

Les Cahiers de droit



Le programme de clerks à la Cour suprême du Canada

Julie Dagenais Blackburn, Mitchell McInnes, Janet Bolton and Natalie Derzko

Volume 36, Number 4, 1995

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043359ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043359ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Blackburn, J. D., McInnes, M., Bolton, J. & Derzko, N. (1995). Le programme de clerks à la Cour suprême du Canada. *Les Cahiers de droit*, 36(4), 765–794.
<https://doi.org/10.7202/043359ar>

Article abstract

This article takes an in-depth look at law clerks and the role they play at the Supreme Court of Canada. Such an examination both informs prospective clerks on the nature of the position and promotes a better general understanding of how the judicial process operates at this level.

The authors begin their analysis by looking at the history of the law clerks at the Supreme Court. Although the functions of the clerks have changed little since their introduction in 1968, the clerkship program has evolved with a changing Supreme Court, contributing to the institution's « coming of age ».

The authors then shift their attention to examining the present clerkship program. The article first reveals the manner in which law clerks are selected by the Court. Using data collected by a questionnaire sent to clerks of the 1991-93 terms, the authors also attempt to convey, in a general way, some sense of the people who have served at the Court in recent years. Next, the major functions performed by the clerks are described. While the clerks do have a great deal of responsibility, the authors dispel much of the criticism directed at the United States Supreme Court clerks by stating that law clerks at the Supreme Court of Canada do not have an improper degree of authority.

The authors conclude that the clerking experience benefits both the clerks themselves and Court procedures. As such, law clerks are an entrenched and indispensable part of the judicial process at the Supreme Court of Canada.

Le programme de clerks à la Cour suprême du Canada*

Julie DAGENAIS BLACKBURN
Mitchell McINNES
Janet BOLTON
Natalie DERZKO**

Le présent article porte sur les clerks et leur rôle à la Cour suprême du Canada. Le but est de renseigner les clerks éventuels sur la nature du poste et de permettre à tous de mieux comprendre le fonctionnement du processus judiciaire à ce niveau.

Les auteurs commencent par étudier l'histoire du programme de clerks à la Cour suprême. Bien que les fonctions du clerk aient peu changé depuis la création du poste en 1968, le programme a évolué au même rythme que la Cour.

* Le présent article a été publié en anglais sous le titre : « Clerking at the Supreme Court of Canada » ((1994) 33 *Alta. L. Rev.* 58) et est reproduit ici avec permission. [This article was originally published in English in the *Alberta Law Review* ((1994) 33 *Alta. L. Rev.* 58) and is reprinted here with permission.] Les auteurs tiennent à remercier Richard Berberri, Noëlle Caloren et Mikhal Botbol pour leurs commentaires sur la version française. Par ailleurs, les auteurs aimeraient remercier le juge Major et le juge Sopinka pour l'encouragement qu'ils ont fourni relativement à la rédaction du présent article. En tant qu'employés de la Cour, les clerks sont assujettis à un devoir de confidentialité et doivent recevoir un consentement exprès avant de pouvoir discuter publiquement de l'information qu'ils acquièrent durant leur stage.

** Julie Dagenais Blackburn : B. A., LL. B. (Ottawa), LL. M. (Cambridge) ; clerk auprès du juge Iacobucci (1993-1994) ; avocate au bureau d'Ogilvy Renault à Ottawa ; Mitchell McInnes : B. A., LL. B. (Alberta), LL. M., Ph. D. (Cambridge) ; clerk auprès du juge Major (1993-1994) ; professeur agrégé, University of Melbourne, Melbourne, Australie ; Janet Bolton : B. A. (Toronto), LL. B./B. C. L. (McGill), D.E.A. (Collège d'Europe, Bruges) ; clerk auprès du juge Major (1993-1994) ; avocate au bureau d'Osler Hoskin & Harcourt à Toronto ; Natalie Derzko : B. Sc. (Toronto), LL. B. (Osgoode Hall), LL. M. (Harvard) ; clerk auprès du juge Sopinka (1993-1994) ; avocate au bureau de McCarthy Tétrault à Toronto.

Les auteurs traitent ensuite du programme de clerks actuel. Ils décrivent d'abord le processus de sélection. En s'inspirant d'un questionnaire envoyé aux clerks des années 1991 à 1993, les auteurs tentent également d'établir, de façon générale, le profil des personnes qui ont été employées par la Cour au cours des dernières années. L'article inclut ensuite une description des tâches. Bien que cette catégorie de personnel assume de nombreuses responsabilités, les auteurs réfutent les critiques habituellement adressées à la Cour suprême des États-Unis en affirmant que les clerks de la Cour suprême du Canada ne jouissent pas d'une autorité excessive.

Les auteurs concluent qu'un stage à la Cour profite à la fois aux clerks eux-mêmes et aux procédures de la Cour. Ainsi, les clerks font partie intégrante du processus judiciaire à la Cour suprême du Canada.

This article takes an in-depth look at law clerks and the role they play at the Supreme Court of Canada. Such an examination both informs prospective clerks on the nature of the position and promotes a better general understanding of how the judicial process operates at this level.

The authors begin their analysis by looking at the history of the law clerks at the Supreme Court. Although the functions of the clerks have changed little since their introduction in 1968, the clerkship program has evolved with a changing Supreme Court, contributing to the institution's « coming of age ».

The authors then shift their attention to examining the present clerkship program. The article first reveals the manner in which law clerks are selected by the Court. Using data collected by a questionnaire sent to clerks of the 1991-93 terms, the authors also attempt to convey, in a general way, some sense of the people who have served at the Court in recent years. Next, the major functions performed by the clerks are described. While the clerks do have a great deal of responsibility, the authors dispel much of the criticism directed at the United States Supreme Court clerks by stating that law clerks at the Supreme Court of Canada do not have an improper degree of authority.

The authors conclude that the clerking experience benefits both the clerks themselves and Court procedures. As such, law clerks are an entrenched and indispensable part of the judicial process at the Supreme Court of Canada.

	<i>Pages</i>
1. L'histoire des clercs à la Cour suprême du Canada	768
2. Le processus de sélection	772
3. Le profil des clercs employés au cours des dernières années	775
4. La description des tâches	781
4.1 Les notes de service sur les demandes d'autorisation d'appel	782
4.2 Les précis d'audience.....	786
4.3 La rédaction des jugements.....	788
5. Le stage à la Cour suprême du Canada comme expérience.....	793
Conclusion	794

La Cour suprême du Canada a beaucoup évolué depuis ses origines modestes¹, pour devenir l'une des grandes institutions du pays². Toutefois, elle compte, à bien des égards, parmi celles qui sont les moins bien comprises. Bien que les juges soient de plus en plus disposés à s'éloigner de la règle traditionnelle du secret absolu, il existe toujours, même au sein de la communauté juridique, beaucoup de mythes entourant la vie à la Cour. Cette incertitude a surtout trait au grand nombre de gens qui travaillent dans les coulisses. Les neuf juges sont certainement les membres les plus importants et les plus visibles de la Cour, mais ils n'agissent pas seuls. Le présent article examine un groupe de personnes, les clercs³, qui jouent également un rôle dans le processus judiciaire à ce niveau.

Le but de l'article est double. De façon générale, notre intention est de promouvoir l'accessibilité à la Cour suprême du Canada. La transparence ne pourra que favoriser la compréhension de la part des avocats et des

-
1. Les hauts et les bas de la Cour sont décrits dans : J.G. SNELL et F. VAUGHAN, *The Supreme Court of Canada: The History of the Institution*, Toronto, University of Toronto Press, 1985 et I. BUSHNELL, *The Captive Court: A Study of the Supreme Court of Canada*, Montréal, McGill/Queen's University Press, 1992.
 2. Sans aucun doute, plusieurs facteurs ont contribué à l'importance grandissante de la Cour. Au fil des dernières années, cependant, le plus important est sûrement l'avènement en 1982 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 (ci-après citée : « Charte »). Pour le meilleur et pour le pire, en forçant la magistrature à jouer un rôle plus actif dans la politique, la Charte a carrément placé la Cour suprême du Canada sous le feu des projecteurs. Les décisions de la Cour font maintenant l'objet de commentaires et de discussions non seulement au sein de la communauté juridique, mais également dans les médias et dans la rue.
 3. Bien sûr, la Cour suprême du Canada n'est pas la seule cour qui engage des clercs. Cependant, la discussion qui suit est nécessairement limitée aux sujets dont les auteurs ont une expérience personnelle.

profanes. Plus précisément, la discussion qui suit vise à informer les clerks éventuels de la nature du poste. Souvent, il est difficile pour les candidats potentiels d'acquérir de tels renseignements. Très peu a été publié sur ce sujet. De plus, bien que le personnel enseignant de certaines facultés de droit canadiennes compte un bon nombre d'anciens clerks, ce n'est pas le cas dans toutes les universités. Ainsi, dans bien des cas, les étudiants n'ont pas de personnes-ressources et, en conséquence, plusieurs peuvent même hésiter à soumettre leur candidature à la Cour. Évidemment, cela est regrettable. Des étudiants exceptionnels sont pratiquement privés de l'occasion d'acquérir une expérience remarquable. En outre, le groupe d'étudiants parmi lesquels les juges sélectionnent les clerks n'est pas aussi diversifié ni aussi fort qu'il pourrait être.

Notre discussion se divise en cinq parties. Premièrement, nous examinerons l'histoire des clerks à la Cour suprême du Canada et, deuxièmement, le processus de sélection des clerks. Troisièmement, nous tenterons d'établir, de façon générale, le profil des personnes qui ont été employées par la Cour au cours des dernières années. Quatrièmement, nous décrirons les fonctions principales des clerks. Cinquièmement, nous terminerons par quelques observations générales sur le stage comme expérience. Il y a également lieu de noter le type d'information qui n'est pas incluse. Ceux et celles qui s'attendent à une version canadienne du livre à succès de Bob Woodward et Scott Armstrong, intitulé *The Brethren*⁴, publié en 1979, seront déçus. Cette œuvre controversée, qui s'appuie essentiellement sur des renseignements divulgués par des anciens clerks de la Cour suprême des États-Unis, a violé la règle traditionnelle voulant que l'information suivante demeure confidentielle : les habitudes de travail et les attitudes personnelles des juges, ainsi que la façon dont certaines décisions particulières ont été prises. Par contraste avec cette œuvre, les auteurs du présent article respecteront leur devoir de ne pas divulguer les éléments de caractère confidentiel.

1. L'histoire des clerks à la Cour suprême du Canada

Alors que la Cour suprême des États-Unis retient les services de clerks depuis les années 1880, l'histoire des clerks à la Cour suprême du Canada est relativement récente⁵. Bien que l'embauche de clerks ait été proposée dès

4. B. WOODWARD et S. ARMSTRONG, *The Brethren: Inside the Supreme Court*, New York, Simon and Schuster, 1979.

5. Comme le regrettent plusieurs commentateurs (voir, par exemple : C.F. BECKTON et A.W. MACKAY, *The Courts and the Charter*, Toronto, University of Toronto Press, 1985, p. 87), l'histoire du programme de clerks à la Cour suprême du Canada est peu documentée. Une exception notable est l'article de Michael Herman qui est fondé sur

1948, ce n'est qu'en 1967 que le poste fut créé⁶. Comme le font remarquer Snell et Vaughan, la décision de créer le poste se fondait en grande partie sur les inquiétudes concernant la charge de travail de la Cour⁷. Cependant, il n'y a aucun doute que le succès des programmes de clercs dans les cours américaines a également contribué à cette décision. Une preuve de ces deux sources d'inspiration se trouve dans les commentaires d'Eldon Woolliams, député de Calgary-Nord, faits à la Chambre des communes en 1968, au cours d'un débat concernant des modifications proposées à la *Loi sur les juges*⁸ :

Je dois dire à la décharge de la Cour suprême du Canada, que les juges sont accablés de travail. Ceux-ci ne reçoivent pas l'aide accordée aux juges de la Cour suprême des États-Unis, qui ont de nombreux avocats pour les aider à faire des recherches. Au Canada, les juges ne disposent pas de tels services, ce qui explique sans doute pourquoi ils sont débordés. La solution n'est pas de diminuer le nombre de causes dont est saisie la Cour suprême, mais d'y augmenter le nombre de juges, s'il le faut, tout comme on a augmenté celui de la Cour supérieure du Québec et des cours de comté d'Ontario⁹.

Le système approuvé en 1968 permettait à chaque juge d'engager un assistant. Comme c'est le cas aujourd'hui, les clercs étaient habituellement engagés pour une période d'un an, bien que les juges venant du Québec (les juges Fauteux, Abbott, Pigeon et, plus tard, Beetz) aient adopté, brièvement, la pratique de retenir la même personne pour deux ans¹⁰. Le programme a été élargi, en 1983, pour permettre à chaque juge d'engager deux clercs, et encore une fois, en 1989, pour permettre le nombre actuel de trois clercs par juge. Ces deux augmentations ont reflété le volume croissant de travail à la Cour, ainsi que le succès du programme de clercs.

Dans une large mesure, les fonctions des clercs ont peu changé au cours des 26 dernières années. Les responsabilités principales incluent toujours la préparation de précis d'audience et de notes de service sur les demandes d'autorisation d'appel, ainsi que la participation à la rédaction des motifs de jugement¹¹. Tout de même, avec le temps, plusieurs événements significatifs ont modifié le rôle des clercs. Les deux premiers ont trait à la capacité grandissante de la Cour de contrôler son rôle. En 1968, lorsque des clercs

son expérience comme clerc auprès du juge en chef Laskin (1974-1975) : M.J. HERMAN, « Law Clerking at the Supreme Court of Canada », (1975) 13 *Osgoode Hall L.J.* 279.

6. J.G. SNELL et F. VAUGHAN, *op. cit.* note 1, p. 223.

7. *Ibid.*

8. *Loi sur les juges*, S.R.C. 1952, c. 159.

9. *Débats de la Chambre des communes* (7 octobre 1968), p. 879.

10. Les auteurs tiennent à remercier le cabinet du juge en chef pour l'aide fournie relativement à la collecte de renseignements sur les anciens clercs. Voir aussi M.J. HERMAN, *loc. cit.*, note 5, 291.

11. Les responsabilités d'un clerc sont examinées en détail à la section 4.

ont été engagés pour la première fois, la plupart des pourvois entendus par la Cour, civils ou criminels, arrivaient «de plein droit¹²». Cependant, en 1975, une modification à la *Loi sur la Cour suprême*¹³ a éliminé l'appel de plein droit pour les disputes civiles impliquant une somme supérieure à 10 000\$. Par la suite, et c'est toujours le cas aujourd'hui, la plupart des causes civiles (et plusieurs causes criminelles) en vinrent à requérir l'«autorisation d'en appeler»; la compétence de la Cour suprême serait seulement invoquée si une cause soulevait une question d'«importance [...] pour le public» désignée comme telle par la Cour à sa discrétion¹⁴. Le nombre de demandes d'autorisation d'appel a augmenté de façon dramatique¹⁵, et les juges ont commencé à s'en remettre de plus en plus aux clerks pour la préparation des notes de service sur les demandes d'autorisation d'appel. Le système initial selon lequel chaque juge¹⁶ demandait à son clerk de lui fournir une opinion verbale ou écrite sur chaque demande s'est révélé peu pratique¹⁷. Par nécessité, un système s'est mis en place selon lequel une seule note de service, préparée par un clerk, était distribué aux neuf juges. Une version modifiée de ce système existe encore aujourd'hui¹⁸.

La modification de 1975 à la *Loi sur la Cour suprême*¹⁹ a eu un autre effet important sur la nature des fonctions des clerks. En permettant à la Cour de contrôler son rôle, la modification a fondamentalement changé la nature des pourvois entendus. La Cour suprême du Canada a cessé d'être

12. Par exemple, en 1971, 83 p. 100 des pourvois entendus par la Cour étaient formés de plein droit: S.I. BUSHNELL, «Leave to Appeal Applications to the Supreme Court of Canada: A Matter of Public Importance», (1981) 3 *Supreme Court L.R.* 479, 497. Aujourd'hui, une majorité évidente des pourvois arrivent à la Cour par suite d'une autorisation d'appel.

13. *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19.

14. *Loi sur la Cour suprême*, S.C. 1974-75-76, c. 18, art. 5; maintenant L.R.C. (1985), c. S-26, art. 40.

15. Par exemple, durant la session 1973-1974, 172 demandes d'autorisation d'appel ont été déposées à la Cour. Durant la session 1975-1976, leur nombre était passé à 310, soit une augmentation de 80 p. 100: S.I. BUSHNELL, *loc. cit.*, note 12, 503. Durant la session 1993-1994, la Cour a reçu 513 demandes.

16. Jusqu'à la nomination de la juge Wilson en 1981, seuls des hommes siégeaient à la Cour.

17. Comme la noté M.J. HERMAN, *loc. cit.*, note 5, 286, en raison du nombre relativement faible de demandes d'autorisation d'appel reçues avant 1975, les juges étaient en mesure d'examiner chaque demande personnellement et n'étaient pas obligés de se fier de façon significative aux services des clerks. En outre, avant l'amendement du processus d'autorisation d'appel, la plupart des juges se contentaient de recevoir les opinions de leurs clerks oralement plutôt que par écrit.

18. Le système actuel pour la préparation des notes de service sur les demandes d'autorisation d'appel est discuté à la section 4.1.

19. *Loi sur la Cour suprême*, précitée, note 14.

une « cour d'erreur » ; elle s'en tient, en majeure partie, aux causes qui soulèvent des questions d'importance nationale. Puisque la Cour traite de plus en plus de questions sociales complexes, le type de recherche entrepris par les clercs a également évolué. Il devient alors impératif de considérer non seulement l'incidence immédiate, mais également l'influence politique, de chaque décision. Et, bien sûr, l'adoption de la Charte²⁰ en 1982, qui confie à la Cour suprême du Canada le rôle d'arbitre final en matière de droits constitutionnels, a ajouté une autre dimension à l'entreprise judiciaire²¹.

Un dernier facteur important dans l'évolution du programme de clercs découle des nouveautés technologiques. Les premiers clercs à la Cour écrivaient leurs précis d'audience et leurs notes de service à la main ou rejetaient les services d'une dactylographe. Le travail consistait, en grande partie, à effectuer une recherche dans des fichiers et des index de rapports judiciaires. De telles contraintes physiques limitaient inévitablement la longueur des notes de service ainsi que la nature et l'exhaustivité de la recherche. Aujourd'hui, chaque clerc a à sa disposition des ordinateurs de bureau, des ordinateurs portatifs, des bases de données électroniques, des systèmes de recherche documentaire, des télécopieurs et d'autres avantages de la science moderne. Par conséquent, il est maintenant possible pour les clercs de préparer des précis d'audience et des notes de service plus longs et approfondis²².

L'implantation et le développement du programme de clercs à la Cour suprême du Canada ont contribué d'une manière significative à l'évolution de cette institution. Le recours à des clercs représente une dérogation à la conception selon laquelle le rôle de la Cour se limite à résoudre des litiges entre des parties. En augmentant la capacité de la Cour et en fournissant des perspectives non soulevées par les plaideurs, les clercs contribuent au rôle grandissant de la Cour dans les questions de politique générale²³. Dans un

20. Charte, précitée, note 2.

21. Pour une discussion portant sur l'effet de la modification de 1975 et la promulgation de la Charte sur la charge de travail de la Cour, voir P.H. RUSSELL, *The Judiciary in Canada : The Third Branch of the Government*, Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1987, pp. 344-364.

22. En 1975, les précis d'audience comptaient typiquement de 2 à 20 pages : M.J. HERMAN, *loc. cit.*, note 5, 281. Comme on le verra à la section 4., la norme a changé considérablement avec le temps.

23. L'évolution de la Cour, d'une « cour d'erreur » à une institution qui se lance dans des questions de politique générale, est bien documentée : voir par exemple : S.I. BUSHNELL, *loc. cit.*, note 12, 486-490 ; I.G. SNELL et F. VAUGHAN, *op. cit.*, note 1, pp. 233-253 ; le juge en chef B. LASKIN, « The Role and Functions of Final Appellate Courts : The Supreme Court of Canada », (1975) 53 *R. du B. can.* 469. Le professeur P.H. RUSSELL *op. cit.*, note 21, p. 297, qualifie ainsi l'importance des clercs dans l'évolution de la Cour :

article écrit en 1966, Brian Crane a prédit que la nomination de clercs permettrait aux juges canadiens [TRADUCTION] « de s'acquitter efficacement de leur charge de travail tout en leur permettant d'exercer au maximum leurs impulsions créatives²⁴ ». Cette déclaration s'est avérée juste dans une très large mesure. Depuis la création de leur poste, il y a presque trois décennies, les clercs sont devenus indéniablement une partie intégrante et indispensable du processus judiciaire à la Cour suprême du Canada.

2. Le processus de sélection

Le processus selon lequel les candidats sont sélectionnés pour travailler comme clercs à la Cour suprême du Canada n'est pas bien connu. Nous décrirons ici les étapes que doivent franchir les postulants et les juges durant ce processus et nous exposerons, en termes très généraux, les facteurs qui entrent en jeu au moment de la sélection des clercs.

Puisque les clercs sont sélectionnés entre 12 et 20 mois avant leur première journée de travail²⁵, la plupart des candidatures reçues par la Cour sont envoyées par des étudiants qui en sont à leur avant-dernière année en droit. Toutefois, il n'existe pas de règle en ce sens. Par conséquent, il n'est pas rare qu'un étudiant fasse une demande durant sa dernière année en vue de voyager, de poursuivre des études supérieures ou de faire un autre stage entre l'obtention de son diplôme et le début du stage à la Cour suprême. En effet, au cours des dernières années, certaines personnes ont été engagées plusieurs années après l'obtention de leur diplôme en droit.

Les conditions formelles pour faire une demande à la Cour ne sont pas onéreuses. Puisqu'une demande est envoyée à la Cour, plutôt qu'à un juge individuel, un seul ensemble de documents doit être préparé. Cela inclut une lettre de présentation, des relevés de notes de toutes les études universitaires et quatre lettres de recommandation, dont l'une doit être écrite par le doyen

[TRADUCTION] « Le clerc est essentiellement une autre innovation américaine dans l'administration de la justice au Canada, qui tend à modifier le processus décisionnel contradictoire en attirant l'attention des juges sur des arguments ou des documents non présentés ou examinés par les parties. »

24. B.A. CRANE, « Law Clerks for Canadian Judges », (1966) 9 *Can. Bar J.* 373, 375.

25. Par exemple, tous les clercs engagés pour la session 1993-1994 ont été sélectionnés dès avril ou mai 1992. La plupart ont commencé leur stage tôt en septembre 1993. Cependant, vu le besoin d'éviter un renouvellement complet du personnel, certains clercs ont commencé à la Cour aussi tôt qu'en mai 1993, alors que d'autres ne sont arrivés à Ottawa qu'en janvier 1994.

ou la doyenne de la faculté de droit du candidat²⁶. Presque invariablement, le doyen rassemble les documents de tous les étudiants qui veulent soumettre leur candidature et envoie le tout au cabinet du juge en chef²⁷. Le processus de sélection est simplifié si le doyen inclut une lettre expliquant le système d'attribution de notes employé à la faculté. De même, les juges sont en mesure d'évaluer plus facilement les candidats si le doyen fournit le rang approximatif des candidats de sa faculté.

La date limite pour le dépôt des candidatures varie d'une année à l'autre, mais elle tombe inévitablement à la fin de janvier ou au début de février. Après cette date, le cabinet du juge en chef ramasse, catalogue et photocopie chaque demande pour les distribuer aux juges. Comme c'est le cas avec les autres aspects du processus de sélection, la tâche est devenue ardue. Bien que des statistiques complètes ne soient pas disponibles, il est clair que le nombre de candidatures reçues annuellement est en hausse. Par exemple, de 1993 à 1994, le nombre de candidatures est passé de 160 à 211, soit une augmentation de 32 p. 100. Cette tendance se maintiendra probablement à mesure que plus de candidats seront mieux informés de la possibilité de travailler comme clercs à la Cour suprême et à mesure que le marché du travail pour les jeunes avocats deviendra plus diversifié et compétitif.

Étant donné que chaque candidature est examinée par les neuf juges et en raison de la lourde charge de travail que les membres de la Cour assument déjà, le système de sélection a évolué, par nécessité, et chaque juge se fie maintenant à ses clercs pour examiner de façon préliminaire les documents reçus et pour soumettre une liste provisoire de candidats présélectionnés. Lorsque cette tâche est terminée, chaque juge choisit personnellement un petit nombre de candidats et demande au cabinet du juge en chef de fixer des dates d'entrevue²⁸. Puisque les entrevues coïncident généralement avec la

26. Typiquement, la plupart des autres lettres sont écrites par des professeurs qui connaissent bien les compétences du candidat en rédaction et en recherche juridique. Cependant, la Cour reçoit parfois des recommandations pouvant témoigner des qualités professionnelles ou personnelles du candidat. À cet égard, comme nous en discuterons plus bas, l'excellence universitaire n'est qu'un des critères appliqués par les juges.

27. Bien qu'il ne soit pas impossible d'envoyer sa candidature directement au cabinet du juge en chef, les documents soumis doivent contenir une lettre de recommandation du doyen ou de la doyenne de la faculté de droit.

28. Si un candidat venant de l'extérieur de la région d'Ottawa est convoqué en entrevue, celui-ci se fait rembourser ses frais de déplacement et de séjour ainsi que ses repas. En effet, peu importe l'issue du processus de sélection, une entrevue est une expérience qui vaut la peine d'être vécue à bien des égards. De façon très significative, elle fournit une occasion de rencontrer personnellement un membre de la Cour suprême du Canada et ainsi de mieux apprécier une des institutions les plus importantes au pays.

période des examens finals, et en raison du coût inhérent aux voyages à travers le pays, on tente de faire en sorte que les candidats convoqués en entrevue par plusieurs juges se rendent une seule fois à la Cour²⁹. En fait, si un candidat est choisi pour rencontrer un juge, ce candidat est susceptible d'être choisi également par d'autres juges. Par exemple, en 1994, seulement 80 des 211 candidats ont été convoqués en entrevue, mais le nombre total d'entrevues a été de 234³⁰. Toutefois, ces chiffres peuvent facilement induire en erreur ; une personne qui a une seule entrevue peut être engagée, alors qu'une autre, qui a plusieurs entrevues, peut ne pas être choisie du tout. Cela est vrai puisque le succès d'une demande particulière dépend d'une coïncidence des compétences du postulant et des besoins du juge, et de la prédominance de certaines compétences parmi les candidats au cours d'une année donnée. Un candidat sérieux qui ne réussit pas à être engagé à sa demande initiale peut donc être encouragé à faire une nouvelle demande.

Lorsque les entrevues sont terminées, la dernière étape du processus de sélection commence. En raison de son poste, le juge en chef a le droit d'engager trois clercs immédiatement. Chez les juges puînés, la procédure ressemble au processus de sélection pratiqué dans le domaine sportif. Un à la fois, chaque juge choisit, par ordre décroissant d'ancienneté à la Cour, un premier candidat. Après que le juge avec le moins d'ancienneté a choisi, en dernier lieu, son premier candidat, le processus se répète une deuxième et une troisième fois jusqu'à ce que l'on ait pourvu à tous les postes³¹.

Il est très difficile de discuter dans l'abstrait de la façon dont les juges font leur choix. Le processus tient d'un art plutôt que d'une science, et il n'y a pas de moyens automatiques de distinguer les candidats qui seront choisis de ceux qui ne le seront pas, avant que la sélection ait réellement eu lieu. Néanmoins, un examen du profil des clercs engagés au cours des dernières années donne une bonne idée des qualités généralement recherchées par la Cour. À cet égard, la section 3 du présent article permet de constater qu'un candidat est plus susceptible d'être choisi si, par exemple, il a fréquenté un établissement reconnu parmi un petit nombre de facultés de droit, est bilingue, a reçu une formation en common law et en droit civil, ou a plusieurs

29. De façon exceptionnelle, il est possible que les candidats qui résident outre-mer aient une entrevue téléphonique plutôt qu'en personne.

30. Autrement dit, si un candidat passe avec succès la première étape du processus de sélection, il est interviewé, en moyenne, par trois juges différents.

31. Puisqu'il est parfois nécessaire pour une personne de retirer sa demande à la dernière minute, les candidats qui réussissent sont rejoints immédiatement afin de préserver l'intégrité du système de sélection fondé sur l'ancienneté. S'il en était autrement, un juge avec moins d'ancienneté pourrait, en effet, ne pas choisir selon l'ordre établi si un candidat retenu par un juge plus ancien refusait le poste qui lui est offert.

publications à son crédit qui font preuve d'une aptitude pour la recherche et la rédaction juridique. Cependant, puisque les juges ne regardent pas seulement les compétences formelles, mais également les traits de caractère personnel, l'excellence sur le plan universitaire peut ne pas être suffisante en soi pour obtenir un poste. En effet, un juge peut se fier, dans une large mesure, aux lettres de recommandation et à l'entrevue pour déterminer si une personne est réellement le meilleur candidat disponible. Vu l'énorme charge de travail de la Cour, plusieurs clercs trouvent parfois que leur emploi est difficile. Par conséquent, l'un des traits les plus importants est la capacité de travailler efficacement et de façon sereine lorsqu'on est sous pression.

3. Le profil des clercs employés au cours des dernières années

Après avoir examiné le processus de sélection, nous estimons logique, à ce stade-ci, de décrire les gens qui ont travaillé comme clercs à la Cour suprême au cours des dernières années. Les données proviennent de deux sources. Premièrement, le cabinet du juge en chef nous a fourni une liste des personnes engagées entre les années 1967 et 1995. Deuxièmement, un questionnaire a été envoyé aux clercs qui sont entrés au service de la Cour entre 1991 et 1993³². Malheureusement, il a été impossible d'obtenir des renseignements complets même au sujet de ce groupe relativement restreint. Puisque les anciens clercs occupent maintenant une variété de postes un peu partout dans le monde³³, et à cause des facteurs qui influent invariablement

32. Le questionnaire comportait les questions suivantes :

- « 1. Quelle(s) institution(s) avez-vous fréquentée(s) pour compléter votre (vos) diplôme(s) en droit ?
2. Votre diplôme est-il en droit civil, en common law ou les deux ?
3. Êtes-vous bilingue (anglais et français) ?
4. Quelle était votre formation avant d'entrer à la faculté de droit ? Quelle(s) institution(s) avez-vous fréquentée(s) ?
5. Avant d'entreprendre votre stage à la Cour, aviez-vous publié un texte quelconque ? Si oui, veuillez nous en fournir les détails.
6. Aviez-vous travaillé comme clerc dans une autre cour avant d'arriver à la Cour suprême du Canada ?
7. Avez-vous l'intention de poursuivre une carrière en enseignement, en pratique privée ou les deux ? Avez-vous l'intention de demeurer dans la profession juridique ?
8. À quels genres d'activités parascolaires avez-vous participé pendant votre séjour à la faculté de droit ? (Par exemple, compétition de tribunal-école, revue de droit, aide juridique) ? »

33. Les auteurs tiennent à exprimer leur reconnaissance à Graham Flack (clerc auprès du juge Gonthier en 1993-1994) qui les a aidés à rejoindre un grand nombre d'anciens clercs.

sur le nombre de réponses obtenues dans un sondage, des données fiables ont été recueillies auprès de 47 personnes sur une possibilité de 80³⁴.

Vu la nature limitée des ressources disponibles au moment de la préparation du présent article, l'analyse qui suit est nettement incomplète ; elle ne vise pas non plus à fournir un profil du « *clerc moyen*³⁵ ». Le but est plutôt de donner une idée générale des gens qui ont travaillé comme *clerks* à la Cour récemment. Les personnes qui songent à faire une demande à la Cour ne devraient donc pas être découragées du fait qu'elles ne possèdent pas certaines des compétences qui seront mentionnées. Les *clerks* constituent un groupe varié et les facteurs menant à la sélection d'un candidat particulier dépendent beaucoup des besoins du juge en question.

Le premier point à noter se rapporte à la représentation des deux sexes. Bien que le programme de *clerks* ait débuté en 1967, deux ans se sont écoulés avant qu'une femme travaille comme *clerc* à la Cour ; en 1969, le juge Hall a engagé Susan Steer Gibson. De plus, malgré la présence occasionnelle d'une femme, le poste a continué, par la suite, d'être occupé principalement par des hommes. Jusqu'en 1978, pas plus de deux femmes ont travaillé comme *clerks* simultanément et, en 1979 encore, chaque *clerc* travaillant à la Cour était un homme. Cependant, il n'y a aucune raison de présumer qu'il y avait de la discrimination active au sein de la Cour durant les premières années du programme de *clerks*. La faible présence des femmes à la Cour était sans doute liée au nombre limité de femmes qui obtenaient leur diplôme en droit à l'époque.

Depuis le début des années 1980, le nombre de femmes à la Cour a connu une augmentation considérable. Cette tendance n'est pas simplement attribuable au fait que le nombre de *clerks* par juge a augmenté d'un à trois au cours de la dernière décennie ; récemment, il y a prédominance des femmes à la Cour. Parmi les personnes engagées pour travailler à la Cour entre 1991 et 1995, on compte 72 femmes et 63 hommes³⁶. Encore une fois,

34. Bien que 27 *clerks* soient au service de la Cour durant une année donnée, une personne a travaillé pendant deux sessions. Par conséquent, au cours de la période de trois ans comprise entre 1991 et 1993, le nombre total de personnes qui ont travaillé à la Cour était de 80, plutôt que de 81.

35. Les risques associés à une généralisation fondée sur un échantillon limité sont manifestes. Des tendances évidentes peuvent relever d'une pure coïncidence et donc être illusoires. Par exemple, le fait qu'une faculté de droit particulière a placé X nombre d'étudiants à la Cour pendant les cinq dernières années ne veut pas nécessairement dire qu'elle va jouir du même succès durant les cinq prochaines années.

36. Depuis la création du programme de *clerks* en 1967, le nombre d'hommes a surpassé le nombre de femmes dans une proportion d'environ deux pour un (251 à 130). Il est impossible d'être précis vu la difficulté de déterminer le sexe de certaines personnes à

cependant, il est peu probable que les juges favoriseront un sexe au détriment de l'autre. Le processus de sélection est basé sur des compétences pertinentes, pas simplement des caractéristiques personnelles ; le fait que plus de femmes que d'hommes aient été engagées récemment s'explique plus facilement à partir des demandes reçues par la Cour³⁷.

Bien que le questionnaire fourni aux anciens clercs ne contînt pas de questions sur d'autres caractéristiques personnelles, quelques observations peuvent être faites. D'abord, quoique la plupart des clercs soient célibataires, il n'est pas rare qu'un clerc ait un partenaire ou des enfants, ou les deux. De même, bien que la majorité des clercs à la Cour soient âgés de 25 à 30 ans, certains, qui sont entrés à la faculté de droit à un jeune âge, sont plus jeunes, alors que d'autres sont beaucoup plus vieux. Il serait malheureux qu'un candidat potentiel présume autre chose et, partant, s'abstienne de faire une demande à la Cour.

Le questionnaire distribué aux anciens clercs comportait des questions sur les études qu'ils avaient faites outre celles en droit. Des 47 clercs qui ont répondu au questionnaire, 41 ont un diplôme universitaire de premier cycle³⁸. Parmi ce groupe, 30 ont obtenu leur diplôme en art, 6 en sciences, 3 dans les beaux-arts, 1 en éducation et 1 en commerce. Il est intéressant de noter que 14 des répondants avaient déjà terminé une maîtrise avant d'entrer en droit, et qu'une personne détenait même un doctorat avant de commencer ses études en droit³⁹. Étant donné qu'il est plus fréquent qu'un clerc poursuive des études supérieures en droit *après* avoir travaillé à la Cour, seul un des répondants était titulaire d'une maîtrise et d'un doctorat en droit avant de servir à la Cour. Il est impossible de déterminer jusqu'à quel point les juges sont influencés par de tels facteurs durant le processus de sélection. Néanmoins, un candidat bénéficie dans une certaine mesure de

partir de leur nom seulement, et parce que dans l'information disponible pour la préparation du présent article on ne décrivait plusieurs anciens clercs que par leurs nom de famille et initiales seulement.

37. À l'appui de cette proposition, on peut noter que le nombre d'hommes et de femmes engagés à la Cour durant les sessions 1994-1995 et 1995-1996 était presque égal : 28 femmes et 26 hommes.
38. Parmi les répondants, six n'étaient pas titulaires d'un diplôme universitaire avant de commencer leurs études en droit. Certains sont entrés directement à la faculté de droit après le collégial au Québec, alors que d'autres ont été admis à la faculté de droit après avoir satisfait à une partie seulement des exigences d'un diplôme dans une discipline quelconque.
39. En outre, un grand nombre de clercs avaient obtenu d'autres certificats et diplômes divers avant d'entrer à la faculté de droit.

toute formation qu'il a acquise, surtout s'il démontre une aptitude à faire de la recherche, à analyser et à rédiger efficacement.

De l'information sur la formation juridique des clercs était disponible relativement à 111 clercs engagés entre 1991 et 1995⁴⁰. Les membres de ce groupe représentent 17 des 21 facultés de droit au Canada. Cependant, comme il faut s'y attendre, les chiffres ne sont pas répartis également ; certaines facultés ont placé plusieurs clercs à la Cour chaque année, alors que d'autres n'ont cet honneur qu'à l'occasion. L'Université de Toronto et l'Université McGill arrivent facilement en tête de liste avec 22 et 17 clercs respectivement. Les chiffres pour les autres facultés vont comme suit : l'Université d'Ottawa (10 étudiants), l'Université de la Colombie-Britannique (9), l'Université Dalhousie, Osgoode Hall Law School et l'Université de l'Alberta (8 chacune), l'Université Queen's et l'Université de Montréal (5 chacune), l'Université Laval (4), l'Université de Windsor, l'Université Western Ontario et l'Université de Victoria (3 chacune), l'Université du Manitoba et l'Université du Nouveau-Brunswick (2 chacune) et l'Université de la Saskatchewan et l'Université de Calgary (1 chacune)⁴¹.

La représentation inégale des différentes facultés de droit peut s'expliquer par un bon nombre de facteurs. Premièrement, certaines facultés sont plus grandes que d'autres ; tout le reste étant égal, une classe de moins de 80 finissants ne peut s'attendre à « produire » le même nombre de clercs qu'une classe de plus de 300 finissants. Deuxièmement, certaines universités jouissent d'une réputation particulièrement favorable, ce qui est avantageux pour leurs diplômés⁴². Troisièmement, certaines facultés inculquent à leurs étudiants des compétences particulières, ce qui peut aussi être avantageux au

40. Étant donné que la plupart des clercs engagés sortent directement de la faculté de droit, la formation juridique à l'extérieur de la salle de cours ne semble pas être une considération particulièrement importante dans le processus de sélection. Parmi les répondants, très peu ont indiqué qu'ils avaient fait un stage ou avaient été admis au barreau avant de commencer leur année à la Cour suprême du Canada. En outre, bien que la plupart des clercs à la Cour suprême des États-Unis fassent un stage dans une autre cour avant d'aller à Washington (D.M. O'BRIEN, *Storm Center: The Supreme Court in American Politics*, 2^e éd., New York, W.W. Norton & Co., 1991, pp. 160-161), il est rare qu'une personne arrive à la Cour suprême du Canada après avoir fait un stage dans une autre cour.

41. Pour ce qui est de la représentation régionale, 49 clercs venaient d'une faculté de droit en Ontario, 26 du Québec, 12 des Prairies, 12 de la Colombie-Britannique et 10 des provinces maritimes.

42. Bien sûr, des clercs exceptionnels sont diplômés de plus d'une faculté de droit au pays. Néanmoins, on peut présumer, par exemple, que l'une des raisons pour lesquelles l'Université de Toronto a réussi à placer autant de diplômés à la Cour suprême du Canada découle de la réputation dont jouit sa faculté de droit.

moment de la sélection des clercs. Par exemple, les juges tiennent souvent compte du fait que l'Université McGill et l'Université d'Ottawa offrent une formation dans les deux langues officielles et dans les deux systèmes juridiques en vigueur au Canada. Quatrièmement, pour diverses raisons, un juge peut avoir tendance à engager des clercs qui sont diplômés d'une université dans sa province ou sa région natale⁴³; cependant, ce facteur peut être facilement exagéré étant donné que le processus de sélection se fonde sur plusieurs considérations, dont la géographie n'est qu'un exemple. Enfin, il appert que la présence d'anciens clercs au sein d'une faculté de droit correspond au taux de succès des demandes de ses étudiants⁴⁴. Bien que la sélection des clercs soit sans doute fondée sur plusieurs facteurs, une simple coïncidence ne peut expliquer le fait que, par exemple, l'Université de Toronto et l'Université McGill aient chacune un grand nombre d'anciens clercs parmi leur personnel enseignant et que chacune place plusieurs clercs à la Cour chaque année⁴⁵.

Comme nous l'avons suggéré dans le paragraphe précédent, bien que cela ne soit pas nécessaire, le bilinguisme est indéniablement un atout pour les clercs éventuels. Idéalement, un clerc doit être en mesure d'assister son juge tant en ce qui concerne les documents écrits en français que ceux qui le sont en anglais⁴⁶. Par conséquent, il n'a pas été surprenant d'apprendre que, parmi les 47 clercs qui ont répondu au questionnaire, 24 sont parfaitement bilingues, alors que 9 autres sont relativement compétents dans les deux langues officielles. De même, le candidat qui a reçu une formation dans les deux systèmes juridiques en vigueur au Canada jouit d'un avantage. Cependant, il y a beaucoup moins de clercs bijuridiques que de clercs bilingues. Parmi les répondants, seulement 9 sont titulaires d'un diplôme en

43. Dans la mesure où cela se produit, l'engagement selon les différentes régions géographiques a pour effet salutaire d'assurer une diversité régionale parmi les clercs.

44. On peut présumer que la présence d'anciens clercs contribue à une culture qui encourage la réussite des demandes faites à la Cour. Par exemple, les étudiants peuvent recevoir de l'information, de l'encouragement et de bonnes lettres de recommandation de professeurs qui ont déjà travaillé comme clercs.

45. Il est difficile de déterminer si la géographie joue un rôle dans le nombre de demandes reçues. Il est concevable que des étudiants venant de certaines facultés de droit soient découragés par le fait qu'une année à la Cour suprême du Canada ne satisfait pas entièrement aux exigences de stage imposées par le barreau de leur province. De même, certains étudiants peuvent être peu disposés à parcourir de grandes distances pour venir passer un an à Ottawa. Toutefois, la liste des gens qui ont fait une demande pour travailler à la Cour en 1995-1996 laisse planer un doute sur ces propositions; les demandes proviennent de candidats répartis un peu partout au pays.

46. À cet égard, il faut noter que les causes plaidées en français ne proviennent pas invariablement du Québec.

common law et en droit civil. Par ailleurs, 34 ont reçu une formation exclusivement en common law et 4 une formation exclusivement en droit civil⁴⁷.

Les juges s'intéressent sans doute à savoir si un candidat a une aptitude pour la rédaction. Cependant, la plupart des clercs sont engagés lorsqu'ils en sont à leur dernière ou avant-dernière année en droit et, par conséquent, ils ont eu peu d'occasion de publier avant de faire une demande à la Cour. Néanmoins, le poste attire un nombre important de gens avec des tendances littéraires, peut-être parce qu'il est souvent perçu comme un tremplin pour une carrière dans l'enseignement. Par conséquent, parmi les répondants, très peu avaient publié des articles juridiques avant d'être engagés⁴⁸ ; toutefois, 15 avaient produit des textes qui avaient été acceptés pour publication, ou qui avaient paru dans une revue de droit avant que leur stage à la Cour débute. De plus, environ le tiers des répondants avaient travaillé au conseil de rédaction d'une revue juridique durant leurs études en droit.

Vu l'avantage d'engager des gens intéressants avec une expérience de vie variée, les juges considèrent également la participation dans d'autres types d'activités étudiantes. Il n'est donc pas surprenant d'apprendre que plus de la moitié des répondants ont participé à une compétition de tribunal-école. Plusieurs autres ont mentionné leur participation à des services d'aide juridique, des projets de recherche à la faculté, des organisations féministes et des « soirées de parodie » organisées par les étudiants.

Enfin, le questionnaire contenait des questions sur les projets d'avenir des clercs. À cause de l'éventail des réponses obtenues, il est impossible de discuter ici des résultats en termes concrets. En général, cependant, on note qu'une grande majorité a l'intention de pratiquer le droit dans un avenir prochain. Certains d'entre eux veulent également enseigner le droit en même temps, et environ un cinquième des répondants ont indiqué qu'ils s'intéressent exclusivement à l'enseignement. Toutefois, un petit nombre ne sont pas certains de vouloir rester dans la profession juridique.

Ces réponses ne sont pas inattendues. D'abord, de nos jours, un stage à la Cour n'est plus une garantie de succès. Aujourd'hui, le marché du travail est tel que plusieurs diplômés éprouvent de la difficulté à se trouver un emploi en pratique privée, dans le secteur public ou dans l'enseignement, et

47. Ces chiffres sont compatibles avec les besoins des juges. Par exemple, en 1993, 11 p. 100 des pourvois entendus par la Cour provenaient du Québec ; la plupart de ces causes, toutefois, portaient sur des questions régies par des lois également applicables dans les juridictions de common law. Ainsi, le *Code civil du Québec* faisait l'objet principal de la cause dans seulement 4 p. 100 des cas.

48. Parmi les répondants, un petit nombre ont indiqué qu'ils avaient publié dans un domaine autre que le droit avant d'être engagés.

ce, malgré leur qualification supérieure, c'est-à-dire un stage à une cour, des études supérieures ou des notes exceptionnelles. Néanmoins, un stage à la Cour suprême du Canada est indéniablement un atout précieux qui ouvre quelquefois des portes qui seraient autrement restées fermées. Sur un ton plus positif, précisons que l'incertitude que plusieurs des répondants expriment est attribuable non seulement aux conditions économiques actuelles, mais également à l'éventail de choix, jamais vu auparavant, qui s'offre maintenant aux diplômés en droit. Alors que plusieurs clerks vont suivre des chemins traditionnels dans un cabinet ou une faculté de droit, d'autres vont exploiter leur formation de façon imaginative.

En conséquence, on peut s'attendre qu'au moins certains des clerks employés par la Cour durant les dernières années suivent les traces de leurs prédécesseurs et occupent des postes très importants dans la société canadienne, que ce soit dans l'enseignement⁴⁹, la pratique privée⁵⁰, la magistrature⁵¹ ou dans un autre secteur.

4. La description des tâches

Le nombre et la nature des fonctions d'un clerk varient, parfois de façon importante, selon les besoins et les attentes des différents juges. Par exemple, si un juge désire faire un discours, il se peut qu'un clerk l'assiste dans la rédaction ; si un juge a préparé un article pour publication, un clerk peut être invité à corriger les épreuves de l'article ou à vérifier les notes en

49. Plusieurs anciens clerks sont allés poursuivre une carrière exceptionnelle dans l'enseignement, par exemple Wade MacLauchlan (clerk auprès du juge Estey en 1981-1982), Joseph Magnet (clerk auprès du juge Dickson en 1976-1977), John McCamus (clerk auprès du juge en chef Laskin en 1970-1971), Stephen Perry (clerk auprès de la juge Wilson en 1983-1984) et Katherine Swinton (clerk auprès du juge Dickson en 1975-1976).

50. Parmi le grand nombre de clerks qui sont devenus des praticiens remarquables, on note Neil Finklestein (clerk auprès du juge en chef Laskin en 1980-1981), David Matas (clerk auprès du juge en chef Cartwright en 1968-1969) et Douglas Stollery (clerk auprès du juge Martland en 1976-1977).

51. Parmi les anciens clerks qui sont maintenant au service de la magistrature, on note le juge Arbour de la Cour d'appel de l'Ontario (clerk auprès du juge Pigeon en 1971-1972), le juge Jean Côté de la Cour d'appel de l'Alberta (clerk auprès du juge Martland en 1967-1968), le juge Nola Garton de la Cour de l'Ontario, Division générale (clerk auprès du juge Judson en 1973-1974) et la juge Danièle Tremblay-Lamer de la Cour fédérale, Division de première instance (clerk auprès du juge Lamer en 1982-1983). Aucun membre de la Cour suprême du Canada n'a déjà travaillé comme clerk à cette cour. Par contre, aux États-Unis, trois anciens clerks de la Cour suprême américaine ont été nommés à cette cour : le juge en chef William Rehnquist (clerk auprès du juge Jackson), le juge John Paul Stevens (clerk auprès du juge Rutledge) et le juge Byron White (clerk auprès du juge en chef Vinson).

bas de page. À un niveau plus substantiel, un juge peut exiger que chaque question soulevée dans un appel fasse l'objet d'une recherche approfondie avant l'audience, alors qu'un autre juge pourra demander à un clerc de se concentrer sur des questions particulières. En outre, la confiance qu'un juge peut mettre dans les services d'un clerc dépend souvent du niveau de confiance que celui-ci a inspiré à partir de son rendement dans le passé. Malgré tout cela, il existe des services de base qui sont plus ou moins communs aux 27 clercs : la préparation des notes de service sur les demandes d'autorisation d'appel, la préparation des précis d'audience et la participation à la rédaction des motifs de jugement. Chacun de ces aspects sera examiné à tour de rôle.

4.1 Les notes de service sur les demandes d'autorisation d'appel

Bien qu'une cause puisse aboutir devant la Cour suprême du Canada de différentes façons⁵², normalement cela se fait par l'entremise d'une autorisation d'appel. Par exemple, parmi les 133 pourvois entendus en 1993, près de 80 provenaient de demandes d'autorisation d'appel⁵³. Toutefois, il ne faut pas penser que le processus d'autorisation d'appel est un moyen d'accès facile ; alors que plusieurs demandes sont faites, peu sont acceptées. La Cour reçoit environ 500 demandes chaque année⁵⁴, mais elle accorde l'autorisation d'appel dans seulement environ 20 p. 100 des cas.

Vu le nombre de demandes d'autorisation d'appel déposées à la Cour, cela serait inefficace et peu pratique, sinon impossible, pour chaque membre de la Cour de jouer un rôle actif dans chaque dossier. Par conséquent, la plupart des demandes sont décidées par une formation de trois juges⁵⁵. Les

52. Pour un résumé des différents moyens par lesquels une cause ou une référence peut aboutir devant la Cour et de l'histoire de l'exigence d'autorisation d'appel, voir B.A. CRANE et H.S. BROWN, *Supreme Court of Canada Practice*, 1994, Toronto, Carswell, 1993, pp. 1-30.

53. Parmi les autres causes, la plupart ont abouti devant la Cour conformément aux dispositions de plein droit dans le *Code criminel*.

54. Entre 1992 et 1993, le nombre de demandes d'autorisation d'appel est passé de 460 à 513, soit une augmentation de 11,5 p. 100.

55. À l'heure actuelle, les trois formations principales se composent de la façon suivante : 1) le juge en chef Lamer, le juge Gonthier et le juge Iacobucci ; 2) le juge La Forest, le juge Cory et le juge Major ; et 3) la juge L'Heureux-Dubé, le juge Sopinka et la juge McLachlin. Toutefois, la composition est fluide et peut être modifiée de temps à autre. De plus, une demande peut, par exception, être assignée à plus de trois juges et peut même être considérée par la Cour entière. Récemment, une quatrième formation a été créée pour traiter des demandes provenant du Québec qui soulèvent une question de droit civil. Les membres de cette formation sont le juge en chef Lamer, la juge L'Heureux-Dubé et le juge Gonthier.

juges saisis d'une demande d'autorisation d'appel tiennent compte des opinions des autres membres de la Cour, mais ultimement ce sont eux qui prennent la décision finale⁵⁶.

Afin de maximiser davantage les ressources de la Cour, le système en place pendant plusieurs années, et jusqu'en septembre 1994, était le suivant : les clerks évaluaient les demandes d'autorisation d'appel et fournissaient aux juges des recommandations quant au dispositif. Chaque clerk était associé à une des trois formations de juges⁵⁷. Environ une fois par semaine, une liste était distribuée pour répartir les demandes parmi les trois formations de juges. À ce stade-là, les clerks se portaient volontaires pour préparer une note de service sur une demande d'autorisation d'appel. Dans une année donnée, chaque clerk devait préparer environ 20 notes de service.

En septembre 1994, toutefois, le système employé pour déterminer le dispositif des demandes d'autorisation d'appel a été légèrement modifié. Comme dans le passé, une demande déposée à la Cour est envoyée d'abord aux services juridiques où un avocat prépare un sommaire objectif des faits, des questions en litige et des jugements inférieurs. Cependant, dans les cas évidents, le juriste va maintenant également fournir une recommandation quant au dispositif de la demande. Selon les préférences des juges saisis d'une demande, le dossier peut ensuite être envoyé à un clerk pour confirmer ou rejeter la recommandation. Alternativement, les juges peuvent avoir recours aux services d'un clerk s'ils désirent une analyse supplémentaire⁵⁸.

Dans les cas où un clerk prépare une note de service sur une demande d'autorisation d'appel, la longueur de celle-ci peut varier entre 4 et 40 pages ; toutefois, elle compte habituellement une quinzaine de pages⁵⁹.

56. Bien qu'une demande d'autorisation d'appel puisse nécessiter une audience, la vaste majorité sont déterminées à partir de documents écrits seulement.

57. Habituellement, un clerk était associé à la même formation que son juge. Toutefois, pour des raisons linguistiques ou autres, des variations étaient parfois nécessaires.

58. Les répercussions du nouveau système ne sont toujours pas connues. Avec le temps, le rôle des avocats pourrait se développer davantage et le système actuel qui consiste à regrouper les clerks pourrait disparaître complètement. Bien sûr, la procédure adoptée en définitive va être celle qui sert le mieux les intérêts de la justice. Les auteurs tiennent à remercier le juge Major et Randal Van de Mosselaer (clerk auprès du juge Major, 1993-1994), ainsi que le juge Iacobucci et Barbara Kincaid, avocate-conseil, pour les renseignements sur le nouveau système.

59. Il existe un contraste intéressant entre la pratique adoptée à la Cour suprême du Canada et celle qui a été adoptée à la Cour suprême des États-Unis. Vu la différence importante entre la population des deux pays, la Cour américaine reçoit environ dix fois plus de demandes d'autorisation d'appel (*petitions for certiorari*) que la Cour canadienne. Étant donné que la Cour suprême des États-Unis emploie seulement quelque clerks de plus que la Cour suprême du Canada, le système en place dans ce pays est nécessairement

Invariablement, elle expose les faits essentiels, fournit l'historique de la procédure de la cause, résume les décisions des cours inférieures et énonce les questions en litige. Selon les préférences d'un clerc et les attentes des juges saisis de la demande, la note peut comprendre une section additionnelle résumant les soumissions des parties. La partie la plus importante de la note de service, qui est généralement la plus longue, examine la question de savoir si l'autorisation d'appel devrait être accordée. À cet égard, on se réfère à l'article 40 (1) de la *Loi sur la Cour suprême* qui prévoit que la Cour peut accorder l'autorisation d'appel si elle est de l'opinion :

compte tenu de l'importance de l'affaire pour le public, ou de l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit et de fait qu'elle comporte, ou de sa nature ou importance à tout égard, qu'elle devrait en être saisie⁶⁰.

Dans le contexte des notes de service sur les demandes d'autorisation d'appel, la recherche que font les clercs vise à répondre à plusieurs questions. Les questions soulevées dans l'affaire sont-elles d'importance publique, ou sont-elles importantes seulement pour les parties au litige ? Font-elles l'objet d'incertitude ? Ont-elles été décidées différemment par différentes cours d'appel ? La Cour suprême du Canada a-t-elle récemment abordé les questions principales soulevées dans la cause ? Si oui, il peut être souhaitable de laisser le temps aux cours inférieures de régler les questions accessoires avant d'aborder le sujet à nouveau. L'autorisation d'appel a-t-elle été accordée dans une autre affaire qui soulève des questions identiques ou semblables et dont le jugement n'a toujours pas été prononcé ? Si oui, il n'est peut-être pas nécessaire d'accorder l'autorisation d'appel. Cependant, si l'autre pourvoi n'a pas encore été entendu, il peut être souhaitable d'entendre les deux causes ensemble.

différent. Comme au Canada, les membres de la Cour américaine se fient généralement à la même note de service. Toutefois, bien qu'une note de service préparée à la Cour suprême du Canada compte normalement une quinzaine de pages, les *cert. memos* préparés à la Cour suprême des États-Unis se limitent généralement à une ou deux pages. Par contre, aux États-Unis, chaque note de service est examinée par un clerc de chaque cabinet de juge. Présentement, à la Cour suprême du Canada, seulement un des membres de la Cour demande à ses clercs de commenter les notes de service préparées par les clercs des autres juges. Pour une discussion sur les fonctions des clercs à la Cour suprême des États-Unis, voir D.M. O'BRIEN, *op. cit.*, note 40, pp. 156-170 ; B. SCHWARTZ, *A History of the Supreme Court*, New York, Oxford University Press, 1993, pp. 369-372 ; W.H. REHNQUIST, *The Supreme Court : How It Was, How It Is*, New York, Morrow & Co., 1987, pp. 263, 272-273, 297-301 ; W.H. REHNQUIST, « Who Writes Decisions of the Supreme Court ? », (1957) XLIII (24) *U.S. News & World Report* 74 ; K. HALL, *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, New York, Oxford University Press, 1992, pp. 159-161.

60. *Loi sur la Cour suprême*, précitée, note 14.

Manifestement absente de cette liste de questions est celle qui demande si la cause a été bien décidée par la cour inférieure. Souvent, que ce soit à cause d'une mauvaise interprétation de la compétence de la Cour ou simplement du fait de prendre ses désirs pour des réalités, les juristes s'adressent à tort à la Cour suprême du Canada comme si elle était une « cour d'erreur » qui existe pour corriger toutes les fautes commises par les instances inférieures. Par conséquent, plusieurs demandes qui ne répondent évidemment pas aux exigences prévues par la *Loi sur la Cour suprême*⁶¹ et d'autres lois sont déposées. Il est vrai qu'en préparant une note de service sur une demande d'autorisation d'appel un clerc va généralement offrir une évaluation sommaire de la décision de la cour inférieure. Cependant, une évaluation négative en soi n'est pas suffisante pour justifier une recommandation positive ; au plus, elle peut, dans un cas limite, étayer les arguments en faveur de l'autorisation d'appel.

Il est difficile de mesurer l'influence qu'ont les clercs sur le dispositif des demandes d'autorisation d'appel⁶². Bien qu'il n'y ait pas de statistiques disponibles pour la Cour suprême du Canada, il est bien établi, par exemple, que le juge en chef Vinson de la Cour suprême des États-Unis déviait rarement des recommandations de ses clercs⁶³. Cependant, cette déclaration est trompeuse. D'abord, puisque le dispositif approprié de la plupart des demandes n'est pas contesté, le travail des clercs à ce niveau est habituellement fait par souci de commodité plutôt qu'influence. De plus, bien que cela puisse être le cas aux États-Unis, le danger qu'un clerc exerce une influence induite sur son juge est minime au Canada. Comme nous l'avons noté auparavant⁶⁴, les systèmes employés dans les deux pays pour traiter des demandes d'autorisation d'appel sont différents ; un juge est moins susceptible d'être induit en erreur par une note de service de 15 pages que par une note d'une seule page.

61. *Ibid.*

62. Aux États-Unis, plusieurs craignent que les clercs exercent une influence induite sur le dispositif des requêtes en *certiorari* : voir par exemple : B. SCHWARTZ, *op. cit.*, note 59, pp. 370-371 ; W.H. REHNQUIST, *loc. cit.*, note 59, 75 ; P.B. KURLAND, « Book Review of *The Supreme Court: How It Was, How It Is*, by W.H. Rehnquist », *New York Times*, 20 septembre 1987, section 7, p. 40. La question de l'influence des clercs est étudiée en détail plus loin dans le texte qui accompagne les notes 65 à 76.

63. Dans les années 1947-1952, le juge en chef Vinson était d'accord avec les recommandations de ses clercs entre 95,9 et 97,2 p. 100 des fois : D.M. O'BRIEN, *op. cit.*, note 40, p. 168.

64. *Supra*, note 59.

4.2 Les précis d'audience

Durant les dernières années, la Cour suprême du Canada a entendu, en moyenne, entre 125 et 135 pourvois annuellement. Cela représente une charge de travail considérable pour chaque juge⁶⁵ et, sans l'assistance des clerks, il serait très difficile pour les membres de la Cour de bien se préparer pour chaque audience. Par conséquent, les juges s'en remettent aux clerks pour la préparation des précis d'audience⁶⁶. Habituellement, chaque juge saisi d'une affaire demande à un de ses trois clerks de préparer un précis d'audience sur le pourvoi en question⁶⁷. Cependant, la méthodologie peut varier. Certains juges demandent à leurs clerks de préparer un précis d'audience seulement sur certaines causes précises. Et, parfois, si un clerk est débordé de travail, il lui sera possible, avec la permission de son juge, d'emprunter un précis d'audience préparé par un collègue pour un autre juge.

Les précis d'audience et les notes de service sur les demandes d'autorisation d'appel se ressemblent à plusieurs niveaux. Par exemple, les deux contiennent généralement un exposé des faits, l'historique de la procédure de la cause, un résumé des décisions des cours inférieures et peut-être aussi les soumissions des parties. Cependant, il y a des différences importantes. Évidemment, les précis d'audience sont généralement beaucoup plus longs que les notes de service sur les demandes d'autorisation d'appel. En moyenne, les précis d'audience comptent entre 20 et 45 pages, par contraste avec les notes de service qui comptent généralement une quinzaine de pages. Cependant, la longueur des précis d'audience peut également varier de façon considérable selon le nombre et la complexité des questions soulevées, le nombre de parties qui soumettent un mémoire, les instructions et les attentes d'un juge particulier, et le style de recherche et de rédaction du clerk respon-

65. Par exemple, durant la session 1993-1994, chaque juge a entendu, en moyenne, 81 pourvois. De plus, dans bien des cas, un seul pourvoi impliquait plusieurs causes.

66. Les juges de la Cour suprême des États-Unis s'en remettent également à leurs clerks pour la préparation des *bench memos*. Les documents canadiens et américains sont semblables pour ce qui est du nom et du contenu : D.M. O'BRIEN, *op. cit.*, note 40, p. 166 ; W.H. REHNQUIST, *op. cit.*, note 59, pp. 272-273.

67. Les gens qui songent à soumettre leur candidature à la Cour suprême du Canada peuvent vouloir considérer la nature du travail assigné aux clerks. En 1993, les 133 pourvois qui ont été entendus par la Cour se divisaient selon les domaines de droit suivants : le droit pénal (41 p. 100), la Charte (33 p. 100), les délits (8 p. 100), le droit fiscal (3 p. 100), le droit constitutionnel (3 p. 100), le droit du travail (3 p. 100), le droit administratif (3 p. 100) et autres (7 p. 100). Les chiffres cités se rapportent à la question principale soulevée dans un pourvoi. Bien sûr, par exemple, un pourvoi qui porte principalement sur le droit pénal peut également soulever des questions concernant la Charte.

sable. Une cause particulièrement complexe peut exiger un précis d'audience d'environ 75 pages, tandis qu'un précis de 15 pages peut suffire dans le cas d'un pourvoi simple.

Le but et donc le contenu d'un précis d'audience diffèrent également de ceux d'une note de service sur une demande d'autorisation d'appel. Alors que cette dernière aide la Cour à répondre à la question relativement simple à savoir si un pourvoi devrait être entendu, le précis d'audience permet au juge de déterminer, ce qui est plus difficile, comment trancher le pourvoi. Par conséquent, un précis d'audience à point, comme une réponse d'examen exacte à l'école de droit, examine chaque question pertinente afin de déterminer comment la règle de droit applicable devrait être formulée et appliquée. L'exercice est, bien entendu, basé sur l'analyse plutôt que sur la plaidoirie. Bien qu'un clerc parvienne habituellement à une recommandation, en général, ce n'est pas le rôle du clerc de défendre une partie ou l'autre dans un pourvoi. Un clerc devrait plutôt fournir à son juge un examen critique des soumissions des parties et une exégèse minutieuse du droit applicable⁶⁸.

Dans plusieurs cas, le rôle du clerc avant l'audience d'un pourvoi prend fin lorsque le précis d'audience est prêt, surtout si le clerc a demandé des conseils à son juge avant de le rédiger. Cependant, ayant reçu un précis d'audience, un juge peut communiquer avec le clerc responsable pour lui demander de faire des recherches additionnelles, ou simplement pour discuter d'une question contestée. En effet, dans un précis, le clerc peut ne pas avoir suffisamment exploré une question importante ou avoir soulevé un point nouveau ou encore une perspective nouvelle qui intrigue le juge.

Comme il faut s'y attendre, un clerc consacre une partie considérable de son énergie à la rédaction des précis d'audience. Étant donné que les circonstances varient énormément d'un clerc à l'autre, nous ne tenterons pas d'estimer combien de temps un clerc alloue à chacune des différentes tâches qui lui sont assignées. Toutefois, nous pouvons affirmer que chaque tâche particulière exige moins de temps à la fin de l'année qu'au début. La plupart des clercs commencent leur stage à la Cour avec peu d'expérience juridique à l'extérieur de la salle de cours. Donc, par exemple, la préparation du premier précis d'audience peut se prolonger de façon inefficace. Par

68. Vu la nature politique d'un grand nombre de pourvois qui aboutissent devant la Cour, les clercs éprouvent parfois de la difficulté à mettre de côté leurs convictions personnelles et à fournir des analyses entièrement objectives. En fait, dans le contexte d'une cause particulière, un juge peut accepter d'un clerc une perspective différente clairement désignée afin de mieux apprécier la portée d'un pourvoi. Toutefois, en général, les clercs doivent tenter de demeurer neutres.

nécessité, les clerks apprennent rapidement comment gérer leur temps et acquièrent les aptitudes nécessaires pour travailler efficacement. De plus, ils en viennent à partager l'appréciation qu'ont les juges des aspects pratiques du processus judiciaire ; il est impossible d'examiner à fond toutes les questions soulevées dans toutes les causes. Vu la nature des pourvois qui sont entendus par la Cour, plusieurs précis d'audience, comme plusieurs jugements, pourraient se développer jusqu'à remplir des volumes si le temps le permettait. Très peu de membres de la communauté juridique se plaignent du fait que la réalité commande tout autre chose.

4.3 La rédaction des jugements

À la suite de la conclusion des soumissions des parties, les membres de la Cour qui composent le coram se retirent pour conférer⁶⁹ et la tâche de rédiger les motifs de jugement est assignée à un ou plusieurs juges⁷⁰. Souvent, mais pas toujours, on emploie encore une fois les services des clerks⁷¹.

Le rôle du clerk à ce stade-ci dépend entièrement de l'approche de son juge. Parfois, au minimum, un juge peut entreprendre personnellement la rédaction des motifs et, possiblement, retenir les services du clerk pour la correction des épreuves. En général, cependant, les juges démontrent plus de confiance dans leurs clerks. Habituellement, ayant entendu les soumissions des parties, un juge rencontre le clerk qui a rédigé le précis d'audience sur le pourvoi en question, lui décrit en termes assez précis le raisonnement à suivre et le résultat voulu, et lui demande de préparer une ébauche du jugement. Une fois que le clerk a accompli cette tâche initiale, le juge lui demande invariablement de faire des modifications au

69. La procédure décrite dans le texte a trait aux pourvois qui sont mis en délibéré. Au cours des dernières années, la Cour a rendu son jugement oralement à la fin de l'audience dans à peu près un tiers des cas. Dans de telles situations, qui se présentent habituellement dans le contexte d'un appel de plein droit au criminel, la conférence est brève et les clerks ne participent normalement pas au processus décisionnel.

70. Les conférences sont privées et les clerks n'y participent pas.

71. Pour les personnes familiarisées avec le processus judiciaire, il n'est pas surprenant d'apprendre que les juges se fient à leurs clerks. Une observation du juge en chef Rehnquist de la Cour suprême des États-Unis, citée dans D.M. O'BRIEN, *op. cit.*, note 40, p. 167, semble également s'appliquer au Canada : [TRADUCTION] « Je ne crois pas que les gens seraient surpris d'apprendre qu'un juge d'appel reçoit d'un clerk l'ébauche d'une opinion proposée [...] Je crois qu'ils seraient surpris, même complètement surpris d'apprendre qu'un juge d'appel signe tout simplement une telle ébauche sans en apprécier la portée et y faire des modifications. La ligne de démarcation entre le fait d'avoir recours à l'aide de clerks dans son travail et le fait de superviser des subalternes dans la performance de leur travail peut être floue, mais elle se situe au cœur [...] du concept fondamental de « juger » ».

texte⁷². De façon exceptionnelle, si le clerc avait une bonne compréhension de l'affaire portée en appel et des attentes de son juge, les changements demandés peuvent être relativement mineurs ou simplement de nature stylistique. En général, cependant, les motifs doivent être clarifiés ou abrégés substantiellement. Et assez souvent, comme dans tout exercice de rédaction, une première ébauche peut simplement diriger l'analyse et éventuellement servir de plan au produit final. De toute façon, la correction des épreuves est normalement répétée plusieurs fois avant que le juge soit satisfait.

Une fois rédigée, l'opinion préliminaire est distribuée aux autres membres de la Cour qui ont siégé à l'audience du pourvoi. Les clercs peuvent jouer également un rôle à ce stade-ci. Par exemple, un juge va souvent demander au clerc qui a préparé le précis d'audience pour le pourvoi en question de commenter le jugement qui circule afin de déterminer si le juge devrait appuyer ces motifs. Selon son niveau de bilinguisme, un juge peut également demander à un de ses clercs de lui fournir une traduction de l'opinion préliminaire. Pour cette raison, parmi d'autres, au moins un des trois clercs qui travaillent pour un juge devrait être bilingue.

De temps à autre, on entend dire que les clercs de la Cour suprême du Canada exercent trop de pouvoir ; en particulier, on prétend que les clercs font plus que simplement aider à préparer les opinions, mais qu'ils rédigent en fait les motifs de jugement⁷³. Cette critique, bien qu'elle ne soit pas aussi répandue dans notre pays, est souvent entendue aux États-Unis. Par exemple, le professeur Kurland a évoqué la façon dont les anciens juges opéraient, a noté jusqu'à quel point la Cour suprême des États-Unis se fie maintenant à ses clercs et a suggéré que [TRADUCTION] « Brandeis serait tout pantois⁷⁴ ». De même, le professeur Mann a écrit de façon désobligeante que les clercs à la Cour américaine [TRADUCTION] « rédigent souvent des jugements qui sont tout simplement adoptés par leurs maîtres et qu'un

72. En effet, dans la rédaction d'un jugement, un clerc devrait indiquer les domaines d'incertitude et, en ce qui concerne les passages contestés, fournir d'autres paragraphes parmi lesquels le juge pourrait choisir.

73. Récemment, le juge Mahoney a considéré, en *obiter*, la question de savoir si la « consultation par l'auteur d'une décision avant de publier celle-ci, notamment la consultation d'un auxiliaire juridique par un juge » pourrait entraîner des abus de façon à créer une crainte raisonnable de partialité. Il a été suggéré que la réponse dépend du fait suivant, à savoir « si la personne bien renseignée qui étudie la question de façon réaliste, pratique et exhaustive, estimerait vraisemblable » qu'une décision ait été influencée par un clerc : *Weerasinghe c. Canada*, [1994] 1 C.F. 330, 338 (C.F.A.) (J. Mahoney).

74. P.B. KURLAND, *loc. cit.*, note 62.

observateur qualifié peut facilement reconnaître comme l'œuvre d'un novice⁷⁵ ».

Il est intéressant de noter que quatre ans après avoir travaillé comme clerc pour le juge Jackson, et plusieurs années avant de devenir lui-même juge à la Cour suprême des États-Unis, William Rehnquist a parlé de l'influence induite et subversive que les clercs avaient souvent sur la prise de décision⁷⁶. Bien que le juge en chef Rehnquist défende maintenant le rôle assigné aux clercs, il a fait, en 1957, les observations suivantes :

[TRADUCTION] La plupart des clercs sont de récents diplômés qui ont bien réussi à l'école de droit, et qui, comme l'on pourrait s'y attendre, forment un groupe intellectuel plein d'ardeur. Certains d'entre eux sont imprégnés de notions profondes de ce qui constitue le bien et le mal dans différents domaines du droit, et certains, dans l'enthousiasme de leur jeunesse, en viennent à afficher un manque de respect cynique envers les capacités d'autrui, ceux et celles qui, y compris les juges, peuvent être en désaccord avec eux.

À mon avis, le parti pris des clercs n'est pas aléatoire. Selon mes observations de deux groupes de clercs durant les années 1951 et 1952, les préjugés politiques et juridiques des clercs n'étaient aucunement représentatifs du pays dans son ensemble, ni de la Cour qu'ils servaient.

Après avoir reconnu qu'il existe une diversité d'opinions parmi les clercs eux-mêmes, et reconnu qu'il existe des difficultés inhérentes à la classification politique des gens et un danger de diagnostic inexact, il est néanmoins juste de dire que la voix politique des clercs comme groupe était à la « gauche » soit de la nation, soit de la Cour.

Certains des dogmes de l'idéologie « libérale » qui commandaient la sympathie de la majorité des clercs que je connaissais étaient : la sollicitude extrême pour les revendications des communistes et d'autres défenseurs criminels, l'expansion du pouvoir fédéral aux dépens du pouvoir des États, l'énorme sympathie envers toute réglementation fédérale du commerce — bref, la philosophie politique maintenant embrassée par la Cour sous le juge en chef Earl Warren.

Il existe une possibilité que la partialité des clercs touche le *certiorari* [c'est-à-dire les demandes d'autorisation d'appel] [...] Je ne peux pas parler pour les autres clercs, mais quant à moi, il est vrai que le parti pris inconscient s'est glissé dans le travail du clerc. En considérant le passé, je dois admettre que je ne suis pas innocent sur ce point, et je doute que mes confrères l'aient été plus que moi. Et dans les cas

75. F.A. MANN, « Brief for a Separate Bar », *The Times*, Londres, 11 juillet 1986, p. 16.

76. Le juge en chef Rehnquist n'est pas le seul membre de la Cour américaine à exprimer de l'inquiétude concernant le rôle des clercs. Au fil des années, certains membres de la Cour ont refusé de participer au système *cert. pool* selon lequel plusieurs juges partagent une seule note de service sur une demande d'autorisation d'appel. Et le juge Douglas a observé à un moment donné que [TRADUCTION] « les clercs font bien l'affaire. La plupart sont compétents et ont un esprit délié. Mais après tout, ils n'ont jamais reçu la sanction du Sénat » : B. SCHWARTZ, *op. cit.*, note 59, p. 371.

où le parti pris a eu un effet, à cause de l'horizon politique du groupe des clercs, il a tendu vers la « gauche »⁷⁷.

Enfin, certains commentateurs américains ont invoqué des considérations littéraires en décriant l'emploi de récents diplômés en droit à la Cour suprême des États-Unis :

[TRADUCTION] Pendant trois ans, on leur inculque l'idée que le comble du style littéraire est l'article de revue juridique. Il n'est guère surprenant que le style de l'opinion type soit devenu celui des revues gérées par des étudiants : insipide, prolixe, banal, errant toujours à savoir s'il faut inclure des éléments, plein de longues citations et notes en bas de page — et par-dessus tout ennuyeux⁷⁸.

Le fait qu'un juge va invariablement réviser et personnaliser une opinion préliminaire n'est pas pour apaiser les critiques nostalgiques :

[TRADUCTION] Le don individuel qui rend les opinions d'un Holmes ou d'un Cardozo littéraires ainsi que des bijoux juridiques n'existe plus. Il y a toute une différence entre la rédaction de sa propre opinion et la révision d'une opinion écrite par quelqu'un d'autre. Il est difficile de voir comment un rédacteur peut être un grand juge. Peut-on réellement imaginer un Holmes à la tête d'une équipe de clercs et en train de réviser leurs ébauches⁷⁹ ?

Quelle que soit la situation au sud de la frontière, les clercs au Canada ne jouissent pas d'une autorité excessive. Il est donc faux de suggérer que les juges de la Cour suprême du Canada renoncent à leurs responsabilités dans la rédaction des jugements ; dans chaque cas, une décision de la Cour est décidément et fondamentalement le produit des neuf juges⁸⁰. Bien sûr, cela ne nie pas le fait que les clercs ont leur rôle à jouer⁸¹. Par exemple, un

77. W.H. REHNQUIST, *loc. cit.*, note 59, 75.

78. B. SCHWARTZ, *op. cit.*, note 59, p. 372.

79. *Ibid.*

80. Dans un discours aux étudiants de la Faculté de droit de l'Université Dalhousie, le juge Major a suggéré, avec son esprit autocritique distinctif, que l'avis contraire [TRADUCTION] « ne flatte pas les clercs » : le juge J. MAJOR, « Allocution », Halifax, Faculté de droit, Université Dalhousie, 20 janvier 1994, inédit.

81. Un article récent concernant l'emploi de textes universitaires par la Cour suprême du Canada a examiné la question de savoir si les pratiques de citation des juges sont touchées par la présence de clercs. La question a été soulevée parce que certaines études américaines démontrent que le fait que la Cour suprême des États-Unis s'appuie souvent sur la *Harvard Law Review* est, en partie, fonction du nombre de diplômés de la Harvard Law School qui font un stage à cette cour. Bien qu'ils n'aient pas été en mesure de déterminer le genre de contributions dont pourraient être responsables les clercs canadiens, Black et Richter ont cru raisonnable de conclure que [TRADUCTION] « les clercs pourraient avoir un certain effet en attirant l'attention des juges sur certaines sources tout en décidant que d'autres ressources dénichées ne sont pas utiles ou pertinentes » : V. BLACK et N. RICHTER, « Did She Mention My Name? : Citation of Academic Authority by the Supreme Court of Canada, 1985-1990 », (1994) 16 *Dalhousie L.J.* 377, 386.

juge qui vote avec hésitation en conférence peut modifier sa position pour tenir compte d'une théorie ou d'une autorité que le clerk découvre seulement au cours de sa recherche après l'audience. En outre, vu les contraintes de temps imposées aux juges, il semblerait impossible pour eux, agissant seuls, de faire des recherches aussi minutieuses que celles qui sous-tendent leurs décisions actuelles. Et il se pourrait bien, dans certains cas, que les jugements soient plus longs en raison de la présence des clerks⁸². Enfin, sans l'assistance des clerks, il est fort probable que la Cour ne pourrait pas rendre ses décisions aussi rapidement qu'elle le fait présentement⁸³.

Peu importe les vrais auteurs des jugements, il n'est pas raisonnable non plus d'affirmer que les clerks au Canada jouissent d'une position de grande influence. Comme Alexander Bickel l'a observé à partir de son expérience à la Cour suprême des États-Unis, les clerks [TRANSCRIPTION] « ne sont aucunement des conseillers personnels puissants⁸⁴ ». Puisqu'un stage à la Cour suprême du Canada dépasse rarement 12 mois, même le clerk le plus ambitieux aurait de la difficulté à obtenir du juge le niveau de confiance voulu pour exercer une influence considérable. De plus, il existe une disparité évidente en ce qui concerne les connaissances et l'expérience entre les membres de la Cour et leurs clerks. Bien qu'un clerk puisse jouir exceptionnellement d'une expertise dans un domaine, il n'en reste pas moins que

82. Bien qu'il ne soit pas tout à fait vrai que le nombre annuel de volumes du Recueil de la Cour suprême du Canada (R.C.S.) reflète exactement le nombre de clerks employés par la Cour, il semble y avoir une certaine corrélation entre les deux variables. En 1983, la plupart des juges ont commencé à engager un deuxième clerk et, en 1989, le nombre de clerks par juge est passé de deux à trois. Les R.C.S. ont paru en deux volumes pour la première fois en 1975. En 1989, lorsque le nombre de clerks à la Cour est monté à 27, les R.C.S. comprenaient toujours deux volumes, mais un de ceux-ci était suffisamment large pour devoir être publié en deux parties. Depuis 1989, les R.C.S. comptent trois volumes annuels. Présentement, les R.C.S. dépassent 3 000 pages par année. Pour le meilleur et pour le pire, il est peu probable que les membres de la Cour puissent produire un tel corpus sans l'assistance des clerks.

83. Durant les dernières années, l'aptitude de la Cour à rendre des jugements dans un délai raisonnable s'est améliorée considérablement. Par exemple, en 1989, 149 jugements ont été rendus. Le décalage moyen entre la date d'audience et la date du jugement s'élevait à 6,51 mois et, à la fin de l'année, il restait environ 55 jugements à rendre. En 1993, environ le même nombre de jugements (150) ont été rendus. Cependant, le décalage moyen entre la date d'audience et la date du jugement avait baissé à 4,05 mois et, à la fin de l'année, il restait seulement 32 jugements à rendre. Les chiffres disponibles pour 1994 confirment cette tendance ; au 31 août 1994, le décalage moyen entre la date d'audience et la date du jugement était seulement de 2,79 mois. Sans aucun doute, plusieurs facteurs ont contribué à ces améliorations. Toutefois, il est peu probable que la Cour aurait pu atteindre son niveau d'efficacité actuel sans l'assistance des clerks.

84. D.M. O'BRIEN, *op. cit.*, note 40, p. 168.

même la personne la plus intelligente, ayant récemment terminé trois ou quatre années d'études à l'école de droit, et peut-être même des études supérieures en droit ou un stage à une autre cour, va manquer du niveau d'érudition spécialisée et de compréhension générale du droit qui vient seulement avec le temps.

5. Le stage à la Cour suprême du Canada comme expérience

En raison des nombreux facteurs qui peuvent avoir un effet sur la charge de travail d'un clerc et de l'aptitude de celui-ci à aménager son temps efficacement, il est difficile de généraliser à propos de l'expérience *de travail* à la Cour⁸⁵. L'idée des longues heures et du travail intense s'avère juste pour plusieurs personnes chaque année. Il n'est pas rare qu'un clerc travaille tard dans la nuit et passe au moins une partie de chaque fin de semaine au bureau. Toutefois, un style de vie monastique n'est certainement pas la norme. Plusieurs clercs sont en mesure de travailler pendant un nombre d'heures raisonnable et, souvent, il est tout à fait possible d'équilibrer ses responsabilités professionnelles et familiales. En effet, certains clercs sont aussi en mesure de participer à des activités étudiantes telles que le sport ou la rédaction pour une revue de droit.

De même, il est difficile de généraliser à propos de l'expérience *sociale* à la Cour. Les rapports entre un juge et ses clercs varient énormément. Au travail, certains juges préfèrent communiquer avec leurs clercs principalement par téléphone ou par notes de service, alors que d'autres convoquent des réunions chaque semaine. De même, à l'extérieur du milieu de travail, certains juges préfèrent séparer la vie professionnelle de la vie personnelle, tandis que d'autres s'arrangent parfois pour rencontrer leurs clercs pour une partie de squash ou une journée de ski.

Comme de raison, il est beaucoup plus commun que l'interaction sociale se fasse parmi les clercs. Plusieurs partagent les mêmes centres d'intérêt, la plupart viennent de l'extérieur de la région d'Ottawa, et tous passent beaucoup de temps au travail ensemble. Par conséquent, il est normal que des activités soient souvent organisées et que des amitiés durables se tissent. En effet, en répondant au questionnaire (voir la section 3.), plusieurs des anciens clercs ont indiqué que c'est l'aspect personnel, plutôt que l'aspect professionnel, qui a réellement marqué leur année à la Cour.

85. À l'occasion d'un discours à la Faculté de droit de l'Université Dalhousie, le juge Major a observé que le poste de clerc [TRADUCTION] « est exigeant, les conditions de travail ne sont pas merveilleuses, mais comme on dit souvent, « c'est à l'intérieur et ça ne requiert pas qu'on soulève de lourdes charges » » : J. MAJOR, *loc. cit.*, note 80.

Conclusion

Maintenant dans sa troisième décennie, le programme de clerks à la Cour suprême du Canada est manifestement couronné de succès. Bien qu'il soit facile d'exagérer, il faut reconnaître que le niveau d'efficacité actuel à la Cour est dû en partie à la présence des clerks. Avoir accès à des assistants de recherche qualifiés allège le fardeau placé sur les juges et améliore la qualité de la justice rendue par la Cour. Le succès du programme de clerks se manifeste également sur le plan personnel. Un stage à la Cour suprême du Canada fournit une occasion incomparable de voir l'entreprise judiciaire à partir des coulisses et à son niveau le plus élevé. De plus, les leçons et les récompenses à en tirer sont inappréciables. Nous espérons ainsi que notre article encouragera tous les candidats qualifiés à offrir leurs services à la Cour.