

NOMINATION DES JUGES

Les nouveaux comités
sont-ils constitutionnels?

En 1988, le gouvernement fédéral décida de mettre sur pied les Comités consultatifs pour les nominations à la magistrature (CCNM) qui, comme leur nom le suggère, sont appelés à faire des recommandations aux autorités fédérales en rapport avec la sélection de tous les juges de nomination fédérale, à l'exception des juges de la Cour suprême, un comité distinct existant pour la Cour canadienne de l'impôt. Un CCNM existe dans chaque province et territoire, le Québec et l'Ontario en ayant respectivement 2 et 3. Les CCNM étudient et évaluent les dossiers des avocats candidats à un poste de juge de nomination fédérale, la promotion d'un juge à l'intérieur de la hiérarchie judiciaire fédérale échappant à leur juridiction. En théorie, leur appréciation ne lie pas le ministre de la Justice, bien qu'en pratique on imagine mal que celui-ci recommande au cabinet la nomination d'un avocat non recommandé par un CCNM.

François Chevrette

Professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Montréal

Des comités du même genre existent aujourd'hui dans chaque province et territoire en rapport avec la sélection des juges de nomination provinciale et territoriale leur nom, leur composition, leur mode de fonctionnement et leurs pouvoirs variant passablement de l'un à l'autre. Par exemple, en Nouvelle-Écosse, la loi précise que la liste de noms soumise par le Comité n'est pas juridiquement contraignante pour le gouvernement; alors qu'au Québec, il est prévu que le ministre de la Justice doit limiter son choix aux personnes figurant sur la liste et qu'il ne peut s'en soustraire qu'en déclenchant un nouveau concours. À Terre-Neuve, la loi est formelle : il ne peut y avoir de nomination s'il n'y a pas de recommandation favorable du *Judicial Council*.

On peut prétendre, et c'est ici l'avenue nouvelle, que ces comités font aujourd'hui partie des garanties constitutionnelles liées à l'indépendance judiciaire. Pareille prétention paraîtra en première analyse fort surprenante. En effet, ces comités n'ont qu'une assise législative dans le cas des comités provinciaux, les comités fédéraux n'ayant même pas de fondement statutaire puisqu'ils découlent d'une décision du gouvernement d'auto-baliser son pouvoir de nomination de juges. Par quel miracle pourraient-ils avoir acquis un statut constitutionnel et comment pourraient-ils se superposer, dans le cas des juges des cours supérieures, à un pouvoir de nomination que l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (L.c. 1867) donne en toute exclusivité au gouvernement fédéral? C'est aux juges déjà nommés que les garanties d'indépendance judiciaire bénéficient. Ne serait-il pas surprenant de les voir s'étendre au processus même de leur nomination?

Or toutes ces objections se dissipent si l'on prend en compte certains développements jurisprudentiels assez récents relatifs à l'indépendance de la magistrature. Dans le *Renvoi : Juges de la Cour provinciale*, [1997] 3 R.C.S. 3, un banc

de sept juges de la *Cour suprême*, sous réserve, il est vrai, d'une forte dissidence mais d'une seule, décida, au nom de l'indépendance judiciaire, et en s'appuyant notamment sur la préambule *L.c. 1867*, que les autorités législatives et gouvernementales étaient constitutionnellement inhabiles à modifier le salaire des juges, même dans le cadre d'une mesure applicable à l'ensemble de l'appareil public, à moins d'avoir l'avis préalable d'une commission indépendante, jusqu'alors inconnue et inexistante, dont la mise sur pied fut présentée comme une exigence constitutionnelle et qui, dans le cas des juges des cours supérieures, se superpose au pouvoir explicite du Parlement fédéral de fixer et de payer leurs salaires (*art. 100 L.c. 1867*). Or une superposition à l'article 96, évoquée plus haut, est exactement de même nature.

Les comités de sélection des juges furent mis sur pied avec l'objectif avoué d'améliorer le recrutement et d'éviter les nominations partisans. Si le pouvoir de modifier le salaire des juges a été considéré comme un instrument de manipulation possible des juges de nature à attenter à leur indépendance ou à leur apparence d'indépendance, a fortiori la décision d'abolir les comités de sélection ou de leur apporter certaines modifications douteuses doit-elle être considérée de la même manière. En présence de mesures de ce genre? et pour reprendre un test souvent rappelé par la *Cour suprême*? une personne raisonnable et bien informée pourrait-elle avoir l'impression qu'il y a atteinte à l'indépendance judiciaire au sens où la façon dont les juges seraient désormais nommés ferait planer sur eux un doute quant à leur degré de détachement face à l'autorité politique? La réponse me paraît être clairement affirmative.

À la différence des Commissions de la rémunération, les comités de sélection sont, comme on l'a vu, bien établis et tout à fait généralisés, ce qui est une forte indication du caractère essentiel de leur mission et de l'opportunité pour la *Cour suprême* de reconnaître leur constitutionnalisation. Celle-ci n'aurait aucunement pour effet de les figer dans leur forme présente? très variable au demeurant? non plus que d'accroître leurs pouvoirs et leur juridiction, celle des CCNM continuant de ne pas englober les nominations à la *Cour suprême*. Mais la constitutionnalisation offrirait deux importantes garanties: l'impossibilité pour le gouvernement fédéral et pour les législatures des provinces d'abolir les comités de sélection et l'impossibilité de leur apporter des changements pouvant laisser croire à une forme de manipulation. Or, sur ce point, la réforme des CCNM, opérée par le gouvernement fédéral il y a un peu plus d'un an et que je n'analyserai pas ici, paraît d'une validité douteuse au moins sous un de ses aspects. En effet, alors que les comités de sélection tant fédéraux que provinciaux et territoriaux ont traditionnellement une composition quadripartite (magistrature, barreaux provincial et canadien, gouvernement, grand public), aucune de ces parties ne pouvant être considérée aux fins présentes comme un groupe d'intérêts, la décision du gouvernement fédéral d'octroyer un siège aux représentants des forces de l'ordre rompt fâcheusement avec cette tradition et a des allures d'inconstitutionnalité.

