

*Federation of Law Societies
of Canada*



*Fédération des ordres professionnels
de juristes du Canada*

**CONSULTATION DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE
SUR LE PROCESSUS DE NOMINATION
DES JUGES AUX COURS SUPÉRIEURES**

**Soumission des recommandations de la
Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada**

Ottawa, le 9 septembre 2016

La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada (la « Fédération ») est heureuse d'avoir l'occasion de présenter ses observations dans le cadre de l'examen du processus de nomination des juges aux cours supérieures par le gouvernement fédéral.

La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada

La Fédération est l'organisme coordonnateur national des 14 ordres professionnels de juristes du Canada qui ont le mandat, en vertu de la loi de leur province ou territoire, de réglementer les 117 000 avocats au pays, les 4 500 notaires au Québec et les quelques 8 000 parajuristes autorisés en Ontario dans l'intérêt du public. Parmi ses activités, la Fédération favorise l'élaboration de normes nationales, encourage l'harmonisation des règles et procédures des ordres professionnels de juristes et entreprend des projets à l'échelle nationale tels qu'ils lui sont confiés par ses membres. La Fédération se prononce également sur des dossiers essentiels à la préservation du droit du public à une profession juridique indépendante et à la protection du privilège du secret professionnel du juriste, ainsi que sur d'autres questions qui se rapportent à l'administration de la justice et la primauté du droit.

Une fonction importante de la Fédération est de faire connaître les opinions des organismes dirigeants de la profession juridique sur des questions de portée nationale. La Fédération a présenté sa position sur le processus de nomination à la magistrature fédérale en réponse aux réformes du gouvernement en 2006. Plusieurs des points de vue et commentaires exposés dans ce mémoire (le « mémoire de 2007 ») sont encore pertinents aujourd'hui. Nous avons déclaré à ce moment que le processus de nomination à la magistrature canadienne et la confiance du public à l'égard de l'indépendance et de l'impartialité des juges ainsi nommés sont d'une importance capitale pour l'administration de la justice au Canada. La Fédération est encore de cet avis et tient toujours à aider le gouvernement dans ses délibérations pour s'assurer que tout changement apporté au processus de nomination à la magistrature respecte les principes fondamentaux et les objectifs qui permettent de maintenir la haute qualité des tribunaux et d'assurer la confiance du public à l'égard du système judiciaire.

Aperçu des observations

Les Comités consultatifs pour la magistrature (CCM) jouent un rôle essentiel dans le processus de nomination aux cours de compétence fédérale. La Fédération soutient que le processus de nomination serait amélioré si les recommandations suivantes étaient adoptées :

1. Éliminer le poste aux CCM qui est occupé par un membre désigné par la collectivité responsable de l'application de la loi.
2. Annuler la décision qui limite les droits de vote du représentant désigné par la magistrature.
3. Consacrer et définir le rôle des CCM et leur lien avec le ministre de la Justice dans les lois et règlements.
4. Clarifier comment les CCM font leurs évaluations et rendre cette information publique.
5. Pourvoir les postes vacants au sein de tous les CCM immédiatement.

6. Échelonner les mandats des membres de chaque CCM afin de s'assurer qu'ils ne se terminent pas tous en même temps.
7. Inclure la diversité dans les critères d'évaluation des candidats à la magistrature.
8. Annoncer les postes à pourvoir à la magistrature lorsqu'ils deviennent vacants.
9. Encourager de façon proactive les mises en candidature de divers candidats, incluant ceux issus de groupes revendiquant l'égalité, des Premières Nations, des Métis et des Inuits, ainsi que des minorités linguistiques.
10. S'assurer que la composition de chaque CCM reflète une diversité de points de vue, d'antécédents et d'expériences.

Le besoin d'avoir des Comités consultatifs pour la magistrature qui sont solides et indépendants

Tel qu'affirmé sur le site Web du Commissariat à la magistrature fédérale Canada (CMFC), les Comités consultatifs pour la magistrature (CCM) sont « au cœur même » du processus de nomination. Dans les observations de 2007 de la Fédération, on a signalé que l'établissement des CCM en 1988 « fut une étape très importante dans l'élaboration d'un processus clair et indépendant permettant d'identifier des candidats aptes qui pourraient être recommandés en toute assurance au gouvernement en vue de leur nomination à la magistrature ». Nous appuyons le maintien des CCM afin de pouvoir respecter les objectifs importants de transparence, de responsabilisation, de confiance du public et de diversité dans le processus de nomination et, par extension, la magistrature.

Cette déclaration sous-entend forcément qu'il ne doit y avoir aucune influence politique réelle ou apparente dans le processus de nomination ou les évaluations. Malgré l'établissement des CCM, la Commission internationale de juristes Canada (CIJC) note dans son rapport provisoire rendu public en août 2016 que beaucoup de gens croient que les nominations à la magistrature sont politiques. La CIJC attribue cette façon de voir les nominations à un manque de transparence du processus de nomination. La Fédération est d'accord et considère que la transparence des évaluations et du processus de nomination est essentielle à la confiance du public à l'égard des nominations des juges. La Fédération soutient que des changements pourraient être apportés au processus de nomination pour le rendre plus transparent, responsable et impartial.

Recommandations pour une réforme

Composition des Comités consultatifs pour la magistrature

En 2006, le ministre de la Justice a augmenté à huit le nombre de membres des CCM, ajoutant un représentant de la collectivité responsable de l'application de la loi. De plus, le gouvernement a décidé que le représentant désigné par la magistrature serait président du CCM et a limité ses droits de vote à trancher en cas d'égalité des voix. Dans son mémoire de 2007, la Fédération avait signalé qu'elle était très préoccupée par ces changements. Ces préoccupations sont encore pertinentes aujourd'hui. La Fédération recommande d'annuler la

décision d'ajouter un huitième membre désigné par la collectivité responsable de l'application de la loi et de rétablir l'ancienne structure de voix.

Ce qui préoccupe surtout la Fédération est le fait que la présence d'un représentant de la collectivité responsable de l'application de la loi risque d'éroder la confiance du public à l'égard du processus de nomination à la magistrature. Si un tel représentant fait partie du comité, on risque de ne plus avoir confiance en l'indépendance du CCM et de douter des nominations du ministre, particulièrement si on croit qu'un candidat a été choisi parce qu'il est favorable aux intérêts de la collectivité responsable de l'application de la loi. Le changement apporté aux droits de vote amplifiait cette préoccupation parce qu'il devenait plus probable que la collectivité responsable de l'application de la loi exerce sa voix prépondérante pour décider qui est recommandé comme candidat et qui ne l'est pas.

Nous recommandons également que le gouvernement annule la décision de limiter les droits de vote du représentant désigné par la magistrature. Les représentants de la magistrature apportent au processus d'évaluation un point de vue qu'il ne faudrait pas marginaliser. Comme il l'avait été mentionné en 2007, et plus important encore, le changement apporté à la structure de voix pourrait faire en sorte qu'une collectivité en particulier ait une voix prépondérante au moment de décider quels candidats seront recommandés, ce qui pourrait porter à croire que les CCM ne sont pas des organes totalement indépendants.

Recommandation 1

Éliminer le poste aux CCM qui est occupé par un membre désigné par la collectivité responsable de l'application de la loi.

Recommandation 2

Annuler la décision qui limite les droits de vote du représentant désigné par la magistrature.

Rôle des Comités consultatifs pour la magistrature

On ne peut surestimer le rôle et l'importance des CCM. Le gouvernement affirme avec raison que les CCM sont « au cœur même » du processus de nomination puisque leur rôle est d'évaluer les compétences et les qualités des candidats et de guider le ministre dans ses prises de décision. Toutefois, malgré le fait qu'ils sont au « cœur même » du processus de nomination, le rôle des CCM n'est pas consacré par la loi et il n'existe actuellement aucune exigence prévue par la loi qui régit la sélection des membres du comité, leurs fonctions ou leur formation. Bien que le CMFC donne des lignes directrices pour le processus d'évaluation, un manque d'autorité prévue par la loi pour les CCM pourrait rendre le processus vulnérable à la manipulation politique, risquant ainsi de miner la confiance du public à l'égard du processus de nomination. Plusieurs provinces ont voulu réduire ce risque au minimum en consacrant le rôle de comités similaires dans la loi. En Ontario, par exemple, la fonction du Comité consultatif sur les

nominations à la magistrature, telle qu'énoncée au paragraphe 43(8) de la Loi sur les tribunaux judiciaires¹, est de « faire des recommandations au procureur général en ce qui concerne la nomination des juges provinciaux ». Les recommandations du procureur général au lieutenant-gouverneur en conseil en vue d'une nomination à un poste à la magistrature doivent être uniquement des candidatures qui ont été recommandées par le Comité.² De même, en Colombie-Britannique, le lieutenant-gouverneur en conseil peut uniquement nommer des juges suivant la recommandation du conseil de la magistrature.³ La fonction du conseil de la magistrature de la Colombie-Britannique est établie clairement dans l'article 22 de la Loi. Bien que la question de la vulnérabilité politique puisse demeurer présente dans les processus de nomination des provinces et territoires, la consécration du ou des rôles des CCM, de leur composition, de leur lien avec le ministre et peut-être même de la durée de leur mandat pourrait être une étape importante à franchir pour rendre le processus encore plus transparent et, par conséquent, digne de confiance.

Recommandation 3

Consacrer et définir le rôle des CCM et leur lien avec le ministre de la Justice dans les lois et règlements.

Transparence accrue

Il y a présentement peu de directives prescrivant comment les CCM doivent appliquer les critères pour évaluer les candidats identifiés par le CMFC. Les CCM jouissent d'une très grande discrétion dans le déroulement de leurs évaluations, et bien qu'elle soit nécessaire à l'indépendance du processus d'évaluation, la Fédération est d'avis qu'il faut trouver le juste équilibre entre la discrétion et la nécessité de rendre le processus encore plus transparent. Nous considérons qu'il serait utile de clarifier davantage la façon dont les candidats sont évalués et les facteurs pris en considération dans ces évaluations. Le CMFC devrait élaborer et rendre publiques des lignes directrices qui prévoient l'importance relative à accorder aux différents critères afin d'aider les membres des CCM à remplir leur mandat.

Recommandation 4

Clarifier comment les CCM font leurs évaluations et rendre cette information publique.

¹ LRO 1990, c C. 43

² *Ibid*, au par. 43(11)

³ *Provincial Court Act*, R.S.B.C. 1996, C. 379

Mandat des membres des Comités consultatifs pour la magistrature et postes actuellement vacants

Selon le site Web du CMFC, dix des seize CCM sont vacants depuis avril 2014. Parmi les six autres, trois comptent quelques postes vacants. Ces postes vacants au sein des CCM sont inquiétants, surtout en raison du nombre élevé de postes vacants à la magistrature à travers le pays. Plusieurs affirment que la pénurie de juges est un facteur contribuant aux retards judiciaires et à la crise de l'accès à la justice qui persiste au Canada. La juge en chef Beverley McLachlin a récemment déclaré au *Toronto Star* que « la crise perpétuelle des postes vacants dans la magistrature canadienne » est un problème auquel il faut s'attaquer et qu'il faut régler.⁴

Nous conseillons vivement au gouvernement d'agir immédiatement pour pourvoir les postes vacants au sein des CCM. La Fédération confirme également sa position de 2007 voulant que les mandats des membres de chacun des CCM soient échelonnés afin d'assurer plus de continuité dans les délibérations des comités et de mieux aider les CCM à remplir leurs fonctions.

Recommandation 5

Pourvoir les postes vacants au sein de tous les CCM immédiatement.

Recommandation 6

Échelonner les mandats des membres de chaque CCM afin de s'assurer qu'ils ne se terminent pas tous en même temps.

Plus grande diversité

La Fédération est d'avis que la magistrature fédérale doit refléter les différentes valeurs, les différents points de vue et les différentes collectivités faisant partie de la société canadienne. Non seulement une magistrature plus diverse appuierait les objectifs du gouvernement et contribuerait à l'atteinte de ceux-ci, mais elle permettrait de s'assurer que le public est convaincu qu'il fait partie de l'administration de la justice. Une magistrature qui reflète la diversité de la société canadienne rehausserait la confiance du public à l'égard du système et la rendrait plus apte à fonctionner dans le meilleur intérêt du public.

Le gouvernement s'est engagé publiquement à accroître la diversité des nominations à la Cour suprême. La raison de cette approche s'applique aussi à tous les niveaux des nominations à la magistrature, comme le souligne la juge en chef McLachlin dans ses remarques ci-dessous :

⁴ Opinion, « Ottawa must fill court vacancies to ensure timely justice: Editorial » (Ottawa doit pourvoir les postes vacants à la magistrature afin d'accélérer le processus judiciaire), *The Toronto Star*, 15 août 2016, en ligne : <https://www.thestar.com/opinion/editorials/2016/08/15/ottawa-must-fill-court-vacancies-to-ensure-timely-justice-editorial.html>

Outre les qualités de base que doit posséder chaque juge et chaque tribunal, la magistrature devrait refléter la diversité de la société dans laquelle elle est appelée à exercer sa fonction. Cela importe pour assurer la diversité des points de vue dans l'exercice de la justice et pour maintenir la confiance de tous les Canadiens et de toutes les Canadiennes dans le système de justice⁵.

La juge en chef a également reconnu que, bien que louable, le processus pour en arriver à la diversité est compliqué. Dans une interview accordée au *Toronto Star*, elle signalait que la magistrature a fait de grands progrès pour atteindre l'objectif de la diversité des sexes à la magistrature (35 pour cent des sièges sont maintenant occupés par des femmes). Toutefois, elle convient aussi que le problème qui concerne les minorités raciales et le peuple autochtone est que le processus de nomination de ces juges en première instance ne fait que commencer.⁶

À notre avis, la diversité devrait être établie expressément en tant que facteur dont les CCM doivent tenir compte dans leur évaluation des candidats à la magistrature. La Fédération soutient également que pour attirer des demandes d'une diversité de candidats, incluant ceux provenant des groupes revendiquant l'égalité, des Premières Nations, des Métis, des Inuits et des minorités linguistiques, il faut faire plus d'efforts visant à informer la communauté juridique des occasions de nomination à la magistrature et faire en sorte qu'elle puisse en profiter.

Nous croyons aussi qu'il est important que les CCM chargés d'évaluer les futurs candidats à la magistrature reflètent la diversité de la société canadienne. Non seulement les membres du public se sentiraient ainsi représentés dans le processus de nomination, mais le processus d'évaluation des candidats serait alimenté par une diversité de points de vue et d'expériences.

a) Inclure la diversité dans les critères de nomination des candidats à la magistrature

Présentement, les critères d'admissibilité pour les juges au fédéral sont énoncés dans diverses sources constitutionnelles et législatives. Plus particulièrement, pour être admissible à une nomination à une cour supérieure, un candidat doit être membre du barreau d'une province⁷ et doit avoir été inscrit au barreau pour une durée de dix ans ou doit compter un total de dix ans de fonctions de nature judiciaire à temps plein à l'égard d'un poste occupé en vertu d'une loi fédérale ou provinciale.⁸

Outre ces exigences prévues par la loi, les processus gouvernementaux de nomination des juges et les critères servant à évaluer leurs compétences et qualités sont prescrits dans les

⁵ Remarques de la très honorable Beverley McLachlin, C.O., juge en chef du Canada, à l'Empire Club of Canada, Toronto (Ontario) 3 juin 2016, Cour suprême du Canada, en ligne : <http://www.scc-csc.ca/court-cour/judges-juges/spe-dis/bm-2016-06-03-fra.aspx>

⁶ Tonda MacCharles, « More indigenous judges needed in lower courts to develop skills for Supreme Court: Beverley McLachlin » (Il faut plus de juges autochtones aux tribunaux inférieurs afin qu'ils puissent perfectionner leurs compétences en vue de la Cour suprême), *The Toronto Star*, 10 août 2016, en ligne : <https://www.thestar.com/new/canada/2016/08/10/more-indigenous-judges-needed-in-lower-courts-to-develop-skills-for-supreme-court-beverley-mclachlin.html>.

⁷ Lois constitutionnelles de 1867 à 1982, art. 97

⁸ Loi sur les juges, art. 3

politiques du gouvernement. Le site Web du CMFC indique que le processus de nomination inclut des consultations exhaustives au sein des communautés juridique et non juridique et que la « compétence professionnelle et le mérite général sont les principales qualités prises en considération ».⁹ Bien que la Fédération accepte l'ensemble des lignes directrices prescrites pour les CCM, nous soutenons qu'elles ne garantissent pas la diversité parmi les candidats à la magistrature. La Fédération recommande d'inclure expressément la diversité dans les critères de sélection.

Recommandation 7

Inclure la diversité dans les critères d'évaluation des candidats à la magistrature.

b) Pratiques de recrutement qui encouragent la diversité

Présentement, les avocats et les personnes ayant les compétences requises et exerçant une fonction judiciaire dans une province ou un territoire, et qui désirent être nommés à une cour supérieure, doivent déposer leur candidature au Commissaire à la magistrature fédérale. La Fédération considère que pour assurer une plus grande diversité parmi les candidats, une approche plus proactive est requise comme, par exemple, annoncer les postes vacants dans les provinces ou les territoires concernés de façon plus réfléchie, promouvoir de façon proactive les candidatures d'origines diverses et encourager expressément les candidatures des membres de groupes qui revendiquent l'égalité. Le gouvernement pourrait s'inspirer du modèle de chacune des provinces pour voir comment ce changement pourrait se faire au niveau fédéral.¹⁰

Recommandation 8

Annoncer les postes à pourvoir à la magistrature lorsqu'ils deviennent vacants.

Recommandation 9

Encourager de façon proactive les mises en candidature de divers candidats, incluant ceux issus de groupes revendiquant l'égalité, des Premières Nations, des Métis et des Inuits, ainsi que des minorités linguistiques.

c) Diversité au sein des Comités consultatifs pour la magistrature

La Fédération considère qu'une autre étape importante visant à assurer une plus grande diversité au sein de la magistrature serait de s'assurer que les CCM représentent la diversité

⁹ <http://www.fja-cmf.gc.ca/appointments-nominations/process-regime-fra.html>

¹⁰ Voir, par exemple, le paragraphe 43(9) de la Loi sur les tribunaux judiciaires.

que l'on retrouve dans la société canadienne. Avec une plus grande diversité des membres des CCM, le processus d'évaluation pourra tirer profit d'un plus grand éventail de points de vue, d'antécédents et d'expériences.

Recommandation 10

S'assurer que la composition de chaque CCM reflète une diversité de points de vue, d'antécédents et d'expériences.

Conclusion

La Fédération considère que les CCM constituent un élément essentiel du processus de nomination à la magistrature. Nous croyons toutefois que leur rôle pourrait être amélioré de façon à rendre le processus plus transparent, à reconnaître l'importance de la diversité dans la magistrature et le processus de nomination et à préserver la confiance du public à l'égard du processus de nomination à la magistrature. Chacune de nos recommandations a pour but de contribuer à l'atteinte de ces objectifs.

