *Rapport d'un comité spécial de l'Association du Barreau canadien sur l'indépendance de la magistrature au Canada* (Ottawa: Fondation du Barreau canadien, 1985), p. 36.
2. Le juge en chef Antonio Lamer, conférence prononcée à la Conférence canadienne des juges, le 20 août 1994 (non publiée), p. 10.
3. Monsieur le juge Frank Iacobucci, «Judicial Education at the National Judicial Institute», conférence prononcée devant des juges hongrois en visite, le 8 juin 1994 (non publiée), pp. 1 et 4.
4. Jack B. Weinstein, «Learning, Speaking and Acting: What are the Limits for Judges?» (1994), 77 *Judicature* 322, pp. 322 et 323.
5. *Les assises de la réforme: Égalité, diversité et responsabilité*. Rapport du Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur l'égalité des sexes dans la profession juridique (le Rapport Wilson), (Ottawa, Association du Barreau canadien, 1993), Recommandation 10.6, p. 208.
6. Lettre de M. le juge André Brossard, président de la Conférence canadienne des juges, à Cecilia Johnstone, présidente de l'Association du Barreau canadien, 11 janvier 1994.
7. *British Columbia Court of Appeal Annual Report 1993*, rapport sur la Cour d'appel par le juge en chef McEachern, p. 9.
8. *Globe & Mail*, 26 août 1993.
9. *Ibid.* Kim Campbell, ancienne ministre de la Justice, avait déclaré que la formation des juges imposée par le gouvernement «constituerait une violation de l'indépendance judiciaire, une ingérence injustifiée du pouvoir exécutif». *Lawyers Weekly*, 4 décembre 1992. Plus tard, Allan Rock a déclaré dans un discours prononcé devant la Conférence canadienne des juges à l'Assemblée annuelle 1994

de l'ABC, le 23 août 1994: «Je préfère l'attitude qui consiste à encourager la magistrature à assumer elle-même cette obligation.»

10. Recommandation 10.6, adoptée par l'Association du Barreau canadien à son Assemblée de la mi-hiver 1994.
11. *Les assises de la réforme*, p. 208.
12. *Law Times*, 28 février 1994.
13. Conférence canadienne des juges, «Summary of Recommendations of the Independence of the Judiciary Committee», 11 janvier 1994 (non publié), p. 5.
14. *Law Times*, 11 avril 1994.
15. Le juge en chef Catherine A. Fraser, «Access to Justice», Conférence devant l'Association du Barreau canadien à l'Assemblée de la mi-hiver, Jasper, 20 février 1994 (non publiée), p. 4.

Chapitre 8

2. L'INSTITUT NATIONAL DE LA MAGISTRATURE ET LES AUTRES ORGANISMES

1. On trouvera des informations sur l'Institut national de la magistrature dans le rapport rédigé par M. le juge W.A. Stevenson, *Vers la création d'un service national de formation de la magistrature pour le Canada* (Ottawa, Projet d'un Centre canadien de la magistrature, 1986); W. Stevenson, «The Founding of the Canadian Judicial Centre» dans W. Kaplan et D. McRae, *Law, Policy, and International Justice* (McGill-Queen's Press, 1993) p. 481; Institut national de la magistrature, *Rapport annuel 1992-1993*; Rosalie Abella, juge de la Cour d'appel, David Kirby et Robert Sharpe, *National Judicial Institute External Evaluation* (1992); le juge Dolores Hansen, «National Judicial Institute Offers Wealth of Resources», *National*, mai 1994, p. 9; P.H. Russell, *The Judiciary in Canada* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), pp. 185 à 189.
2. Voir le Rapport Stevenson.
3. *Id.*, p. 2.
4. *Id.*, p. 2.
5. *Id.*, p. 22.
6. Le juge Dolores Hansen, de la Cour provinciale de l'Alberta a été nommée directrice administrative le 1^{er} juillet 1993. Une directrice adjointe à temps partiel a été nommée le 6 juin 1994; il s'agit de M^{me} le juge Louise Charron de la Cour de justice de l'Ontario (Division générale).
7. Voir «National Judicial Institute Intensive Study Program: Evaluation Report», préparé par David Kirby, juillet 1994.
8. Rapport annuel 1992-1993 de l'Institut national de la magistrature, p. 2. Voir également, «Normes de formation de la magistrature au Canada», préparé par l'Institut national de la magistrature, octobre 1992; Abella, Kirby et Sharpe, *National Judicial Institute External Evaluation* (1992); et «L'Institut national de la magistrature: À l'aube de l'an 2000», novembre 1993.

9. Juge en chef Antonio Lamer, conférence prononcée devant la Conférence canadienne des juges, 20 août 1994, pp. 11 et 12.
10. Voir la section 7 du chapitre cinq du présent rapport pour un exposé du rôle joué par les juges en chef avant la création du Conseil canadien de la magistrature.
11. Rapport Stevenson, Annexe E. Voir aussi D.C. McDonald, «The role of the Canadian Institute for the Administration of Justice in the Development of Judicial Education in Canada» dans W. Kaplan et D. McRae, *Law, Policy, and International Justice* (McGill-Queen's Press, 1993), p. 455.
12. Le juge en chef Howland a préparé un rapport pour le Conseil canadien de la magistrature en 1982; à la suite de ce rapport, le CCM a demandé au juge en chef adjoint Hugessen de recommander une méthode de mise en oeuvre du Rapport Howland. Voir le Rapport Stevenson, p. 2.
13. Rapport Stevenson, Annexe E. Un rapport sur la formation avait été préparé par le juge Albert Gobeil en 1980, puis par le juge Guy Goulard en 1983: voir, Rapport Stevenson, pp. 1 et 2.
14. Lettre du juge Pamela Thomson, en date du 19 avril 1995.
15. Norma Juliet Wikler, *Educating Judges About Aboriginal Justice and Gender Equality: The Western Workshop Series 1989, 1990, 1991*, rapport d'évaluation soumis au ministère de la Justice du Canada en décembre 1991, p. 65. Voir également le juge Gerald Seniuk, «Training Centre for Judges Tackles Sensitive Social Issues», *National*, octobre 1993, p. 8.

Chapitre 8

3. CONCLUSION

1. *Report of the British Royal Commission on Criminal Justice* (Londres, 1993), p. 140. En 1991, le *Judicial Studies Board*, établi en 1978, a créé un *Ethnic Minorities Advisory Committee*, dont la majorité des membres proviennent des minorités ethniques: voir *Judicial Studies Board Report for 1987-1991* (Londres: HMSO, 1992), p. 3. Voir aussi le *First Annual Report of the Ethnic Minorities Advisory Committee* (Judicial Studies Board, 1992) et le *Second Annual Report of the Ethnic Minorities Advisory Committee* (Judicial Studies Board, 1994).
2. Voir, en général, Martin Partington, «Training The Judiciary in England and Wales: the Work of the Judicial Studies Board» (1994) 13 *Civil Justice Quarterly* 319; Andrew Ashworth, *Sentencing* (Londres: Weidenfeld and Nicolson, 1992), pp. 49 et suiv.
3. Lettre en date du 4 mai 1995 de Rod Wacowich, sous-ministre adjoint, Alberta.
4. Lettre de la doyenne Lynn Smith au juge en chef Catherine A. Fraser, 20 juillet 1994, pp. 4 et 5.
5. Institut national de la magistrature, 5 *Bulletin*, décembre 1992, p. 3. Le Comité de la formation des juges du Conseil canadien de la magistrature a appuyé cette recommandation: voir le *Rapport annuel 1993* du CCM, p. 7. Voir également, *L'Institut national de la magistrature: À l'aube de l'an 2000*, (novembre 1993), p. 12.
6. *L'Institut national de la magistrature: À l'aube de l'an 2000*, p. 10.
7. *Id.*, p. 6.

8. P.H. Russell, *The Judiciary in Canada* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 186; E.A. Tollefson, «The System of Judicial Appointments: A collateral Issue» (1971), 21 *U. of Toronto L.J.*, 162.
9. *Lawyers Weekly*, 4 décembre 1992.

CHAPITRE NEUF: L'ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX

Chapitre 9

1. INTRODUCTION

1. Voir les sections 9 et 10 du présent chapitre.
2. Voir le Joint Committee on Court Reform, *Report on Ontario Court Administration*, a submission to the Attorney General of Ontario by the Advocates Society, Canadian Bar Association - Ontario Branch, county of York Law Association, Criminal Lawyers' Association, and Law Society of Upper Canada (30 June 1992) at p. 2.
3. Voir Jules Deschênes, *Maîtres chez eux: une étude sur l'administration judiciaire autonome des Tribunaux*, Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 1981, p. 22.
4. *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.
5. *R. v. Valente (No. 2)*, (1983) 2 C.C.C. (3d) 417, p. 433 (C.A. Ont.).
6. *Valente c. La Reine*, précité, note 4.
7. *Id.*, (R.C.S.), p. 708.
8. *Id.*, p. 709.
9. Jules Deschênes, *Maîtres chez eux*.
10. *Valente c. La Reine*, R.C.S. p. 709.
11. *Id.*, p. 710.
12. *Ibid.*
13. *Id.*, p. 711.
14. *Id.*, pp. 711 et 712.
15. *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, pp. 69 et 73, 30 D.L.R. (4th) 481, pp. 491 et 494.
16. *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796, p. 842, 50 C.C.C. (3d) 449, p. 465.
17. *Id.*, R.C.S., p. 842.

18. Garry Watson, «The Judges and Court Administration», dans Allen Linden, ed. *The Canadian Judiciary* (Toronto: Osgoode Hall, 1976) p. 184. Voir également le *Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux de l'Ontario* (le rapport Zuber) (Toronto, Imprimeur de la Reine, 1987) p. 157. Même la santé physique d'une personne peut être affectée par la mesure dans laquelle elle a le contrôle de ce qu'elle fait: voir, de façon générale, le numéro de l'automne 1994 de la revue *Daedalus*, particulièrement à la page 212.
19. David Osborne et Ted Gaebler, *Reinventing Government* (New York: Plume, 1993), p. 259. Il existe de nombreux ouvrages sur ce sujet. Parmi les publications récentes, on pourra consulter: Brian Evans et Donald Fischer, «A Hierarchical Model of Participative Decision-Making, Job Autonomy, and Perceived Control» (1992) 45 *Human Relations* 1169; Richard Kearney et Steven Hays, «Labor-Management Relations and Participative Decision-Making: Toward a New Paradigm» (1994) 54 *Public Admin. Review* 44; Jon Katzenbach et Douglas Smith, *The Wisdom of Teams: Creating the High-Performance Workplace* (Boston: Harvard Business School Press, 1993); Mark Barenberg, «Democracy and Domination in the Law of Workplace Cooperation: From Bureaucratic to Flexible Production» (1994) 94 *Columbia L.R.* 753; H.J. Arnold, D.C. Feldman et G. Hunt, *Organizational Behaviour: a Canadian Perspective* (Toronto): McGraw-Hill, 1992), pp. 103 à 122.

Chapitre 9

2. LES TRIBUNAUX CONSTITUÉS PAR LE GOUVERNEMENT FÉDÉRAL

1. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30-31 Victoria, c. 3, (R.-U.), L.R.C. (1985), app. II.
2. *Acte constituant la Cour suprême du Canada et la Cour de l'Échiquier*, S.C. 1875, ch. 11.
3. *Loi sur la Cour fédérale*, S.C. 1970-71-72, ch. 1.
4. *Acte constituant la Cour suprême du Canada et la Cour de l'Échiquier*, S.C. 1875, c. 11.
5. *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 158.
6. *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 72 à 78. Voir également la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 et la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2.
7. L.C.R. (1985), ch. F-11, modifié par L.C. 1992, ch. 1, art. 71.
8. S.C. 1976-77, ch. 25, art. 17.
9. *Débats de la Chambre des communes* (5 mai 1977), p. 5318. Deux ans plus tard, la Haute Cour de l'Australie a obtenu une autonomie considérable en ce qui concerne l'administration de ses propres affaires. Son greffier est officiellement nommé par le cabinet, mais sur proposition de la Cour elle-même. En outre, son budget est soumis directement au ministre des Finances et non au ministre de la Justice. Voir Jules Deschênes, *Maîtres chez eux: Une étude sur l'administration judiciaire autonome des Tribunaux*, Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, septembre 1981, pp. 54 à 56.
10. S.C. 1976-77, ch. 25, art. 17, maintenant la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 75.
11. L.C. 1976-77, ch. 25, art. 20, maintenant la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985) ch. S-26, art. 15, 16 et 17.

12. S.C. 1976-77, ch. 25, art. 17, maintenant la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, par. 76(1).
13. Voir le Rapport Deschênes, pp. 75 et 76. L'art. 46 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 donne à la Cour le pouvoir d'élaborer des règles de pratique sous réserve de l'approbation du Cabinet.
14. Association du Barreau canadien. Comité spécial sur l'indépendance de la magistrature au Canada. Rapport. *L'indépendance de la magistrature au Canada*. Ottawa, Fondation du Barreau canadien, 1985, p. 51.
15. *Id.*, pp. 51 et 52.
16. L.R.C. (1985), ch. F-11.
17. L.R.C. (1985), ch. P-33.
18. Rapport Deschênes, p. 76; voir, de façon générale, pp. 72 à 76.
19. Document de travail interne, «The Administrative Independence of the Supreme Court of Canada» (mars 1986), préparé par le registraire de la Cour suprême, p. 55.
20. *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 53 et 54.
21. Discours prononcé par le Très Honorable Brian Dickson lors de l'assemblée annuelle de l'Association du Barreau canadien, août 1985.
22. Document interne, «A Description of the Administrative Environment of the Supreme Court of Canada» (juin 1991), préparé par le registraire de la Cour suprême du Canada, p. 2.
23. *Id.*, p. 5.
24. L.R.C. (1985), ch. P-33.
25. L.R.C. (1985), ch. P-35.
26. *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 11.
27. *High Court of Australia Act 1979*, Commonwealth of Australia, No. 137, 1979, art. 18; voir également la *South Australian Courts Administration Act 1993*, South Australia, No. 11, 1993, art. 16, aux termes desquelles l'administrateur est désigné avec le consentement du *Judicial Council*.
28. *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 13.
29. Propos tenus par le Très Honorable Antonio Lamer au cours de la conférence sur la transparence dans le système judiciaire prononcée devant l'Institut canadien pour l'administration de la justice, Ottawa, 13 octobre 1994, p. 8.

Chapitre 9

3. LES PROVINCES ET LES TERRITOIRES

1. Voir le Joint Committee on Court Reform, *Report on Ontario Court Administration*, a submission to the Attorney General of Ontario by the Advocates Society, Canadian Bar Association - Ontario Branch, county of York Law Association, Criminal Lawyers' Association, and Law Society of Upper Canada (30 June 1992) at p. 2.
2. *Rapport du Groupe de travail sur l'autonomie administrative des tribunaux judiciaires* (Québec, 2 décembre 1993), pp. 1 et 2.
3. Joint Committee on Court Reform. *Report on Ontario Court Administration*, p. 5.
4. P.S. Millar et C. Baar, *Judicial Administration in Canada*, (Montréal, McGill-Queen's Presse, Institut d'administration publique du Canada, 1981) p. 51. Voir également T.E. Kirk, «Control of the Courts: An Examination of Executive and Judicial Responsibilities for the Administration of Justice in Ontario» (thèse de maîtrise non publiée, Université Queen's, 1993), p. 5.
5. Comparer le Joint Committee on Court Reform, *Report on Ontario Court Administration*, p. 25 avec la thèse de maîtrise de T.E. Kirk, «Control of the Courts», p. 49.
6. Estimations 1995-96, Partie III
7. *Rapport du Comité consultatif du procureur général sur le filtrage des accusations, la divulgation et les pourparlers de règlement* (le rapport Martin), Toronto, ministère du Procureur général, 1993.
8. *Loi sur la Cour territoriale*, L.R.Y. (1986), ch. 169, art. 56.
9. Voir la déclaration du sénateur Arthur Meighen (ancien Premier ministre) dans les *Débats du Sénat* (24 mai 1932), pp. 462 et 463: «Les fonctionnaires sont sous la direction du Gouvernement, mais les juges ne le sont à aucun point de vue [...] Le juge occupe une place à part.»
10. Court Services Executive Board Document, 25 août 1992.
11. *Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.O. 1994, ch. 12, art. 16, modifiant les par. 73(2) et (3) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. 43, édictée par L.O. 1989, ch. 70, art. 18.
12. *Id.*, art. 28, modifiant les par. 75(10 et (2) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. 43, édictée par L.O. 1989, ch. 70, art. 20.
13. *Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux de l'Ontario* (rapport Zuber), Toronto, Imprimeur de la Reine, 1987, pp. 158, 164 et 165.
14. Voir l'allocation «Judicial Administration and an Independent Judiciary» prononcée à Winnipeg devant l'Association du Barreau canadien le 31 août 1976 et devant le Barreau de Victoria le 30 septembre 1976 par le juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, l'honorable N.T. Nemetz, citée à la page 15 du *Report on Ontario Court Administration* du Joint Committee on Court Reform.

15. *Miscellaneous Statutes (Court Rules) Amendment Act*, S.B.C. 1976, ch. 33, art. 117. Voir également la *Supreme Court Act*, S.B.C. 1989, ch. 40, art. 10.
16. *Attorney-General Statutes Amendment Act*, 1979, S.B.C. 1979, ch. 2, art. 16, voir également la *Court of Appeal Act*, S.B.C. 1982, ch. 7, art. 31.
17. *Attorney-General Statutes Amendment Act*, 1980, S.B.C., ch. 1 art. 23, voir également la *Supreme Court Act*, S.B.C. 1989, ch. 40, par. 10(3).
18. *B.C. Report to the Federal/Provincial/Territorial Working Group on Judicial Independence*, 1994, p. 3.
19. Voir T.E. Kirk, «Control of the Courts», p. 24; voir également Millar et Baar, *Judicial Administration in Canada*, p. 51; T. E. Kirk, «Control of the Courts», p. 24.
20. M. le juge Guy J. Kroft, *Report for Joint Liaison Committee for Judicial Support* (décembre 1989), recommandation n° 7, p. 9.
21. Voir la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., ch. T-16, art. 282.1 et la *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.Q., c M-19, art. 3. Ce dernier article confie au ministre de la Justice «la surveillance de toutes les matières qui concernent l'administration de la justice au Québec, à l'exception de celles qui sont attribuées au ministre de la Sécurité publique».
22. *Rapport du groupe de travail du Québec sur l'autonomie administrative des tribunaux* (Québec, 2 décembre 1993), p. 19.
23. *Id.*, p. 20.
24. *Id.*, p. 25.
25. *Ibid.*
26. *Id.*, p. 27.
27. *Ibid.*
28. *Id.*, pp. 27 et 28.
29. *Id.*, p. 24.
30. Court Services Executive Board document, 25 août 1992.
31. Alberta Court of Appeal, «The Alberta Court of Appeal in The 21st Century», 14 septembre 1993, p. 9.
32. *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. (1990), ch. C.43, art. 71. Voir également le rapport Zuber, p. 138.
33. *Id.*, art. 76.
34. *Id.*, art. 78.

35. *Memorandum of Understanding between the Attorney General of Ontario and the Chief Judge of the Ontario Court (Provincial Division)* (15 juin 1993), article 1.1.
36. *Id.*, article 1.5. Le libellé permet de penser que le protocole demeure en vigueur indéfiniment jusqu'à ce qu'il soit modifié, mais il semble que ce ne soit pas la volonté des parties.
37. *Id.*, art. 2.2.
38. *Ibid.*
39. *Id.*, art. 2.3.
40. *Ibid.*
41. *Id.*, art. 2.4.
42. *Id.*, art. 3.2.
43. *Id.*, annexe A.
44. *Id.*, art. 4.1.
45. *Ib.*, art. 5.1.
46. M. S.B. Linden, dans «Self-Government and the Judiciary», (1993) 27 *Law Society Gazette*, écrit, à la page 73: «Pour administrer de façon efficace notre système judiciaire, le contrôle administratif de la magistrature et de ses ressources — les juges, le personnel judiciaire et leur personnel de soutien — devrait relever de la magistrature et non du Ministère».

Chapitre 9

4. LE RAPPORT DESCHÊNES

1. Jules Deschênes, *Maîtres chez eux: Une étude sur l'administration judiciaire autonome des Tribunaux*, Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 1981.
2. *Id.*, p. 4. Voir également l'«Énoncé de principes sur la nécessité de l'indépendance en matière d'administration judiciaire», adopté par la Conférence nationale des administrateurs judiciaires en 1965 et par la Conférence des juges en chef à Montréal en 1966 et dont il est question dans le document de travail interne intitulé «The Administrative Independence of the Supreme Court of Canada» (mars 1986) préparé par le registraire de la Cour suprême, p. 3.
3. *Id.*, p. 11.
4. *Id.*, p. 13.
5. *Ib.*, p. 21.
6. *Ib.*, p. 22.
7. *Ib.*, p. 170.

8. Déclaration universelle sur l'Indépendance de la Justice (la Déclaration de Montréal) (Montréal, 1983), art. 2.40, examinée au chapitre 1, section 5.
9. Voir le Joint Committee on Court Reform, *Report on Ontario Court Administration*, a submission to the Attorney General of Ontario by the Advocates Society, Canadian Bar Association - Ontario Branch, county of York Law Association, Criminal Lawyers' Association, and Law Society of Upper Canada (30 June 1992) at p. 2.
10. Rapport du Comité spécial de l'Association du Barreau canadien, *L'indépendance de la magistrature au Canada*, Ottawa, Fondation du Barreau canadien, 1985, p. 40.
11. Voir la note de service interne du Secrétaire exécutif du Conseil canadien de la magistrature «Independence in Court Administration» (octobre 1991).
12. Rapport Deschênes, pp. 187 et 188.
13. *Id.*, p. 192.
14. *Id.*, p. 210.
15. «Independence in Court Administration» (octobre 1991), p. 1; voir également les documents joints à la note de service.
16. Rapport provisoire rédigé par le juge en chef McEachren, 14 janvier 1992.
17. *Id.*, p. 2.
18. *Id.*, p. 15.
19. *Id.*, p. 19.
20. *Id.*, p. 17.
21. *Id.*, p. 24.
22. *Id.*, p. 26.
23. *Id.*, p. 25.

Chapitre 9

5. PROPOSITIONS DE L'ONTARIO

1. Ontario. *Royal Commission Inquiry into Civil Rights* (le rapport McRuer), Report Number 1, Vol. 2, (Toronto: Queen's Printer, 1968). Voir également Ontario Ministry of the Attorney General, *White Paper on Court Administration* (octobre 1976), p. 6; Ontario. Ministère du procureur général, *Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux de l'Ontario* (le rapport Zuber), Toronto, Imprimeur de la Reine, 1987), p. 27.
2. Ontario Law Reform Commission, *Report on Administration of Ontario Courts* (1973), p. xiii.

3. *Id.*, pp. 6 et 7.
4. *Id.*, p. 17.
5. *Id.*, p. 9.
6. *Id.*, p. 22.
7. *Id.*, p. 28.
8. *Ibid.*
9. *Report on Administration of Ontario Courts*, p. 28.
10. *Id.*, pp. 24 et 25.
11. Voir le rapport Zuber, à la page 148; voir également Ontario, *White Paper on Court Administration*, pp. 7 à 9 et P.S. Millar & C. Baar, *Judicial Administration in Canada*, (Montréal, Institut de l'administration publique du Canada, 1981), p. 51.
12. *White Paper*, p. 8.
13. *Ibid.*
14. Rapport Zuber, p. 148.
15. *White Paper*, p. 8.
16. *Id.*, pp. 8 et 9.
17. *Id.*, p. 12.
18. *Ibid.*
19. *Id.*, pp. 16 et 17.
20. *Id.*, p. 18.
21. Voir le rapport Zuber, pp. 158 et 159; voir également Ian Greene, «The Politics of Judicial Administration — the Ontario Case», (Thèse de maîtrise, Université de Toronto, 1983), p. 15 et «The Politics of Court Administration of Ontario» (1982) 2 *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 124.
22. Voir le Joint Committee on Court Reform, *Report on Ontario Court Administration*, a submission to the Attorney General of Ontario by the Advocates Society, Canadian Bar Association - Ontario Branch, county of York Law Association, Criminal Lawyers' Association, and Law Society of Upper Canada (30 June 1992) at p. 2.
23. Ministère du Procureur général de l'Ontario, *Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux de l'Ontario* (le rapport Zuber), (Toronto, Imprimeur de la Reine, 1987).

24. Voir, de façon générale, C. Baar, «The Zuber Report: The Decline and Fall of Court Reform in Ontario» (1988), 8 *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 105, pp. 142 et suivantes.
25. *Valente c. R.*, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.
26. Rapport Zuber, pp. 152 et 153.
27. *Id.*, p. 154.
28. *Id.*, p. 154.
29. *Id.*, p. 154.
30. *Id.*, p. 155.
31. *Ibid.*
32. *Id.*, p. 160.
33. *Id.*, p. 162.
34. *Id.*, p. 163.
35. C. Baar, «The Zuber Report: The Decline and Fall of Court Reform in Ontario» (1988), 8 *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 105, p. 112.
36. Joint Committee on Court Reform, *Report on Ontario Court Administration*, (1992), pp. 1 et 2.
37. *Id.*, p. 3.
38. *Id.*, p. 2.
39. *Id.*, p. 3.
40. *Id.*, p. 5.
41. *Id.*, pp. 11 et 12.
42. *Id.*, p. 11.
43. *Id.*, p. 21.
44. *Id.*, p. 40.
45. *Id.*, p. 21.
46. *Id.*, p. 22.
47. *Id.*, pp. 23 à 26.

Chapitre 9

6. PROPOSITIONS DU QUÉBEC

1. Projet de loi 144, *Loi instituant le Conseil d'administration des tribunaux judiciaires*, deuxième session, trente-quatrième législature, Québec, 1993.
2. Rapport du Groupe de travail sur l'autonomie administrative des tribunaux judiciaires, 2 décembre 1993.
3. Charles Tremblay, *Rapport préliminaire sur la faisabilité de l'indépendance administrative de la magistrature*, (Conseil de la magistrature du Québec, 1985), dont il est question dans le rapport du groupe de travail du Québec aux pages 47 et 48.
4. Voir la section 3 du présent chapitre.
5. Voir le Rapport du groupe de travail du Québec, p. 47.
6. Ministère de la Justice du Québec, *La gestion des tribunaux québécois: étude diagnostique des rapports entre la magistrature et les services judiciaires* (le rapport Proulx) (1990), dont il est question dans le rapport du groupe de travail du Québec, pp. 48 à 51.
7. Passages cités dans le rapport du groupe de travail du Québec, pp. 48 et 49.
8. *Id.*, p. 49.
9. *Ibid.*
10. *Id.*, p. 50.
11. *Ibid.*
12. Actes du Sommet de la Justice, *La justice: une responsabilité à partager*. (Québec, ministère de la Justice, 1993), p. 597. Voir également le rapport du groupe de travail du Québec, pp. 3 et 52.
13. Rapport du groupe de travail du Québec, p. 3.
14. *Id.*, p. 53.
15. *Id.*, pp. 53 et 54.
16. *Id.*, p. 55.
17. *Ibid.*
18. *Id.*, p. 57.
19. *Ibid.*
20. Projet de loi 144, *Loi instituant le Conseil d'administration des tribunaux judiciaires*.

21. *Ibid.*, art. 257.12.
22. Voir, de façon générale, les remarques du juge en chef L.A. Poitras formulées devant la *Lord Reading Society*, 26 mai 1994, «Should Judges Mind Their Own Business?»

Chapitre 9

7. L'ANGLETERRE

1. Voir, de façon générale, Lord Mackay, «The Administration of Justice: The Courts» *Hamlyn Lectures 1993*, Lecture 2; voir également, J. Rozenberg, *The Search for Justice, An Anatomy of the Law* (London, Hodder & Stoughton, 1994), pp. 52 et 53; J. Donaldson et I.R. Scott, «Court Administration in England and Wales» mémoire présenté à l'*Australian Institute of Judicial Administration* à l'occasion d'un colloque intitulé *Constitutional and Administrative Responsibilities for the Administration of Justice: The Partnership of Judiciary and Executive*, août 1985.
2. Avant avril 1992, elles relevaient du ministère de l'Intérieur. Voir E.C.S. Wade et A.W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, 11th ed. (London: Longman, 1993), p. 398.
3. Donaldson et Scott, «Court Administration in England and Wales», p. 63.
4. Royaume-Uni, *Report of the Royal Commission on Assizes and Quarter Sessions* (1969).
5. N. Browne-Wilkinson, «The Independence of the Judiciary in the 1980s» [1988] *Public Law* 44, p. 46. Cet article est le texte de la deuxième *Francis Mann Lecture* au Old Hall Lincoln's Inn, à Londres le 17 novembre 1987.
6. Voir la section 5 du présent chapitre.
7. Voir le *Rapport de l'enquête sur le fonctionnement des tribunaux de l'Ontario* (le rapport Zuber) (Toronto, Imprimeur de la Reine, 1987). Voir également le *Règlement sur la désignation des régions*, R.R.O. 1990, Règl. 186.
8. I. R. Scott, «Problems in Court Structures and Processes» (1991) 44 *Current Legal Problems* 15, p. 35. Voir aussi I.R. Scott, «The English Civil Justice Review: Implementation and Further Reform» dans I.R. Scott, ed., *International Perspectives on Civil Justice* (London: Sweet and Maxwell), 1990), p. 103.
9. *Ibid.*
10. Browne-Wilkinson, «The Independence of the Judiciary in the 1980s». Voir la réponse de lord Hailsham, «The Office of Lord Chancellor and the Separation of Powers» (1989) 8 *Civil Justice Quarterly* 308.
11. *Id.*, p. 45; voir également sir Anthony Mason, «Judicial Independence and the Separation of Powers — Some Problems Old and New», (1990) 24 *U.B.C.L.R.* 345, pp. 347 et 348.
12. *Id.*, pp. 47, 50 et 52.
13. *Id.*, p. 54.
14. Donaldson and Scott, «Court Administration in England and Wales.»

15. Sir Francis Purchas, «The Constitution in the Market Place», [1993] *New L.J.* 1604, pp. 1607 et 1609. Voir également Purchas, «What is happening to judicial independence?», [1994] *New L.J.* 1306.
16. *Id.*, p. 1609.
17. Browne-Wilkinson, «The Independence of the Judiciary in the 1980s», pp. 53 et 54.
18. Voir, par ex., l'affaire Wood: sir Francis Purchas, «Lord Mackay and the Judiciary», (1994) *New Law Journal* 527; Andrew MacKinlay, «A Law Unto Himself?» *The Times* (26 avril 1994); David Pannick, «Politics and Judges must be Separated», *The Times* (10 mai 1994); *House of Lords Debates*, 27 avril 1994, Col. 751 à 804.
19. Lord Mackay, «The Lord Chancellor in the 1990s», (1991) 44 *Current Legal Problems* 241, p. 254.
20. *Id.*, p. 258.
21. *Id.*, p. 255.
22. *Id.*, p. 247.
23. *Ibid.*
24. *Ibid.*
25. Lord Mackay, «The Administration of Justice: The Courts» *Hamlyn Lectures 1993*, transcription de la deuxième conférence, p. 23.
26. *Ibid.*
27. *Id.*, p. 24.
28. L'adoption de cette mesure aurait été influencée, en partie, par l'expérience de la Nouvelle-Zélande, et par l'ouvrage de D. Osborne et de T. Gaebler, *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector* (New York: Plume, 1993). Voir également N. Lewis, «Reviewing Change in Government: New Public Management and Next Steps», (1994) 5 *Public Law* 105.
29. R.-U. *The Citizen's Charter, Second Report: 1994*, document présenté au Parlement par le Premier Ministre et le Chancelier du duché de Lancaster (London: H.M.S.O., 1994).
30. Voir, de façon générale, lord Mackay, «The Administration of Justice: The Courts» *Hamlyn Lectures 1993*, deuxième conférence; voir également J. Rozenberg, *The Search for Justice: An Anatomy of the Law*, pp. 52 et 53.
31. Lord Mackay, «The Administration of Justice: the Courts», pp. 18 et 19.
32. *Id.*, p. 17.

33. *Ibid.* Voir également Robert Stevens, «On being nicer to James and the children», [1994] *New Law Journal* 1620, p. 1621: [TRADUCTION] «La création de cet organisme devrait être une bonne nouvelle pour la magistrature, étant donné qu'elle a pour effet de soustraire les tribunaux au contrôle du Grand Chancelier et de les faire relever d'un organisme au sein duquel les juges pourront jouer un rôle très important».
34. Document cadre provisoire, document de travail (13 avril 1994), p. 2.
35. Le Service judiciaire, Document cadre, 1995, p.2.
36. *Id.*, p.20.

Chapitre 9

8. L'AUSTRALIE ET LA NOUVELLE-ZÉLANDE

1. Au sujet du Queensland: R.E. McGarvie J., «The Ways Available to the Judicial Arm of Government to Preserve Judicial Independence», (1992) 1 *J. Jud. Admin.* 236, p. 287. Pour d'autres commentaires sur le Queensland, voir McGarvie, pp. 254 à 257 et Marks, «Judicial Independence», (1994) 68 *Australian Law Journal* 173, pp. 179 et 180.
2. *High Court of Australia Act 1979*, Commonwealth of Australia, Act. No. 137 of 1979, modifié par *Law and Justice Legislation Amendment*, No 13, 1994.
3. *Id.*, art. 17.
4. *Id.*, par. 17(5).
5. *Id.*, art. 18.
6. *Id.*, art. 19.
7. McGarvie, «The Ways Available to the Judicial Arm», p. 257.
8. Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 13.
9. *High Court of Australia Act 1979*, par. 17(2).
10. Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 15.
11. *High Court of Australia Act 1979*, par. 17(2).
12. *Courts and Tribunals Administration Amendment Act 1989*, Commonwealth of Australia, No. 157 of 1989. Voir McGarvie, «The Foundations of Judicial Independence in a Modern Democracy» (1991) 1 *J. Jud. Admin.* 3, pp. 28 et 29; voir également T.W. Church et P.A. Sallman, *Governing Australia's Courts* (Victoria: Australian Institute of Judicial Administration, 1991), pp. 41 et suiv.
13. Hansard (1^{er} novembre 1989), p. 2269, examiné dans Church et Sallmann, *Governing Australia's Courts*, p. 41.
14. McGarvie, «The Foundations of Judicial Independence», p. 29.

15. Church et Sallmann, *Governing Australia's Courts*, p. 41.
16. Sir Harry Gibbs, «Comment: The High Court Today» (1983) 10 *Sidney L.R.* 1, pp. 3 et 4; voir également Church et Sallmann, p. 12.
17. A. Mason, «Judicial Independence and the Separation of Powers — Some Problems Old and New» (1990) 24 *U.B.C.L.R.* 345, p. 349, et (1990) 13 *U.N.S.W.L.J.* 173, p. 177. Une suggestion analogue a été faite par le juge en chef Mason lors d'une allocution intitulée «The State of the Judicature» prononcée devant l'*Australian Legal Convention* à Hobart le 30 septembre 1993; voir également McGarvie, «The Ways Available to the Judicial Arm», p. 259.
18. *Courts Administration Act 1993*, Australie du Sud, loi n° 11 de 1993. Voir, de façon générale, B.M. Debelle, «Current Topics, Independent Court Administration» (1993), 67 *Aust. L.J.* 245 et suiv.
19. *Courts Administration Act 1993*, art. 17.
20. Voir la section 6 du présent chapitre.
21. *Courts Administration Act 1993*, art. 10.
22. *Ibid.*
23. Voir Debelle, «Current Topics», p. 247.
24. *Courts Administration Act 1993*, par. 15(1).
25. *Id.*, al. 11(2)c).
26. *Id.*, par. 16(4) et 16(5).
27. *Id.*, par. 25(1).
28. *Id.*, par. 25(3).
29. *Id.*, par. 25(3).
30. *Id.*, art. 30.
31. Voir Church et Sallmann, *Governing Australia's Courts*, pp. 31 et suiv.
32. *Id.*, p. 28.
33. Voir la section 7 du présent chapitre.
34. Voir Church et Sallmann, *Governing Australia's Courts*, p. 31, note 2; voir également S. Shetreet, «The Limits of Judicial Accountability: A Hard Look at the Judicial Officers Act 1986» (1987) 10 *U.N.S.W.L.J.* 4, p. 9; M. D. Kirby, «Judicial Independence in Australia Reaches a Moment of Truth» (1990) 13 *U.N.S.W.L.J.* 187, pp. 208 et 209.

35. Voir L. J. King, «Minimum Standards of Judicial Independence» (1984) 58 *Aust. L. J.* 340; voir également McGarvie, «The Foundations of Judicial Independence», pp. 30 et 31; voir également Nicholson, «Judicial Independence and Accountability: Can They Co-exist?» (1993) 67 *Australia Law J.* 404, p. 432. Voir également l'influent *Civil Justice Report* de l'État de Victoria (Juge en chef John Young, président) (Victoria Government Printer, 1994).
36. Church et Sallmann, *Governing Australia's Courts*, p. 5, note 13; voir également l'allocation prononcée par le procureur général, M. C. J. Sumner, à l'ouverture de la Commission d'administration des tribunaux d'État (*State Courts Administration Authority*), le 29 juin 1993.
37. Sumner, *id.*, p. 6.
38. Church et Sallmann, *op. cit.*
39. *Id.*, p. 65.
40. *Id.*, p. 73.
41. *Id.*, p. 74.
42. Sumner, lors de l'inauguration de la Commission d'administration des tribunaux d'État, p. 7.
43. *Ibid.*
44. *Id.*, p. 8.
45. *Ibid.*
46. *Id.*, p. 9.
47. Dans une allocution prononcée à Wellington en 1993 lors du Congrès du Barreau de la Nouvelle-Angleterre, le juge en chef de la Nouvelle-Zélande, M. T. Eichelbaun a déclaré: «Les juges de notre pays ne sont pas encore convaincus des avantages de ces propositions», allocution publiée dans «Judicial Independence — Fact or Fiction?» [1993] *N.Z.L.J.* 90, p. 91. Voir également R. G. Hammond, «The Judiciary and the Executive» [1991] 1 *J. of Judicial Administration* 88; et voir Geoffrey Palmer, ancien procureur général et Premier ministre, maintenant professeur à l'Université d'Iowa, qui déclare: [TRADUCTION] «Aucun gouvernement n'est disposé à renoncer à son pouvoir décisionnel en ce qui concerne le financement et l'administration d'une part appréciable des dépenses publiques.» Voir G. Palmer, «Judicial Selection and Accountability: Can the New Zealand System Survive?» dans B.D. Gray et R.B. McClintock, eds., *Courts and Policy - Checking the Balance* (New Zealand: Brookers, 1995, à paraître).
48. Church et Sallmann, *Governing Australia's Courts*, pp. 15 et suiv.; voir également McGarvie, «The Foundations of Judicial Independence», p. 32, où l'auteur écrit que la Cour suprême de l'État de Victoria administre de plus en plus son propre budget.
49. Church et Sallmann, *id.*, p. 29.
50. *Id.*, pp. 29 et 30.

51. *Id.*, p. 64, citant P. S. Millar et C. Baar, *Judicial Administration in Canada* (Montréal, McGill-Queen's U.P. et Institut d'administration publique du Canada, 1981), p. 51.
52. King, allocution prononcée lors de l'inauguration de la Commission d'administration des tribunaux.

Chapitre 9

9. LES TRIBUNAUX FÉDÉRAUX AMÉRICAINS

1. 28 U.S.C., art. 604 à 612. Voir R.R. Wheeler, *Origins of the Elements of Federal Court Governance* (Washington: Federal Justice Center, 1992), pp. 16 et 17.
2. *Id.*, pp. 8 et 9; voir également R.R. Wheeler, «Empirical Research and the Politics of Judicial Administration: Creating the Federal Judicial Center» (1988) 51 *Law and Contemp. Prob.* 31, p. 35; P. G. Fish, *The Politics of Federal Judicial Administration* (Princeton: Princeton University Press, 1973).
3. R. R. Wheeler, *Judicial Administration: Its Relation to Judicial Independence* (Virginie: National Center for State Courts, 1988), p. 19.
4. C. Eliot, M. Storey, L. Brandeis, A. Rodenbeck et R. Pound, *Preliminary Report on Efficiency in the Administration of Justice* (1914), cité par Wheeler, dans *Judicial Administration*, p. 27.
5. Wheeler, *Judicial Administration*, p. 30 et *Origins of the Elements of Federal Court Governance*, p. 16.
6. Wheeler, *Judicial Administration*, p. 30.
7. *Ibid.*
8. Voir, en règle générale, Wheeler, *Origins of the Elements of Federal Court Administration*, P. G. Fish, *The Politics of Federal Judicial Administration*; D. J. Meador, «The Federal Judiciary and its Future Administration» (1979) 65 *Virginia Law Review*, 1031.
9. Voir Wheeler, *Origins of the Elements of Federal Court Governance*, p. 16.
10. 28 U.S.C., art. 331; voir Wheeler, *Origins of the Elements of Federal Court Governance* et Wheeler, «Empirical Research», p. 34.
11. La Conférence s'appelait alors la Conférence des juges principaux de circuit.
12. Voir, de façon générale, H. J. Abraham. *The Judicial Process* (New York: Oxford U. Press, 1993), p. 167.
13. Wheeler, *Origins of the Elements of Federal Court Governance*, pp. 15 et 16.
14. 28 U.S.C., art. 620 à 629.
15. Rapport annuel de 1994 du Centre judiciaire fédéral, p. 5.
16. Voir, de façon générale, Wheeler, *Origins of the Elements of Federal Court Governance*, p. 20; Wheeler, «Empirical Research».

17. Les données qui précèdent sont tirées de l'ouvrage de G. Bermant, E. Sussman, W.W. Schwarzer et de R.R. Wheeler, *Imposing a Moratorium on the Number of Federal Judges; Analysis of Arguments and Implications* (Washington: Federal Judicial Center, 1993), pp. 35 et 45.
18. Wheeler, «Empirical Research», p. 35.
19. 28 U.S.C., art. 332; voir Wheeler, *Origins of the Elements of Federal Court Governance*, pp. 17 à 19. Il existe également une Conférence judiciaire de circuit consultative dans chaque circuit; voir Wheeler, *id.*, p. 19. Voir également R.R. Wheeler et G. Bermant, *Federal Court Governance* (Washington: Federal Judicial Center, 1994), où sont analysés les ententes actuelles régissant la gestion des tribunaux fédéraux et les solutions de rechange.
20. Wheeler, *Origins of the Elements of Federal Court Governance*, pp. 17 et 18.
21. Voir T.G. Walker et D.J. Barrow, «Funding the Federal Judiciary: the Congressional Connection», (1985) 69 *Judicature* 43, duquel nous nous sommes largement inspiré pour le présent exposé; voir également P. G. Fish, *The Politics of Federal Judicial Administration*, et Carl Baar, *Separate but Subservient: Court Budgeting in the American States* (Lexington, Mass: Lexington Books, 1975).
22. 28 U.S.C. 605.
23. Walker et Barrow, «Funding the Federal Judiciary», p. 47.

Chapitre 9

10. LES JURIDICTIONS D'ÉTAT AUX ÉTATS-UNIS

1. Pour la présente section du rapport, nous nous sommes largement inspiré de l'ouvrage de R.R. Wheeler, *Judicial Administration: Its Relation to Judicial Independence* (Virginia: National Center for State Courts, 1988), pp. 30 et suiv. Voir pp. 27 à 30 pour une analyse de l'essor et de la chute des conseils judiciaires d'État.
2. *Id.*, p. 31.
3. Carl Baar, *Separate but Subservient: Court Budgeting in the American States* (Lexington, Mass.: Lexington Books, 1975).
4. R. Stout, «Planning for Unified Court Budgeting» (1986) 69 *Judicature* 205; débat tenu lors d'une réunion de l'*American Judicature Society*, «Funding State and Local Courts: Increasing Demands and Decreasing Resources» (1992) 76 *Judicature* 82.
5. Harry P. Stumpf et John H. Culver, *The Politics of State Courts* (New York: Longman, 1992), p. 29.
6. Voir H. B. Glaser, «Wachtler v. Cuomo: the Limits of Inherent Powers» (1994) 78 *Judicature* 12, p. 15; voir également C. Baar, *Separate but Subservient* (1975).
7. *Funding the Justice System: A Call to Action* (American Bar Association, août 1992); voir également «The Justice System Funding Crisis: What we can do about it» (1993) 32 *Judges' Journal* 6.
8. *Funding the Justice System*, p. ii.

9. F. F. Stumpf, *Inherent Powers of the Courts: Sword and Shield of the Judiciary* (Nevada: National Judicial College, 1994).
10. Carl Baar, «Inherent Powers: Trends and Prospects», dans Stumpf, *id.*, p. xvii.
11. Voir les exemples cités par Glaser dans «Watchler v. Cuomo», pp. 12 et 13.
12. *Commonwealth ex rel. Carroll v. Tate*, 274 A.2d 193 (Pa. S.C. 1971), *cert. refusé*, 402 U.S. 974 (1971), Voir également H.B. Glaser, «Watchler v. Cuomo»; commentaire, «State Assertion of Power to Determine and Demand Its Own Budget» (1972) 120 *U. Pa. L. Rev.* 1187.
13. *Commonwealth ex rel. Carroll v. Tate*, p. 197.
14. Glaser, «Watchler v. Cuomo», p. 13.
15. Voir l'introduction de Baar dans Stumpf, *Inherent Powers*, pp. xxvii-xix; voir également J. Jackson, «Judicial Independence, Adequate Court Funding, and Inherent Judicial Powers» (1993) 52 *Maryland L.R.* 217, pp. 227 et suiv.
16. *Los Angeles County Bar Association v. Eu*, 979 F. 2d 697 (9th Cir. C.A., 1992), voir également Baar, *id.*, pp. xxv-xxvi.
17. Nous nous sommes fortement inspiré de Glaser, «Watchler v. Cuomo». Voir également J. Jackson, «Judicial Independence».
18. Glaser, «Watchler v. Cuomo», p., 18.
19. Jackson, «Judicial Independence», p. 255.
20. Glaser, «Wachter v. Coumo», p. 24.
21. J. K. Powers, «Crisis in the Courts? The New York Experience» (1993) 29 *Trial* 22.
22. *Id.*, pp. 24 et 25.
23. M. M. Lucas, «Is inadequate funding threatening our system of justice?» (1991) 74 *Judicature* 292, p. 293.
24. Jackson, «Judicial Independence», p. 255.
25. Wheeler, *Judicial Administration*, p. 40.

Chapitre 9

11. AUTRES INSTITUTIONS CANADIENNES

1. Jules Deschênes, *Maîtres chez eux: une étude sur l'administration judiciaire autonome des Tribunaux*, Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 1981, p. 86.
2. *Rapport du Groupe de travail sur l'autonomie administrative des tribunaux judiciaires* (Québec, 2 décembre 1993).

3. *Joint Committee on Court Reform, Report on Ontario Court Administration*, mémoire présenté au procureur général de l'Ontario par l'Advocates' Society, l'Association du Barreau canadien, Division de l'Ontario, la *County of York Law Association*, la *Criminal Lawyers' Association* et le Barreau du Haut-Canada (30 juin 1992).
4. Rapport Deschênes, pp. 86 et 87.
5. *Id.*, p. 86.
6. *Guide des organismes, conseils et commissions du gouvernement de l'Ontario*, 1994 (Toronto, Imprimeur de la Reine, 1994), p.6.
7. *Id.*, pp. 4 et 5.
8. Rapport Deschênes, pp. 89 et 90.
9. *The Provincial Auditor Act*, S.S. 1983, ch. P-30.01, art. 3.
10. Loi sur la vérification des comptes publics, R.S.O. 1990, ch. A.35, art. 4. Il est peut-être étonnant de constater que le mandat du vérificateur qui a atteint l'âge de 65 ans peut être reconduit, ce qui donne lieu de s'interroger sur l'indépendance du vérificateur.
11. *Id.*, art. 3.
12. Loi sur le vérificateur général, L.R.Q. ch. V-5.01, art. 7.
13. *Auditor General Act*, R.S.A. 1980, ch. A-49, art. 3.
14. *The Provincial Auditor Act*, S.S. 1983, ch. P-30.01, par. 4(1). Il y a cependant lieu de constater que le par. 4(2) énonce que le vérificateur ne doit pas recevoir un salaire inférieur à son salaire de l'année précédente.
15. Loi sur la vérification des comptes publics, R.S.O. 1990, ch. A.35, art. 5.
16. Loi sur le vérificateur général, L.R.Q., ch. V-5.01, art. 14.
17. Loi sur le vérificateur général, L.R.C. (1985), ch. A-17, par. 4(1).
18. *Auditor General Act*, R.S.A. 1980, ch. A-49, art. 7.
19. *The Provincial Auditor Act*, S.S. 1983, ch. P-30.01, par. 8(1).
20. *Id.*, par. 8(2).
21. *Id.*, art. 27.
22. *Id.*, art. 31.
23. Voir la *Legislative Assembly and Executive Council Act*, R.S.S. 1978, ch. L-11.1, al. 68.8(1)a).

24. Voir la Loi sur l'Assemblée législative de l'Ontario, R.S.O. 1990, ch. L.10, art. 79 et 87.
25. Loi sur la vérification des comptes publics, R.S.O. 1990, ch. a.35, art. 29.
26. Loi sur le vérificateur général, L.R.Q. ch. V.5.01, art. 63 et 64.
27. *Auditor General Act*, R.S.A. 1980, ch. A-49, art. 13.
28. Loi sur le vérificateur général, L.R.Q. ch. V.5.01, art. 65.
29. Loi sur le vérificateur général, L.R.C. (1985), ch. A-17, art. 19.
30. *Ombudsman Ontario Annual Report 1993-94*, p. 49
31. Loi sur le Conseil des arts du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-2.
32. Loi sur la radiodiffusion, L.R.C. (1985), ch. B-9.01, par. 24(1).
33. *Art Gallery of Nova Scotia Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 22, art. 5.
34. Loi sur le Musée royal de l'Ontario, R.S.O. 1990, ch. R.35, art. 4.
35. *Ibid.*
36. Cette question n'est pas abordée dans le rapport Deschênes.
37. Loi sur l'aide juridique, S.R.O. 1990, ch. L-9, art. 3.
38. *Id.*, art. 9.
39. *Id.*, art. 6 et 7.
40. *Legal Services Society Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 227, art. 5.
41. Loi sur la Banque du Canada, L.R.C. (1985), ch. B-2, art. 6.
42. *Id.*, art. 5, 6 et 9.
43. Voir J. R. S. Prichard, ed., *Crown Corporations in Canada: the Calculus of Instrument Choice* (Toronto: Butterworths, 1983).
44. Loi sur la Commission de la réforme du droit, L.R.C. (1985), ch. L-7, abrogée par 1993, ch. 1, art. 34.
45. Loi sur le Conseil économique du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-1, abrogée par 1993, ch. 1, art. 23.
46. Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2; Loi sur les relations de travail, R.S.O. 1990, ch. L.2; Loi sur les valeurs mobilières, R.S.O. 1990, ch. S.5.

47. *Guide des organismes, conseils et commissions du gouvernement de l'Ontario*, 1994 (Toronto, Imprimeur de la Reine, 1994), pp. 212 et 213 et 375 à 380.
48. Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 58 et 61.
49. Voir «Bias in the Justice System? Present one gives Government too much Power», *Montreal Gazette*, 30 novembre 1993.
50. *Id.*
51. Voir Hudson Janisch, «Independence of Administrative Tribunals: In Praise of 'Structural Heretics'» (1987) 1 *Can J. Admin. L. and Practice* 1; Margot Priest, «Structure and Accountability of Administrative Agencies», dans Law Society of Upper Canada Special Lectures, *Administrative Law*, 1992, pp. 11 et suiv.; Nurjehan Mawani, «The Independence of Administrative Tribunals: The Experience of the Immigration and Refugee Board», observations faites lors d'un congrès de la C.C.T.A. (mai 1994); *Rapport sur l'indépendance des tribunaux et organismes administratifs fédéraux au Canada* (Ottawa, Association du Barreau canadien, 1990) (le rapport Ratushny); David Mullan, «The Impact of the Charter on Administrative Procedure», dans les conférences Pitblado de 1990, *Public Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law* (Faculté de droit de McGill).
52. Et la *Déclaration des droits*. Nous avons lu avec profit le document rédigé par M^{me} Judith Bellis pour le compte du ministère de la Justice «Conditions juridiques de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux administratifs» (août 1992).
53. *Alex Couture Inc. c. P.G. du Canada*, (1991), 83 D.L.R. (4th) 597 (C.A. Québec), autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée, [1992] 2 R.C.S. v., 91 D.L.R. (4th) vii.
54. *Sethi c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 53, 50 D.L.R. (4th) 669, (1^{re} inst.); jugement infirmé à [1988] 2 C.F. 552, 52 D.L.R. (4th) 681 (C.A.F.); *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, 17 D.L.R. (4th) 422.
55. *Shubley*, [1990] 1 R.C.S. 2, 65 D.L.R. (4th) 193, p. 209. Voir également l'arrêt *Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, 45 D.L.R. (4th) 235, 37 C.C.C. (3d) 385 et l'arrêt *Mohammed c. Canada (min. de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 363, 55 D.L.R. (4th) 321.
56. [1995] 1 R.C.S. 3.
57. On pourrait également examiner les hôpitaux, mais dans leur cas, le contrôle exercé par l'État a tendance à être plus grand que dans celui des universités.
58. Il ne faut pas oublier non plus le pouvoir d'adopter des lois et de prendre des règlements.
59. *The University of Saskatchewan Act*, R.S.S. 1978, ch. U-6, art. 56.
60. *University of Regina Act*, R.S.A. 1978, ch. U-5, art. 15.
61. *University Accountability: A Strengthened Framework. Report of the Task Force on University Accountability* (William Broadhurst, président) (mai 1993).
62. *Id.*, p. 40.

63. *Toronto Star*, 8 octobre 1993.
64. Pour une approche semblable en ce qui concerne la *Legal Services Society* de la Colombie-Britannique, voir la *Legal Services Society Act*, R.S.B.S. 1979, ch. 227, art. 5.
65. Réponse de l'Université de Toronto au document *University Accountability: A Strengthened Framework*, p. 5.

Chapitre 9

12. CONCLUSION

1. *Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.
2. Hugh Arnold, *Organizational Behaviour* (New York: McGraw-Hill, 1986).
3. Conseil canadien de la magistrature, *Seminar on Judicial Independence and Accountability* (Ottawa, mars 1993). L'extrait a été modifié légèrement par le doyen Arnold.
4. Suivant l'article 54 de la Loi constitutionnelle de 1867, les mesures financières doivent être présentées dans le cadre de projets de loi émanant du gouvernement.
5. Voir Peter Hogg, «The Role of a Chief Justice in Canada» (1993) 19 *Queen's Law Journal* 248, p. 256: «S'il y avait un déplacement vers un autre portefeuille, les tribunaux pourraient se retrouver avec un défenseur plus faible au cabinet et au Parlement ou à l'Assemblée législative. Les tribunaux auraient davantage à entrer en concurrence avec d'autres institutions en ce qui concerne les demandes de deniers publics et leur propre niveau de financement pourrait en souffrir.»
6. Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle, *Justice pénale et correction: un lien à forger* (Ottawa, Information Canada, 1969); voir également M. L. Friedland, «Magistrates' Courts: Functioning and Facilities» (1968) 11 *Crim. L.Q.* 52.
7. Friedland, «Magistrates Courts», p. 53.
8. *Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673, 23 C.C.C. (3d) 193, 24 D.L.R. (4th) 161.
9. Pour une analyse de divers modèles, voir Shimon Shetreet, «Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges» dans S. Shetreet et J. Deschênes, eds., *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (The Netherlands: Martinus Nijhoff, 1985) 590, pp. 644 et suiv.; P.S. Millar et C. Baar, *Judicial Administration in Canada* (Montréal: McGill-Queen's U.P. et Institut canadien d'administration publique, 1981), chapitre 3.
10. *Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199, 59 C.C.C. (3d) 449, où l'on a jugé qu'il y avait eu violation de l'al. 11b) de la Charte à cause d'un délai déraisonnable.
11. *Révision de la justice civile* (Toronto, mars 1995), p. 118.
12. *Id.*, p. 127.

CHAPITRE DIX: LES JUGES EN CHEF ET LEUR COUR

Chapitre 10

1. INTRODUCTION

1. [1991] 2 R.C.S. 114, 64 C.C.C. (3d) 513, p. 530. Voir également le discours prononcé par le juge en chef Lamer devant l'Institut canadien d'administration de la justice, Ottawa, 13 octobre 1994, p. 10: «Les juges sont indépendants non seulement par rapport à l'exécutif mais aussi vis-à-vis des autres juges... La magistrature est par la force des choses un choeur de solistes...». Et voir les motifs du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 56, p. 69: «Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l'essentiel du principe de l'indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises: personne de l'extérieur — que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge — ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision.»
2. T.G. Zuber, *Report of the Ontario Courts Inquiry*, (Toronto, 1987) p. 167.
3. *Ibid.*
4. Voir les pp. 9 et 10 du discours prononcé par M. le juge David Marshall à la *Dalhousie Law School*, le 16 novembre 1992, dont certains passages ont été publiés dans le *Hearsay* de la *Dalhousie Law School* et dans le *Globe and Mail* du 9 juin 1993. Voir également la réponse de W.J. Anderson, juge à la retraite de la même cour, dans le *Globe and Mail* du 20 juillet 1993: «Au cours de ces [quinze] années, je n'ai jamais été témoin de pareille ingérence dans les attributions ou dans les prérogatives de la charge, dont le juge Marshall fait mention. Non seulement je n'en ai jamais été témoin, mais je n'ai jamais vu ni entendu pareil cas, ni même entendu de rumeurs à ce sujet.»
5. M. le juge J. C. Bouck, article inédit, «Court Reform», 4 janvier 1994, pp. 2, 7 et 9.
6. Le juge Timothy T. Daley de la Nouvelle-Écosse, «The Duties of the Chief Judges of Provincial and Territorial Courts and their Impact on Judicial Independence», 1994, p. 249.
1. Voir *Dictionary of Canadian Biography*, vol 4 (U. of Toronto Press, 1979), p. 50.

Chapitre 10

2. LES JUGES EN CHEF ET LEUR HISTOIRE

2. Voir le rapport inédit, «The Status and Role of the Chief Justice in Canada», rédigé à l'intention de l'Institut canadien d'administration de la justice en 1981 par Serge Segal, p. 14.
3. *Id.*, pp. 30 et 31, 235. Osgoode a en fait été nommé le 31 décembre 1791.
4. Voir Daley, «The Duties of Chief Judges», p. 126.
5. *Report of the Ontario Royal Commission Inquiry into Civil Rights* (Rapport McRuer) (Ontario, 1968).
6. Provincial Court Act, R.S.B.C. 1979, ch. 341, art. 6.1, modifié par S.B.C. 1981, ch. 26, art. 4, et S.B.C. 1989, ch. 30, art. 41. Voir également la loi de l'Alberta: Provincial Court Judges Act, S.A. 1981, ch. P-20.1, par. 2(5).

7. Loi sur la Cour provinciale, L.R.M. 1987, ch. C275, par. 8.1(1), modifié par L.M. 1989-90, ch. 34, art. 4.
8. Provincial Court Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. P-25, par. 4(1).
9. Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q. 1977, ch. T-16, art. 96.
10. Daley, pp. 151 et 152. On pourrait cependant soutenir que la loi de Terre-Neuve devrait être interprétée plus restrictivement puisqu'elle ne renvoie qu'à la «supervision et à la direction générale des séances de la cour»: Provincial Court Act, S.N. 1991, ch. 15, par. 8(1).
11. *Id.*, p. 170.
12. *Id.*, p. 2.
13. Segal, p. 49.
14. *Id.*, p. 155.
15. Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q. 1977, ch. T-16, art. 96. Voir également le *Rapport du Groupe de travail sur l'autonomie administrative des tribunaux judiciaires* (1993), p. 13.
16. Supreme Court (Amendment) Act, S.B.C. 1969, ch. 38, art. 18(1).
17. Supreme Court (Amendment) Act, S.B.C. 1973, ch. 154, art. 2. Voir maintenant, la Provincial Court Act, R.S.B.C. 1979, ch. 341, modifiée par S.B.C. 1981, ch. 26, art. 4, et S.B.C. 1989, ch. 30, art. 41.
18. C. G. Geyh, «Means of Judicial Discipline other than those Prescribed by the Judicial Discipline Statute», *Research Papers of the National Commission on Judicial Discipline and Removal* (Washington, 1993) p. 756.
19. Certains juges de la Colombie-Britannique estiment toutefois qu'il s'agit d'un changement considérable: voir Bouck, «Court Reform».

Chapitre 10

3. CERTAINS MODÈLES ÉTRANGERS

1. Russell Wheeler, *Origins of the Elements of Federal Court Governance* (Washington: Federal Judicial Center, 1992), pp. 16 et 17. Voir également le discours prononcé par le juge en chef Richard Arnold de la cour de circuit aux États-Unis à l'intention du Conseil canadien de la magistrature, 24 mars 1993. Voir également Russell Wheeler et Charles Nihan, *Administering the Federal Judicial Circuits: A Survey of Chief Judges' Approaches and Procedures* (Washington: Federal Judicial Center, 1982); M. le juge R.D. Nicholson, «Judicial Independence and Judicial Organisation: A Judicial Conference for Australia?» (1993) 2 *J. of Jud. Admin.* 143.
2. Wheeler, *Origins of the Elements of Federal Court Governance*, à la p. 18.
3. Voir de façon générale, W. Feinberg, «The Office of Chief Judge of a Federal Court of Appeals» (1984) 53 *Fordham L. Rev.* 369.

4. M. le juge R.E. McGarvie, «The Foundations of Judicial Independence in a Modern Democracy» (1991) 1 *J. of Jud. Admin.* 3, p. 23.
5. D'après ce qui nous a été rapporté, ce nouveau conseil de la magistrature, non établi par la loi, a une influence grandissante dans les affaires judiciaires en Angleterre.
6. *Id.*, p. 25. Voir également M. le juge R.E. McGarvie, «The Ways Available to the Judicial Arm of Government to Preserve Judicial Independence» (1992) 1 *J. of Jud. Admin.* 236, à la p. 249; T.W. Church et P.A. Sallmann, *Governing Australia's Courts* (Victoria: Australian Institute of Judicial Administration, 1991).
7. High Court of Australia Act 1979.
8. Church et Sallmann, pp. 41 et suiv.

Chapitre 10

4. CONCLUSION

1. David Osborne et Ted Gaebler, *Reinventing Government* (New York: Plume, 1992) p. 259.
2. Section 12 du chapitre 9.
3. Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, ch. 12, art. 16.
4. Voir Wheeler, *Origins of the Elements of Federal Court Governance*; le juge en chef Richard Arnold, «Perspectives from the United States» dans le séminaire du C.C.M., 24 mars 1993.
5. Jules Deschênes, *Maîtres chez eux* (Ottawa: Conseil canadien de la magistrature 1981), recommandation 192.
6. Document daté du 30 juin 1994, p. 5.
7. Bouck, p. 30.
8. Pour une analyse de l'inamovibilité des juges en chef des États-Unis, voir J.R. Vile, «The Selection and Tenure of Chief Justices» (1994) 78 *Judicature* 96, p. 100, qui conclut que «tout bien considéré, la pratique actuelle suivant laquelle les juges en chef sont nommés à vie au niveau national est préférable.»
9. Loi sur les juges, L.R.C. ch. J-1, art. 32.
10. *Id.* art. 43.
11. Deschênes, recommandation 191, et Bouck, p. 30.
12. Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires, L.O. 1994, ch. 12, art. 17, modifiant les par. 52(1) et (2).

13. Nous laisserons à la magistrature le soin de déterminer si le juge en chef devrait détenir les pleins pouvoirs dans l'attribution des affaires. D'une part, on souhaite que des personnes possédant une expertise particulière s'occupent de certaines affaires complexes et, d'autre part, on ne souhaite pas que les juges puînés soient entièrement exclus du processus de sélection. Ainsi que l'un des membres d'une importante cour d'appel canadienne a écrit dans une lettre qu'il nous a adressée: «Les juges en chef ne doivent pas posséder ni exercer des pouvoirs qui leur confèreraient une autorité supérieure à celle des juges puînés sur l'évolution du droit.» La Conférence canadienne des juges nous a soumis l'observation suivante le 30 juin 1994 (p. 5): «Le pouvoir d'attribution ne devrait pas servir à atteindre des résultats ou objectifs juridictionnels précis.» Notre propre solution consisterait à laisser le pouvoir suprême entre les mains du juge en chef, tout en faisant en sorte que ce dernier consulte un groupe de juges qui ont en général la confiance de la cour.

CHAPITRE ONZE: NOMINATIONS ET PROMOTIONS

Chapitre 11

1. INTRODUCTION

1. Il convient de noter que le rapport du comité spécial de l'Association du Barreau canadien intitulé *L'indépendance de la magistrature au Canada* (Ottawa, Fondation du Barreau canadien, 1985), traitait aussi de la question des nominations. En outre, il était prévu que cette question soit abordée dans le présent rapport (voir les propos tenus par M. Allan Rock lors de la réunion annuelle de l'Association du Barreau canadien (Robert Sheppard, *Globe and Mail*, 24 août 1994).
2. Voir le *Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal* (Washington: National Commission, août 1993), p. 81.
3. Manitoba Law Reform Commission, *Report on the Independence of Provincial Judges* (Winnipeg, 1989), p. 18.
4. Ian Green, «Judicial Accountability in Canada» dans P. C. Stenning, *Accountability for Criminal Justice: Selected Essays* (U. of Toronto Press, 1995), chapitre 15.
5. Des contraintes de temps nous ont empêché d'analyser en profondeur les systèmes de nomination en vigueur dans d'autres pays. Le lecteur trouvera des analyses utiles dans Douglas Schmeiser, «Appointment of Judges in Other Countries» dans le document de la l'A.C.D.P. *Judicial Selection in Canada* (1987) pp. 106 et suiv.; Carl Baar, «Comparative Perspectives on Judicial Selection Processes» dans Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Appointing Judges: Philosophy, Politics and Practice* (Toronto, 1991) pp. 143 et suiv.; Eleni Skordaki, *Judicial Appointments: An International Review of Existing Models* (London: Law Society, 1991); Rapport de l'A.B.C., *La nomination des juges au Canada* (Ottawa, 1995), pp. 24 et suiv. (Australie, Nouvelle-Zélande, France, Danemark et Israël); et H. J. Abraham, *The Judicial Process*, 6th ed. (New York: Oxford University Press, 1993). Pour une analyse détaillée du processus de nomination des juges en France, voir John Bell, «Principles and Methods of Judicial Selection in France» (1988) 61 *Southern Cal. L. Rev.* 1757; pour l'Allemagne, voir David Clark, «The Selection and Accountability of Judges in West Germany» (1988) 61 *Southern Cal. L. Rev.* 1795; et, pour Israël, voir Shimon Shetreet, *Justice in Israel: A Study of the Israel Judiciary* (Netherlands: Martinus Nijhoff, 1994), pp. 257 et suiv.

Chapitre 11

2. LES JUGES DE NOMINATION FÉDÉRALE

1. Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. (1985), app. II.

2. *Id.*, par. 92(14).
3. Voir le solliciteur général Hector-Louis Langevin, *Débats parlementaires sur la question de la confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, 3^e session, 8^e Parlement provincial du Canada, 16 février 1865, pp. 387 et 388.
4. Acte d'Union, 1840, 3-4 Victoria, ch. 35, reproduit dans L.R.C. (1985), app. II.
5. William Angus, «Judicial Selection in Canada — the Historical Perspective» (1966) 3 *Canadian Legal Studies* 220, p. 222. Je suis redevable, en ce qui concerne la plus grande partie de la présente section, au professeur Angus pour les recherches historiques minutieuses qu'il a effectuées.
6. *Ibid.*
7. Lettre écrite le 26 septembre 1864 par le lieutenant-gouverneur Gordon à M. Edward Cardwell, citée dans G. P. Browne, *Documents on the Confederation of British North America* (Toronto: McClelland and Stewart, 1969), p. 47.
8. *Id.*, p. 46.
9. *Débats parlementaires sur la question de la confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, 3^e session, 8^e Parlement provincial du Canada, 16 février 1865, pp. 387 et 388.
10. Voir, de façon générale, Angus, «Judicial Selection in Canada».
11. Kerr, «Judicial Appointments» (1872) 2 *Rev. critique* 90, p. 98, cité par Angus dans "Judicial Selection in Canada", pp. 224 et 225.
12. «Supreme Court Changes» (1895) 31 *Can. L. J.* 647, p. 648, cité dans Angus, à la p. 232.
13. (1904) 40 *Can. L. J.* 761, cité dans Angus, p. 233.
14. (1918) 3 *Can Bar. Proc.* 175, cité dans Angus, p. 237.
15. Discours inaugural, (1930) 8 *R. du B. can.* 557, p. 560, cité dans Angus, p. 240.
16. *Débats de la Chambre des communes*, 17 mai 1932, p. 2984.
17. Voir Ministère de la Justice, *Le nouveau régime de nomination des juges* (Ottawa, 1988) pp. 1 et 2.
18. Angus, p. 242.
19. Peter Russell, *The Judiciary in Canada*, (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 115.
20. Voir John Willis, «Methods of Appointing Judges — An Introduction» (1966) 3 *Canadian Legal Studies* 216, p. 217.
21. Russell, *The Judiciary in Canada*, p. 118.

22. Voir Angus, p. 251; Russell, *The Judiciary in Canada*, p. 118; et Ed Ratushny, «Judicial Appointments: The Lang Legacy» dans A. M. Linden, ed., *The Canadian Judiciary* (Toronto: Osgoode Hall Law School, 1976), p. 31 et suiv.
23. Voir le chapitre cinq.
24. Voir John Willis, «Methods of Appointing Judges — An Introduction» (1966) 3 *Canadian Legal Studies* 216.
25. *Débats de la Chambre des communes*, 30 mars 1966, p. 3629. Voir également le *Globe and Mail*, 19 mai 1965 : «Le résultat du régime actuel est un système vraiment dégoûtant de trafic d'influences, de manoeuvres de couloirs furtives et de machinations politiques du pire ordre de la part de profiteurs qui rivalisent entre eux pour obtenir des faveurs.»
26. Voir la biographie de Léo Landreville, *Bad Judgment*, que William Kaplan publiera prochainement et dont il est question au chapitre 5 du présent rapport.
27. *Débats de la Chambre des communes*, 16 octobre 1968, p. 1221; Ratushny, «Judicial Appointments»; Russell, *The Judiciary in Canada*, p. 120.
28. John Gilbert, *Débats de la Chambre des communes*, 14 juin 1971, p. 6673. Ce député a lui-même été récompensé par la suite en étant lui-même nommé juge.
29. Ratushny, «Judicial Appointments», p. 36.
30. *Id.*, p. 35.
31. William Angus, «Comment», dans A. M. Linden, ed., *The Canadian Judiciary*, p. 53.
32. *Débats de la Chambre des communes*, 1^{er} décembre 1980, p. 5223.
33. *Débats de la Chambre des communes*, 6 mars 1981, p. 7995.
34. *Débats de la Chambre des communes*, 28 juin 1983, p. 26886.
35. Peter Russell, *Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People?*, 2nd ed. (U of Toronto Press, 1993); W. R. Lederman, «Current Proposals for Reform of the Supreme Court of Canada» (1979) 58 *R. du B. can.* 687.
36. Lederman, "Current Proposals". p. 700.
37. Voir K. E. Swinton et C. J. Rogerson, *Competing Constitutional Visions: The Meech Lake Accord* (Toronto: Carswell, 1988); A. W. MacKay et R. W. Bauman, «The Supreme Court of Canada: Reform Implications for an Emerging National Institution» dans C. Beckton et A. W. MacKay, *The Courts and the Charter* (documents de travail de la Commission Macdonald sur l'union économique) (U. of Toronto Press, 1985), p. 37 et suiv.; Keith Banting, «Federalism and the Supreme Court of Canada: The Competing Bases of Legitimation» dans Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Appointing Judges: Philosophy, Politics and Practice* (1991) p. 31 et suiv.; Alan Cairns, «Who Should the Judges Be? Canadian Debates about the Composition of a Final Court of Appeal» dans H. N. Scheiber, ed., *North American and Comparative Federalism* (University of California, Berkeley, Institute of Governmental Studies Press, 1992), pp. 57 et suiv.

38. K. Swinton, «Competing Visions of Constitutionalism: Of Federalism and Rights» dans Swinton et Rogerson, *Competing Constitutional Visions*, pp. 279 et suiv.
39. Cairns, "Who Should the Judges Be?", p. 75.
40. Russell, *The Judiciary in Canada*, p. 120.
41. *Ibid.*
42. (Ottawa, Fondation du Barreau canadien, 1985.)
43. *Id.*, p. 9.
44. *Id.*, p. 69.
45. *Id.*, p. 73.
46. *Ibid.*
47. On peut trouver un compte rendu des débats qui ont eu lieu au sein de l'A.C.P.D. dans *Judicial Selection in Canada: Discussion Papers and Reports* (distribution privée, 1987).
48. A.C.P.D., Comité spécial de nomination des juges, dans *Judicial Selection in Canada*, p. 208.
49. *Id.*, p. 209.
50. *Id.*, p. 206. Le Comité envisageait la possibilité qu'il y ait des comités plus grands dans les provinces les plus peuplées.
51. *La nomination des juges au Canada*, p. 72.
52. *Judicial Selection in Canada*, pp. 210 et 211.
53. Et d'autres tribunaux visés par l'art. 101 (voir le rapport de l'A.B.C., pp. 67 et 68 et le rapport de l'A.C.P.D., p. 211).
54. Rapport de l'A.C.P.D., p. 213.
55. Voir le rapport de 1986 du Comité spécial de la nomination de juges de l'A.C.P.D. reproduit dans *Judicial Selection in Canada*, p. 217 et suiv. La lettre du professeur Angus se trouve à la page 263. Lors de sa réunion annuelle, l'A.C.P.D. a officiellement approuvé en principe la proposition de l'A.B.C., mais sans la mention «sans réserve» (voir p. 270).
56. *Id.*, p. 264.
57. *Id.*, pp. 166 et 167.
58. Russell et Ziegel, «Federal Judicial Appointments: An Appraisal of the First Mulroney Government's Appointments and the New Judicial Advisory Committees» (1991) 41 *U. of Toronto L.J.* 4, p. 33.

59. *Id.*, p. 19.
60. Ministère de la Justice, *Le nouveau régime de nomination des juges* (Ottawa, 1988).
61. Les comités sont décrits aux pages 13 à 15 de la brochure précitée du ministère de la Justice.
62. *Id.*, p. 14.
63. Russell et Ziegel, «Federal Judicial Appointments», p. 7.
64. Document d'information du ministère de la Justice «Le régime fédéral de nomination des juges» (1991).
65. *Id.*, p. 4.
66. Mémoire adressé par l'A.B.C. au ministre de la Justice à propos du régime fédéral de nomination des juges (Ottawa, novembre 1993), p. 8.
67. Discours prononcé à Toronto en août 1994 devant l'Association du Barreau canadien.
68. Les changements exposés dans la présente section sont expliqués dans des lettres adressées en mars 1994 à des personnes chargées de proposer des personnes comme candidats aux comités.
69. *Ibid.*
70. *Ibid.*
71. *Ibid.*
72. Document obtenu du Commissaire à la magistrature fédérale.
73. Voir Guy Goulard, Commissaire à la magistrature fédérale, *Bulletin* de l'Institut national de la magistrature, avril 1995, p. 6.
74. *Ibid.*

Chapitre 11

3. LES JUGES DE NOMINATION PROVINCIALE

1. Dans les territoires, c'est le Commissaire ou le Commissaire du conseil exécutif qui procède aux nominations. Par souci de commodité, les territoires ne sont pas expressément mentionnés dans le texte, où il est simplement question des nominations provinciales.
2. Voir, de façon générale, Manitoba Law Reform Commission, *Report on the Independence of Provincial Judges* (Winnipeg, 1989), p. 18 et suiv.; Peter Russell, *The Judiciary in Canada* (Toronto: McGraw-Hill Ryerson, 1987), p. 124 et suiv.; John Brierley, «Provincial Appointed Judges» dans Comité spécial de l'A.C.P.D. sur la nomination des juges, *Judicial Selection in Canada* (1987) p. 85 et suiv.
3. Voir Russell, *The Judiciary in Canada*, p. 125.

4. *Royal Commission of Inquiry into Civil Rights*, Report No. 1, Vol. 2 (Toronto: Queen's Printer, 1968), p. 539. Voir également John Hogarth, *Sentencing as a Human Process* (U. of Toronto Press, 1971), p. 64.
5. *Provincial Court Act*, S.O. 1968, ch. 103, al. 8(1)a).
6. Voir Manitoba Law Reform Commission, *Report on the Independence of Provincial Judges*, p. 24.
7. Voir *id.*, pp. 27 et 28; juge L. S. Goulet, «The B.C. Experience in the Appointment Process» dans A.C.P.D., *Judicial Selection in Canada*, 164, p. 167.
8. Russell, *The Judiciary in Canada*, p. 128.
9. Voir Patrice Garant, «La sélection des juges provinciaux au Québec», dans A.C.P.D., *Judicial Selection in Canada*, p. 94 et suiv.; Rapport de la Commission de réforme du droit du Manitoba, pp. 25 à 27. Un règlement a été pris en application de la Loi sur les tribunaux judiciaires; voir le Règlement sur la procédure de sélection des personnes aptes à être nommées juges, R.R.Q., 1981, ch. T-16, r.5.
10. Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q. ch. T-16, art. 248.
11. S.M. 1989-90, ch. 34, art. 3, voir Loi sur la Cour provinciale, C.C.S.M., ch. C.275.
12. Rapport de la Commission manitobaine de réforme du droit, pp. 18 et suiv.
13. *Id.*, pp. 32 et 33.
14. *Id.*, pp. 33 et 34.
15. *Id.*, p. 37.
16. *Id.*, pp. 37 et 38. Le procureur général peut toutefois demander qu'on lui soumette d'autres noms si les candidats retenus sont incapables d'accepter la nomination.
17. Par. 3.1(2).
18. Voir le Rapport de la Commission manitobaine de réforme du droit, p. 22. J'ai tiré l'explication d'un document du 15 avril 1991 intitulé «*The Judicial Appointments' Review and Consultation Process*».
19. *Id.*, p. 1.
20. *Id.*, p. 4.
21. Projet de loi 136, L.O. 1994, ch. 12, art. 43. Le Comité et son évolution sont exposés dans l'*Interim Report* (1990) du Comité consultatif sur les nominations à la magistrature, dans le *Final Report and Recommendations* (1992) du Comité et dans son *Annual Report* (1994).
22. *Débats de l'Assemblée législative de l'Ontario*, 15 décembre 1988, p. 6835.
23. *Final Report and Recommendations*, p. iii.

24. S.O. 1994, ch. 12, par. 43(2).
25. *Id.*, par. 43(9).
26. *Id.*, par 43(11).
27. *Id.*, par. 43(12).
28. *Annual Report to 31 december 1993*, p. 1.
29. *Id.*, p. 10.
30. *Final Report and Recommendations* (1992), p. 15.
31. *Annual Report*, p. 14.
32. *Final Report*, pp. 6 et 7.
33. C.B.A. — Ontario, *Submission to the Attorney General of Ontario re the Recommendations of the Judicial Appointments Advisory Committee* (Toronto, 1993), pp. 6 et 7.
34. L.O. 1994, ch. 12, par. 43(9)3. Les critères de la Commission sont reproduits dans l'*Interim Report*, pp. 17 à 21 et constituent également l'annexe 2 du *Final Report*.
35. C.B.A. — Ontario Submission, p. 9.
36. *Id.*, p. 13.

Chapitre 11

4. L'ANGLETERRE

1. Déclaration de Sir Thomas Legg, débat sur les nominations à la magistrature à la conférence du Barreau, 2 octobre 1993. Le nombre de juges a quadruplé entre 1970 et 1992 : voir le rapport de Justice, *The Judiciary in England and Wales* (Robert Stevens, président) (Londres : Justice, 1992), p. 6.
2. Voir Robert Stevens, *The Independence of the Judiciary* (Oxford : Clarendon Press, 1993), p. 22.
3. Cité dans Shimon Shetreet, *Judges on Trial : A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary* (Amsterdam : North-Holland, 1976), p. 71.
4. Voir, p. ex., David Pannick, *Judges* (Oxford University Press, 1987), p. 66; Lord Griffiths, «Judicial Independence Abroad» [1989] *Judges' Journal* 28, p. 32.
5. Justice, p. 6.
6. Les avocats-conseils peuvent être nommés à la Cour de circuit depuis le milieu des années 70 et à la Haute Cour depuis 1990, mais à la fin de 1993, un seul avait accédé à la Haute Cour; voir Joshua Rozenberg, *The Search for Justice* (Londres : Hodder and Stoughton, 1994), p. 81.

7. Pannick, *Judges*, p. 59.
8. Rozenberg, p. 84.
9. *Id.*, p. 86.
10. Pannick, *Judges*, p. 52.
11. Justice, p. 2. Un rapport produit en 1972 par le même organisme avait recommandé un processus d'examen consultatif semblable à celui de l'A.B.A. ou à celui de l'A.B.C. en place avant 1988 : voir Justice, *The Judiciary* (Peter Webster, président) (Londres : Stevens, 1972), pp. 30 et 31.
12. *Ibid.*
13. *Ibid.*
14. *Id.*, p. 12.
15. *Id.*, pp. 11 à 13.
16. *Id.*, p. 28.
17. Discours du Grand chancelier au dîner des juges de Sa Majesté, 7 juillet 1993. Voir aussi, au même effet, la déclaration faite par Sir Thomas Legg lors du débat sur les nominations à la magistrature à la conférence du Barreau, le 2 octobre 1993. Lord Hailsham avait publié une brochure en 1986, *Judicial Appointments: The Lord Chancellor's Policies and Procedures*, et Lord Mackay en a publié une version à jour en 1990.
18. Discours du Grand chancelier, *ibid.*
19. *Ibid.*
20. Groupe sur les nominations à la magistrature, ministère du Grand chancelier.
21. *Id.*, pp. 17 et suiv.
22. *Id.*, p. 3.
23. *Id.*, p. 4.
24. *Id.*, p. 5.
25. Ce comité est présidé par Sir Ivan Lawrence, c.r., député : voir *Solicitors Journal*, 27 janvier 1995, p. 56.
26. *Ibid.*
27. Rozenberg, p. 81.

28. Voir *Access to Justice* (1995). La Commission exercera les fonctions qu'exerce présentement le ministère du Grand chancelier et «sera seule responsable de la sélection, de la formation et du perfectionnement des juges.»
29. *Justice*, p. 20.
30. *Judicial Appointments: the Lord Chancellor's Policies and Procedures* (1990), p. 8. Voir aussi Jacob Ziegel, «Federal Judicial Appointments in Canada: The Time is Ripe for Change» (1987), 37 *U.T.L.J.* 1, p. 20.
31. Discours du Grand chancelier, 7 juillet 1993.
32. Déclaration de Sir Thomas Legg, 2 octobre 1993, p. 5.
33. *Id.*, p. 4. Les *recorders* reçoivent une rémunération légèrement supérieure à 300 £ par jour (346 £ le 1^{er} avril 1995) et les *recorders* adjoints un peu moins (270 £ le 1^{er} avril 1995).
34. *Judicial Appointments: the Lord Chancellor's Policies and Procedures* (1990), pp. 8 à 14, décrivant ces postes et d'autres postes à temps partiel, dont celui de magistrat rémunéré intérimaire.
35. Conversation avec un fonctionnaire du ministère du Grand chancelier, 24 avril 1994, qui a déclaré que presque 50 p. 100 des personnes nommées à la Haute Cour au cours de l'année précédente venaient d'une Cour de circuit.
36. *Ibid.*

Chapitre 11

5. LES ÉTATS-UNIS

1. Voir la brochure de l'A.B.A., *Standing Committee on Federal Judiciary* (A.B.A., 1991), p. 3.
2. Article II, section 2. Les tribunaux d'instance inférieure ont été ajoutés plus tard. L'Article I, section 8 de la Constitution, a donné au Congrès le pouvoir de «constituer des tribunaux subordonnés à la Cour suprême.»
3. Article II, section 1. Voir le chapitre trois du présent rapport.
4. Voir Albert Melone, «The Senate's confirmation role in Supreme Court nominations and the politics of ideology versus impartiality» (1991), 75 *Judicature* 68, p. 70; James Gauch, «The Intended Role of the Senate in Supreme Court Appointments» (1989) 56 *U. Chicago L. Rev.* 337.
5. Hamilton, *The Federalist*, n° 76, cité dans Melone, p. 70.
6. Il existe de très nombreux articles récents concernant le processus de confirmation par le Sénat. Une étude très récente a été produite par William Ross, «The Supreme Court Appointment Process: A Search for a Synthesis» (1994) 57 *Albany L. Rev.* 991. D'autres articles sont utiles : Jonathan Entin, «The Confirmation Process and the Quality of Political Debate» (1993) 11 *Yale Law and Policy Review* 407; Stephen Carter, «The Confirmation Mess, Continued» (1993) 62 *U. of Cincinnati L. Rev.* 75 et d'autres articles de M. Carter dans (1991), 69 *Texas L. Rev.* 759, (1990), 84 *Northwestern U. L. Rev.* 962 et (1988) 101 *Harvard L. Rev.* 1185; Albert Melone, «The Senate's confirmation role» (1991), 75 *Judicature* 68; Robert Nagel, «Advice, Consent and Influence» (1990), 84

Northwestern U. L. Rev. 858; et Paul Freund, «Appointment of Justices: Some Historical Perspectives» (1988), 101 *Harvard L. Rev.* 1146.

7. Voir Calvin Massey, «Getting there: A Brief History of the Politics of Supreme Court Appointments» (1991) 19 *Hastings Const. L. Q.* 1. L'une des candidatures rejetées était celle de l'avocat new yorkais William Hornblower, dont le rejet est dû à l'insistance du sénateur David Hill qui tenait à contrôler le favoritisme à New York : *id.*, p. 4. Par souci de rigueur, soulignons que M. Hornblower et M. Hill sont les personnages principaux de l'ouvrage de M.L. Friedland, intitulé *The Death of Old Man Rice: A True Story of Criminal Justice in America* (U. of Toronto Press et N.Y.U. Press, 1994).
8. Voir Robert Nagel, «Advice, Consent and Influence», p. 859; John Maltese, «The Selling of Clement Haynsworth: Politics and the Confirmation of Supreme Court Justices» (1989) 72 *Judicature* 338, p. 339.
9. Voir, p. ex., Stephen Carter, «The Confirmation Mess» (1988) 101 *Harv. L. Rev.* 1185.
10. Association of the Bar of the City of New York, *Report of the Ad Hoc Committee on the Senate Confirmation Process* (1992), p. 552, cité dans Ross, «The Supreme Court Appointment Process», p. 997.
11. Mark Silverstein, «The People, the Senate and the Court: the Democratization of the Judicial Confirmation System» (1992) 9 *Const. Commentary* 41, p. 58.
12. Ross, «The Supreme Court Appointment Process», p. 1015.
13. *Id.*, p. 1041.
14. *Id.*, p. 1040.
15. Voir Daniel Meador, *American Courts* (St. Paul, Minn. : West, 1991), p. 57. Voir aussi A.B.C., *La nomination des juges au Canada* (Ottawa, 1985), p. 20.
16. Meador, p. 57.
17. Le Comité compte 15 membres, y compris deux membres représentant le vaste neuvième circuit et un membre qui n'en représente aucun en particulier : voir la brochure de l'A.B.A., *Standing Committee on Federal Judiciary* (A.B.A., 1991), p. 1.
18. *Id.*, p. 4. Ce rapport informel est transmis au bureau de l'*Attorney General*. Un rapport final est préparé uniquement lorsque l'*Attorney General* le demande.
19. *Id.*, p. 8.
20. *Id.*, p. 7.
21. Lawrence Silberman, «The American Bar Association and Judicial Nominations» (1991) 59 *George Washington L. Rev.* 1092, p. 1099.
22. *Ibid.*

23. Voir généralement, Lyle Warrick, *Judicial Selection in the United States: A Compendium of Provisions* (Chicago : American Judicature Society, 1993), pp. 3 à 6; Harry Stumpf et John Culver, *The Politics of State Courts* (New York : Longman, 1992), pp. 37 et suiv.
24. Stumpf et Culver, p. 38.
25. Warrick, p. 3.
26. *Id.*, pp. 3 et 4.
27. Réimprimé en 1937, 20 *Journal of the American Judicature Society* 178.
28. Warrick, p. 4. Voir l'ouvrage du directeur de la rédaction de la *Judicature Society*, Albert Kales, intitulé *Unpopular Government in the United States* (U. of Chicago Press, 1914), pp. 225 et suiv.
29. *Id.*, p. 5.
30. Voir, en général, Norman Krivosha, «In celebration of the 50th anniversary of merit selection» (1990) 74 *Judicature* 128; Carl Baar, «Judicial Appointments and the Quality of Adjudication: the American Experience in a Canadian Perspective» (1986) *La Revue Juridique Thémis* 1.
31. Warrick, p. 5.
32. *Ibid.*
33. Voir Stumpf et Culver, *The Politics of State Courts*, p. 41.
34. Voir J.T. Wold et J.H. Culver, «The defeat of the California justices» (1987) 7 *Judicature* 348.
35. Voir L.T. Aspin et W.K. Hall, «Retention elections and judicial behavior» (1994) 77 *Judicature* 306.
36. Stumpf et Culver p. 42. Voir également B. Henschen et autres «Judicial nominating commissioners: a national profile» (1990) 73 *Judicature* 328, p. 334 : «Nos conclusions laissent croire que les commissions des nominations à la magistrature sont actives sur le plan politique.»
37. Warrick, p. 5.
38. Voir Krivosha, «In celebration of the 50th anniversary of merit selection», p. 132.
39. Voir Stumpf et Culver, p. 44.
40. Warrick, p. 5.
41. Stumpf et Culver, p. 42.
42. Warrick, p. 17 : Maine, New Hampshire, New Jersey et Rhode Island.
43. Stumpf et Culver, p. 43.
44. *Id.*, p. 48.

45. *Id.*, p. 50.
46. Les nominations «à vie» prennent fin à l'âge de 70 ans : voir American Judicature Society, *Judicial Selection in the States* (1986, révisé en 1993).

Chapitre 11

6. CONCLUSION

1. Chapitre 10.
2. Frederick Lawton dans un compte rendu de livre paru dans [1994] *Cambridge L.J.*, p. 389. Voir également le juge R.E. McGarvie, «The Ways Available to the Judicial Arm of Government to Preserve Judicial Independence» (1992) 1 *J. of Jud. Admin.* 236, p. 255 : «Le pouvoir du gouvernement de promouvoir les juges est perçu comme un risque d'atteinte à l'indépendance judiciaire.» La même opinion est énoncée dans le rapport de l'A.B.C., *L'indépendance de la magistrature au Canada* (Ottawa, 1985), à la p. 44, où est exprimée l'inquiétude que des juges soient incités «à rendre des jugements sur mesure dans le but de plaire aux autorités en vue d'obtenir une promotion.»
3. Voir la brochure publiée par le ministère de la Justice, «Le régime fédéral de nomination des juges» (Ottawa, 1991), p. 4, où on précise que, dans le cas des juges dont la promotion est envisagée, «le gouvernement fondera sa décision sur les consultations menées par le ministre de la Justice auprès du juge en chef et du procureur général de la province concernée.»
4. *Ibid.*
5. Correspondance avec le Conseil canadien de la magistrature, septembre 1991.
6. Correspondance avec le Conseil canadien de la magistrature, mars 1994.
7. A.B.C., Mémoire adressé au ministre de la Justice à propos du régime fédéral de nomination des juges (Ottawa, 1993), p. 12.
8. Voir Peter Russell, «Meech Lake and the Supreme Court» dans K.E. Swinton et C.J. Rogerson, *Competing Constitutional Visions* (Toronto : Carswell, 1988), pp. 97 et suiv.
9. L'article 19 de l'Accord de Charlottetown prévoyait : «La Constitution devrait obliger le gouvernement fédéral à nommer les juges à partir de listes soumises par les gouvernements des provinces et des territoires. Il conviendrait de prévoir dans la Constitution la nomination de juges intérimaires si une liste n'est pas soumise dans les délais voulus, ou si aucun candidat n'est acceptable.» Voir Peter Russell, *Constitutional Odyssey*, 2nd ed. (U. of Toronto Press, 1993), p. 246.
10. Pour différentes propositions, voir, p. ex., W.R. Lederman, «Current Proposals for Reform of the Supreme Court of Canada» (1979) 57 *R. du B. Can.* 687; A.W. MacKay et R.W. Bauman, «The Supreme Court of Canada: Reform Implications for an Emerging National Institution» dans C.F. Beckton et A.W. MacKay, *The Courts and the Charter* (U. of Toronto Press, 1985), pp. 37 et suiv.; A.B.C., *La nomination des juges au Canada* (Ottawa, 1985), pp. 65 et suiv.; C.A.L.T., *Judicial Selection in Canada* (1987), pp. 212 et suiv.; Peter Russell, «Meech Lake and the Supreme Court», pp. 97 et suiv.; Claire L'Heureux-Dubé, «Nomination of Supreme Court Judges: Some Issues for

Canada» (1991) 20 *Manitoba L. Rev.* 600; et L'Heureux-Dubé, «La nomination des juges : une perspective» (1994) 25 *Revue Générale de Droit* 295.

11. Voir, p. ex., Bryan Williams, «Say "No" to Senate Confirmation of Supreme Court of Canada Appointments» (1992) 50 *The Advocate* 207; Peter Russell, «Meech Lake and the Supreme Court», p. 110.
12. Voir le chapitre 7 du présent rapport.
13. Ces statistiques ont été obtenues de M. Guy Goulard, Commissaire à la magistrature fédérale. Elles ne comprennent pas les demandes présentées par les juges de cour provinciale.
14. Statistiques fournies par la section des affaires judiciaires du ministère de la Justice, mai 1995.
15. *Ibid.* Peter Russell choisirait uniquement des candidats dans la catégorie des personnes «fortement recommandées». Dans une lettre datée du 10 mai 1994 adressée à Allan Rock, il a déclaré : «Premièrement, si un programme de recrutement pro-actif est en place, il ne devrait pas être nécessaire de choisir en-deçà de la catégorie des candidats "fortement recommandés" pour constituer une magistrature qui reflète la diversité de notre société. Deuxièmement, chacun des observateurs bien informés du processus fédéral avec lesquels j'ai discuté croit que la partisanerie est souvent la raison pour laquelle un candidat "recommandé" est préféré à un candidat "fortement recommandé".
16. Nous ne colligeons pas autant de renseignements sur les antécédents des candidats qu'on pourrait s'y attendre. Soulignons la vérification des antécédents faite par le F.B.I. en ce qui a trait aux juges fédéraux américains : voir le *Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal* (Washington, 1993), pp. 81 et 82. De plus, en Angleterre, une offre de nomination est «conditionnelle au résultat satisfaisant d'un examen médical.» Voir ministère du Grand chancelier, *Developments in Judicial Appointments Procedures* (Londres, 1994), p. 17. Il s'agit là de deux procédures raisonnables.
17. Voir, Comité consultatif sur les nominations à la magistrature, *Final Report and Recommendations* (1992), pp. 37 et suiv.; ministère du Grand chancelier, *Developments in Judicial Appointments Procedures* (1994), pp. 19 et suiv. Le ministre de la Justice, Allan Rock, a déclaré (mars 1994) qu'il avait l'intention «d'établir par écrit des lignes directrices plus détaillées.»
18. *Annual Report for the Period from 1 July 1992 to 31 December 1993* (1994).
19. Voir Jacob Ziegel, «Federal Judicial Appointments» (1987) 37 *U. of Toronto L.J.* 1, pp. 19 et suiv. Nous ne parlons pas ici de nominations pour une période probatoire, qui seraient vraisemblablement jugées illégales par la Cour suprême.
20. *Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, 64 C.C.C. (3d) 513.

CHAPITRE DOUZE : CONCLUSION

1. Le sénateur Henry A. N. Kaulbach, Hansard, *Débats du Sénat*, 12 juillet 1894, p. 702.
2. Voir la déclaration du sénateur Arthur Meighen dans les *Débats du Sénat*, 24 mai 1932, aux pp. 462 et 463 : «Les juges ne ... sont à aucun point de vue [sous la direction du Gouvernement] ... Le juge occupe une place à part.»

ANNEXE A

PRINCIPES FONDAMENTAUX RELATIFS À L'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE (ONU)

(ayant reçu l'appui de l'Assemblée générale de l'ONU, 1985)

Indépendance de la magistrature

1. L'indépendance de la magistrature est garantie par l'État et énoncée dans la Constitution ou la législation nationales. Il incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature.

2. Les magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restrictions et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit.

3. Les magistrats connaissent de toute affaire judiciaire et ont le pouvoir exclusif de décider si une affaire dont ils sont saisis relève de leur compétence telle qu'elle est définie par la loi.

4. La justice s'exerce à l'abri de toute intervention injustifiée ou ingérence, et les décisions des tribunaux ne sont pas sujettes à révision. Ce principe est sans préjudice du droit du pouvoir judiciaire de procéder à une révision et du droit des autorités compétentes d'atténuer ou de commuer des peines imposées par les magistrats, conformément à la loi.

5. Chacun a le droit d'être jugé par les juridictions ordinaires selon les procédures légales établies. Il n'est pas créé de juridictions n'employant pas les procédures dûment établies conformément à la loi afin de priver les juridictions ordinaires de leur compétence.

6. En vertu du principe de l'indépendance de la magistrature, les magistrats ont le droit et le devoir de veiller à ce que les débats judiciaires se déroulent équitablement et à ce que les droits des parties soient respectés.

7. Chaque État membre a le devoir de fournir les ressources nécessaires pour que la magistrature puisse s'acquitter normalement de ses fonctions.

Liberté d'expression et d'association

8. Selon la Déclaration universelle des droits de l'homme, les magistrats jouissent, comme les autres citoyens, de la liberté d'expression, de croyance, d'association et d'assemblée; toutefois, dans l'exercice de ces droits, ils doivent

toujours se conduire de manière à préserver la dignité de leur charge et l'impartialité et l'indépendance de la magistrature.

9. Les juges sont libres de constituer des associations de juges ou d'autres organisations, et de s'y affilier pour défendre leurs intérêts, promouvoir leur formation professionnelle et protéger l'indépendance de la magistrature.

Qualifications, sélection et formation

10. Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes. Toute méthode de sélection des magistrats doit prévoir des garanties contre les nominations abusives. La sélection des juges doit être opérée sans distinction de race, de couleur, de sexe, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, de richesse, de naissance ou de situation; la règle selon laquelle un candidat à la magistrature doit être ressortissant du pays concerné n'est pas considérée comme discriminatoire.

Conditions de service et durée du mandat

11. La durée du mandat des juges, leur indépendance, leur sécurité, leur rémunération appropriée, leurs conditions de service, leurs pensions et l'âge de leur retraite sont garantis par la loi.

12. Les juges, qu'ils soient nommés ou élus, sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat.

13. La promotion des juges, lorsqu'un tel système existe, doit être fondée sur des facteurs objectifs, notamment leur compétence, leur intégrité et leur expérience.

14. La distribution des affaires aux juges dans la juridiction à laquelle ils appartiennent est une question interne qui relève de l'administration judiciaire.

Secret professionnel et immunité

15. Les juges sont liés par le secret professionnel en ce qui concerne leurs délibérations et les informations confidentielles qu'ils obtiennent dans l'exercice de leurs fonctions autrement qu'en audience publique, et ne sont pas tenus de témoigner sur ces questions.

16. Sans préjudice de toute procédure disciplinaire ou de tout droit de faire appel ou droit à une indemnisation de l'État, conformément au droit national, les juges ne peuvent faire personnellement l'objet d'une action civile en raison d'abus ou d'omissions dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

Mesures disciplinaires, suspension et destitution

17. Toute accusation ou plainte portée contre un juge dans l'exercice de ses fonctions judiciaires ou professionnelles doit être entendue rapidement et équitablement selon la procédure appropriée. Le juge a le droit de répondre, sa cause doit être entendue équitablement. La phase initiale de l'affaire doit rester confidentielle, à moins que le juge ne demande qu'il en soit autrement.

18. Un juge ne peut être suspendu ou destitué que s'il est inapte à poursuivre ses fonctions pour incapacité ou inconduite.

19. Dans toute procédure disciplinaire, de suspension ou de destitution, les décisions sont prises en fonction des règles établies en matière de conduite des magistrats.

20. Des dispositions appropriées doivent être prises pour qu'un organe indépendant ait compétence pour réviser les décisions rendues en matière disciplinaire, de suspension ou de destitution. Ce principe peut ne pas s'appliquer aux décisions rendues par une juridiction suprême ou par le pouvoir législatif dans le cadre d'une procédure quasi judiciaire.



ANNEXE B

MODEL CODE OF JUDICIAL CONDUCT (1990) PROPOSÉ PAR L'AMERICAN BAR ASSOCIATION¹

RÈGLE 1

LE JUGE EST TENU DE SAUVEGARDER L'INTÉGRITÉ ET L'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE

A. La justice passe par une magistrature intègre et indépendante. Le juge devrait donc contribuer à établir, à soutenir, et à faire respecter des normes élevées de conduite, et mettre personnellement ces normes en pratique afin de sauvegarder l'intégrité et l'indépendance de la magistrature. Les dispositions de ce Code seront interprétées et appliquées de manière à y contribuer.

RÈGLE 2

DANS SES ACTIVITÉS, LE JUGE ÉVITE TOUTE INCONVENANCE OU APPARENCE D'INCONVENANCE

A. Le juge doit à la loi respect et obéissance. Il doit en tout temps se comporter de manière à justifier la confiance que le public a en l'intégrité et en l'impartialité de la magistrature.

B. Dans ses jugements ainsi que dans les autres actes de sa fonction, le juge ne se laisse influencer par aucun lien familial, social, politique ou autre. Le juge ne permet pas que le prestige de sa fonction judiciaire serve à promouvoir des intérêts privés, qu'il s'agisse des siens ou de ceux d'autrui; et il ne donnera pas, et ne permettra pas que d'autres donnent l'impression qu'ils sont en mesure d'exercer auprès de lui une influence particulière. Le juge ne sert pas, de son propre chef, de témoin de moralité.

C. Le juge ne fait partie d'aucune organisation pratiquant une discrimination injuste fondée sur la race, le sexe, la religion ou l'origine nationale.

¹Seul a été repris ici le commentaire à la Règle 3.

RÈGLE 3

LE JUGE S'ACQUITTE DE SA FONCTION AVEC IMPARTIALITÉ ET DILIGENCE

A. Responsabilités générales. Les fonctions officielles du juge l'emportent sur ses autres activités. Ces fonctions officielles comprennent l'ensemble des devoirs dévolus de par la loi à la magistrature. L'accomplissement de ces devoirs est soumis aux principes suivants.

B. La fonction judiciaire

(1) Le juge entend et tranche toute question dont il est saisi, à l'exception de celles où sa récusation s'impose.

(2) Le juge est fidèle à la loi et soucieux d'entretenir ses compétences en ce domaine. Le juge n'est influencé ni par des intérêts partisans, ni par la clameur publique, ni par la crainte d'être critiqué.

(3) Le juge exige que se déroulent dans l'ordre et la bienséance les procédures qu'il préside.

(4) Envers les plaideurs, les jurés, les témoins, les avocats et autres gens auxquels il a affaire de par ses fonctions officielles, le juge fait preuve de patience, de dignité et de courtoisie, et il exige ces mêmes qualités des avocats, du personnel de la Cour, des officiers de justice et de toute autre personne relevant de son autorité.

Commentaire :

L'obligation de présider avec patience et équité n'est pas incompatible avec celle de régler diligemment les affaires dont est saisie la Cour. Le juge peut se montrer efficace tout en étant patient et réfléchi.

(5) Le juge accomplit sans parti pris les devoirs de sa charge. Dans l'exercice de ses fonctions le juge, par ses propos ou son comportement, ne manifeste pas le moindre parti pris, fondé notamment sur la race, le sexe, la religion, l'origine nationale, une déficience, l'âge, l'orientation sexuelle ou le statut socio-économique, pas plus qu'il ne le laissera faire par le personnel de la Cour, les officiers de justice ou autres personnes relevant de son autorité.

Commentaire :

Le juge qui lors d'une procédure judiciaire manifeste un quelconque parti pris, porte atteinte au caractère équitable de la procédure et à la réputation de la magistrature. Le parti pris chez un juge, tels que peuvent l'observer les parties à l'instance, leurs avocats, les jurés, les médias ou d'autres, peut se manifester non

seulement dans les propos du juge, mais aussi par des signes non verbaux tels l'expression du visage ou l'attitude corporelle. Le juge doit donc éviter tout comportement pouvant exprimer un tel parti pris.

(6) Lors de procédures se déroulant devant lui, le juge exige des avocats en présence qu'ils ne manifestent, envers l'une des parties, envers un témoin, un avocat ou toute autre personne, que ce soit verbalement ou par un comportement, aucun parti pris fondé sur la race, le sexe, la religion, l'origine nationale, une déficience, l'âge, l'orientation sexuelle ou le statut socio-économique. Le présent paragraphe ne fait en rien obstacle au droit de défendre des intérêts légitimes liés à la race, au sexe, à la religion, à l'origine nationale, à une déficience, à l'âge, à l'orientation sexuelle, au statut socio-économique ou à tout autre facteur de nature analogue.

(7) Le juge reconnaît à tous ceux qui ont un intérêt dans une procédure, ou à leur avocat, le droit d'être entendus. Le juge ne doit ni entamer, ni autoriser, ni prendre en considération des communications ex parte, ou prendre en considération d'autres communications qui lui seraient faites hors de la présence des parties et touchant une procédure en cours ou une procédure à venir sauf que :

a) Lorsque les circonstances l'exigent, la communication ex parte qui vise à régler une question administrative ou de calendrier ou à faire face à une situation d'urgence ne touchant pas au fond de l'affaire est autorisée; mais cela, seulement lorsque :

(i) le juge a de bonnes raisons de penser qu'aucune des parties à l'instance ne pourra tirer de cette communication ex parte un avantage tactique ou procédural, et

(ii) le juge prend ses dispositions afin de porter rapidement à l'attention de toutes les autres parties la teneur de la communication ex parte, et leur donne l'occasion d'y répondre.

b) Le juge peut obtenir, auprès d'un expert désintéressé, des avis quant au droit applicable à une procédure dont le juge est saisi, si le juge communique aux parties à l'instance le nom de la personne consultée et la teneur de ses conseils, et s'il offre aux parties une occasion raisonnable de répondre.

c) Le juge peut consulter d'autres juges ou les collaborateurs de la Cour chargés d'aider le juge à exercer ses fonctions.

d) Le juge peut, là où la loi l'y autorise expressément, entamer ou prendre en considération une communication ex parte.

Commentaire :

La défense de se livrer à des communications ayant trait à une procédure s'applique aux communications provenant d'avocats, de professeurs de droit et d'autres personnes n'agissant pas dans le cadre de la procédure en question, sauf dans les

limites de ce qui est autorisé. Cela n'empêche pas le juge, si les parties y consentent, d'entrer en consultation séparément avec chacune des parties et leurs avocats pour tenter de s'entremettre ou de régler des questions en instance.

Dans tous les cas où le paragraphe 3B(7) exige soit la présence d'une des parties, soit sa notification, cela s'entend de l'avocat de la partie en question ou, si elle n'est pas représentée, de la partie elle-même.

S'agissant d'obtenir, sur un point de droit, l'avis d'un expert désintéressé, on pourra procéder, et souvent il y aura lieu de le faire, en invitant l'expert à déposer un bref d'amicus curiae.

Le paragraphe 3B(7) autorise certaines communications ex parte afin de régler des problèmes de calendrier ou d'autres questions d'ordre administratif et afin aussi de faire face à certaines urgences. D'une manière générale, cependant, le juge doit décourager les communications ex parte et ne les autoriser qu'en présence de toutes les conditions prévues au paragraphe 3B(7). Le juge doit divulguer à l'ensemble des parties toutes communications ex parte qu'il aurait reçues concernant une procédure en cours ou une procédure à venir.

Le juge ne doit pas chercher à enquêter indépendamment sur les faits d'une affaire; il ne doit prendre en compte que les preuves qui lui sont présentées.

Le juge peut demander à l'une des parties de lui proposer un projet de conclusions de fait et de droit, si tant est que les autres parties soient informées de cette demande et se voient accorder l'occasion de répondre au projet de conclusions.

Le juge doit faire des efforts raisonnables, et surveiller la situation d'assez près, afin de s'assurer que le paragraphe 3B(7) ne fera l'objet d'aucune violation de la part de ses clerks ou autres collaborateurs.

Dans les cas où le juge de première instance et la Cour d'appel sont autorisés à communiquer entre eux au sujet d'une affaire, les parties devront recevoir copie de toute communication écrite ou se voir communiquer la teneur de toute communication orale.

(8) Le juge doit régler rapidement, efficacement et équitablement les questions dont il est saisi.

Commentaire :

Tout en réglant avec diligence, efficacité et équité les questions qui lui sont soumises, le juge doit respecter le droit qu'ont les parties d'être entendues et de voir les questions en litige réglées sans retard ou coût excessif. En maîtrisant les coûts tout en assurant le respect des droits fondamentaux des parties, le juge protège en même temps les intérêts des témoins et du public. Le juge devrait suivre de près les affaires

dont il a connaissance afin de réduire, voire éliminer, les pratiques dilatoires, les retards non nécessaires et les frais superflus. Le juge devrait encourager et tenter de favoriser les transactions, mais les parties ne doivent jamais se sentir contraintes de renoncer au droit qui est le leur de voir le litige tranché en justice.

Les dossiers soumis à la Cour devant être traités avec diligence, le juge doit consacrer à ses fonctions judiciaires tout le temps nécessaire, se présenter ponctuellement aux audiences, régler promptement les questions dont il est saisi et insister auprès des officiers de justice, des plaideurs et de leurs avocats, afin qu'ils agissent eux aussi en ce sens.

(9) S'agissant d'une affaire en cours ou à venir, quelle que soit la Cour qui en sera saisie, le juge ne tient en public aucun propos dont on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'il affecte l'issue de la cause, ou nuise à l'équité de la procédure, ni fait, même de manière non publique, des commentaires susceptibles de nuire de manière significative au caractère équitable du procès ou de l'audience. Le juge exigera cette même réserve de tous les collaborateurs de la Cour relevant de son autorité. Cette disposition n'interdit pas aux juges de se prononcer publiquement dans le cadre de leurs fonctions officielles, ou d'expliquer à l'intention du public les procédures de la Cour. Cette disposition ne s'applique pas aux procédures dans le cadre desquelles le juge serait personnellement impliqué.

Commentaire :

L'obligation, pour le juge, d'éviter, en public, tout propos concernant une affaire en cours ou à venir, demeure applicable en appel, et cela jusqu'à la décision définitive. En matière de déclarations publiques au sujet d'un procès, le comportement des avocats est régi par la Règle 3.6 des Model Rules of Professional Conduct de l'American Bar Association. (Chaque juridiction indiquera ici la règle effectivement applicable dans son ressort.)

(10) Le juge ne félicite ni ne critique les jurés pour le verdict qu'ils rendent, si ce n'est dans une ordonnance de la Cour ou par une opinion judiciaire consignée dans le cadre d'une procédure. Cela ne l'empêche toutefois pas d'exprimer aux jurés des remerciements pour leur contribution à la justice et à la communauté.

Commentaire :

Le fait de féliciter ou de critiquer des jurés pour le verdict qu'ils ont rendu risque d'être perçu comme une indication du résultat recherché, à l'avenir, par le système judiciaire. Cela risquerait de nuire à l'équité et à l'impartialité du jury dans une cause ultérieure.

(11) Le juge ne divulgue ni n'utilise pour un motif étranger à ses fonctions judiciaires un renseignement non destiné au public dont il aurait eu connaissance en raison de sa charge.

C. Responsabilités administratives

(1) Le juge s'acquitte diligemment et en toute impartialité des responsabilités administratives qui sont les siennes et, en matière d'administration judiciaire, se maintient au niveau de compétence voulu. Il devrait en outre collaborer avec les autres juges ainsi qu'avec le personnel de la Cour pour assurer le bon déroulement de l'activité judiciaire.

(2) Le juge exige du personnel de la Cour et des officiers de justice, ainsi que de toute autre personne relevant de son autorité, qu'ils respectent les mêmes normes de fidélité et de diligence qui s'imposent aux juges et qu'ils évitent tout parti pris dans l'accomplissement de leurs fonctions officielles.

(3) Le juge investi d'un pouvoir de surveillance sur la manière dont d'autres juges exercent leurs fonctions s'assure, par des mesures raisonnables, que les affaires dont ces juges sont saisis sont réglées avec célérité, tout en veillant à ce qu'ils s'acquittent correctement de leurs autres responsabilités judiciaires.

(4) Le juge ne procède à aucune nomination qui n'est pas nécessaire. Il exerce son pouvoir de nomination de manière impartiale et conforme au principe du mérite. Le juge ne fait preuve ni de népotisme, ni de favoritisme. Le juge ne permet pas que les gens qu'il a nommés soient rémunérés au-delà de ce que justifient les services effectivement rendus.

Commentaire :

Le pouvoir de nomination d'un juge va notamment s'exercer à l'égard d'un avocat désigné d'office, d'officiers de justice tels que les arbitres, les commissaires, les protonotaires spéciaux, les administrateurs séquestres et les tuteurs, ainsi que les commis, les secrétaires et les huissiers. Le fait que les parties consentent à une nomination ou à l'octroi d'une rémunération n'a pas pour effet de relever le juge de l'obligation que lui impose le paragraphe 3C(4).

D. Responsabilités disciplinaires

(1) Le juge conscient du fait qu'un autre juge a enfreint une des dispositions de ce Code devrait agir en conséquence. Si le manquement en question porte à se demander si le juge qui l'a commis est à même de remplir correctement les devoirs de sa charge, le juge s'en ouvrira aux autorités compétentes.

(2) Le juge qui sait qu'un avocat a enfreint le Code de déontologie [remplacer cette expression par le titre exact des règles de conduite applicables

dans le ressort de l'avocat en question, si elles portent un titre différent] devrait prendre les mesures qui conviennent. Si le manquement en question porte à s'interroger sur l'honnêteté, sur la fiabilité de l'avocat, ou sur son aptitude à exercer correctement sa profession, le juge en fera part aux autorités compétentes.

(3) Les actes que le juge accomplit dans l'exercice des responsabilités disciplinaires que lui dicte la présente règle 3D font partie de ses fonctions judiciaires et bénéficient d'une immunité absolue. Ils ne peuvent faire l'objet, à l'encontre du juge, d'aucune action civile.

Commentaire :

Les mesures idoines comprendront aussi bien le contact direct avec le juge ou l'avocat qui a commis la faute, que d'autres moyens directs disponibles, ainsi que le compte rendu de l'infraction aux autorités compétentes ou à un organisme ou corps intéressé.

E. La récusation

(1) Le juge se récuse dans toute affaire où l'on pourrait raisonnablement voir mise en cause son impartialité, y compris les cas où :

Commentaire :

Selon cette règle, le juge doit se récuser chaque fois que son impartialité pourrait raisonnablement être mise en doute, qu'il y ait lieu ou non d'appliquer une ou plusieurs des règles précisément énoncées au paragraphe 3E(1). Si, par exemple, le juge a entamé avec un cabinet d'avocats des négociations en vue d'un emploi, il devra se récuser à l'égard de toute affaire à laquelle ce cabinet d'avocats serait appelé à participer, à moins que les parties n'y renoncent, le juge leur ayant fait part de la situation.

Le juge devrait divulguer tout renseignement que les parties ou leurs avocats pourraient, à son avis, considérer comme pertinent quant à une récusation éventuelle, même si le juge estime qu'en fait la récusation ne se justifie pas.

La jurisprudence reconnaît que la nécessité peut parfois l'emporter sur les principes applicables en matière de récusation. C'est ainsi qu'un juge peut être appelé à participer au contrôle judiciaire d'une loi fixant la rémunération des membres de la magistrature, ou se trouver à être le seul en mesure de se prononcer dans une affaire exigeant la prise d'une mesure judiciaire immédiate, une audience sur le bien-fondé d'une plainte ou d'une demande d'ordonnance restrictive provisoire, par exemple. Dans ce dernier cas, le juge doit consigner au dossier de l'affaire le motif d'une récusation possible et faire des efforts raisonnables pour que l'affaire soit, dans les meilleurs délais, transférée à un autre juge.

a) le juge éprouve envers l'une des parties un préjugé ou un parti pris, ou possède, à l'égard de la procédure en cause, une connaissance personnelle de certains faits probatoires contestés en l'espèce;

b) le juge a agi en tant qu'avocat dans l'affaire en cause, ou bien un avocat à qui il avait antérieurement été associé dans l'exercice du droit a, au cours de cette collaboration, agi en tant qu'avocat dans l'affaire ou, encore, le juge a, dans cette même affaire, été cité comme témoin important.

Commentaire :

En général, un avocat travaillant au sein d'un organisme gouvernemental n'est pas, au sens de l'alinéa 3E(1)b), associé à d'autres avocats travaillant pour le même organisme. Le juge ayant autrefois travaillé pour un organisme gouvernemental devrait cependant se récuser si, dans une procédure donnée, son impartialité peut raisonnablement être mise en doute à cause de cette association passée.

c) le juge sait qu'il est, personnellement ou en tant que fiduciaire — ou que son conjoint, un parent ou un enfant est — économiquement intéressé à l'issue de la cause, ou possède un intérêt économique dans l'une des parties à l'instance ou un intérêt susceptible d'être affecté de manière significative par l'issue de la cause;

d) le juge, ou le conjoint du juge, ou une personne liée jusqu'au troisième degré de parenté à l'une ou l'autre de ces personnes, ou le conjoint d'un tel parent :

(i) est une partie à l'instance, ou en est le dirigeant, l'administrateur ou le fiduciaire;

(ii) agit à titre d'avocat dans l'affaire;

(iii) possède, au su du juge, un intérêt plus qu'insignifiant et susceptible d'être affecté de manière significative par l'issue de la cause;

(iv) devra, au su du juge, vraisemblablement intervenir dans l'affaire à titre de témoin important.

Commentaire :

Le fait qu'un des avocats plaidant dans une affaire soit affilié à un cabinet d'avocats auquel est également affilié un parent du juge en question ne suffit pas pour faire récuser le juge. Les circonstances s'y prêtant, le fait que, aux termes du paragraphe 3E(1), l'on puisse raisonnablement mettre en cause l'impartialité du juge, ou le fait que, au su de ce dernier, un de ses parents ait des intérêts dans le cabinet d'avocats, intérêts susceptibles d'être «affectés de manière significative par l'issue de la cause», ainsi que le prévoit le sous-alinéa 3E(1)d)(iii), pourrait toutefois imposer la récusation du juge.

(2) Le juge se tient informé de ses intérêts économiques aussi bien personnels que fiduciaires, et fait un effort raisonnable pour se tenir informé des

intérêts économiques personnels de son conjoint et des enfants mineurs habitant chez le juge.

F. Renonciation à la récusation

Le juge rendu inhabile en vertu de l'article 3E peut faire officiellement état des raisons de sa disqualification. Si, après que le juge a fait état d'un motif de récusation autre que le préjugé ou le parti pris à l'égard d'une des parties, les parties et leurs avocats, sans que le juge n'y entre pour rien, s'accordent tous pour dire que le juge ne devrait pas être récusé, celui-ci pourra, s'il le veut bien, connaître de l'affaire en question. L'accord sur ce point sera consigné au dossier.

Commentaire :

Cette procédure offre aux parties la possibilité de procéder sans délai si elles acceptent de renoncer à la récusation. Afin de garantir que la question de la renonciation à la récusation est examinée indépendamment du juge, celui-ci ne doit ni solliciter ni recueillir de commentaires sur l'éventualité d'une renonciation à la récusation, à moins que les avocats ne proposent ensemble une renonciation à la récusation, ainsi que le prévoit la règle. Une partie au litige peut agir par l'intermédiaire de son avocat dans la mesure où celui-ci atteste que la partie qu'il représente a été consultée et qu'elle a donné son consentement. Pour plus de certitude, le juge peut demander à toutes les parties et à leurs avocats de signer l'accord de renonciation.

RÈGLE 4

DANS SES ACTIVITÉS EXTRAJUDICIAIRES LE JUGE SE COMPORTE DE MANIÈRE À MINIMISER LES RISQUES DE CONFLIT AVEC SES DEVOIRS JUDICIAIRES

A. Les activités extrajudiciaires en général. Le juge mène toutes ses activités extrajudiciaires de manière à éviter que celles-ci :

- (1) permettent raisonnablement de mettre en doute son impartialité au plan judiciaire;
- (2) portent atteinte à la charge dont il est investi; ou
- (3) gênent l'accomplissement correct des devoirs de sa charge.

B. Activités complémentaires. Le juge peut prendre la parole, écrire, faire des conférences, enseigner et participer à d'autres activités extrajudiciaires dans le domaine du droit, ou touchant au système judiciaire, à l'administration de la justice ou à des sujets non juridiques, sous réserve, toutefois, des règles énoncées dans le présent Code.

C. Activités caritatives, civiques ou gouvernementales —

(1) Le juge ne comparait pas en audience publique devant un organisme exécutif ou législatif, ou autre organisme officiel, si ce n'est dans le cadre d'interventions ayant trait au droit, au système judiciaire ou à l'administration de la justice, ou s'il comparait pour son propre compte dans une affaire le concernant ou mettant en cause ses intérêts.

(2) Le juge n'accepte aucune fonction au sein d'une commission ou d'un comité gouvernemental, ni aucune autre fonction gouvernementale où il serait appelé à se prononcer sur des questions de fait ou sur des choix de politique, sauf dans les domaines du perfectionnement du droit, de l'amélioration du système judiciaire ou de l'administration de la justice. Le juge peut, cependant, représenter un pays, un État ou une localité à l'occasion de cérémonies ou d'activités historiques, éducatives ou culturelles.

(3) Le juge peut occuper un poste de responsabilité, ou être nommé administrateur ou conseiller non juridique d'une organisation ou d'un organisme gouvernemental oeuvrant pour le perfectionnement du droit, l'amélioration du système judiciaire ou de l'administration de la justice, ou d'une organisation éducative, religieuse, caritative, fraternelle ou civique à but non lucratif, sous réserve des conditions ci-dessous énumérées et des autres exigences découlant du présent Code.

a) Le juge ne doit pas figurer parmi les dirigeants, administrateurs, fiduciaires ou conseillers non juridiques d'une organisation susceptible d'intervenir lors de procédures dont le juge pourrait normalement avoir à connaître, ou susceptible d'être fréquemment partie à des affaires portées en justice.

b) En tant que dirigeant, administrateur, fiduciaire, conseiller non juridique ou simple membre d'une organisation, le juge :

(i) peut aider cette organisation à préparer sa campagne de financement et participer à l'administration et au placement des fonds de l'organisation, mais il ne doit pas personnellement participer aux appels de fonds ou à d'autres activités de financement. Il peut, toutefois, solliciter des contributions auprès de collègues de la magistrature à l'égard desquels ce juge n'exerce ni surveillance ni juridiction d'appel;

(ii) peut formuler, à l'adresse d'organismes publics et privés de subvention, des recommandations touchant des projets et des programmes dans les domaines du droit ou de la justice;

(iii) ne participe pas personnellement aux campagnes de recrutement si les efforts de recrutement pourraient raisonnablement être interprétés comme ayant un caractère contraignant ou, à l'exception de ce qu'autorise le sous-alinéa 4C(3)b)(i), si cette campagne de recrutement est essentiellement une manière de lever des fonds;

(iv) ne se sert pas, ni permet que l'on se serve du prestige d'une charge judiciaire pour faciliter les levées de fonds ou le recrutement.

D. Activités financières

(1) Le juge n'aura aucune activité financière ou commerciale qui :

a) puisse raisonnablement être perçue comme étant une manière de profiter des fonctions judiciaires qui sont les siennes, ou

b) qui appellerait le juge à intervenir fréquemment dans le cadre d'opérations financières ou commerciales ou dans des contacts du même ordre avec les avocats ou autres personnes susceptibles de comparaître devant la Cour à laquelle siège le juge.

(2) Sous réserve des conditions prévues dans le présent Code, le juge peut posséder et administrer, soit pour son propre compte soit pour le compte de membres de sa famille, des intérêts, y compris des intérêts immobiliers, et il peut également se livrer à d'autres activités rémunératrices.

(3) Le juge n'agit pas à titre de dirigeant, administrateur, gérant, commandité, conseiller ou employé d'une entreprise, mais il peut, sous réserve des conditions prévues dans le présent Code, participer à la gestion et aux activités d'une entreprise :

a) à capital fermé lui appartenant ou appartenant à des membres de sa famille, ou

b) servant principalement à placer l'argent du juge ou de sa famille.

(4) Le juge gère ses placements et autres intérêts financiers de manière à réduire au minimum le nombre d'affaires dans lesquelles il aura à se récuser. Dès que le juge peut le faire sans gravement nuire à ses intérêts financiers, il se défait de ses investissements et autres intérêts financiers pouvant donner lieu à de fréquentes récusations.

(5) Le juge n'accepte, ni ne permet sciemment qu'un membre de sa famille habitant avec lui accepte un cadeau, legs, service ou prêt provenant de qui que ce soit, sauf s'il s'agit :

a) d'un cadeau offert dans le cadre d'une cérémonie publique, de livres, d'enregistrements magnétiques et autres documents offerts gracieusement par les éditeurs à des fins purement professionnelles, ou d'une invitation conviant le juge, son conjoint ou un invité à prendre part à une réception du barreau ou à une activité consacrée à l'avancement du droit ou à l'amélioration de la justice;

b) d'un cadeau, un avantage ou une récompense découlant de l'activité commerciale, professionnelle ou autre d'un conjoint ou autre

membre de la famille du juge habitant avec lui, y compris tout cadeau, récompense ou avantage précisément destiné au juge et à son conjoint (ou autre membre de sa famille), mais seulement si ce cadeau, cet avantage ou cette récompense ne pourrait pas raisonnablement être perçu comme ayant pour objet d'influencer le juge dans l'exercice de ses fonctions judiciaires;

c) de manifestations ordinaires d'hospitalité;

d) d'un cadeau provenant d'un parent ou d'un ami, offert à l'occasion d'une fête spéciale telle qu'un mariage ou un anniversaire, dans la mesure où ce cadeau est proportionné à l'occasion et au lien existant entre les personnes en cause;

e) d'un cadeau, legs, service ou prêt provenant d'un parent ou d'un ami intime dont la participation ou l'intérêt dans un dossier en justice entraînerait de toute manière la récusation du juge au titre de l'article 3E;

f) d'un prêt consenti par un établissement de prêt dans le cadre normal de ses activités et aux conditions généralement consenties à des personnes n'occupant pas une charge judiciaire;

g) d'une bourse d'études ou de recherches accordée aux mêmes conditions et en fonction des mêmes critères que pour les autres candidats; ou

h) de tout autre cadeau, legs, service ou prêt, à condition que le donateur ne soit pas partie à une instance, ou ne soit pas quelqu'un qui a comparu, ou qui comparaitra vraisemblablement devant le juge, ou dont les intérêts ont été mis en cause ou sont susceptibles d'être mis en cause devant le juge; si la valeur dépasse 150 \$, le juge doit en signaler l'existence comme il est tenu de préciser sa rémunération en vertu de l'article 4H.

E. Activités fiduciaires

(1) Le juge n'agit pas en tant qu'exécuteur testamentaire, administrateur de succession ou autre représentant personnel, ou en tant que fiduciaire, tuteur, fondé de pouvoir ou autre représentant, si ce n'est pour la succession, la fiducie ou la personne d'un membre de sa famille, et encore, là, seulement si ce service ne gêne en rien l'exercice correct de ses fonctions judiciaires.

(2) Le juge n'occupera aucune fonction fiduciaire s'il est vraisemblable qu'à ce titre il devra participer à des procédures dont il aurait normalement à connaître en raison de ses fonctions judiciaires, ou si la succession, la fiducie ou le pupille en question est impliqué dans un contentieux porté devant la Cour où siège le juge ou à l'égard de laquelle il exerce une juridiction d'appel.

(3) Les restrictions s'appliquant personnellement au juge en matière d'activités financières s'appliquent également au juge agissant à titre fiduciaire.

F. L'exercice d'une fonction d'arbitre ou de médiateur. Le juge ne fait pas, à titre privé, fonction d'arbitre ou de médiateur, ni n'exerce une autre fonction de juge à moins de n'y être expressément autorisé par la loi.

G. L'exercice du droit. Le juge n'exerce pas le droit. Il peut toutefois agir en sa propre cause et peut, dans la mesure où il n'est pas rémunéré pour cela, offrir des conseils juridiques à un membre de sa famille, ou rédiger ou étudier un document pour le compte de celui-ci.

H. Rémunération, remboursement et divulgation

(1) Rémunération et remboursement. Le juge peut recevoir une rémunération, et être remboursé des dépenses engagées au titre des activités extrajudiciaires autorisées par le présent Code, si la source de ces versements ne porte pas à penser que le juge a été ou sera influencé dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, et si les circonstances ne présentent aucun indice d'inconvenance.

a) La rémunération ne devra pas dépasser un montant raisonnable, et ne devra pas être supérieure à ce qui serait offert, pour la même activité, à une personne n'exerçant aucune fonction judiciaire.

b) Le remboursement des dépenses ne doit pas dépasser le montant des frais de transport, de nourriture et de logement raisonnablement engagés par le juge et, le cas échéant, par son conjoint ou invité. Toute somme dépassant ce montant constitue une rémunération.

(2) Divulgation — Le juge fait connaître la date, le lieu et la nature de toute activité rémunérée, ainsi que le nom du payeur et le montant de la rémunération perçue. La rémunération ou le revenu perçu par un conjoint et attribué au juge en raison des dispositions touchant les biens détenus sous le régime de la communauté ne constitue pas, pour le juge, une rémunération extrajudiciaire. Le juge devra faire état, au moins une fois par an, de tous ces renseignements, qui seront consignés et déposés dans un document public au greffe de la Cour à laquelle siège le juge, ou dans un autre lieu désigné par la loi.

I. Le juge n'a à divulguer son revenu, ses dettes, ses placements et autres avoirs qu'autant qu'il y est tenu par la présente règle ainsi que par les articles 3E et 3F, ou par toute autre disposition législative.

RÈGLE 5

LE JUGE OU CANDIDAT À UNE FONCTION JUDICIAIRE ÉVITE TOUTE ACTIVITÉ POLITIQUE INCOMPATIBLE AVEC SA FONCTION

A. Juges et candidats à une fonction judiciaire.

(1) Hormis ce qu'autorisent les paragraphes 5B(2), 5C(1) et 5C(3), le juge ou candidat à une fonction judiciaire pourvue par élection ou par nomination, ne doit pas :

- a) diriger une organisation politique ou occuper une fonction au sein de celle-ci;
- b) donner son appui ou s'opposer publiquement à un autre candidat à une fonction officielle;
- c) prononcer des discours au nom d'une organisation politique;
- d) prendre part à des réunions politiques; ou
- e) solliciter des contributions financières pour une organisation politique ou un candidat, verser à ceux-ci des cotisations ou des contributions financières ou acheter des billets pour des dîners ou autres réceptions organisés par des partis politiques.

(2) Le juge remet sa démission dès que, dans le cadre d'une élection primaire ou d'une élection générale, il devient candidat à une fonction non judiciaire, mais il pourra, si la loi l'y autorise, conserver ses fonctions judiciaires s'il se porte candidat à l'élection comme délégué à une convention constitutionnelle d'un État, ou s'il siège à ce titre.

(3) Tout candidat à une fonction judiciaire, y compris toute personne occupant déjà de telles fonctions :

- a) sauvegardera la dignité de la fonction judiciaire et encouragera les membres de sa famille à respecter, dans leurs efforts en vue d'assurer son élection, les mêmes critères de comportement politique;
- b) interdira aux employés dont l'emploi est à sa discrétion, et découragera tous les autres employés ou responsables relevant de son autorité, de faire, au soutien de sa candidature, ce qui lui est interdit par les diverses dispositions de cette règle;
- c) sauf dans les limites de ce qui est autorisé par le paragraphe 5C(2), n'autorisera que l'on fasse, ni ne permettra sciemment à quelqu'un d'autre de faire, pour le candidat, ce que les dispositions de la présente règle lui interdisent de faire;

d) ne devra :

(i) ni prendre d'engagements, ni faire des promesses concernant la manière dont il se comportera après l'attribution de sa charge, si ce n'est pour s'engager à exercer de manière fidèle et impartiale les fonctions qui lui incombent;

(ii) faire aucune déclaration qui l'engage ou qui semble l'engager à l'égard d'affaires ou de litiges susceptibles d'être portés devant la Cour; ou

(iii) tenir sciemment aucun propos trompeur sur l'identité, les qualités, la situation actuelle ou autre fait touchant le candidat ou l'un de ses adversaires;

e) peut, cependant, répondre à toute atteinte le visant personnellement, ou visant ses antécédents, dans la mesure où cela n'est pas contraire à l'alinéa 5A(3)d).

B. Candidats à des fonctions judiciaires pourvues par nomination

(1) La personne qui postule une nomination à une fonction judiciaire ne devra ni solliciter, ni accepter à l'appui de sa candidature de contribution financière, que celle-ci soit versée personnellement, par l'intermédiaire d'un comité, ou autrement.

(2) À moins que la loi ne lui interdise, toute personne qui, sans être déjà juge, est candidate à une fonction judiciaire, peut :

a) conserver ses fonctions au sein d'une organisation politique;

b) participer à des réunions politiques; et

c) continuer à acquitter sa cotisation ou à verser sa contribution ordinaire à une organisation politique ou à un candidat à une élection, et acheter des billets pour des dîners ou autres manifestations organisés par ou pour des partis politiques.

C. Juges et candidats à une fonction judiciaire électorale

(1) Le juge ou candidat à une fonction électorale [hormis les élections de maintien] peut, dans la mesure où la loi ne l'interdit pas :

a) acheter des billets pour des réunions politiques et assister à celles-ci;

b) prendre la parole à de telles réunions pour soutenir sa candidature;

c) faire état de son appartenance à un parti politique;

d) contribuer à un parti ou à une organisation politique; et

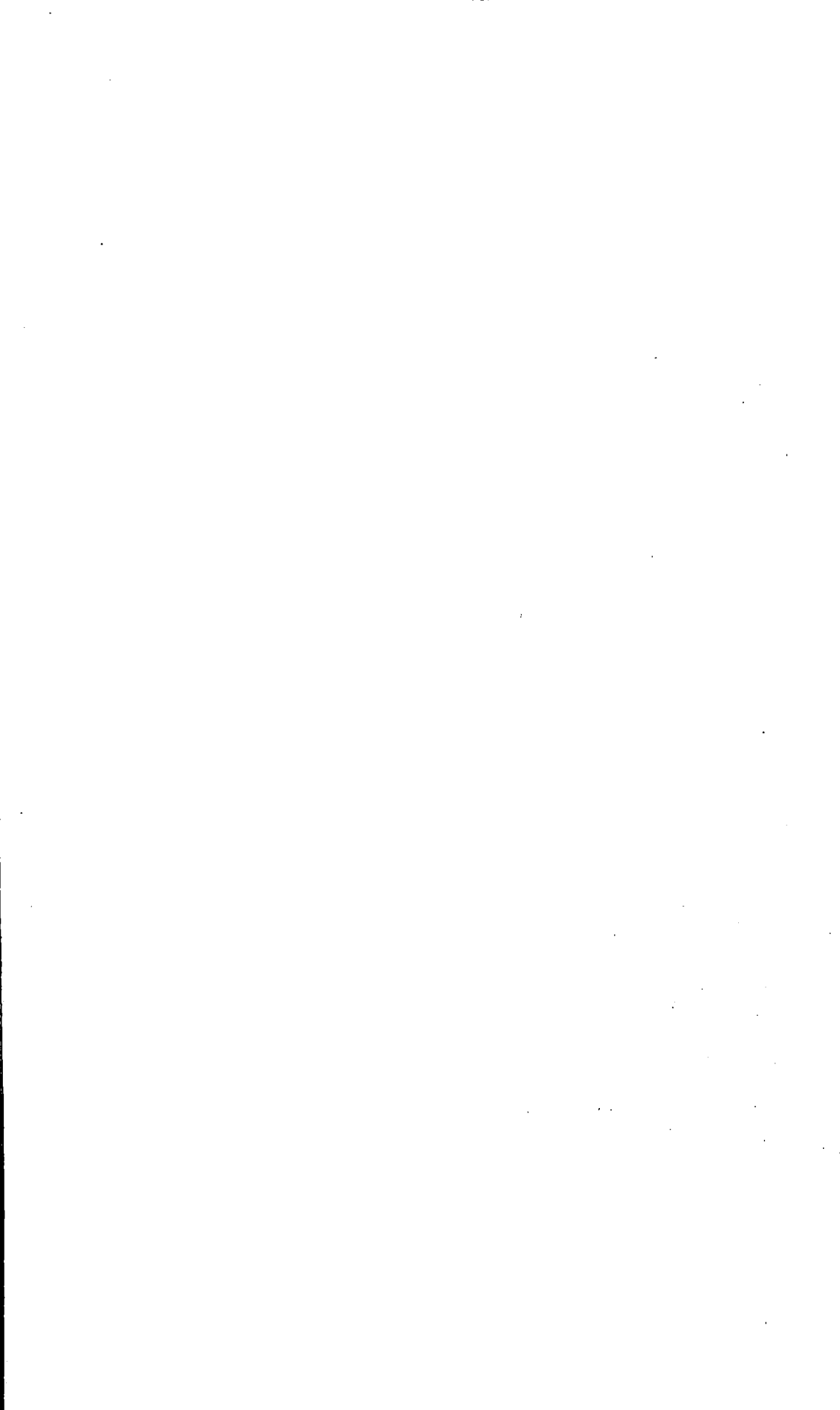
e) s'afficher publiquement comme partisan ou opposant à d'autres candidats à la même fonction judiciaire lors d'une élection publique à laquelle prend part le juge ou le candidat à une fonction judiciaire.

(2) Le candidat ne sollicite, ni n'accepte à titre personnel de contributions à sa campagne électorale, ni ne sollicite des appuis publics. Le candidat peut, cependant, constituer des comités regroupant des personnes responsables chargées de solliciter et d'accepter des contributions raisonnables à sa campagne, de veiller, au nom de sa campagne, à l'engagement des dépenses et d'obtenir des déclarations publiques de soutien à sa candidature. De tels comités peuvent solliciter et recueillir de la part d'avocats des contributions raisonnables à sa campagne ainsi que des déclarations de soutien. Les comités électoraux d'un candidat pourront solliciter des contributions et des déclarations de soutien [un an] au plus avant l'élection, et [90] jours au plus après la dernière élection à laquelle le candidat a participé au cours d'une même année électorale. Le candidat n'utilise à des fins privées, ni ne permet que soient utilisées à de telles fins les contributions à sa campagne électorale.

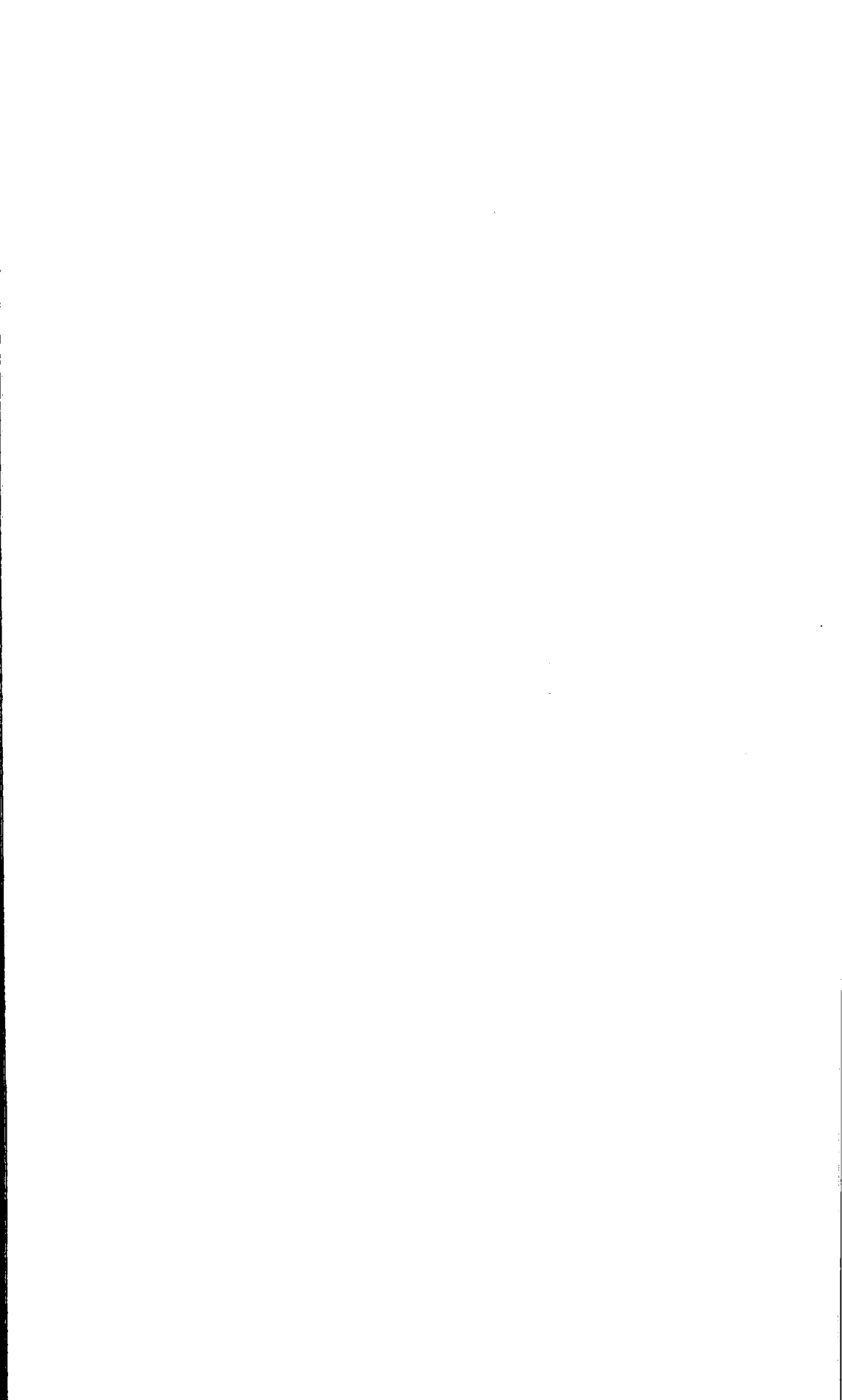
(3) Sauf interdiction de la loi, le candidat à une fonction judiciaire électorale [hormis les élections de maintien en fonction] peut autoriser que son nom : a) figure sur la documentation électorale, au côté du nom des autres candidats à une fonction électorale, et b) soit utilisé dans le cadre des activités de soutien aux candidats figurant sur la même liste.

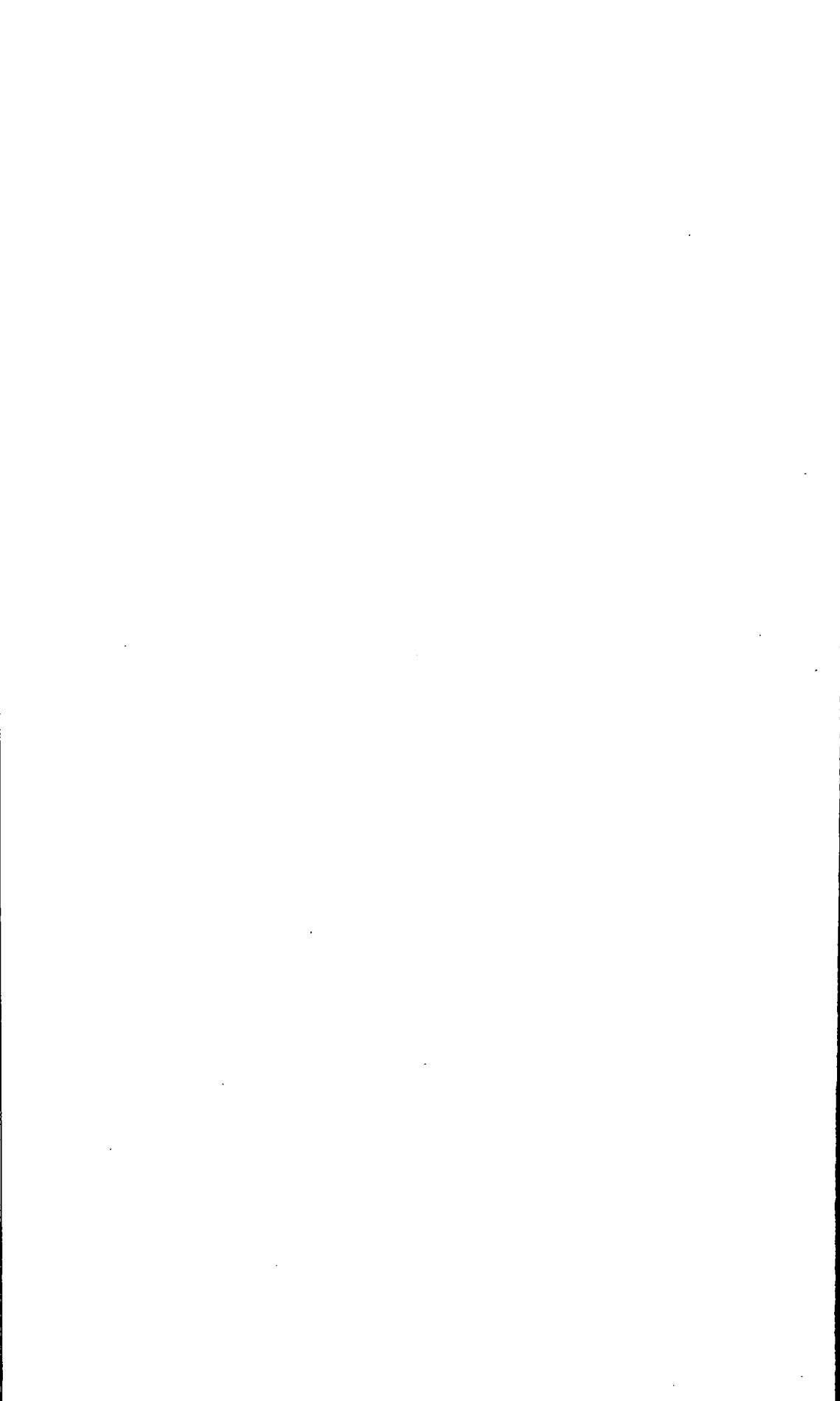
D. Juges briguant un renouvellement de mandat. Le juge ne se livre à aucune activité politique hormis (i) celles qui sont autorisées par le présent Code; (ii) celles qui ont trait à l'adoption de mesures destinées à faire avancer le droit et à améliorer la justice ou (iii) celles qui sont expressément autorisées par la loi.

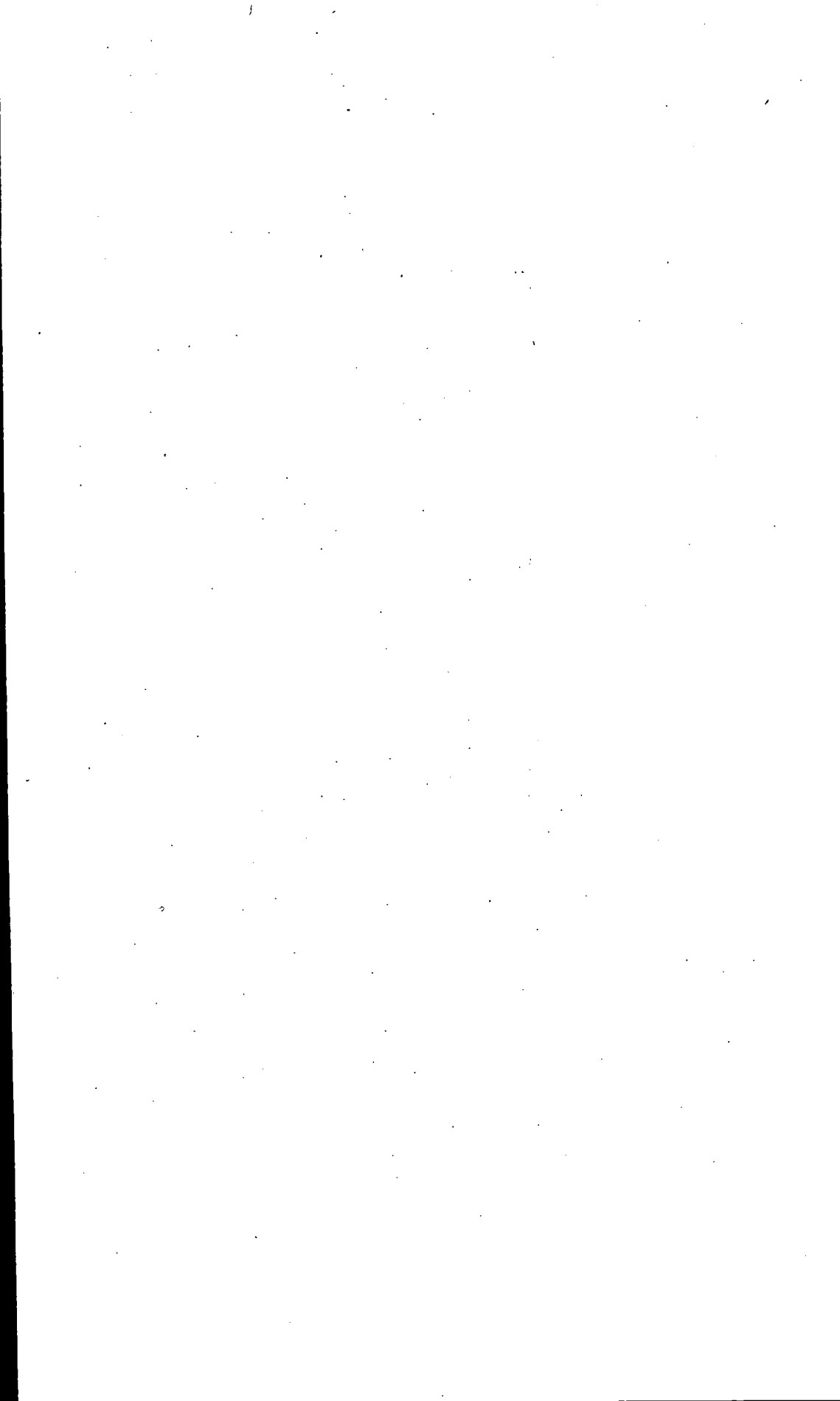
E. Applicabilité. La règle 5 s'applique de manière générale à tous les juges sollicitant un renouvellement de mandat ainsi qu'à tous les candidats à une fonction judiciaire. Le candidat gagnant, qu'il soit ou non déjà titulaire, est assujéti aux mesures disciplinaires judiciaires pour tout ce qui a trait à son comportement lors de la campagne électorale. Le candidat perdant appartenant au barreau est assujéti aux mesures disciplinaires du barreau pour ce qui est de sa conduite pendant la campagne électorale. L'avocat qui se porte candidat à une fonction judiciaire est assujéti à [la règle 8.2b) des *Model Rules of Professional Conduct* de l'*American Bar Association*]. (Toute juridiction adoptant le présent Code remplacera cette référence par un renvoi à la règle applicable dans son ressort.)











7

ISBN 0-660-95077-4



9 780660 950778