

Collégialité et juge unique

André Braën

Volume 41, numéro 1, 2011

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1026951ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1026951ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Braën, A. (2011). Collégialité et juge unique. *Revue générale de droit*, 41(1), 295–308. <https://doi.org/10.7202/1026951ar>

Collégialité et juge unique

ANDRÉ BRAËN

Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa
et avocat

INTRODUCTION

1. Une démocratie saine et vigoureuse requiert l'existence d'une magistrature compétente, impartiale et indépendante. Là où règne la primauté du droit, les individus doivent pouvoir soumettre en toute confiance leurs différends à un arbitre impartial et indépendant. Au Canada et au Québec, tant la *Charte canadienne des droits et libertés*¹ que la *Charte des droits et libertés de la personne*² consacrent l'indépendance et l'impartialité des tribunaux. De même, une démocratie doit posséder une institution chargée de régler les différends qui se soulèvent entre l'individu et l'État ou son administration ou encore, chargée d'examiner l'exercice légitime par le gouvernement de ses pouvoirs. À la fonction de résolution des conflits, à celle de la création du droit typique du système de common law, s'ajoute celle de l'affirmation des valeurs sociales particulièrement mises en évidence par l'application des chartes. Mon intervention ne traite pas du processus à proprement parler de la sélection et de la nomination des juges. Je m'intéresse plutôt au mode de fonctionnement de la magistrature : juge unique ou collégialité. Mon propos rejoint donc la présente réflexion dans la mesure où l'exercice collégial du pouvoir judiciaire peut contribuer à atténuer les lacunes découlant d'un processus de sélection et de nomination déficient.

2. La collégialité permet l'examen d'une affaire par plusieurs magistrats, et la décision qui termine l'instance reflète, même si elle est unanime, la prise en compte d'une pluralité d'opinions. En France, par exemple, et sans être un principe

1. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), art. 11 (d).

2. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 23.

de droit constitutionnel, elle est considérée comme le précepte d'une bonne justice³. Elle garantirait une justice éclairée et surtout, impartiale et indépendante⁴. Dans ce pays, la méfiance du juge, la crainte de l'arbitraire et l'idéal révolutionnaire, qui confinerait l'autorité judiciaire à la seule et stricte application de la loi, sont à la base de cette technique qui tend aujourd'hui à céder sa place au juge unique de façon générale; l'adage ne dit-il pas que deux têtes valent mieux qu'une et qu'au juge unique correspond le juge inique? Si la question de la collégialité est débattue depuis longtemps dans plusieurs pays, elle est rarement soulevée au Canada où la règle à ce niveau apparaît plutôt être celle du juge unique, alors que la collégialité reste une exception, mais importante. Qu'en est-il?

3. Mais d'abord, écartons quelques mythes. Discourant sur le rôle du juge dans une démocratie moderne, madame le juge en chef du Canada, Beverley McLachlin, s'interrogeait sur les mythes entourant l'exercice de la fonction judiciaire⁵. Ainsi, il est un mythe qui veut que le juge jouisse de la certitude juridique. Une analyse minutieuse de la loi lui permet toujours de trouver la seule et unique réponse à une question quelle que soit sa complexité. De même, le juge habité par la certitude factuelle découvre toujours la vérité grâce à l'examen de la preuve faite devant lui. Le juge est capable aussi d'effacer toutes propositions susceptibles d'influencer son esprit vierge et impartial. Enfin, le juge tel l'oracle ne commet pas d'erreur. Évidemment, ce ne sont là que des mythes, lesquels ne correspondent absolument pas à la réalité, et nous serions tentés de dire ici que ces mythes peuvent s'entendre aussi bien du juge siégeant seul ou de celui siégeant en formation collégiale.

3. Max GOUNELLE, *Introduction au droit public*, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 1989, p. 65-66.

4. Henri ROLAND, Laurent BOYER, *Institutions judiciaires*, Lyon, L'Hermès, 1979, p. 40-45.

5. Beverly McLACHLIN, « Le rôle du juge dans un État démocratique », allocution de la très honorable B. McLachlin, le 3 juin 2004 [En ligne]. www.scc-csc.gc.ca/aboutcourt/judges/speeches/democraticState_f.asp.

I- LA RÈGLE : LE JUGE UNIQUE

4. Le Canada est un État fédéral où l'administration de la justice et la création des tribunaux, de juridiction tant civile que criminelle, ressortent de la compétence des provinces⁶. Le Parlement canadien peut quant à lui établir une cour générale d'appel pour l'ensemble du pays, ainsi que des tribunaux chargés d'appliquer les lois fédérales⁷. Malgré son contexte fédératif, le modèle canadien a largement emprunté à l'Angleterre, et l'organisation judiciaire y est relativement simple et intégrée. Celle-ci fait appel à la présence dans chacune des provinces d'un tribunal de première instance et dont la compétence est la règle⁸. Composé d'un seul juge, c'est le tribunal judiciaire de droit commun. La fonction est prestigieuse et occupe peu de titulaires, tous issus du barreau d'une province. Au Québec, par exemple, qui compte une population d'à peu près 8 millions d'individus, il y a 145 postes de juge à la Cour supérieure⁹. En Ontario, ils sont 242 pour une population de 12,7 millions¹⁰. Au plan salarial, mis à part le poste de juge en chef et les fonctions de juge en chef adjoint ou de juge coordonnateur, tous les juges de la cour supérieure reçoivent la même rémunération, qu'importe leur expérience sur le banc et la progression salariale n'existe tout simplement pas¹¹. En ce qui a trait à la hiérarchie, l'on retrouve une cour

6. *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 92 (14).

7. *Id.*, art. 101.

8. Voir : Luc HUPPÉ, *Histoire des institutions judiciaires du Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2007. Pour la Grande-Bretagne, voir : John Hamilton BAKER, *An Introduction to English Legal History*, London, Butterworths, 1979; William HOLDSWORTH, *A History of English Law*, vol. 1, London, Sweet and Maxwell, 1969.

9. *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., c. T-16, art. 21. Les juges des cours supérieures et des cours d'appel des provinces sont nommés par les autorités fédérales qui appliquent en pratique une procédure de consultation pour les conseiller dans leurs choix. La condition principale de nomination est l'appartenance au barreau d'une province depuis au moins 10 ans. Voir : *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 96, et *Loi sur les juges*, L.R.C., 1985, c. J-1, art. 3.

10. *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O., 1990, c. 43, art. 12.

11. La hiérarchie ou encore une charge administrative déterminent le niveau des traitements. Par exemple et en ce qui concerne le traitement des juges nommés par les autorités fédérales, dont ceux des cours supérieures, voir la *Loi sur les juges*, *supra*, note 9. Les provinces nomment quant à elles les juges des tribunaux inférieurs. Ceux du Québec sont nommés à la suite d'un processus de nomination à même les candidats choisis en application du *Règlement sur la procédure de sélection des personnes aptes à être nommées juges*, R.Q., T-16, r. 5. Ces candidats sont des

d'appel dans chaque province et plusieurs tribunaux judiciaires inférieurs (dont évidemment au Québec, la Cour du Québec) agissant en matière civile ou criminelle ou encore, des tribunaux administratifs, ces derniers faisant partie de l'administration publique. La Cour suprême du Canada est la cour générale d'appel qui chapeaute toute l'organisation¹².

5. L'intégration caractérise le modèle judiciaire canadien. En effet, le tribunal de première instance intervient en matière civile et pénale. Il intervient également en matière administrative, puisqu'en vertu du principe de la légalité, il a le pouvoir de déclarer invalide une décision de l'administration, y compris une décision du gouvernement lui-même. Il exerce par là son pouvoir de contrôle et de surveillance, comme le lui permet la constitution, et on dit de lui qu'il est le gardien de la légalité¹³. Le tribunal de première instance est aussi le gardien de la constitutionnalité et à ce titre, il lui revient de vérifier la validité d'une loi et d'en prononcer s'il y a lieu l'inconstitutionnalité¹⁴. Depuis l'adoption d'une charte constitutionnelle des droits, l'intervention judiciaire est à cet égard beaucoup plus fréquente et présente dans la vie quotidienne. On sait aussi qu'en common law, le juge joue un rôle normatif, puisqu'il est appelé à dire la règle de droit. L'application de la règle du précédent commande une compréhension de la hiérarchie judiciaire parce qu'elle exige du juge saisi d'une affaire qu'il applique la même solution que celle déjà appliquée à une affaire similaire par un tribunal qui lui est supérieur. Les tribunaux inférieurs sont donc tenus d'appliquer aux litiges dont ils sont saisis les règles de droit

membres du Barreau du Québec depuis au moins 10 ans. Voir la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, *supra*, note 9, art. 86-88. Rappelons que la Commission Bastarache avait pour mandat de revoir ce processus de nomination. Un processus de nomination a aussi été mis en place en Ontario en ce qui concerne la nomination des juges provinciaux, lequel diffère de celui du Québec en ce qui concerne notamment son fonctionnement. Par exemple, le procureur général ne recommande qu'un seul candidat au gouvernement. Voir la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, *supra*, note 10, art. 42-43.

12. *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C., 1985, c. S-26.

13. *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 96. Voir : Henri BRUN, Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 776-781.

14. Voir André BRAËN, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois au Canada », in Francis DELPÉRÉE (dir.), « *La saisine du juge constitutionnel : aspects de droit comparé* », Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 117-126.

prises de l'avant par le tribunal de droit commun, qui lui-même applique les règles des tribunaux d'appel... Évidemment, la common law nuance l'application de cette règle de sorte à éviter toute rigidité excessive qui s'opposerait au développement du droit ou à son adéquation avec son environnement¹⁵.

6. Ceci étant, le juge unique possède-t-il trop de pouvoirs? En tout cas, il lui est difficile d'en abuser et hormis la possibilité d'une révision en appel, il faut insister sur le mode contradictoire qui est en usage devant les tribunaux canadiens. Contrairement au mode inquisitoire où le juge est partie prenante à la cueillette de la preuve, au Canada, il revient aux parties dans un litige de produire les éléments de preuve, de participer aux procédures et de proposer la solution juridique. Dans un tel cas, le rôle du juge s'apparente davantage à celui d'un arbitre impartial et indépendant qui reste lié par ce que les parties lui ont produit¹⁶. Le rôle du juge est donc passif et le délibéré demeure confiné à ce que les parties ont avancé. Par exemple, le juge ne pourrait, sans violer la règle *audi alteram partem* et commettre une erreur de droit, fonder son jugement sur des éléments de preuve ou des arguments de droit non produits par les parties ou à propos desquels elles n'ont pu débattre. À moins qu'une règle ne soit d'intérêt public, non seulement le juge ne peut statuer que sur les questions portées à son attention, mais aussi son intervention doit se limiter à la compétence qui lui est dévolue par la loi. De plus en plus d'ailleurs, les règles de procédure mettent l'emphasis sur la conférence préparatoire où, de concert avec les parties, le juge de première instance est appelé à identifier les questions principales et les difficultés d'une instance avant son instruction¹⁷. Mais dans tous les cas, le juge doit agir de façon impartiale et indépendante.

7. Dans une démocratie de type parlementaire comme celle du Canada, la théorie de la séparation des pouvoirs trouve

15. Voir Louise BÉLANGER-HARDY, Aline GRENON (dir.), *Éléments de common law*, Scarborough, Carswell, 1997, p. 69-152.

16. La procédure inquisitoire reste exceptionnelle en contexte canadien et québécois. Voir *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350.

17. Voir, par exemple, l'art. 279 du *Code de procédure civile du Québec*.

une application fort nuancée, surtout dans le cas où un parti politique remporte la majorité des sièges à la chambre électorale; alors non seulement il formera le gouvernement, mais de plus, il contrôlera la chambre. Le pouvoir exécutif domine dans le système canadien où s'applique le principe du gouvernement responsable. Mais c'est dans le statut des tribunaux judiciaires que prend tout son sens la séparation des pouvoirs. Au Canada, la justice n'est pas seulement un service public, et le pouvoir judiciaire a été appelé à définir lui-même les éléments de son indépendance, un caractère qu'il a jugé enchaîné dans la constitution canadienne¹⁸. Aujourd'hui, le pouvoir judiciaire constitue au Canada un véritable contre-poids à cette alliance gouvernement-parlement. L'indépendance judiciaire renvoie en effet non seulement à un état d'esprit dans ses relations avec autrui, mais aussi à une relation particulière avec l'organe exécutif et qui repose sur des garanties objectives. Ces garanties sont l'immuabilité du juge, sa sécurité financière et l'autonomie institutionnelle du tribunal. Le juge est nommé par le gouvernement et il jouit de l'immuabilité, c'est-à-dire qu'il reste en poste jusqu'à l'âge de la retraite. Une procédure de destitution des juges nommés par les autorités fédérales existe bel et bien dans la constitution canadienne, mais jamais elle n'a été engagée, les juges incriminés ayant choisi de démissionner¹⁹. Précisons qu'un juge peut toutefois être sanctionné pour des écarts de discipline puisqu'une procédure de plainte et d'enquête est prévue dans la loi²⁰. Puis, le juge a droit à la sécurité financière qu'un législateur ou gouvernement ne peut menacer. En fait, une procédure de révision du traitement accordé aux

18. H. BRUN, G. TREMBLAY, *supra*, note 13, p. 797-819. Dans *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473, le juge Major de la Cour suprême du Canada écrit (au par. 45) que «l'indépendance judiciaire consiste essentiellement en la liberté "de rendre des décisions que seules les exigences du droit et de la justice inspirent" [...]. Elle requiert que les juges soient libres d'agir "sans ingérence induite de la part de quelque entité", c'est-à-dire que les pouvoirs exécutifs et législatifs du gouvernement ne doivent pas "empiéter sur les pouvoirs et les fonctions du tribunal"». Voir aussi *R. c. Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673.

19. *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 99.

20. Concernant les juges fédéraux, voir la *Loi sur les juges*, *supra*, note 9, art. 58 et CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE, [En ligne]. www.cjc-ccm.gc.ca. Concernant les juges québécois, voir la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, *supra*, note 10, art. 167, 263 et suiv. ainsi que le CONSEIL DE LA MAGISTRATURE DU QUÉBEC, [En ligne]. www.cm.gouv.qc.ca.

juges a été mise en place par toutes les juridictions à la suite de décisions de la Cour suprême du Canada²¹. Enfin, l'autonomie signifie que le juge est libre de toute pression ou contrainte lorsqu'il doit prendre une décision. Il jouit de l'immunité et ne peut être l'objet de contrainte²². En contrepartie, le juge doit faire preuve de réserve et de retenue. Quant à l'impartialité, celle-ci s'entend d'un état d'esprit libre de préjugé réel ou apparent²³. Ces valeurs constitutionnelles qui fondent le droit du justiciable à un procès devant un tribunal impartial et indépendant sont consacrées dans la Charte canadienne et dans celle du Québec²⁴ et ont même été étendues, avec moins de rigueur cependant, au cas des tribunaux administratifs²⁵.

II- L'EXCEPTION : LA COLLÉGIALITÉ

8. La collégialité s'exprime malgré tout au Canada par la création par l'État de tribunaux spécialisés, par l'existence d'institutions comme le jury et évidemment par la création de juridictions d'appel. Ainsi, en droit canadien, l'expression « tribunal administratif » réfère à une réalité qui englobe aussi bien des organismes d'adjudication, de régulation ou encore des tribunaux administratifs d'appel à proprement parler. Ceux-ci sont des structures mises en place par l'État, fédéral ou provincial, pour exercer une fonction précise. Ce ne sont pas des tribunaux judiciaires et puisqu'il n'y a pas de juridiction administrative autonome, ils doivent être considérés sur le plan juridique comme faisant partie de l'administration publique.

9. Ces organismes interviennent dans à peu près toutes les sphères de l'activité humaine et sont établis aussi bien par le Parlement du Canada que la Législature d'une province dans les domaines qui ressortent de leurs compétences respectives. Par exemple, ce peut être au niveau fédéral, le

21. H. BRUN, G. TREMBLAY, *supra*, note 13, p. 804-819.

22. *Ibid.*

23. *Committee for Justice and Liberty et al. c. Office national de l'Énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369; 2747-3174 *Québec inc. c. R.P.A.Q.*, [1996] 3 R.C.S. 919.

24. *Supra*, notes 1 et 2.

25. Patrice GARANT, *Droit administratif*, 5^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 947-953. Voir aussi 2747-3174 *Québec inc. c. R.P.A.Q.*, *supra*, note 23.

Tribunal de la concurrence²⁶, le Tribunal d'appel des transports²⁷, l'Office national de l'énergie²⁸, le Tribunal des droits de la personne²⁹, le Tribunal canadien du commerce extérieur³⁰ ou encore, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada³¹. Au niveau québécois, on peut nommer la Régie des alcools, des courses et des jeux³², la Commission de la santé et sécurité au travail³³, la Commission des lésions professionnelles³⁴, la Commission municipale du Québec³⁵, etc.

10. Ces organismes sont composés de plusieurs membres au nombre et au quorum variables; mais dans tous les cas, le législateur a voulu un processus décisionnel reposant sur la collégialité. Généralement, c'est pour des questions de spécialisation et d'expertise face à des situations complexes, ou encore de parité, particulièrement dans le domaine du travail (où les membres proviennent autant des associations syndicales que de celles des employeurs) que la collégialité est ainsi favorisée. Par ailleurs, le Tribunal administratif du Québec entend en révision et siège en appel de plus de 200 catégories de décisions émanant de l'administration publique québécoise³⁶. Le tribunal comprend quatre sections (affaires sociales, affaires immobilières, territoire et environnement, et affaires économiques) et pour chacune d'entre elles, la composition du banc fait appel à deux spécialistes

26. Établi par la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C., 1985, c. 19 (2^e suppl.).

27. Établi par la *Loi sur le Tribunal d'appel des transports du Canada*, L.C., 2001, c. 29.

28. Établi par la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C., 1985, c. N-7.

29. Établi par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C., 1985, c. H-6.

30. Établi par la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C., 1985, c. 47 (4^e suppl.).

31. Établie par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C., 2001, c. 27.

32. Établie par la *Loi sur la Régie des alcools, des courses et des jeux*, L.R.Q., c. R-6.1.

33. Établie par la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.Q., c. S-2.1.

34. Établie par la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001.

35. Établie par la *Loi sur la Commission municipale*, L.R.Q., c. C-35.

36. Voir les dispositions du titre deux de la *Loi sur la justice administrative*, L.R.Q., c. J-3.

(avocat ou notaire, médecin, évaluateur agréé...). La réunion de spécialistes permet une prise de décision plus appropriée à un contexte précis et qui tient compte de toutes les données de sorte à permettre une compréhension et une solution adéquates de la problématique. Il se peut aussi que la collégialité soit le reflet de la volonté du législateur de faire simplement appel à une pluralité d'opinions dans un processus décisionnel donné. Selon la Cour fédérale du Canada, « en fixant un quorum [...] le législateur se fonde sur la sagesse collective et le fait tant pour l'avantage du public que des personnes impliquées [...] »³⁷. Ce serait donc là une question d'intérêt public et d'administration saine et équitable de la justice.

11. L'institution du jury a profondément affecté les procédures utilisées en common law. Cette pratique des rois carolingiens importée par les Normands en Angleterre s'est implantée dans l'exercice de la fonction judiciaire et a survécu jusqu'aux temps modernes³⁸. Autrefois, au Canada, l'institution était utilisée également en matière civile, mais elle reste aujourd'hui principalement confinée au domaine criminel. Dans un procès criminel avec juge et jury³⁹, il revient en effet aux 12 membres qui le constituent de conclure de façon exclusive et unanime, et à la suite de l'adresse du juge, sur les faits de l'instance et la culpabilité de l'accusé. Si la décision du juge seul peut être sévèrement critiquée par l'opinion publique, celle-ci devient plus nuancée, sinon plus acceptable, lorsqu'elle émane de 12 citoyens choisis au hasard. La diversité permet ici une mémoire collective qu'on ne retrouve évidemment pas chez un juge seul. Les jurys auraient même la possibilité d'exprimer ouvertement leur désaccord avec le législateur en acquittant par exemple un individu poursuivi pour avoir contrevenu à un texte de loi qu'ils jugent inadéquat⁴⁰. Bref, dans ce cas-ci, douze têtes valent mieux qu'une. Mais il reste que le recours au jury est, au Canada et contrairement à la situation américaine, beaucoup moins sollicité⁴¹.

37. *IBM Canada Ltd. c. Sous-ministre M.R.N., douanes et accises*, (1992) 1 C.F. 663, p. 673-674 (juge Décaré).

38. W. HOLSWORTH, *supra*, note 8, p. 312-318.

39. Voir la partie XX du *Code criminel du Canada*, L.R.C., 1985, c. C-46.

40. Guillaume BOURGAULT-CÔTE, « Le dernier rempart de la démocratie : quand douze têtes valent mieux qu'une », *Le Devoir*, les 16-17 juin 2007, p. A-8.

41. *Id.*, p. A-9.

12. C'est évidemment au niveau des juridictions d'appel que s'exprime le mieux la collégialité au Canada. En Europe continentale, où la tradition civiliste prévaut, le rôle du juge est d'appliquer la loi telle qu'adoptée par le législateur; le tribunal de première instance jouit d'un prestige modeste et le droit d'en appeler de ses décisions semble être la règle. Dans les pays de common law, c'est l'inverse. On sait que le tribunal de première instance y est le tribunal de droit commun et que de façon inhérente, il exerce un pouvoir de contrôle et de surveillance sur la légalité des décisions prises par les tribunaux inférieurs. C'est là une forme plus sélective d'appel d'une décision et qui doit être distinguée de l'appel à proprement parler lorsque ce dernier permet en plus l'examen de son opportunité. Le contrôle de la légalité permet une révision pour cause, entre autres, d'erreur de droit ou d'exercice illégal d'une discrétion⁴². Ce processus sélectif est toutefois remis en question chaque fois que le législateur confère un droit exprès d'en appeler d'une décision rendue par un tribunal. En principe donc, l'exercice du droit d'appel est plus large que celui de la révision judiciaire qui, elle se fonde sur la légalité. La tradition américaine a dilué ce contrôle sélectif en multipliant les appels d'une décision⁴³. Au Canada, ce processus sélectif est bien vivant et le droit d'appel n'existe que si la loi le prévoit expressément, même au Québec où pourtant la tradition civiliste s'applique en droit privé⁴⁴. Et même lorsque le droit d'en appeler d'une décision a été conféré, le tribunal qui en est saisi est appelé à faire preuve de retenue⁴⁵. Ce n'est donc que lorsqu'il est expressément attribué que l'appel s'exercera devant un tribunal collégial. Le droit d'appel peut être limité (à des questions de droit par exemple) ou ne s'exercer qu'après autorisation du tribunal d'appel, comme par exemple à la Cour suprême du Canada⁴⁶.

42. *Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

43. Mahud JAMAL, H. Patrick GLENN, *Selective Legality: The Common Law Jurisdictional Appeal*, (1994) 73 R. du B. can. 142.

44. *Id.*, p. 145-151. Voir aussi : *Goodman c. Rompkey*, [1982] 1 R.C.S. 589.

45. *Dr. Q. c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226.

46. *Loi sur la Cour suprême du Canada*, *supra*, note 12, art. 35-43.

13. Dans chaque province canadienne, une cour d'appel chapeaute le tribunal de première instance, et la Cour suprême du Canada constitue la dernière instance d'appel pour l'ensemble du pays. La composition d'une cour d'appel provinciale varie d'une province à l'autre⁴⁷; quant à la Cour suprême, celle-ci se compose de neuf juges⁴⁸. La Cour d'appel du Québec est formée d'un banc de trois juges⁴⁹ et celui de la Cour suprême du Canada de cinq juges⁵⁰; mais dans les deux cas, chaque juge en chef peut nommer des membres additionnels⁵¹. Par exemple et dans les cas jugés importants, il n'est pas rare que la Cour suprême du Canada siège à neuf juges. Il faut donc noter à cet égard qu'il revient au juge en chef du tribunal de vérifier à sa discrétion quelle doit être l'ampleur sur laquelle doit reposer cette collégialité : pourquoi neuf juges plutôt que cinq ? Quoi qu'il en soit, la décision à cet égard n'est jamais justifiée par son auteur.

14. Par essence, une juridiction d'appel est collégiale de sorte qu'une pluralité d'opinions puisse s'y exprimer. Selon le juge en chef du Canada, « la population canadienne a droit non pas à neuf votes séparés, mais à neuf votes une fois que chaque juge a écouté et examiné à fond l'avis des huit autres »⁵². C'est le juge en chef ou le juge coordonnateur qui désignera le juge responsable de la rédaction de la décision. Mais contrairement à la tradition civiliste, la tradition britannique permet l'expression d'opinions concordantes ou, le plus souvent, dissidentes à l'intérieur d'une même décision du tribunal. Au Canada, l'exercice de la collégialité ne se traduit donc pas nécessairement par l'adoption d'une décision unanime et anonyme. C'est la règle de la majorité qui s'applique alors et la collégialité peut aussi rimer avec pluralité. La collégialité cède ici le pas devant le juge individuel.

47. Par exemple, la Cour d'appel du Québec est composée de 20 juges, dont le juge en chef du Québec; voir la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, *supra*, note 9, art. 6. La Cour d'appel de l'Ontario compte quant à elle 16 membres, dont le juge en chef : voir la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, *supra*, note 10, art. 3.

48. *Supra*, note 12, art. 4.

49. *Supra*, note 9, art. 9.

50. *Supra*, note 12, art. 25. Avec l'accord des parties, le quorum peut être réduit à quatre juges (art. 29).

51. *Ibid.*

52. B. McLACHLIN, *supra*, note 5.

Malgré la pratique courante, il arrive qu'un tribunal d'appel comme la Cour suprême du Canada rende des décisions unanimes et « au nom de la Cour », et donc non signées. Là aussi, la pratique du tribunal n'est pas toujours uniforme. Ainsi, Scassa a observé que les questions controversées tels l'avortement, la sécession du Québec ou les droits linguistiques ont fait l'objet de la part de la Cour suprême de décisions rendues « par la Cour », avec ou sans indication de la langue de rédaction (les deux langues officielles pouvant être employées)⁵³. Dans le domaine des droits linguistiques, par exemple, les décisions du plus haut tribunal qui comportaient des opinions dissidentes ou additionnelles ont évidemment été signées; mais plusieurs ont été rendues de manière unanime « au nom de la Cour »⁵⁴. Finalement, il faut insister sur l'importance d'une opinion dissidente en common law. Puisque la règle du précédent y est applicable, mais que par ailleurs la règle de droit est appelée à évoluer, l'expression d'une opinion dissidente est une indication qu'une nouvelle orientation du droit est en gestation. Pour madame le juge Claire L'Heureux-Dubé, anciennement à la Cour suprême du Canada et connue pour ses nombreuses dissidences, « une dissidence est une force positive qui favorise la collégialité, fournit à la collectivité juridique une alternative, influence la majorité [...] »⁵⁵. Enfin et depuis l'enchâssement d'une charte des droits et libertés dans la constitution, le rôle des tribunaux est devenu encore plus déterminant puisqu'il leur revient en effet de préciser en dernier ressort le sens et la portée réelle d'un droit protégé et d'en sanctionner s'il y a lieu la violation. L'intervention judiciaire ne s'accomplit pas en vase clos et l'exercice donne lieu à ce que certains ont appelé un dialogue entre le pouvoir judiciaire et les gouvernements, si ce n'est avec les groupes minoritaires et la population en général. En vertu de cette théorie, le rôle des tribunaux et du législateur sont donc perçus comme étant complémentaires puisqu'au jugement du

53. Teresa SCASSA, « *Language of Judgment and the Supreme Court of Canada* », (1994) 43 R.D.U.N.-B. 169, p. 173-175.

54. André BRAËN, « La Cour suprême et l'accès à l'école anglaise au Québec », (2005) 35 R.G.D. 363, p. 385.

55. Claire L'HEUREUX-DUBÉ, Allocution de l'honorable Claire L'Heureux-Dubé à l'occasion de la cérémonie de départ pour sa retraite, le 10 juin 2002, [En ligne]. www.scc-csc.gc.ca/AboutCourt/judges/speeches/CeremonyCLHD_f.asp.

tribunal, le législateur peut répondre au moyen d'un amendement à sa loi contestée⁵⁶.

CONCLUSION

15. La collégialité apparaît être un mode de fonctionnement judiciaire garantissant d'abord l'examen pluraliste d'une instance. Mais est-elle pour autant un gage d'indépendance et d'impartialité? Au Canada, l'indépendance et l'impartialité du tribunal trouvent leur fondement et leur protection dans la loi fondamentale et dans les principes dégagés par la jurisprudence, et ils s'appliquent aussi bien au juge siégeant seul qu'en collégialité. Dans son roman *Résurrection*, Léon Tolstoï brise le secret du délibéré et décrit une séance d'un procès où les pensées des trois magistrats semblent fort éloignées du sujet de l'instance.

« Messieurs! La Cour! Tout le monde se leva. Les juges firent leur entrée. D'abord venait le président, avec des bésicles et ses magnifiques favoris, puis le juge taciturne aux lunettes cerclées d'or, plus maussade que jamais, car il venait de rencontrer son beau-frère, lui-même futur magistrat, et ce dernier lui avait appris que sa sœur, chez qui il venait de passer, lui avait annoncé qu'il n'y aurait pas de dîner... Le troisième juge était ce fameux Matvéi Nikiticht, l'éternel retardataire. C'était un homme barbu, avec de gros bons yeux descendus sur les joues. Il souffrait d'une maladie d'estomac. Ce matin-là, sur la recommandation de son médecin, il avait commencé un nouveau traitement. C'était la cause de son retard aujourd'hui plus considérable. Maintenant en montant sur l'estrade, il avait un air particulièrement concentré, car il avait la douce manie de poser des questions et d'y répondre par les plus invraisemblables moyens. Ainsi il avait décidé que si le nombre de pas entre la porte de son bureau et le fauteuil était exactement divisible par trois, le nouveau

56. Voir : Kent ROACH, « Constitutional and Common Law Dialogue Between the Supreme Court and Canadian Legislatures », (2001) 80 *R. du B. can.* 481; Peter W. HOGG, Allison A. BUSHELL, « The Charter Dialogue Between Courts and Legislatures », (1997) 35 *Osgoode Hall L.J.* 75; Christopher P. MANFREDI, James B. KELLY, « Six Degrees of Dialogue : A Response to Hogg and Bushell », (1999) 37 *Osgoode Hall L.J.* 513.

traitement le guérirait; dans le cas contraire, le traitement ne vaudrait rien. Il y avait vingt-six pas, mais il en ajouta un tout petit, un vingt-septième, qui l'amena à son fauteuil »⁵⁷.

16. Mais c'est là de la littérature et non du droit. Aussi nos propos visent simplement à rappeler que la justice reste une activité éminemment humaine et donc, perfectible. Aussi, il ne faudrait pas que la collégialité devienne elle-même un mythe... comme celui de la condition essentielle pour une justice de qualité. Dans toute démocratie, l'impératif selon nous sur lequel doit d'abord s'appuyer l'exercice de la fonction judiciaire reste la confiance du public. La population perçoit-elle ses institutions judiciaires comme étant véritablement indépendantes et impartiales? À cet égard, il nous semble que la transparence du système constitue une garantie pour assurer cette confiance.

André Braën
Section de droit civil
Pavillon Fauteux
57, rue Louis-Pasteur, bureau 507
Université d'Ottawa
Ottawa (Ontario) K1N 6N5
Téléphone : 613 562-5800, poste 3090
Télécopieur : 613 562-5694
Andre.Braen@uottawa.ca

57. Léon TOLSTOÏ, *Résurrection*, (traduit par É. Beaux) Paris, Gallimard, 1951, p. 74-75.