

Nomination des juges à la Cour suprême : réforme ou poudre aux yeux ?

Josée Boileau

Volume 36, Number 4, 2006

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027170ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027170ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Boileau, J. (2006). Nomination des juges à la Cour suprême : réforme ou poudre aux yeux ? *Revue générale de droit*, 36(4), 775–784.
<https://doi.org/10.7202/1027170ar>

Nomination des juges à la Cour suprême : réforme ou poudre aux yeux?

JOSÉE BOILEAU

Éditorialiste, *Le Devoir*, Montréal

Mesdames, Messieurs,

Vous me permettrez de faire précéder cette conférence d'une mise en garde. Ce colloque a permis d'entendre depuis hier d'éminents spécialistes des questions de transparence et de reddition de comptes. Or moi, je suis journaliste et je crois que par essence, le journaliste est un être qui sait bien peu de choses mais qui a pour fonction de le raconter à un public qui, lui, ne sait rien du tout. Vous comprendrez donc ma prudence quand il s'agit, comme ici, de m'adresser à autant de gens qui savent!

Néanmoins, il me semble important de vous faire partager les impressions qui dominent de mon côté de la barrière lorsqu'il est question de ce processus mystérieux qu'est le choix des juges dans notre système, et des réformes que l'on cherche actuellement à y apporter, particulièrement en ce qui concerne la Cour suprême. En fait, ce qui saute aux yeux, c'est le décalage entre d'une part, les structures et les discours officiels sur le sujet et d'autre part, la réalité.

Même si le choix des juges provinciaux et fédéraux relève depuis déjà un bon moment en fait — depuis la fin des années 80 — de comités, ce processus est dans les faits de la poudre aux yeux, la décision finale appartenant toujours au politique avec toutes les contraintes que cela sous-entend. Tous les avocats aspirant à la magistrature le savent mais nul ne fera de déclaration à ce sujet. Il faut bien sûr des compétences pour passer l'étape du comité de sélection. Mais après ce premier tri, les affinités, amicales mais surtout politiques, font le reste. Sous le couvert de l'anonymat, tous en conviennent. Ce constat rejoint l'opinion du grand public, opinion que le monde juridique relègue officiellement à des « impressions », laissant entendre par là qu'elles pourraient

être fausses. Pourtant, il arrive que des lecteurs nous écrivent, via des enveloppes brunes, pour nous signaler les liens politiques de tel ou tel juge... ou ceux des membres des comités de sélection, ce qui explique à leur avis leurs problèmes personnels de justiciables. Ils nous pressent d'enquêter, mais soulignent aussi que leur dénonciation doit rester sous le sceau de la confidentialité.

Bref, bien des reproches courent mais personne ne veut dénoncer ouvertement, ce qui complique drôlement la tâche des journalistes.

Néanmoins, on trouve parfois des enquêtes sur le sujet.

Ainsi, en avril 2004, une journaliste du *Soleil* avait recensé les nominations de juges à la Cour supérieure et à la Cour du Québec, dans la région de Québec. Elle avait facilement constaté que le tiers des juges en poste avaient un passé politique. Et elle s'en était tenue aux liens évidents : militantisme passé ou liens familiaux.

De même, l'an dernier, l'*Ottawa Citizen* avait démontré que 70 % des juges nommés depuis 2000 à la Cour supérieure de l'Ontario avaient contribué, exclusivement, à la caisse du Parti libéral du Canada. On est loin ici d'une simple affaire de perception.

Les médias, en 2005, avaient par ailleurs tous rapporté les déclarations de Benoît Corbeil, l'ancien directeur général du Parti libéral du Canada, section Québec, qui, en plein cœur de l'enquête Gomery, affirmait que plus du tiers des avocats ayant travaillé bénévolement au PLC lors de la campagne électorale de 2000 ont ensuite accédé à la magistrature.

Ces reportages restent néanmoins clairsemés : nos patrons n'aiment guère les procès d'intention, ils veulent des preuves, pas si évidentes à obtenir vu l'omerta qui règne ! Rares sont donc ceux qui oseront imiter le chroniqueur Jean-Jacques Samson qui, toujours en avril 2004, dans *Le Soleil* où il travaillait alors, avait signé un texte intitulé : « Mon chum le juge ». On y lisait notamment : « Livrez-vous à un petit jeu. Prenez la liste des juges à la Cour supérieure, pointez leur date de nomination et faites le parallèle avec la couleur du gouvernement en place la même année. Pour des croisements d'informations plus sophistiqués (amitiés, liens parentaux ou professionnels et autres), je vous offre mon aide. J'ai fait l'exercice. »

Lui-même, évidemment, s'était arrêté là. Seuls les journaux militants oseront souligner les amitiés des uns et des autres et en tirer des liens de cause à effet. Mais sur le terrain, chacun sait qu'ils existent bel et bien.

LES RAPPROCHEMENTS DE M^e GUY BERTRAND

L'avocat Guy Bertrand a bien essayé, il y a quelques mois, de soulever cette question lorsqu'il s'en était pris à l'indépendance de la magistrature dans deux dossiers qu'il défendait — celui d'André Arthur en Cour supérieure et celui de Léon Mugesera devant la Cour suprême. Il requérait dans les deux cas la suspension définitive des procédures en cours, l'administration de la justice se trouvant à ses yeux entachée, « contaminée » par les liens de certains juges de ces cours avec des personnes opposées à ses clients.

M^e Bertrand était allé très loin, trop loin sans doute, car les juges dont il se plaignait n'étaient même pas partie prenante aux causes qu'il défendait. Néanmoins, il en déduisait que l'ensemble des juges des deux cours en question ne pouvaient être impartiaux parce « qu'il est impossible que les juges ne se parlent pas ». L'affirmation, non étayée, a évidemment été rejetée dans les deux cas, et M^e Bertrand s'en est tiré avec un blâme sévère de la Cour suprême (le taxant notamment d'antisémitisme), et des plaintes déposées contre lui au barreau du Québec. Il a fini par s'excuser.

En fait, M^e Bertrand était allé si loin dans son plaidoyer — et c'est le point qui nous intéresse ici — qu'il avait affirmé que « la justice a été organisée » afin de faire perdre son client, faisant ici référence à la nomination de la juge Rosalie Abella à la Cour suprême, sciemment « infiltrée à la cour pour accomplir la mission » du Congrès juif canadien, dont le mari de M^{me} Abella était président honoraire, et du ministre de la Justice d'alors, M. Irwin Cotler, afin de faire condamner son client Léon Mugesera. Pour démontrer son point, M^e Bertrand avait donc fait voir, avec moult détails, les liens du couple Abella avec M. Cotler, un exercice très peu souvent mené en public.

Je ne veux pas, ici, remettre en cause les très grandes qualités professionnelles de M^{me} Abella — que j'ai déjà eu le

plaisir de longuement interviewer il y a quelques années pour *Le Devoir* — mais de souligner à quel point les ramifications entre le judiciaire et le politique existent, alors qu'elles relèvent publiquement du tabou. Un tabou même pour les journalistes, qui ne se privent pourtant pas pour souligner les mêmes liens quand il s'agit de gens nommés à la tête, ou au conseil d'administration, de sociétés d'État.

On pourra expliquer cette situation par le fait que peu de journalistes s'intéressent à l'actualité judiciaire autrement que par des comptes rendus des causes qui défilent dans les palais de justice. C'est à mon avis une lacune importante, particulièrement au Québec. Il est vrai aussi que malgré tout, les juges choisis s'avèrent compétents. Parfois même très compétents — d'autant que de brillants juristes arrivent fort bien à se faufiler comme juges sans qu'on puisse attribuer leur nomination à des accointances politiques. Le Canada n'a pas à rougir de la stature de sa magistrature... et les journalistes ont donc bien peu de scandales à se mettre sous la dent!

Bien sûr, il y a ce fâcheux stigmate qui afflige les avocats aux sympathies indépendantistes : leurs chances de succès sont faibles dans la magistrature, rappelait candidement encore l'an dernier le juge en chef du Québec Michel Robert. On l'avait de toutes manières déjà compris lorsque les aspirations à la magistrature de l'avocat Richard Therrien, présenté pour être juge à la Cour du Québec, avaient été bloquées en raison d'un lointain passé relié au FLQ : le pardon qu'il avait obtenu en 1987 ne lui était ici d'aucun secours, comme l'a bien indiqué la Cour suprême en 2001.

On pourra néanmoins arguer qu'il s'agissait là d'une situation exceptionnelle. Et puis, quand même, le monde judiciaire ne se réduit pas à des causes constitutionnelles où les batailles entre Québec et Ottawa sont à l'ordre du jour.

Pour l'ensemble de leur travail, donc, nos cours jugent bel et bien en droit et leurs arguments sont fort étoffés dès qu'une cause est le moins délicate.

DE LA TRANSPARENCE

La question se pose donc : pourquoi alors faudrait-il revoir notre processus de nomination? D'autant que même le

processus américain, autant vanté que décrié, repose, comme ici, sur une prémisse, connue de tous et que rappelle le politologue Lawrence Baum, à qui l'on doit des ouvrages de référence sur la Cour suprême et le système judiciaire américain : la meilleure façon pour devenir juge fédéral, c'est soit d'avoir le flair de choisir un futur sénateur comme voisin de chambre à l'université, soit de choisir un futur sénateur comme premier associé (*American Courts Process and Policy*, Houghton Mifflin Company, New York, 1998, p. 110).

D'accord, pour accéder à la Cour suprême, il faut y ajouter des compétences juridiques incontestables, mais les amitiés politiques sont un préalable!

Ces liens, pourrait-on aussi plaider, relèvent de la nature humaine : une fois écartés les incompetents, les médiocres, passés au sas les candidats ordinaires, retenus seulement ceux qui ont des qualités exceptionnelles, il reste un dernier choix à faire. Comment éviter alors que les sympathies ne l'emportent, même au sein du plus rigide des comités de sélection, surtout quand il faut piger dans un groupe professionnel restreint issu d'une société pas si populeuse, et où les plus actifs — ceux qui vont en politique, qui siègent à des comités ou qui ont des ambitions professionnelles — ne cessent de se croiser. Normal que la confiance finale aille, à compétence égale, à qui on a déjà fréquenté.

Normal, sauf que ces arguments-là ne tiennent plus la route. Cela s'explique d'une part par des raisons objectives : les femmes, les communautés culturelles, les autochtones — toutes les minorités dans l'espace public — n'ont pas accès à ces réseaux et du coup, la société est privée de grandes compétences uniquement parce que certaines personnes n'arrivent pas à avoir les bons amis aux bons endroits. C'est un problème majeur, à corriger de façon impérative.

D'autre part, nos sociétés sont désormais assoiffées de transparence : elles exigent de voir, partout, en tout, les revers, les coutures, les structures. La mode, l'architecture ne sont que le reflet des exigences du postmodernisme. On veut tout savoir du comment ça marche et l'afficher, sans égard souvent à la cohérence, à l'histoire ou à l'efficacité.

Je ne voudrais pas m'écarter du sujet, mais je n'en donnerai qu'un exemple : la réforme du scrutin qui est devenue

un mantra national. Or les rares qui essaient d'en voir l'impact sur la logique de notre système parlementaire britannique se font vivement rabrouer. La cohérence historique ou institutionnelle n'est plus au goût du jour, et il faut être bien audacieux pour simplement souligner que les institutions britanniques ne nous ont pas trop mal desservis et que les réformes, ma foi, doivent être soupesées. Ce message ne passe plus. On veut de la transparence, peu importe ce que cela signifie, peu importe ce que cela donnera. Et cela rejaillit sur la magistrature.

DÉCONNECTÉS

Ce trait d'époque ne nous est pas propre, évidemment. Dans un texte récent de l'Institut français pour la recherche sur les administrations publiques (Jean-Patrice Bouchet, *Société civile*, n° 49, juillet-août 2005) portant sur « La sélection des juges aux États-Unis », l'auteur, dans sa conclusion, faisait un rapprochement entre les nominations à la Cour suprême américaine et la situation française. L'auteur déplore « à quel point la France est, elle, ignorante non seulement des individus siégeant à la Cour de cassation et au Conseil d'État, mais aussi à la Cour de justice des communautés européennes ». Il ajoutait : « Il ne serait pourtant pas inutile, au moment où le droit prend une telle place dans nos sociétés, de démocratiser et rendre plus transparent le processus de sélection de nos juges. »

Les deux systèmes n'ont pourtant aucune parenté. La logique structurelle cède toutefois ici le pas à l'exigence démocratique qui tient désormais lieu d'une espèce de pureté absolue. C'est un phénomène de société qu'il est devenu impossible d'ignorer.

Dans ce contexte, il faut donc admettre que, du côté canadien, notre Cour suprême a de nombreux traits communs avec son homologue américaine. Le modèle est à notre porte. C'est là un premier point qui rend plausible un jeu plus ouvert de nominations.

D'autre part, l'avènement de la Charte des droits et libertés a mis en vedette les tribunaux, et particulièrement la Cour suprême. Les décisions juridiques les plus complexes

font maintenant les manchettes en raison de leurs répercussions sociales — une situation beaucoup moins fréquente avant la Charte.

Or les juges sont toujours perçus comme des extraterrestres, déconnectés de leur société. Cela a été particulièrement remarquable au Québec à la suite du récent jugement de la Cour suprême sur le kirpan. Les juges, pourtant unanimes, ont été accusés d'être ignorants de la réalité, terrés qu'ils sont à Ottawa, là où les cris de la populace ne les atteint pas.

Ce fut d'ailleurs, à mes yeux, la grande surprise de la récente comparution du nouveau juge de la Cour suprême Marshall Rothstein devant un comité parlementaire. Députés et journalistes avaient l'air tellement séduits par le fait que l'homme avait de l'humour, de la répartie, de la vivacité, et une famille, et une vie en dehors du travail... Leur étonnement m'a étonnée, et c'est là que j'ai compris que la magistrature est vraiment notre Vatican. Ce jour-là, c'était comme si on avait réalisé que le pape, après tout, est aussi un humain!

Je crois que l'exercice imposé par le gouvernement conservateur a été inutile quant au fond des choses. Mais bien des gens ont pu ainsi pour la première fois voir de près le côté sympathique, accessible, d'un éminent juge de la Cour suprême. Ils ont pu constater que le juge Gomery a des émules! Et cela semble répondre à un besoin.

Mais maintenant que ce pas est franchi, arrivera-t-on à aller au-delà de la superficialité? J'ai des doutes.

BIEN DES POINTS À ÉCLAIRCIR

Je noterai d'abord que le sous-comité parlementaire qui s'est penché sur le processus de nomination à la magistrature fédérale, dans la foulée des propos du juge Michel Robert, a produit un rapport bien sommaire l'hiver dernier. On a approuvé la divulgation de la composition des comités de sélection et le fait que leurs travaux soient encadrés par un code d'éthique. On a aussi lancé des idées : remettre au ministre de la Justice une liste restreinte de candidats; pouvoir interviewer ces candidats; imposer la consultation du juge en chef de la juridiction concernée; mieux annoncer les postes ouverts et leurs exigences particulières au besoin...

Ces propositions, qui tenaient en quelques lignes, seront-elles avalisées par le comité permanent de la justice? Et surtout, comment un gouvernement Harper les interprètera-t-il?

Quant à la Cour suprême, le nouveau processus semble tenir du « work in progress ». Le ministre libéral de la Justice, Irwin Cotler a d'abord instauré une présentation, par le ministre lui-même, des candidats choisis devant un comité parlementaire. Puis, depuis août dernier, une nouvelle procédure a officiellement été adoptée — la première sélection effectuée par le ministre de la Justice étant soumise à un comité consultatif (de parlementaires, de juristes et de deux « personnalités éminentes », une présence de non-juristes qui ne manque pas d'intérêt) qui réduit la liste à trois noms et re-soumet le tout au ministre et au premier ministre qui font le choix final. Fort bien.

Mais ce processus a bien des lacunes. Le ministère de la Justice publie des avis de recrutement à travers le pays mais sans qu'on puisse savoir si cela a donné un quelconque résultat. Le comité étudie sur dossier, sans pouvoir interroger les candidats. On ne sait pas à quels critères les candidats doivent répondre, ni comment ceux-ci sont pondérés...

J'ai lu récemment la biographie de Bill Clinton, *My life* (Knopf, New York, 2004). On y trouve des passages fort intéressants sur la façon dont il a choisi les juges à la Cour suprême pour pourvoir aux deux postes devenus vacants durant sa présidence, choisissant finalement Ruth Ginsburg et Stephen Breyer. Mais j'ai été particulièrement intriguée par un autre passage qui précède cette période, lorsque, à titre de gouverneur de l'Arkansas, d'ancien professeur de droit et d'ancien étudiant du candidat de Ronald Reagan Robert Bork en 1987, M. Clinton a été appelé à se prononcer sur cette candidature. Il raconte que pour ce faire, il va lire les articles signés par le juge Bork, ses plus importantes décisions, ses discours, puis il va rendre un avis de huit pages au comité judiciaire du Sénat, concluant au rejet de cette candidature, l'ensemble de son dossier faisant voir à quel point l'homme était disposé à restreindre les droits individuels en dépit de ses dénégations à ce sujet. Je me suis alors demandé si ici, lorsqu'on fait état de consultations plus ou moins officieuses menées par les comités consultatifs, ceux-ci reçoivent des avis écrits, étayés — sérieux quoi! — ou n'y va-t-on que

sur la réputation, la bonne impression? Et à qui demande-t-on conseil? La réponse : on ne le sait pas. C'est le genre de détail qui doit rester secret! Or pour moi, journaliste, ce sont là des éléments bien plus importants à connaître que de voir parader un juge, aussi sympathique soit-il, à la télévision!

Je laisserai aux spécialistes le soin de déterminer quel mécanisme de nomination assurerait à la fois transparence et distance par rapport aux nominations politiques. Plusieurs suggestions ont déjà été émises, tout au moins en ce qui concerne la Cour suprême : les uns plaident pour une plus grande place des parlementaires, les autres pour des nominations finales faites par les juges en chef des différentes cours, d'autres écartent carrément les politiciens (le sujet étant trop sérieux pour être laissé entre leurs mains!), d'autres y ajoutent au contraire des élus des provinces... D'autres encore, comme l'Association canadienne des professeurs de droit, souhaitent que des sièges de juges soient réservés, à la Cour suprême, aux autochtones et aux femmes. Je n'estime pas avoir l'expertise pour trancher entre ces propositions, fort intéressantes mais qui mettent néanmoins en cause les pouvoirs reconnus au gouverneur en conseil. Quant aux audiences publiques, la barrière est levée. Elles finiront bien par être juridiquement plus corsées!

Mais il y a autre chose qui m'importe en tant que journaliste : j'estime qu'aucun comité de sélection ne mettra fin au règne des copains si certaines conditions ne sont pas remplies. Ces conditions sont de l'ordre de ce que l'on appelle en journalisme les 5 W, ceux qui font le bon *lead* d'une histoire : *who, what, where, when, why*. Qui, quoi, où, quand, comment, pourquoi...

Comme c'est le cas de toute activité publique, j'aimerais savoir par la voie d'un communiqué : x postes de juges sont à combler dans tel district; les candidats ont jusqu'à telle date pour se faire connaître; les entrevues seront menées de telle date à telle date par un comité composé de x personne et x personne, qui consultera au besoin telle ou telle ressource; tel nombre de candidats seront retenus et leur candidature sera soumise au ministre à tel moment.

J'aimerais que dans les c.v. des candidats, leurs activités politiques soient mentionnées comme toute autre activité bénévole.

J'aimerais qu'au terme de chaque étape soit signalé combien de personnes ont postulé, combien ont été retenues en entrevue.

J'aimerais qu'aux plus hautes fonctions — Cour d'appel, Cour suprême —, là où l'on s'attend à trouver la crème, la liste des candidats soumise au ministre de la Justice soit rendue publique. À ce niveau, il n'y a rien de déshonorant à ne pas être finalement retenu!

J'aimerais en fait que le choix d'un juge ait l'air d'un processus normal.

Dans l'affaire *Therrien*, la Cour suprême avait souligné que le processus de nomination des juges ne pouvait être assimilé à une entrevue d'embauche. Mais faut-il pour autant que cela ait l'air d'un conclave, pour m'en tenir à ma comparaison avec le Vatican? Et même à Rome, il y a moins de surprises car on est au moins sûr que le futur pape se trouve parmi les cardinaux présents... Pendant ce temps, les juges canadiens, eux, ont toujours l'air de descendre du ciel!

Josée Boileau
Journal Le Devoir
2050, rue DeBleury, 9^e étage
MONTRÉAL (Québec) H3A 3M9
Tél. : (514) 985-3369
Télec. : (514) 985-3360
jboileau@ledevoir.ca