

Le processus de nomination à la magistrature fédérale : confidentialité et transparence

David Gourdeau

Volume 36, Number 4, 2006

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027169ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027169ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Gourdeau, D. (2006). Le processus de nomination à la magistrature fédérale : confidentialité et transparence. *Revue générale de droit*, 36(4), 765–773.
<https://doi.org/10.7202/1027169ar>

Le processus de nomination à la magistrature fédérale : Confidentialité et transparence

DAVID GOURDEAU

Commissaire à la magistrature fédérale, Ottawa

SOMMAIRE

A. Description du cadre juridique actuel régissant le mode de nomination aux cours supérieures	765
B. Description du processus de nomination	767
1. Commentaires généraux	767
2. Rôle du secrétariat des nominations à la magistrature	767
3. Comités consultatifs sur les nominations à la magistrature	767
4. Processus actuel	768
a) Manifestation d'intérêt et admissibilité	768
b) Évaluations et confidentialité	769
c) Nominations	771
5. Processus des nominations à la Cour suprême du Canada ...	771
C. Environnement politique et juridique contemporain	772

Quelle est la ligne de démarcation entre la confidentialité et la transparence dans le cadre d'un processus de nomination discrétionnaire?

A. DESCRIPTION DU CADRE JURIDIQUE ACTUEL RÉGISSANT LE MODE DE NOMINATION AUX COURS SUPÉRIEURES

Le fondement législatif du pouvoir de nomination à la magistrature fédérale se retrouve à l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cet article se lit comme suit :

96. Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

Les conditions de nomination se retrouvent à l'article 3 de la *Loi sur les juges* (L.R. (1985), ch. J-1) qui se lit comme suit :

3. Peuvent seuls être nommés juges d'une juridiction supérieure d'une province s'ils remplissent par ailleurs les conditions légales :

- a) les avocats inscrits au barreau d'une province depuis au moins dix ans;
- b) les personnes ayant été membres du barreau d'une province et ayant exercé à temps plein des fonctions de nature judiciaire à l'égard d'un poste occupé en vertu d'une loi fédérale ou provinciale après avoir été inscrites au barreau, et ce pour une durée totale d'au moins dix ans.

Ces conditions découlent des articles 97 et 98 de *Loi constitutionnelle de 1867*.

97. Jusqu'à ce que les lois relatives à la propriété et aux droits civils dans Ontario, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, et à la procédure dans les cours de ces provinces, soient rendues uniformes, les juges des cours de ces provinces qui seront nommés par le gouverneur-général devront être choisis parmi les membres des barreaux respectifs de ces provinces.

98. Les juges des cours de Québec seront choisis parmi les membres du barreau de cette province.

Un juge reste en fonction durant bonne conduite, et ce, jusqu'à l'âge de 75 ans, conformément à l'article 99 (1) et (2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Les nominations à un poste de juge d'une cour supérieure d'une province donnée ne sont comblées que par les membres du barreau de la province en cause, comme le prévoit la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les nominations aux cours supérieures des trois territoires peuvent être comblées par tout candidat qui répond aux exigences de nomination dans sa province ou son territoire.

Évidemment, il y a certaines dispositions dans la *Loi sur les juges* qui permettent la retraite avant 75 ans, soit les articles 42 et suivants de la *Loi sur les juges*.

B. DESCRIPTION DU PROCESSUS DE NOMINATION

1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Le processus actuel des nominations à la magistrature fédérale a été annoncé par le ministre de la Justice en 1988 et a été pleinement mis en œuvre en 1989 lorsque les comités consultatifs créés dans le cadre de ce processus sont devenus opérationnels. Le processus visait à permettre d'envisager la nomination de toutes les personnes intéressées et qualifiées et de prévoir un moyen par lequel le ministre de la Justice pourrait recevoir des conseils objectifs provenant de diverses sources à propos des qualités que ces personnes possèdent pour être nommées juges.

Entre le 1^{er} novembre 2004 et le 31 octobre 2005, 562 demandes ont été reçues, 49 réunions ont eu lieu et 46 nominations ont été faites. Chaque année, entre 40 p. cent et 45 p. cent des candidats sont « fortement recommandés » ou « recommandés » pour une nomination à la magistrature. Le mandat de ces comités a expiré le 31 octobre 2006.

2. RÔLE DU SECRÉTARIAT DES NOMINATIONS À LA MAGISTRATURE

Le commissaire à la magistrature fédérale a la responsabilité globale de l'administration du processus des nominations au nom du ministre de la Justice. Le commissaire doit s'acquitter de ses responsabilités de façon à ce que tous les candidats à la magistrature soient traités équitablement et de la même façon. Le commissaire est particulièrement responsable et veille à ce que les évaluations soient effectuées avec célérité et minutie.

3. COMITÉS CONSULTATIFS SUR LES NOMINATIONS À LA MAGISTRATURE

Les comités consultatifs indépendants sont au cœur même du processus des nominations. Leur rôle est d'évaluer

les compétences des avocats et des juges des cours supérieures des provinces et territoires qui se portent candidats à la magistrature. Il y a au moins un comité dans chaque province et territoire. En raison du grand nombre d'habitants dans ces provinces, l'Ontario a trois comités régionaux et le Québec en a deux. L'évaluation des compétences des candidats est faite par le comité régional établi pour le district judiciaire où le candidat exerce sa profession ou par le comité qui est, de l'avis du commissaire, le plus apte à faire l'évaluation. Chaque comité est composé de sept membres, qui représentent la magistrature, le barreau et le grand public :

- un membre représentant le barreau de la province ou du territoire;
- un membre représentant la division provinciale ou territoriale de l'Association du barreau canadien;
- un juge représentant le juge en chef ou le juge principal de la province ou du territoire;
- un membre représentant le procureur général de la province ou le ministre de la Justice du territoire;
- trois membres représentant le ministre de la Justice du Canada.

Le commissaire doit participer à chaque réunion des comités à titre de membre d'office et assurer le lien entre le ministre et les comités. Toutes les communications entre le ministre et les comités sont faites par l'entremise du commissaire. En bref, l'appui administratif relatif aux activités des comités, y compris les séances d'information et les lignes directrices sur la confidentialité et les autres procédures des comités, est fourni par le Secrétariat des nominations à la magistrature du Bureau du commissaire. Toutes les délibérations et les consultations des comités sont gardées confidentielles.

4. PROCESSUS ACTUEL

a) Manifestation d'intérêt et admissibilité

Les avocats et les juges des cours supérieures provinciales et territoriales qui possèdent les qualités voulues et qui désirent accéder à la magistrature au sein d'une cour supérieure d'une province ou d'un territoire, de la Cour fédérale,

de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour canadienne de l'impôt doivent déposer leur candidature auprès du commissaire à la magistrature fédérale. Outre les candidats eux-mêmes, les membres de la communauté juridique et toutes les autres personnes et organisations intéressées sont invités à proposer le nom des personnes qu'ils considèrent qualifiées pour occuper un poste à la magistrature. Le commissaire communiquera avec les personnes proposées pour être certain qu'elles veulent bien poser leur candidature.

Les candidats doivent remplir une fiche de candidature qui permet au comité consultatif compétent de consigner les données de base servant à évaluer un candidat et de formuler des commentaires à son égard. En plus des renseignements habituellement contenus dans un curriculum vitae, la fiche présente des renseignements sur l'expérience professionnelle du candidat qui n'est pas de nature juridique, sur ses autres responsabilités professionnelles, sur ses activités communautaires et civiles, sur son niveau de compétence dans la deuxième langue officielle, sur sa capacité de présider dans les deux langues officielles, sur ce qui rend le candidat apte à une nomination et sur des questions personnelles comme sa santé et sa situation financière. Les candidats sont également priés de fournir tout autre renseignement pertinent pouvant aider le comité à faire son évaluation.

Les candidats doivent signer un formulaire d'autorisation qui permet au commissaire d'obtenir du barreau dont ils sont ou ont été membres la confirmation qu'ils sont ou ont été membres en règle.

Lorsqu'il constate qu'un candidat satisfait aux critères seuils prévus par la Constitution et par la loi pour une nomination à la magistrature fédérale, le commissaire soumet le dossier du candidat au comité consultatif compétent pour évaluation ou, dans le cas des juges de cours provinciales ou territoriales qui demandent la nomination à la magistrature fédérale, pour commentaires seulement.

b) Évaluations et confidentialité

Seuls les candidats avocats sont évalués par les comités. Chaque candidat fait l'objet de consultations exhaustives

entreprises par le comité au sein des communautés juridiques et non juridiques. La compétence professionnelle et le mérite général sont les principales qualités prises en considération. Aux fins de l'évaluation des candidats pour un poste à la magistrature, les membres du comité disposent de critères d'évaluation. Ces critères touchent la compétence et l'expérience professionnelles, les compétences linguistiques dans la deuxième langue officielle, les qualités personnelles et les obstacles possibles à la nomination. On encourage les comités à respecter la diversité et à tenir compte de l'expérience dans tous les domaines du droit, y compris les domaines non traditionnels. Les consultations étendues faites par les comités et la participation de la communauté relativement à ces consultations sont des éléments essentiels du processus des nominations.

On demande aux comités d'attribuer l'une des trois cotes suivantes en ce qui concerne une nomination à la magistrature : « recommandé », « hautement recommandé » et « sans recommandation ». Ces catégories reflètent la nature consultative du processus des comités consultatifs. Au terme d'une évaluation, les candidats sont informés de la date de l'évaluation de leur candidature par le comité, mais le résultat de l'évaluation ne leur est pas communiqué, car il est confidentiel et n'est destiné qu'au ministre. L'évaluation de chaque candidat doit être certifiée par le commissaire avant d'être présentée au ministre de la Justice.

Les dossiers de tous les candidats sont conservés au Secrétariat des nominations à la magistrature du Bureau du commissaire, dans une banque de données confidentielle distincte réservée à l'usage exclusif du ministre de la Justice. Les candidats avocats sont avisés de la date de leur évaluation par le comité consultatif compétent, et les évaluations sont valides pendant deux ans à partir de cette date. Pendant la période de deux ans, les candidats qui ont reçu la cote « recommandé » ou « hautement recommandé » demeurent sur la liste des personnes qui peuvent être nommées à la magistrature par le ministre de la Justice. Il est possible de faire une nouvelle demande dans les trois mois précédant la date d'expiration de la période de deux ans ou à n'importe quel moment après la date d'expiration.

Les juges des cours provinciales ou territoriales qui souhaitent poser leur candidature doivent aussi remplir une fiche de candidature pour les juges. Ces candidats ne sont pas évalués par un comité consultatif, mais leur dossier est soumis au comité compétent pour commentaires, lesquels sont ensuite transmis au ministre de la Justice avec les résultats de toute consultation confidentielle faite par le comité. Ces commentaires sont confidentiels et destinés au ministre de la Justice seulement. Ils ne lient pas le ministre, et le nom de ces candidats est automatiquement inscrit sur la liste d'admissibilité. Toutefois, les juges des cours provinciales ou territoriales doivent renouveler leur manifestation d'intérêt tous les cinq ans, faute de quoi leurs noms seront retirés de la liste.

c) Nominations

Les nominations à la magistrature fédérale sont faites par le gouverneur général sur l'avis du Cabinet fédéral. Les recommandations relatives aux nominations des juges puînés sont présentées au Cabinet par le ministre de la Justice, celles relatives aux juges en chef étant la prérogative du premier ministre. Les recommandations au Cabinet sont tirées de la liste des personnes mentionnées dans les rapports adressés au ministre par les comités et par le commissaire.

5. PROCESSUS DES NOMINATIONS À LA COUR SUPRÊME DU CANADA

Le commissaire à la magistrature fédérale est également responsable de l'administration du nouveau processus du comité consultatif pour la nomination des juges à la Cour suprême du Canada.

Le nouveau processus du comité consultatif pour la nomination des juges à la Cour suprême du Canada a été établi selon la *Proposition en vue de réformer le processus des nominations à la Cour suprême du Canada* du gouvernement, publiée en avril 2005. À l'automne 2005, un comité consultatif composé de neuf membres a été créé par le ministre de la Justice en vue de combler une vacance imminente au sein de la

Cour. Le ministre a fourni au comité consultatif une première liste de candidats à évaluer. Le comité consultatif avait pour mandat de fournir au ministre une liste restreinte de trois candidats non classés pour examen dans le but d'une nomination à la Cour suprême du Canada. Le comité consultatif a terminé son travail et a déposé son rapport auprès du ministre en novembre 2005.

En février 2006, ce processus a été conclu par la nomination de l'honorable Marshall Rothstein.

C. ENVIRONNEMENT POLITIQUE ET JURIDIQUE CONTEMPORAIN

Le processus de nomination à la magistrature fédérale est méconnu et, de ce fait, prête le flanc à la critique, la principale étant le manque de transparence. Par contre, il est difficile de déterminer le niveau de transparence requis ou le point d'équilibre entre la confidentialité et la transparence.

En effet, un processus complètement transparent qui rendrait toutes les demandes d'accessibilité à la magistrature publiques priverait la magistrature de candidats intéressants.

Je m'explique. Plusieurs excellents candidats ne feraient jamais de demande si celle-ci devait être connue de tous leurs collègues et connaissances. Donc cette partie de ce processus doit demeurer confidentielle.

Le ministre de la Justice a un devoir de confidentialité envers le candidat puisqu'il y a plus de bons candidats que de postes à pourvoir.

La clé de l'énigme d'une réforme du processus actuel se retrouve donc dans la phase finale du processus de nomination.

Par contre, un processus qui consisterait seulement en l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de la part d'un gouvernement serait inadéquat. La formule actuelle permet de circonscrire l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil.

En bout de piste, le choix définitif d'un magistrat est dévolu à une personne ou un groupe restreint de personnes, ce qui sous-entend un certain élément de subjectivité. Le

point d'équilibre consiste donc à injecter le plus d'objectivité possible dans un processus dont la finalité demeure subjective.

David Gourdeau
Commissaire à la magistrature fédérale
Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale
99, rue Metcalfe, 8^e étage
OTTAWA (Ontario) K1A 1E3
Tél. : (613) 992-9175
Télec. : (613) 995-5192
dgourdeau@cmf.gc.ca

Nota Bene : Le mode de nomination a été modifié à compter du 1^{er} novembre 2006.