

---

# Comment concilier déontologie et indépendance judiciaires ?

---

Yves-Marie Morissette\*

---

La déontologie judiciaire, telle que formulée dans des codes de nature réglementaire, est un phénomène plutôt récent. Le rôle grandissant de la magistrature, la transparence que le public attend d'elle, ainsi que l'augmentation du nombre de plaintes portées contre les juges devant les différents conseils de la magistrature expliquent en grande partie ce développement. Cette nécessité d'institutionnaliser la déontologie judiciaire doit toutefois se faire sans porter atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Aussi décèle-t-on présentement deux tendances contradictoires, l'une institutionnelle et juridique, qui tend à renforcer cette indépendance, l'autre politique, qui l'affaiblit en l'assujettissant à des valeurs extérieures au droit.

L'article explore cette tension entre indépendance et déontologie judiciaires en accordant une attention toute particulière aux solutions pouvant être mises de l'avant pour en limiter les effets. À cet égard, la discipline professionnelle appliquée à la magistrature doit tenir compte des réalités et spécificités propres au domaine judiciaire et à la déontologie. Celle-ci étant une «ouverture vers la perfection», l'auteur affirme qu'il faut se garder d'enfermer dans un carcan juridique l'autonomie et le libre arbitre du juge en fixant tout d'avance par écrit, même si cela a pour conséquence de ne donner que très peu d'indications sur la conduite à suivre dans un cas concret. Le problème de l'indétermination des normes déontologiques peut cependant être contourné, dans une certaine mesure, par le recours à la casuistique et par l'utilisation d'une échelle de règles de conduite adaptée à la diversité des situations susceptibles de recevoir une sanction.

Ainsi, il devrait être possible pour un comité d'enquête de donner un avertissement, voire d'exprimer des réserves sur la conduite d'un juge, sans pour autant conclure qu'il y a manquement à la déontologie justifiant réprimande et atteignant le juge dans sa capacité d'exercer sa fonction. L'auteur souligne toutefois que ces solutions ne sauraient tout résoudre, et que dans les cas – très peu nombreux – où un juge est publiquement pris en défaut pour avoir manqué à un devoir déontologique, le principe de l'indépendance judiciaire devra céder devant la nécessité de faire respecter la déontologie de la magistrature.

Judicial deontology is a relatively new phenomenon in regulatory legislation. This development can be explained in part by the growth of the judiciary, the public's demands for transparency, and the increase in the number of complaints before different administrative councils against judges. The necessity to institutionalize judicial codes of ethics must, however, be carried out without restraining the independence of the judiciary. Presently, there are two divergent trends: one, an institutional and judicial re-enforcement of this independence; another, a political tendency to weaken judicial independence by subjecting it to extra-legal values.

This article explores the tension between judicial independence and deontology, emphasizing the possible solutions that might limit its effects. With this in mind, when professional discipline is applied to the judiciary, consideration must be given to the realities and the specificities of both the judicial and deontological fields. Since deontology "aims for perfection", the author warns that we must avoid shackling judicial autonomy and the free will of judges to written prescriptions even if the consequence, in the end, is to give very few guidelines for behaviour. Meanwhile, the problem of indeterminacy of deontological norms can be circumvented, in part, by the reference to causation and by the use of a range of rules of conduct adapted for the diversity of situations which would require a sanction.

It is therefore possible for an inquiring committee to express its reservations regarding the conduct of a judge without concluding that there was a breach of ethical guidelines that would justify reprimanding a judge to a point that would affect his or her professional capacity. The author emphasizes, however, that these solutions cannot solve every case of conflict and that in the very rare situation where a judge is publicly found to have neglected an ethical duty, the principle of judicial independence should cede to the necessity of obeying judicial codes of ethics.

---

\* Juge à la Cour d'appel du Québec. Ce texte est une version remaniée d'une allocution prononcée le 31 octobre 2002 à Montréal dans le cadre du Colloque annuel 2002 organisé par le Conseil de la magistrature du Québec et intitulé *L'indépendance judiciaire ... contrainte ou gage de liberté*. À cette date, l'auteur, qui n'avait pas encore accédé à la magistrature, était titulaire de la chaire Arnold Wainwright à la Faculté de droit de l'Université McGill.

© Revue de droit de McGill 2003

McGill Law Journal 2003

Mode de référence : (2003) 48 R.D. McGill 297

To be cited as: (2003) 48 McGill L.J. 297

---

<b>Introduction</b>	299
<b>I. La tension entre indépendance et déontologie judiciaires — aspects généraux</b>	300
<b>II. Le rapport entre la déontologie, la discipline professionnelle et la casuistique</b>	308
<b>III. La déontologie et l'autonomie du juge — état provisoire de la question</b>	318

---

## Introduction

Ce texte traite d'un thème qui est à la fois relativement neuf et préoccupant, soit la conciliation entre déontologie et indépendance judiciaires.

Je dis que ce thème est relativement neuf parce que, d'abord, la déontologie judiciaire telle que formulée dans des codes de nature réglementaire est un phénomène plutôt récent. Le premier conseil de la magistrature provinciale au Canada (celui d'Ontario) date de 1968. Avant 1981, il n'existait pas au Québec de code de déontologie pour les juges en exercice, et au Canada, seule la Colombie-Britannique avait précédé le Québec sur cette voie deux ans plus tôt. Quant au corpus de décisions judiciaires ou quasi judiciaires qui appliquent maintenant ces codes, il n'a commencé à se développer que quelques années plus tard. Nous n'en comptons actuellement qu'une soixantaine au Québec si l'on se limite aux décisions publiées des comités d'enquête du Conseil de la magistrature. Parallèlement, pour les juges de nomination fédérale, le texte d'encadrement en déontologie judiciaire — qui n'est pas un code au sens strict — est beaucoup plus récent. Il date de 1998 et, naturellement, les décisions qui en tiennent compte sont moins nombreuses encore. Qui plus est, la plupart des décisions en matière de déontologie ne sont pas rendues publiques, ou font seulement l'objet d'un court compte rendu dans le rapport annuel du conseil compétent ; seules les parties directement intéressées en connaissent ainsi la teneur complète.

Je dis ensuite que c'est un thème préoccupant parce que, d'emblée, on a pu discerner une aire de recoupement assez large entre la déontologie judiciaire et la discipline professionnelle au sein de la magistrature. En vertu de ces nouveaux textes, des juges sont pris à parti, inquiétés, réprimandés, contraints de démissionner, voire destitués pour des comportements qui relèvent certes de la déontologie, mais dont on n'aurait jamais pensé, il y a vingt ans, qu'ils pourraient mettre en cause l'indépendance et même l'inamovibilité de ceux-ci.

En outre, les plaintes portées contre des juges devant les différents conseils de la magistrature ont augmenté sensiblement pendant plusieurs années, même si cette tendance semble s'être maintenant quelque peu infléchie. On a d'ailleurs constaté à l'été 2002, en première page de tous les grands quotidiens du Québec et d'ailleurs, un cas retentissant de réprimande déontologique en marge d'un procès par jury fortement médiatisé<sup>1</sup>. Ce cas illustre de façon frappante la tension entre la déontologie et l'indépendance judiciaires, et démontre qu'il s'agit d'un thème qui gagne en importance et qui est tout à fait d'actualité.

Malgré l'ampleur du sujet, ce thème ne sera abordé ici que sous trois angles : (1) les aspects généraux relatifs à la tension entre indépendance et déontologie

---

<sup>1</sup> Voir par ex. Isabelle Rodrigue, «Le juge Boilard a porté atteinte à l'image de toute la magistrature» *La Presse canadienne* (22 juillet 2002) (QL, PCO2).

judiciaires ; (2) le rapport entre la déontologie, la discipline professionnelle et la casuistique ; (3) la déontologie et l'autonomie du juge — état provisoire de la question. Je ne traiterai donc pas, ou peut-être de manière incidente seulement, de certains autres aspects pourtant tout aussi dignes d'intérêt, tels que la relation entre déontologie et hiérarchie judiciaires, la procédure suivie par le Conseil canadien de la magistrature, ou la question des coûts financiers et humains qu'elle engendre pour le juge et pour la justice en général.

### **I. La tension entre indépendance et déontologie judiciaires — aspects généraux**

Sur cet aspect, je serai plutôt bref, car nous disposons de deux études assez récentes des Professeurs Glenn et Friedland<sup>2</sup>, études fréquemment citées par les tribunaux et que l'on peut sans doute déjà qualifier de classiques. Elles font, je crois, le tour de la question. De l'analyse faite par le Professeur Glenn, je retiens six points saillants.

Celui-ci soutient en premier lieu que plus la société fait appel à une magistrature indépendante, plus il est difficile de maintenir les conditions essentielles à cette indépendance. Aussi décèle-t-on ici comme ailleurs, depuis une vingtaine d'années, deux tendances contradictoires : l'une institutionnelle et juridique, qui tend à renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire, et l'autre politique, qui l'affaiblit en l'assujettissant à des valeurs extérieures au droit.

Deuxièmement, cette tendance au renforcement s'exprime par une constitutionnalisation accrue du statut du juge et de ses attributs (le *Renvoi sur la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*<sup>3</sup> en est un exemple), mais aussi par le contrôle que la magistrature exerce sur elle-même au moyen de la déontologie. Désormais, les pouvoirs législatif ou exécutif ne sont plus les seuls dépositaires d'un pouvoir de destitution, d'ailleurs souvent disproportionné par rapport à son objet.

Troisièmement, et inversement, l'avènement des Chartes<sup>4</sup> et le recours de plus en plus fréquent à la magistrature pour trancher des questions d'intérêt général dans la société mettent en péril l'indépendance judiciaire. De nos jours, divers mouvements sociaux et groupes de pression voient en la magistrature un instrument pour réaliser

---

<sup>2</sup> H. Patrick Glenn, «Indépendance et déontologie judiciaires» (1995) 55 R. du B. 295 ; Martin L. Friedland, *Une place à part : l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*, Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 1995.

<sup>3</sup> [1998] 1 R.C.S. 3, 155 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 1.

<sup>4</sup> *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 ; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12, art. 23.

leurs finalités politiques (au sens large), et jugent la magistrature en fonction de ces attentes.

Quatrièmement, alors que les effectifs de la magistrature augmentent, celle-ci est moins homogène, moins sensible à la collégialité et plus vulnérable aux manquements disciplinaires. La demande d'«imputabilité» (au sens d'*accountability*) s'accroît : «En faisant appel massivement aux juges, écrit H.P. Glenn, en acceptant et même en augmentant leur importance, on met inévitablement en péril leur indépendance»<sup>5</sup>.

Cinquièmement, il existe plusieurs modèles pour concilier indépendance et déontologie judiciaires. Je reviendrai brièvement sur le modèle anglais et le modèle étatique américain, mais notons pour le moment que le premier repose essentiellement sur la collégialité, alors que le second est fortement judiciarisé. Au Canada, on a généralement préféré un moyen terme entre ces deux solutions. D'une part, on accepte qu'indépendance et déontologie soient interdépendantes et que la seconde soutienne la première ; cela milite, en effet, pour une plus grande transparence que dans le modèle anglais, où il n'existe ni conseil de la magistrature ni code de déontologie judiciaire. D'autre part, on considère qu'il faut absolument éviter que les juges travaillent sous une menace permanente de plaintes susceptibles de déclencher un lourd processus disciplinaire ; cela justifie ainsi un net écart par rapport au modèle étatique américain.

Sixièmement, le dispositif institutionnel assurant la sanction déontologique doit refléter ce compromis et préserver l'autonomie de la magistrature. Plusieurs conséquences en découlent. Sur le fond, les codes de déontologie se démarquent de la pratique américaine : «[I]ls représentent [...] des théories déontologiques différentes. Le *Model Code [of Judicial Conduct]* américain dit au juge, dans une mesure importante, ce qu'il devrait *faire*. Le Code québécois articule, plus simplement, une notion de ce qu'*est* le juge»<sup>6</sup>. Découlent aussi de ces prémisses des conséquences relatives à la composition des conseils de la magistrature (celle-ci doit respecter un principe d'auto-surveillance), au déroulement de la procédure disciplinaire (l'étapisme est souhaitable ; bien que la procédure soit publique dans sa phase ultime, elle doit comporter dans sa phase initiale un mécanisme interne de filtrage des plaintes), et à la gradation des sanctions (l'échelle utilisée aux États-Unis, qui comprend entre autres sanctions la suspension sans traitement et la mise à l'amende, n'est pas appropriée ici ; il faut se garder de confondre l'office du juge avec un contrat d'emploi).

Le propos du Professeur Friedland est beaucoup plus ambitieux car il traite dans son rapport (par ailleurs remarquable par l'ampleur de sa documentation) de sujets aussi divers que le processus de nomination des juges, les conditions de leur inamovibilité et de leur rémunération, leur formation, les évaluations au rendement,

---

<sup>5</sup> Glenn, *supra* note 2 à la p. 300.

<sup>6</sup> *Ibid.* à la p. 307.

l'administration des tribunaux et le rôle des juges en chef. S'agissant plus précisément de déontologie et de discipline, ses conclusions rejoignent sur plusieurs points celles du Professeur Glenn, mais on y trouve une description beaucoup plus détaillée des régimes disciplinaires applicables à la magistrature canadienne, américaine et anglaise.

Je ne crois pas utile de revenir ici sur tous les points que soulève le Professeur Friedland au sujet du cadre de sanction de la déontologie. Certains, en effet, comme la suggestion d'inclure au sein des conseils de la magistrature provinciaux des juges de nomination fédérale<sup>7</sup>, ne me semblent guère adaptés au contexte québécois<sup>8</sup> et ne recueillent pas, d'ailleurs, l'adhésion du Professeur Glenn<sup>9</sup>. Néanmoins, plusieurs questions soulevées par le Professeur Friedland méritent d'être relevées. J'en retiens sept.

Premièrement, au Canada, l'indépendance judiciaire ne se conçoit plus de nos jours sans une obligation pour les juges de rendre compte de leur conduite judiciaire et extrajudiciaire. En contrepartie de cette obligation, cependant, les plaintes à leur endroit doivent être traitées objectivement et tranchées équitablement. La difficulté consiste donc à établir un régime ne portant pas atteinte à l'autonomie légitime du juge dans la prise de décisions judiciaires<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> La perception du public est, semble-t-il, ce qui anime ici Friedland. Il pose, sans y répondre, la question suivante : «Le conseil du Québec aurait-il plus de crédibilité aux yeux de la presse et du public si des juges nommés par le gouvernement fédéral y siégeaient ?» (Friedland, *supra* note 2 à la p. 147). Il favorise pour la même raison la réciprocité, c'est-à-dire la participation de juges de nomination provinciale aux délibérations du Conseil canadien de la magistrature.

<sup>8</sup> De toute manière, la sanction la plus sévère, soit la destitution par le gouvernement selon l'article 95 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* (L.R.Q. c. T-16) ne se conçoit pas sans un rapport préalable de la Cour d'appel du Québec, et la magistrature de nomination fédérale peut être saisie en révision judiciaire d'une question relative à la procédure ou la compétence du Conseil de la magistrature du Québec.

<sup>9</sup> Il écrit à ce sujet : «Si l'on part du principe de l'indépendance judiciaire [...] je crois qu'il faut conclure que la première responsabilité pour l'exercice du pouvoir disciplinaire repose sur les juges d'un même ordre. [...] [L]a présence d'un juge d'un autre ordre judiciaire n'est pas nécessaire, mais peut être acceptée sous condition de réciprocité» (Glenn, *supra* note 2 à la p. 308).

<sup>10</sup> Le Professeur Friedland note (*supra* note 2 à la p. 145) :

[S]i les actes d'un conseil de la magistrature ont un effet dissuasif en ce qui a trait aux remarques grossières, indélicates, sexistes ou racistes, ce résultat est éminemment souhaitable. Il existe toutefois un risque qu'une déclaration faite en salle d'audience, pertinente à une conclusion de fait, à la détermination de la peine ou à une autre décision, donne lieu à une plainte et incite les juges à façonner leurs décisions de façon à éviter de prêter flanc à la critique. Il importe donc de concevoir des régimes qui obligent les juges à rendre compte de leur conduite, tout en étant équitables envers eux, et qui ne portent pas atteinte à leur obligation d'exercer leur pouvoir juridictionnel honnêtement et en conformité avec le droit.

Le cas *MacPherson*, que j'évoquerai plus loin, me semble illustrer ce problème précis et sérieux. Voir *infra* note 73 et texte correspondant.

Deuxièmement, la procédure du Conseil canadien de la magistrature, de même que celles des conseils provinciaux, devraient prévoir que le juge en chef du tribunal auquel appartient le juge concerné ait la faculté de traiter la plainte et de la régler, à moins que sa gravité ne commande une intervention immédiate du Conseil. De plus, des collègues du juge concerné devraient peut-être également avoir la faculté de tenter de régler la plainte<sup>11</sup>.

Troisièmement, il est nécessaire que la procédure s'exécute par étapes. En effet, le traitement des plaintes doit comporter un filtrage ou tri préalable, afin que les appels déguisés, les plaintes frivoles et celles pouvant être réglées à l'amiable soient écartées sans autre formalité. L'expérience démontre d'ailleurs que 95% des cas tombent dans cette catégorie<sup>12</sup>. Cela dit, un comité de surveillance, semblable en cela au comité qui remplit cette fonction en matière de renseignement de sécurité, devrait examiner périodiquement, chaque année ou tous les deux ans, les dossiers terminés par une décision de rejet initial de la plainte. Il est également opportun que l'enquête et la décision soient scindées, l'enquête relevant d'un comité et la décision du conseil.

Quatrièmement, la confidentialité du processus doit être assurée à l'étape du filtrage des plaintes. Toutefois, lorsque cette étape conduit à une enquête, celle-ci devrait être publique. Il est difficile, en effet, de justifier le huis clos dès lors que la publicité des débats est de règle en matière de procédure judiciaire. Par ailleurs, en ce qui concerne les décisions rejetant une plainte à l'étape du filtrage, les conseils devraient en publier un compte rendu synthétique et confidentiel dans leurs rapports annuels. Toutes les plaintes seraient ainsi divulguées, mais la plupart (sinon toutes) dans une version très expurgée.

Cinquièmement, des avocats et des membres du public devraient faire partie des comités d'enquête officielle et être désignés par un organisme indépendant plutôt que par le gouvernement (le Professeur Friedland suggère la Fédération des professions juridiques). Il importe en effet que le public ait une garantie substantielle que les plaintes seront traitées de façon impartiale. Le rapport devrait de plus rester muet sur la composition du conseil lui-même.

---

<sup>11</sup> Il convient de citer intégralement ce passage (Friedland, *ibid.* aux pp. 149-50) :

Le juge en chef, ou peut-être un ou plusieurs autres juges du tribunal, devrait également avoir le droit de tenter de régler la plainte. Il pourrait, par exemple, après avoir consulté le juge faisant l'objet de la plainte, offrir les excuses de ce dernier pour une remarque formulée dans le feu de l'action pendant le procès, ou expliquer pourquoi un jugement n'a pas encore été rendu et préciser quand il le sera. Il pourrait aussi, comme cela se produit parfois, s'entendre avec le juge pour que celui-ci suive un programme de formation particulier, un traitement médical ou une cure contre l'alcoolisme. Ce ne sont pas là en effet des affaires dont le Conseil canadien de la magistrature doit nécessairement être saisi au point de départ, et bon nombre d'entre elles peuvent être résolues rapidement.

<sup>12</sup> *Ibid.* à la p. 152.

Sixièmement, la participation au processus disciplinaire devrait s'étendre à des membres de la magistrature qui, au sein de leur juridiction, n'ont pas de responsabilité de gestion (les juges «puînés»). Les sous-comités et les comités d'enquête devraient tous en comprendre un, désigné par la conférence des juges ou par leur association.

Septièmement, enfin, il n'est pas opportun de déployer un éventail de sanctions disciplinaires qui, comme dans certains États américains, comprendrait la réprimande privée ou publique, la mise à l'amende, l'imposition de mesures correctrices (telle une cure de désintoxication) ou d'obligations de formation, la suspension sans traitement et la destitution. Ces mesures paraissent incompatibles avec la dignité de la charge judiciaire pour un juge qui continue ou continuera ultérieurement d'exercer ses fonctions.

Comme on le voit, les propos de ces deux auteurs se rejoignent sur plusieurs points, bien que certains de ces points ne feraient pas l'unanimité dans la magistrature. Néanmoins, leur bilan donne de façon générale une description lucide de la réalité actuelle au Québec : le rôle grandissant de la magistrature en tant que corps constitué, la transparence que le public attend d'elle, l'enjeu que représente son indépendance dans notre société et la nécessité d'institutionnaliser la déontologie judiciaire sans toutefois porter atteinte à cette indépendance sont autant de transformations irréversibles pourtant difficilement prévisibles il y a trente ans. Sur le plan des modalités d'application de la déontologie, la plupart des observations et suggestions avancées par ces auteurs correspondent maintenant aux pratiques qui ont cours devant les deux conseils de la magistrature compétents au Québec. Sous réserves des nuances développées plus loin, je pense donc que nous nous sommes dotés, depuis vingt ans, d'un régime adapté à la réalité canadienne et québécoise, continuant d'évoluer en ce sens.

Il suffit pour en convenir, je crois, de regarder ailleurs. La filiation entre les institutions judiciaires de droit anglais et celles qui existent ici est caractéristique du droit public canadien et québécois. Cependant, cette filiation est aujourd'hui de moins en moins directe et, s'il est des domaines où les différences ressortent de plus en plus, la déontologie judiciaire en est certainement un. La procédure consacrée pour sanctionner un juge de la magistrature supérieure en Angleterre est l'adresse des deux Chambres du Parlement. Depuis l'adoption par le Parlement britannique du *Act of Settlement*<sup>13</sup> en 1701, un seul juge a ainsi été destitué de ses fonctions<sup>14</sup>. Or, mis à part le recours extraordinaire au Parlement, il n'existe aucune sanction officielle contre les juges, ni code de déontologie judiciaire, ni procédure de plainte, ni conseil de la

---

<sup>13</sup> (R.-U.), 12 & 13 Will. III, c. 2.

<sup>14</sup> Il s'agissait de Sir Jonah Barrington, en 1820, pour avoir détourné des fonds déposés auprès du tribunal dont il était membre. Sur l'histoire des sanctions contre les membres de la magistrature en droit anglais, voir Shimon Shetreet, *Judges on Trial : A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary*, Amsterdam, Pays-Bas, 1976, c. 6.



magistrature. Cela dit, des sanctions extra-juridiques ont toujours existé pour les écarts de conduite sérieux. À titre d'exemples, il y a quelques années, le *lord chancellor* a réprimandé publiquement un juge de la *High Court* ayant tenu des propos homophobes en public, de même qu'un juge de la *Circuit Court* qui, lors d'une conférence de presse convoquée dans un pub, avait traité un juge en chef de «vieux dinosaure»<sup>15</sup>.

Dans son rapport publié en 1995, le Professeur Friedland annonçait la modification prochaine de ces pratiques en Angleterre et observait :

Le facteur le plus révélateur de l'imminence d'une modification formelle au processus disciplinaire est sans doute le rapport produit en 1992 par l'influent groupe *Justice* et intitulé «The Judiciary in England and Wales». L'éminent comité [...] a conclu que «les arrangements informels actuels ne suffisent pas», et il a proposé une Commission de la magistrature qui comporterait un Comité des normes de la magistrature [...] [notes omises]<sup>16</sup>.

Malgré ces conclusions, aucun changement digne de mention ne semble s'être produit depuis sous ce chef, en dépit de l'accession au pouvoir du Parti Travailleiste en 1997. Plusieurs raisons expliquent sans doute cette inertie. L'ancienneté, la taille, la complexité et la structure unifiée et pyramidale du système anglais, où les effectifs de la magistrature supérieure ne représentent qu'une toute petite fraction de l'appareil judiciaire (moins de 5%), de même que le poids de la tradition, y sont certainement pour beaucoup<sup>17</sup>. Au sommet de la hiérarchie, le juge semble en fait n'avoir de comptes à rendre qu'à lui-même, bien que cette impunité soit relative en pratique :

---

<sup>15</sup> Friedland, *supra* note 2 à la p. 128.

<sup>16</sup> *Ibid.* à la p. 129.

<sup>17</sup> S'agissant du pouvoir judiciaire, par opposition aux tribunaux administratifs, les chiffres suivants sont révélateurs : le 1<sup>er</sup> septembre 2002, la magistrature pour l'Angleterre et le Pays de Galles, à l'exclusion de l'Écosse, se composait de 12 *lords of appeal in the ordinary*, 5 *heads of division* (le *lord chancellor*, le *lord chief justice*, le *master of the rolls*, le Président de la *Family Division* et le *vice-chancellor*), 35 *lord justices of appeal*, 107 *High Court judges*, 617 *circuit judges*, ainsi que de 1 325 *recorders*, 429 *district judges* et 804 *deputy district judges* — dont une proportion importante siègent à temps partiel ; enfin, le système judiciaire comptait à sa base 24 526 *lay magistrates*. Il y avait donc au moment de l'étude en exercice en Angleterre 159 juges dans la magistrature supérieure (dont 110 siègent principalement ou exclusivement en première instance) et 3 175 juges de tribunaux inférieurs. Ensemble, ils constituent les 3 334 membres de la magistrature de carrière. S'y ajoutent 24 526 personnes exerçant une fonction judiciaire non rémunérée et à temps partiel, pour un grand total de 27 860 personnes, lesquelles relèvent toutes du *Lord Chancellor's Department*. Voir notamment sur ce sujet les deux documents suivants : R.-U., Lord Chancellor's Department, *Judicial Statistics*, par Kevin Dibdin, Alan Sealy & Shahin Aktar, dir., Londres, The Court Service, Information Management and Analysis Group, 2002, c. 9 à la p. 91 et s., en ligne : The Lord Chancellor's Department Website <<http://www.lcd.gov.uk/judicial/jsar01/contents.htm>> ; R.-U., Lord Chancellor's Department, *Ethnic Minority Appointments*, en ligne : The Lord Chancellor's Department Website <<http://www.lcd.gov.uk/judicial/ethmin.htm>> [Lord Chancellor's Department, *Ethnic Minority Appointments*].

l'expérience démontre en effet qu'il démissionnera en cas d'incartade sérieuse. À la base, par ailleurs, les inconduites se traduisent par des révocations sans cérémonie. Entre ces deux extrêmes, la situation est cependant moins claire<sup>18</sup>. Ces dernières années, l'attention en Angleterre semble s'être entièrement reportée sur le processus de nomination à la magistrature, y compris la magistrature supérieure de première instance. Ainsi, il est désormais possible pour les postulants de porter plainte à une commission de surveillance lorsqu'ils s'estiment lésés par une irrégularité dans un concours d'accession au poste de juge ou à la dignité de *Queen's Counsel* (laquelle, en Angleterre, est une étape menant à la magistrature supérieure)<sup>19</sup>. Compte tenu de la composition toujours très monolithique du pouvoir judiciaire anglais (on y dénombre peu de femmes et les membres des minorités ethniques y sont nettement moins nombreux<sup>20</sup>), cela ne saurait surprendre. Quant au reste, y compris le champ de la déontologie et de la discipline judiciaires, un certain immobilisme<sup>21</sup> et la plus grande

---

<sup>18</sup> En 1971, le Parlement adopta le *Courts Act 1971* ((R.-U.), 1971, c. 23) dont l'article 17 permet au *lord chancellor* de révoquer un juge de la *Circuit Court* pour cause de «misbehaviour or incapacity». Un juge fut ainsi révoqué par Lord Hailsham of St. Marylebone, sans intervention du Parlement, pour avoir passé en contrebande une quantité importante de whisky et de cigarettes à bord de son yacht : voir Friedland, *supra* note 2 à la p. 128. On relève aussi quelques rares cas de démission à la suite d'accusations criminelles.

<sup>19</sup> Voir R.-U., Commission for Judicial Appointments, *Annual Report 2002*, par Sir Colin Campbell, Londres, 2002 aux pp. 8-16.

<sup>20</sup> Il n'y a actuellement que 9 femmes parmi les 159 membres de la magistrature supérieure, dont une seule en Cour d'appel et aucune à la Chambre des Lords. Il n'y a aucun membre des minorités ethniques dans la magistrature supérieure ; on en compte 7 parmi 617 *circuit judges* (1,13%), 38 parmi 1 325 *recorders* (2,86%) et 29 parmi 1 233 *district et deputy district judges* (2,35%). Ils sont proportionnellement plus nombreux parmi les *lay magistrates*. Voir Lord Chancellor's Department, *Ethnic Minority Appointments*, *supra* note 17.

<sup>21</sup> Qu'on en juge par les propos à mots couverts de Lord Woolf, le *Lord Chief Justice of England and Wales* («The Needs of a 21st Century Judge», *Judicial Studies Board*, Londres, 22 mars 2001 [non publiée]. Transcription disponible en ligne : The Lord Chancellor's Department Website <<http://www.lcd.gov.uk/judicial/speeches/22-03-01.htm>> :

We should also be prepared to measure our performance against the standard of throughput, efficiency and costs in other jurisdictions. My pride in our judiciary does not mean that we cannot learn from others.

I would eschew any idea of annual appraisal of judges even by colleagues. However, I would not be adverse to a culture developing where each member of the judiciary has the expectation that a more senior colleague would, once a year, discuss what can be done by way of training or otherwise to promote greater effectiveness and job satisfaction. [...]

While I regard this limited form of appraisal as justified in its own right, I do not lose sight of the fact that public perception is also important. In a world where appraisal in almost every activity is a matter of course, it does not necessarily help to win friends and increase trust and confidence of the public if the judiciary regard any form of

discrétion<sup>22</sup> perdurent. Il est donc nécessaire, pour se renseigner sur les pratiques qui ont cours, de consulter des sources officielles, tels les mémoires, lorsqu'ils existent, des *lord chancellors* successifs<sup>23</sup>.

Personne ne contesterait, je crois, qu'une noble, robuste et ancienne tradition d'indépendance caractérise la magistrature anglaise. Au sommet de la hiérarchie judiciaire, cependant, cette tradition sert aujourd'hui à justifier une impunité qui ne correspondra peut-être plus très longtemps aux attentes d'un public considérablement plus hétérogène que la magistrature elle-même. La conduite des juges de la *High Court*, de la Cour d'appel et de la Chambre des Lords paraissant généralement irréprochable, la question ne s'est pas encore posée avec acuité, mais cela, je pense, se produira tôt ou tard.

Le contraste est encore plus frappant lorsque l'on considère la situation qui existe aux États-Unis. La magistrature de nomination fédérale y est assujettie, il est vrai, à un régime qui présente beaucoup d'affinités avec le régime fédéral canadien. Créé par le *Judicial Councils and Judicial Conduct and Disability Act of 1980*<sup>24</sup>, ce régime confie de plus grands pouvoirs aux juges en chef que ne le fait le régime canadien, et comporte un conseil de la magistrature pour chacun des treize circuits au lieu d'un conseil unique. Les régimes étatiques, en revanche, sont très différents, notamment du fait qu'ils accordent un rôle important à des non-juristes et à des avocats au sein des commissions de discipline et de destitution des juges<sup>25</sup>. D'ailleurs, ils imposent des obligations nettement plus lourdes et spécifiques aux juges, qui généralement sont soit nommés pour une période déterminée, soit confirmés dans leur fonction par une élection intervenant entre une et trois années après leur nomination. Les juges en chef ne participent pas au processus «disciplinaire» (puisque c'est ainsi qu'on le nomme), mais le processus est coiffé, dans la plupart des cas, par un appel à la Cour suprême de l'État. On voit ici des traces évidentes du populisme américain. Le processus

---

appraisal as an anathema. Certainly I do not believe that what I have proposed would interfere with the independence of the judiciary.

<sup>22</sup> Dans *The Independence of the Judiciary : The View from the Lord Chancellor's Office* (Oxford, Clarendon Press, 1993), l'auteur Robert Stevens explique que les dossiers des juges de la *High Court*, c'est-à-dire ceux qui contiendraient les traces de réprimandes du *lord chancellor*, demeurent confidentiels pour cent ans.

<sup>23</sup> On pourra ainsi consulter les mémoires de Lord Hailsham of St. Marylebone dans *A Sparrow's Flight* (Londres, Fontana, 1990), où l'auteur aborde la question au chapitre 47, et ne cache pas sa préférence pour le régime en existence au Canada ou en Australie.

<sup>24</sup> Pub. L. No. 96-458, § 3(a), (b), 94 Stat. 2036 (codifié au 28 U.S.C. § 372 (2003) (Lexis)).

<sup>25</sup> À titre d'exemple, le *Judicial Inquiry Board* de l'État d'Illinois se compose de deux juges nommés par la Cour suprême, et de trois avocats et quatre non-juristes nommés par le gouverneur. Le *State Commission on Judicial Conduct* de l'État de New York compte quatre juges (un nommé par le gouverneur, trois par le juge en chef de la Cour d'appel), un avocat et deux non-juristes nommés par le gouverneur, ainsi que quatre membres additionnels qui ne sont pas et n'ont pas été juges, nommés respectivement par le président *pro tempore* du Sénat, le leader de la minorité au Sénat, le président du Congrès et le leader de la minorité du Congrès (Friedland, *supra* note 2 à la p. 142).

favorise également divers mécanismes de démocratie directe ou jacksonienne, ainsi que le recours fréquent — certains diraient immodéré — au procès devant jury. Le public est donc, d'une manière étrangère aux moeurs politiques canadiennes, le commettant du juge. On ne se cache pas, d'ailleurs, que ces dispositifs institutionnels fragilisent l'indépendance judiciaire, comme le constate le *Report of the National Commission on Judicial Discipline and Removal*<sup>26</sup> cité par le Professeur Friedland.

En somme, au sein d'une même tradition issue du droit public anglais, le droit canadien, comme le droit australien (que je n'aborderai pas ici), a trouvé un juste équilibre entre l'excès d'indépendance (le régime anglais actuel, du moins à son sommet) et le manque d'indépendance (le régime étatique américain actuel).

## II. Le rapport entre la déontologie, la discipline professionnelle et la casuistique

Il y a, comme je l'ai dit plus haut, une aire de recoupement assez large entre déontologie et discipline judiciaires, mais on a trop facilement tendance à confondre ces deux notions. Certes, il est difficile de concevoir une faute méritant sanction qui ne soit pas aussi un manquement à la déontologie, mais l'inverse n'est pas nécessairement vrai. Pour les juges, comme pour les avocats et les membres de plusieurs professions réglementées, la discipline judiciaire ou professionnelle évoque instantanément l'idée de sanctions, dont la plus grave demeure la destitution ou la radiation. Mais réduire la déontologie à cette réalité équivaut à confondre le droit criminel ou disciplinaire avec la définition du bien, et à soutenir que qui n'est pas coupable d'une infraction criminelle ou d'une faute disciplinaire n'a rien à se reprocher. Les choses, comme on le sait, ne sont pas si simples. Dans *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, le juge Gonthier s'était exprimé en ces termes sur la question :

La règle de déontologie, en effet, se veut une ouverture vers la perfection. Elle est un appel à mieux faire, non par la sujétion à des sanctions diverses mais par l'observation de contraintes personnellement imposées. Une définition, par ailleurs, en déterminant des règles fixes, tend par là même à devenir un plafond, une autorisation implicite de poser les gestes qui ne se veulent pas prohibés. Ces deux notions, sans nul doute, s'avèrent difficiles à réconcilier. Voilà qui explique la généralité du devoir de réserve qui, en tant que norme déontologique, cherche davantage à prodiguer des conseils d'ensemble quant à la conduite que d'en illustrer le détail et les manifestations permises<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Washington, National Commission, 1993 à la p. 183, tel que cité dans Friedland, *ibid.* à la p. 139. Aussi la question est-elle abondamment documentée en droit américain : pour une bibliographie récente et extrêmement riche à ce sujet, voir Amy B. Atchison, Lawrence Tobe Liebert et Denise K. Russell, «Judicial Independence and Judicial Accountability : A Selected Bibliography» (1999) 72 S. Cal. L. Rev. 723.

<sup>27</sup> [1995] 4 R.C.S. 267 au para. 110, 130 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 1 [*Ruffo*].

Cela explique le niveau d'abstraction — certains diraient la généralité — du *Code de déontologie de la magistrature*<sup>28</sup>, de même que celui des cinq *Principes de déontologie judiciaire* adoptés par le Conseil canadien de la magistrature<sup>29</sup>.

On sait les résistances que suscita la mise en chantier de ces *Principes*. Entre les deux ouvrages de conseils aux juges sur leur conduite, publiés sous les auspices du Conseil canadien en 1980<sup>30</sup>, et les *Principes* adoptés dix-huit ans plus tard, la magistrature de nomination fédérale a longuement hésité à coucher sur papier la teneur de la déontologie judiciaire<sup>31</sup>. Entre-temps, le Québec avait promulgué par voie réglementaire le *Code de déontologie de la magistrature*, fort dépouillé, qu'applique aujourd'hui le Conseil de la magistrature du Québec. Comparant ce dernier texte à celui passablement plus détaillé qu'adoptait le Conseil de la magistrature de Colombie-Britannique en 1976, le Professeur Friedland, dans son rapport, observait de façon lapidaire : «Le Code de la Colombie-Britannique est à mon avis supérieur à celui du Québec»<sup>32</sup>. Tous les civilistes ne partageraient pas cet avis.

Derrière cette question de forme se cache peut-être un enjeu de taille qui concerne précisément l'indépendance de la magistrature. Ayant personnellement changé d'avis sur la question, je voudrais livrer quelques réflexions à ce sujet. Il y a quelques années, lors d'un colloque sur la déontologie des juges administratifs, j'avais souligné les différences de facture qui existent entre le code en vigueur au Québec et certains codes américains, dont le *Model Code of Judicial Conduct*<sup>33</sup>, tous considérablement plus fournis et riches en détails que le nôtre. Participait aussi à ce colloque le Professeur Yves Ouellette de l'Université de Montréal qui, plusieurs années plus tôt, avait publié un article remarqué sur le sujet<sup>34</sup>. Il me répondit que le *Code de déontologie de la magistrature* est en effet très concis, contrairement, par exemple, aux codes de déontologie visant les forces policières. Mais, ajouta-t-il, un juge n'est pas un policier : s'il est utile de formuler des règles précises sur la conduite des policiers, ne serait-ce que pour les informer de ce que l'on attend d'eux, la fonction du juge nécessite un traitement différent. Il faut se garder d'enfermer dans un carcan juridique l'autonomie et le libre arbitre du juge. Sous réserve des observations qui

---

<sup>28</sup> D.643-1982, 17 mars 1982, G.O.Q. 1982.II.1648 (R.R.Q. 1981, suppl., 1271).

<sup>29</sup> *Principes de déontologie judiciaire*, Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 1998 [*Principes*]. Je ne parle pas ici des commentaires qui accompagnent ces *Principes*, lesquels sont beaucoup plus diserts.

<sup>30</sup> Voir Le très honorable Gérard Fauteux, *Le livre du magistrat*, Ottawa, Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1980 ; L'honorable J.O. Wilson, *A Book for Judges*, Ottawa, Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1980.

<sup>31</sup> Voir Friedland, *supra* note 2 aux pp. 159-60, où les étapes de cette évolution sont relatées.

<sup>32</sup> *Ibid.* à la p. 162.

<sup>33</sup> American Bar Association, *Model Code of Judicial Conduct (August 1990)*, éd. 2000, Chicago, American Bar Association, 1999.

<sup>34</sup> Yves Ouellette, «L'imprécision des codes de déontologie professionnelle» (1977) 37 R. du B. 669.

suivent, je crois qu'il avait raison. C'est aussi l'avis du Professeur Glenn, que j'ai déjà cité plus haut<sup>35</sup>. Il ajoute sur ce point :

C'est au juge et à ses juges qu'il revient de décider ce qu'il devrait faire. Les Codes correspondent à la notion de magistrature qui existe dans leur pays d'origine. Celui du Québec est un Code de déontologie pour une magistrature indépendante. Le *Model Code* américain est différent, et correspond à la situation des juges étatiques américains<sup>36</sup>.

Un code formulé comme celui du Québec a l'avantage de ne pas créer l'impression que tout est fixé d'avance et par écrit. Il échappe de ce fait à la règle d'interprétation *expressio unius est exclusio alterius*, qui a pour fâcheux effet d'engendrer une mentalité «pas vu, pas pris» (ou, si l'on préfère, «pas prévu, pas coupable») dans un domaine, la déontologie, où l'on attendrait mieux des intéressés<sup>37</sup>.

En revanche, un tel code ne fournit que très peu d'indications sur la conduite à suivre dans un cas concret. Aussi, lorsqu'il sert d'assise à une mesure disciplinaire, les droits de la défense — dans la mesure où cette expression peut être utilisée à bon escient dans ce contexte — risquent d'être mis à mal par l'indétermination du texte réglementaire. Voilà, je crois, la raison de l'inconfort que suscite parfois chez les juristes le niveau d'abstraction des codes de déontologie rédigés comme celui qui nous intéresse ici. Existe-t-il une solution à ce problème ? En réponse à cette question, on peut formuler deux séries de remarques, les premières théoriques, les secondes pratiques.

La déontologie est «une ouverture vers la perfection», pour reprendre les termes du juge Gonthier. C'est un système normatif constitué d'exhortations générales à bien se comporter. On ne peut attendre de tels énoncés le même degré de spécificité et la même exhaustivité apparente qu'on trouvera dans un code criminel à base d'interdictions précises. Dans les traditions juridiques fondées sur la révélation, comme le droit canon, le droit talmudique ou le droit islamique, ce problème est constant et a inspiré des solutions ingénieuses. Le droit islamique, par exemple, utilise une échelle quintigrade pour calibrer les règles de conduite : un comportement peut être prohibé, déconseillé, neutre (ou licite), recommandé ou obligatoire. Un comportement neutre n'est pas autrement qualifié par le droit, alors que faire ce qui

---

<sup>35</sup> Voir *supra* note 6 et texte correspondant.

<sup>36</sup> *Ibid.* à la p. 307.

<sup>37</sup> La Cour d'appel du Québec s'était prononcée sur cette question dans un domaine voisin, celui de la déontologie de l'avocat, dans l'affaire *Béliveau c. Comité de discipline du Barreau du Québec* ([1992] R.J.Q. 1822). L'appelant, dont le pourvoi fut rejeté, attaquait pour motif d'imprécision l'article 107 de la *Loi sur le Barreau* (L.R.Q. c. B-1) qui édictait à l'époque qu'«[e]n l'absence d'une disposition particulière de la présente loi ou d'un règlement applicable au cas particulier, le Comité de discipline décide privativement à tout tribunal, en première instance : a) si l'acte reproché est dérogatoire à l'honneur ou à la dignité du Barreau ou à la discipline de ses membres [...]». Cette disposition, maintenant abrogée, a cependant été reprise et rendue applicable aux comités de discipline de toutes les professions par l'article 152 du *Code des professions* (L.R.Q. c. C-26).

est prohibé ou ne pas faire ce qui est obligatoire entraîne une sanction. Mais, lorsque l'on se situe dans le champ des comportements déconseillés ou recommandés, un manquement à un conseil de conduite n'est pas en soi condamnable. Ce qui est déconseillé ou recommandé s'induit habituellement, selon une méthode d'interprétation casuiste, des règles strictes appelant des sanctions immédiates, des préceptes généraux de comportement et des situations analogues déjà examinées et tranchées. Dans ce champ, ce sont les écarts de conduite répétés qui attirent une sanction. Il me semble que cette gradation convient mieux à la déontologie que le schéma binaire classique auquel nous sommes habitués en droit, et qui enferme la réalité dans des catégories légalistes : légal/illégal, permis/interdit, faute/absence de faute. Je ne dis pas que tout manquement à la déontologie tombe dans ce champ intermédiaire. Au contraire, il est des fautes disciplinaires évidentes qui sont également, et de façon tout aussi évidente, des manquements à la déontologie. Mais il existe aussi une large zone grise où la norme n'acquiert son sens spécifique qu'une fois accompli ce travail, souvent laborieux, d'interprétation analogique.

Certains ont d'ailleurs soutenu que la déontologie était indissociable de la casuistique, c'est-à-dire de la résolution de cas concrets à la lumière de principes généraux, par des personnes d'expérience qui raisonnent par analogie et qui, ce faisant, formulent des normes spécifiques<sup>38</sup>. Pour plusieurs, le mot «casuistique» emporte une nuance péjorative, bien que cela n'ait pas toujours été le cas. C'est Pascal qui, le premier, dans *Les provinciales* (1656)<sup>39</sup>, l'a tournée en dérision ; mais le jansénisme ardent dont il fait montre dans cette œuvre n'est pas dénué d'une part agaçante de dogmatisme.

Ces observations mènent à des considérations pratiques. La déontologie est par nature indéterminée<sup>40</sup>. Aussi convient-il d'en expliciter le sens à la lumière de chaque cas difficile. Dans le domaine qui nous intéresse, c'est ce que la magistrature de

---

<sup>38</sup> C'est la thèse, éloquentement présentée, d'Albert R. Jonsen et Stephen Toulmin dans *The Abuse of Casuistry : A History of Moral Reasoning*, Berkeley, University of California Press, 1988. Le titre de cet ouvrage, dont je me permettrais de recommander la lecture à quiconque s'intéresse à la déontologie, est trompeur. Il s'agit en fait d'une défense de la casuistique, d'un exposé subtil de sa méthode et d'une démonstration de sa pertinence actuelle, notamment dans le domaine de l'éthique médicale.

<sup>39</sup> Blaise Pascal, *Les provinciales*, Paris, Librairie de Paris, Firmin-Didot, 1853.

<sup>40</sup> Plus en tout cas que la plupart des règles de droit. Certains de mes anciens collègues dans l'enseignement du droit soutiennent que cette indétermination est également vraie du droit dans son ensemble, mais je ne les suis pas sur ce terrain. Des quantités de règles de droit sont parfaitement claires dans la plupart des cas où elles sont susceptibles de recevoir application et il faut se garder d'une inversion logique qui consiste à dire que «toute règle donne naissance à des problèmes d'interprétation, donc toute règle est foncièrement indéterminée». Aussi bien dire que puisque toute proposition formulée dans une langue naturelle peut s'avérer ambiguë *dans certains cas*, il est impossible de communiquer un sens certain dans une langue naturelle. Cette affirmation déconstructiviste militante me paraît indéfendable.

nomination fédérale tente de faire au moyen d'un comité consultatif. Les *Principes de déontologie judiciaire* annonçaient la chose en ces termes :

La publication des présents Énoncés, Principes et Commentaires coïncide avec la création d'un comité consultatif de la magistrature auquel les juges pourront soumettre des questions précises en vue d'obtenir des avis. Ce processus contribuera à l'examen et à l'approfondissement continus des questions traitées dans les Principes, et il permettra de soulever et de traiter de nouveaux problèmes qui n'y sont pas abordés. Fait plus important, le comité consultatif veillera à ce que les juges qui recherchent des conseils puissent aisément recevoir de l'aide<sup>41</sup>.

Je voudrais préciser brièvement en quoi consiste cette solution<sup>42</sup>.

Le Comité consultatif sur la déontologie judiciaire (*Advisory Committee on Judicial Ethics*) est formé de juges en exercice, dont aucun n'appartient au Conseil canadien de la magistrature. Ils sont choisis par un comité de nomination qui est lui-même formé de quatre à six juges, dont deux ou trois sont désignés par le Conseil canadien de la magistrature et deux ou trois par l'Association canadienne des juges de cours supérieures. Le Comité compte dix membres, nommés pour quatre ans : trois pour l'Ontario (dont l'actuel président), deux pour le Québec, un pour la Saskatchewan et le Manitoba, un pour l'Alberta, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut, un pour la Colombie-Britannique et le Yukon, un pour les provinces de l'Atlantique, et un pour les instances fédérales (la Cour suprême du Canada, la Cour fédérale et la Cour canadienne de l'impôt). Le président actuel, M. le juge Spence de la Cour supérieure de l'Ontario, a succédé à M. le juge Hugessen de la Cour fédérale. Le Comité est indépendant du Conseil canadien de la magistrature et de l'Association canadienne des juges de cours supérieures, et le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale pourvoit à ses besoins de secrétariat.

Les questions dont traite le Comité doivent provenir de juges exerçant auprès de la magistrature de nomination fédérale. Bien que la chose ne se soit jamais produite, il n'est pas exclu qu'un juge puisse s'adresser au Comité par l'entremise d'un conseiller juridique. Les questions sont adressées au Président du Comité ou à l'un de ses membres, et sont traitées confidentiellement. En effet, seul le membre auquel l'auteur s'adresse connaît l'identité de ce dernier, et celle-ci n'est pas divulguée aux autres membres du Comité. Enfin, les questions peuvent être transmises par téléphone, par courrier électronique ou par lettre ; le Comité peut toutefois demander que la question sur laquelle on le consulte soit formulée par écrit de manière précise.

---

<sup>41</sup> *Supra* note 29 à la p. 6.

<sup>42</sup> Je désire exprimer ici ma reconnaissance envers M. le juge James M. Spence de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, président du Comité, qui m'a généreusement accordé son temps en réponse à mes nombreuses questions.



Le Comité n'a jamais rencontré en personne un juge lui ayant soumis une question, mais il reçoit volontiers les observations qu'un juge souhaite lui transmettre avec sa question. Ses délibérations se font d'ordinaire par conférence téléphonique (parfois à la demande d'un membre), mais aussi par échange épistolaire ou par courrier électronique. Les consultations concernent des problèmes particuliers, considérés à la lumière des faits dont le Comité a connaissance par l'entremise de l'auteur de la demande. Contrairement, par exemple, au conseiller à l'éthique du gouvernement, le Comité ne fait jamais enquête sur les faits qui sous-tendent une question. On ne l'a de plus jamais consulté sur une question faisant l'objet d'une plainte en cours devant le Conseil canadien de la magistrature, et il serait de toute manière très réticent à se prononcer dans ces conditions. Enfin, le Comité ne se prononce pas sur des questions purement hypothétiques (par exemple, la question : «Quelles démarches un juge peut-il entreprendre en vue d'une carrière postérieure à son retrait de la magistrature sans contrevenir à la déontologie ?»).

Par ailleurs, les conseils du Comité ne sont pas toujours donnés à l'unanimité et, le cas échéant, le Comité en avise alors l'intéressé. Outre les sources canadiennes, le Comité s'inspire au besoin de sources étrangères, comme par exemple le traité du juge J.B. Thomas, *Judicial Ethics in Australia*<sup>43</sup>. De plus, bien que certaines consultations aient été utilisées dans des programmes de formation pour la magistrature, elles ne sont généralement pas publiées par le Comité. Cette possibilité a déjà été débattue, mais le Comité s'est abstenu jusqu'ici de toute démarche en ce sens, car il ne souhaiterait pas qu'on attribue à ses avis une portée que ceux-ci n'ont pas : ce sont des conseils et non des décisions.

Les conditions de confidentialité nécessaires au travail du Comité empêchent de faire état des cas réels qui lui ont été soumis. On peut cependant ajouter quelques observations sur la nature des questions qu'il traite. En règle générale, les comportements évoqués par ces questions se situent en deçà de l'écart de conduite, mais recèlent des potentialités qui peuvent les rendre délicats, voire hasardeux au plan déontologique. Un juge pourra, par exemple, consulter le Comité sur l'attitude qu'il doit prendre lorsque quelqu'un insiste pour qu'il témoigne en justice dans sa cause : peut-il le faire de son propre gré ou doit-il attendre d'avoir été assigné comme témoin ? Les conditions de transition entre le barreau et la magistrature ou encore les modalités de retour au barreau après le retrait de la magistrature suscitent elles aussi des questions de ce genre.

Bien qu'il puisse y avoir un certain recoupement entre les questions soumises au Comité consultatif et celles qui font l'objet de plaintes au Conseil canadien de la magistrature, la grande majorité d'entre elles appartiennent à des catégories distinctes en raison même des rôles respectifs du Comité et du Conseil. Le premier existe en vertu d'une pratique adoptée par les membres de la magistrature et intervient le plus

---

<sup>43</sup> Sydney, Law Book Company, 1988.

souvent à la demande de l'intéressé, c'est-à-dire d'un juge qui s'interroge sur une difficulté éthique ou déontologique. Le Comité se prononce principalement sur ce qui peut être souhaitable, déconseillé ou sans conséquence ; ses activités sont donc d'ordre préventif et privé, et son rôle consultatif. Le Conseil, quant à lui, est une créature de la loi. Il n'intervient qu'à la suite d'une plainte en bonne et due forme, laquelle ne saurait évidemment venir de l'intéressé. Sa compétence, délimitée notamment par l'article 65 de la *Loi sur les juges*<sup>44</sup>, lui impose en quelque sorte de décider s'il y a ou non matière à sanction. Ses activités sont d'ordre correctif et public, et son rôle en est un d'enquête et de décision. Bref, il existe une gradation entre, d'une part, le conflit d'intérêt pur et simple qui inviterait une critique ou une réprimande du Conseil et, d'autre part, les situations de conflit potentiel qui pourraient inquiéter un juge ou un justiciable sans avoir de conséquence ferme sur le plan déontologique. Le Conseil opère surtout à une extrémité de cet axe, et le Comité à l'autre extrémité. Il n'est pas exclu cependant qu'un même cas puisse être soumis aux deux organismes. À titre d'exemple, le 23 octobre 2002, le Conseil constituait un comité d'enquête pour examiner une plainte portée par le procureur général du Québec contre un juge siégeant dans cette province<sup>45</sup> ; or, ce qui faisait l'objet de la plainte dans ce dossier aurait également pu faire l'objet d'une consultation *ex ante* de l'intéressé auprès du Comité.

Le statut de ces consultations demeure toutefois incertain et le Conseil n'a pas encore eu à faire face à cette question dans le contexte d'une plainte particulière instruite par celui-ci. Auront-elles une portée quelconque dans l'hypothèse où la conduite qui a déjà fait l'objet d'une consultation provoque ultérieurement une plainte au Conseil ? Pour ma part, j'aime à penser que la réponse devrait être affirmative et qu'une consultation favorable, surtout si elle est unanime, devrait peser très sensiblement dans le sens d'une exonération. Notons ici qu'analysée de près, la situation n'est pas la même selon qu'il s'agisse d'un document comme les *Principes de déontologie judiciaire* fédéraux ou d'un texte comme le *Code de déontologie de la magistrature* applicable aux juges de nomination provinciale. En effet, ce dernier est un texte réglementaire en bonne et due forme, adopté sous l'empire de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* et relevant en tant que tel d'une juridiction spécialisée et des tribunaux, alors que le premier est plutôt un texte discursif et explicatif destiné à guider les juges dans leur conduite. Mais dans les deux cas, il me semble que l'avis d'un groupe de juges, manifestation de leur indépendance en tant que corps constitué, sera revêtu d'une considérable autorité morale, semblable à celle de la doctrine la plus réputée (bien entendu, je suppose ici que la question posée aura divulgué toutes les

---

<sup>44</sup> L.R.C. 1985, c. J-1, art. 65.

<sup>45</sup> Voir *Rapport au Conseil canadien de la magistrature du comité d'enquête nommé conformément au paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges pour mener une enquête sur le juge Bernard Flynn relativement aux propos tenus par celui-ci à une journaliste dont l'article a paru dans le journal Le Devoir du 23 février 2002*, Ottawa, CCM, 2002, en ligne : Conseil canadien de la magistrature <[http://www.cjc-ccm.gc.ca/français/inquiries/enquete\\_Flynn.pdf](http://www.cjc-ccm.gc.ca/français/inquiries/enquete_Flynn.pdf)>.

circonstances pertinentes à sa solution). Aussi suis-je porté à penser qu'un comité semblable à celui que je viens de décrire aurait toute sa raison d'être pour la magistrature de nomination provinciale.

Néanmoins, cette façon de traiter le problème de l'indétermination des normes déontologiques ne suffit pas à la tâche, pas plus que la procédure de jugement déclaratoire ne suffit à résoudre toute situation potentiellement litigieuse. D'abord, une proportion importante des plaintes portées devant les conseils de la magistrature concerne des incidents qui surviennent inopinément en cours d'audience et qui sont impossibles à prévoir ; on imagine mal, par exemple, une consultation préalable sur l'incident qui engendra le cas *Bienvenue*<sup>46</sup> ou l'affaire *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*<sup>47</sup>, même si l'on se doute de ce qu'aurait été l'avis d'un comité consultatif eût-il été consulté d'avance. Dans les cas les plus graves, comme les dossiers *R. c. Flahiff*<sup>48</sup> ou *Re Therrien*<sup>49</sup>, pour des faits d'ailleurs antérieurs à l'accession des intéressés à la magistrature, l'hypothèse d'une consultation est fantaisiste et, au moins dans le premier de ces deux cas, la question n'a strictement rien à voir avec l'indétermination de la déontologie. Dans d'autres cas, enfin, comme celui qui mena à l'arrêt *Ruffo*<sup>50</sup>, où un juge estime affirmer légitimement son indépendance par un comportement qui lui attire la censure du Conseil, il semble également peu réaliste de tabler sur la prévention au moyen d'une consultation préalable.

Il faut donc, à mon avis, un complément de solution. J'avancerais la suggestion suivante qui me paraît trouver appui dans certains faits précis. D'abord, je note que le Professeur Friedland, écrivant sur la gradation des moyens d'intervention et des sanctions dont devrait pouvoir disposer un conseil, ajoute à la réprimande et à la recommandation de destitution la faculté de donner un «avertissement» ; or, c'est ce que prévoit depuis déjà quelques années l'alinéa 51.6(11)(a) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*<sup>51</sup> de l'Ontario (donner un avertissement au juge / «warn the judge»). Au Québec, on a vu poindre dans quelques rapports de comités d'enquête du Conseil de la magistrature<sup>52</sup> la doctrine *de minimis non curat praetor* qu'avait décrite

---

<sup>46</sup> Tel que relaté dans le *Rapport au Conseil canadien de la magistrature du dispositions du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges pour mener une enquête publique relativement à la conduite de M. le juge Jean Bienvenue de la Cour supérieure du Québec dans la cause R. c. Théberge*, reproduit dans Conseil canadien de la magistrature, *Rapport Annuel 1996-1997* à l'ann. G, en ligne : Conseil canadien de la magistrature <[http://www.cjc-ccm.gc.ca/\\_private/french/1996-1997\\_append.htm](http://www.cjc-ccm.gc.ca/_private/french/1996-1997_append.htm)>.

<sup>47</sup> [2002] 1 R.C.S. 249, 209 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 1, 2002 CSC 11.

<sup>48</sup> (1998), 157 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 485 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. rejetée, [1998] S.C.C.A. n° 87 (QL).

<sup>49</sup> [2001] 2 R.C.S. 3, 200 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 1, 2001 SCC 35, confirmant [1998] R.J.Q. 2956, 21 C.R. (5<sup>e</sup>) 296 (C.A.).

<sup>50</sup> *Supra* note 27.

<sup>51</sup> L.R.O. 1990, c. C. 43, art. 51.6(11)(a).

<sup>52</sup> Voir *Chamard c. Brunet* (1985), CM-8-62 (Conseil de la magistrature du Québec) [*Chamard*] ; *A.D. c. Fauteux* (1985), CM-8-67 (Conseil de la magistrature du Québec).

Shimon Shetreet en 1976 dans son ouvrage *Judges on Trial*<sup>53</sup>, mais cette doctrine ne fait pas l'unanimité : elle est empreinte de la réticence qui caractérise l'attitude anglaise face à la déontologie judiciaire. Qui plus est, l'analyse du Professeur Shetreet date d'il y a plus de vingt-cinq ans. Beaucoup d'eau a coulé sous les ponts depuis. Néanmoins, je partage pour ma part l'avis du juge en chef Rouillard exprimé dans le dossier *Chamard c. Brunet*, selon lequel il devrait être possible pour un comité d'enquête de sourcilier, voire d'exprimer des réserves face à la conduite d'un juge, sans pour autant conclure qu'il y a manquement à la déontologie justifiant réprimande et atteignant le juge dans sa capacité d'exercer sa fonction<sup>54</sup>. Je note enfin que les prochaines règles du Conseil canadien de la magistrature concernant les *Procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet des juges de nomination fédérale*<sup>55</sup> prévoient explicitement la possibilité pour les instances du Conseil de fermer un dossier tout en exprimant «leurs préoccupations» (en anglais, «concern») à l'égard de la conduite d'un juge<sup>56</sup>. Avertissement, préoccupation, *concern* à l'égard d'écarts de conduite sans gravité, tout cela me semble être de la même eau, mais également souhaitable, puisque la faculté est ainsi laissée aux instances compétentes de conseiller en y mettant l'insistance voulue sans pour autant censurer.

Cependant, cela ne saurait tout résoudre. Il faut donc accepter que, dans certains cas, ces solutions ne pourront permettre d'éviter le résultat regrettable survenant lorsqu'un juge est publiquement pris en défaut pour avoir manqué à un devoir déontologique. Du moins aura-t-on la satisfaction de savoir que, compte tenu de la nature de la règle déontologique («qui [...] peut difficilement se prêter à des définitions précises»<sup>57</sup>), tout aura été mis en oeuvre pour en expliciter le sens en amont ou en aval du cas litigieux, et à la lumière de toutes les circonstances de l'espèce.

Au-delà de ces précautions, le principe de l'indépendance judiciaire doit céder devant la nécessité de faire respecter la déontologie de la magistrature. Prenons le devoir de réserve prévu à l'article 8 du *Code de déontologie de la magistrature*<sup>58</sup>. Cette notion, qui n'est pas nouvelle, apparaît sous diverses formes dans de nombreux textes de droit

---

<sup>53</sup> *Supra* note 14.

<sup>54</sup> *Supra* note 52.

<sup>55</sup> Approuvées par le Conseil le 27 septembre 2002 et entrées en vigueur le 1er janvier 2003 (en ligne : Conseil canadien de la magistrature <<http://www.cjc-ccm.gc.ca/français/reglements.htm>> [*Procédures des plaintes déposées au Conseil*]).

<sup>56</sup> L'article 5.2 des *Procédures des plaintes déposées au conseil (ibid.)*, qui concerne le président du comité sur la conduite des juges, se lit comme suit : «Lorsqu'il ferme le dossier conformément au sous-alinéa 5.1a)(ii), le président peut écrire au juge pour lui faire part de l'évaluation de sa conduite et lui exprimer ses préoccupations à l'égard de celle-ci». Des dispositions parallèles sont applicables dans le cas d'un sous-comité d'enquête (art. 9.7) et du Conseil lui-même (art. 10.5).

<sup>57</sup> M. le juge Gonthier qualifie en ces termes les activités du juge mis en cause dans l'arrêt *Ruffo*, *supra* note 27 au para. 109.

<sup>58</sup> *Supra* note 28, art. 8.

interne ou international. Elle demeure pourtant indéterminée car elle évoque de façon intensément synthétique d'innombrables types de circonstances. Lorsqu'un juge fait montre «d'un dévouement sans borne pour une cause dont le caractère éminemment louable rallie l'unanimité»<sup>59</sup>, manque-t-il au devoir de réserve ? A priori, bien sûr que non. Mais encore faut-il savoir de quels litiges ce juge, de par sa fonction spécifique, pourra être saisi. Prendre énergiquement et publiquement position en faveur des droits des consommateurs alors qu'on entend chaque jour des litiges en droit de la consommation n'est pas sage<sup>60</sup>. Certes, le juge peut avoir des convictions et les exprimer dans ses jugements : celles-ci résisteront ou non au jugement d'une cour d'appel. Quel est cependant la nature particulière de son engagement pour la cause qu'il soutient ? En est-il le promoteur militant et controversé, le principal porte-parole ; y adhère-t-il de manière active et publique ; y contribue-t-il anonymement ; se contente-t-il d'opter dans ses jugements pour une école de pensée plutôt qu'une autre, en motivant son choix ? Ces questions et bien d'autres méritent d'être examinées avant que l'on puisse se prononcer en toute connaissance de cause sur le devoir de réserve. Elles font ressortir la dimension inexorablement casuistique de la déontologie.

Ainsi, dans les cas incertains, la règle déontologique devrait pouvoir acquérir une portée concrète au moyen d'un conseil obtenu des pairs, d'un avis consultatif d'un comité, d'un avertissement ou de l'expression d'une «préoccupation» qui alertera l'intéressé aux risques inhérents de son comportement sans encore revêtir le caractère d'une sanction. Alors, attendre du juge qu'il se montre sensible à l'avis de ses pairs, eux-mêmes juges, et qu'il agisse en respectant la collégialité, n'est pas une entorse à l'indépendance judiciaire ; le principe soutient et célèbre l'indépendance de la magistrature en tant que corps, et non celle du juge en tant qu'individu. De ce dernier, on veut surtout qu'il soit impartial. Dans les pays de droit anglais depuis 1701 et l'*Act of Settlement*<sup>61</sup>, on a tenté de créer les conditions objectives de son indépendance selon une théorie du gouvernement civil que Montesquieu vanta quarante-sept ans plus tard dans *L'Esprit des Lois*<sup>62</sup>. Cependant, il ne faudrait pas que l'indépendance de la magistrature serve de prétexte pour justifier, de la part d'un juge intraitable, l'individualisme le plus farouche dans la défense de ses convictions personnelles. En effet, le principe sert le justiciable avant de servir la personne du juge.

---

<sup>59</sup> *Ruffo*, *supra* note 27 au para. 2.

<sup>60</sup> Et cela peut fournir un fondement à une crainte raisonnable de partialité. Pour une espèce où le ton d'un article publié par un juge dans une revue professionnelle entraîne ce résultat, voir l'intéressante décision de la Cour d'appel d'Angleterre dans *Locabail (U.K.) Ltd. v. Bayfield Properties Limited* (1999), [2000] Q.B. 451, [2000] 1 All E.R. 65 (C.A.).

<sup>61</sup> *Supra* note 13.

<sup>62</sup> C. de S. Montesquieu, *L'Esprit des lois*, Paris, Librairie de Paris, Firmin-Didot, 1849.

### III. La déontologie et l'autonomie du juge — état provisoire de la question

Malgré la croissance que connaît la déontologie judiciaire au Canada depuis vingt ans, on observe encore de la part de certains juges des comportements nettement répréhensibles et susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice. De plus, tous ne font pas toujours l'objet de mesures correctrices efficaces par une autorité judiciaire de surveillance<sup>63</sup>, et ces situations, qui inévitablement se reproduiront, rendent nécessaires aux yeux du public la vigilance des conseils de la magistrature. La question est alors de savoir si l'on a trouvé un juste équilibre entre déontologie et indépendance judiciaires. Comme le remarque le Professeur Glenn dans sa conclusion : «Nous avons toujours dit qu'il vaut mieux tolérer certaines faiblesses individuelles au sein d'une institution judiciaire indépendante, plutôt que d'affaiblir l'institution par la recherche de faiblesses individuelles»<sup>64</sup>.

Il ne fait nul doute que la procédure de plainte aux conseils de la magistrature sert parfois d'exutoire à des justiciables mécontents, voire quérulents, qui ne se satisferont que d'un jugement en leur faveur sur le fond. Dans de tels cas, peut-être a-t-on raison de dire des plaintes portées contre les juges que l'organe a créé le besoin plutôt que l'inverse. Mais ces situations, dont la plupart se règlent à l'étape du filtrage préalable, ne paraissent pas suffisamment fréquentes pour remettre en cause la procédure actuellement existante. Des comités d'enquête ont d'ailleurs déjà relevé, comme il était souhaitable qu'ils le fissent, le caractère abusif ou manipulateur d'une plainte contre un juge<sup>65</sup>.

Pour évaluer l'impact du régime actuel sur les juges, il conviendrait de faire une analyse à la fois quantitative et qualitative des données dont nous disposons sur le contentieux devant les conseils de la magistrature ou leurs comités d'enquête. Nous avons d'ailleurs l'avantage au Québec de disposer de rapports annuels très complets publiés par le Conseil de la magistrature. Ces rapports, dont le dernier date de novembre 2001<sup>66</sup>, fournissent des tableaux statistiques récapitulatifs sur le cheminement des plaintes reçues par le Conseil depuis 1980. Sur un plan quantitatif, on constate d'abord que dans une proportion écrasante, les plaintes reçues ne conduisent pas à une enquête et que, parmi celles qui justifient une enquête, près de la moitié d'entre elles s'avèrent dénuées de fondement. Entre 1980 et le 31 mars 2001,

---

<sup>63</sup> Je pense ici aux faits relatés par le juge Binnie dans la dissidence qu'il signe, avec l'accord du juge LeBel, dans l'arrêt *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405 aux para. 102-15, 209 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 564, 2002 CSC 13.

<sup>64</sup> Glenn, *supra* note 2 à la p. 312.

<sup>65</sup> Voir *Dadji c. Polak* (2000), 1999 CMQC 44 (Conseil de la magistrature du Québec) ; *Rosen c. Fournier* (1983), CM-8-48 (Conseil de la magistrature du Québec) ; voir aussi *Québec (Ministre de la Justice) c. Alary* (1994), CM-8-93-36 (Conseil de la magistrature du Québec) [Alary], qui est très instructif sur un détournement apparent de la déontologie par une justiciable.

<sup>66</sup> Québec, Conseil de la magistrature, *Rapport d'activité 2000-2001*, Québec, 2001.

le Conseil a reçu 933 plaintes. Si l'on exclut du décompte les quelques plaintes en cours<sup>67</sup>, on voit que 72 plaintes (soit 7,8 %) ont justifié une enquête, et que 30 d'entre elles (soit 3,2 %) se sont soldées par une réprimande. Ce dernier chiffre doit d'ailleurs être nuancé puisqu'il n'y a eu en fait que 19 réprimandes différentes (soit 2,0 %), quelques-unes d'entre elles touchant en effet plusieurs plaintes relatives au même incident. En outre, on ne constate pendant cette période qu'une seule recommandation de destitution, d'ailleurs fondée sur des faits antérieurs à l'accession de l'intéressé à la magistrature<sup>68</sup>.

On conviendra, je pense, que ces chiffres sont révélateurs. Il faudrait d'ailleurs, pour en apprécier toute la signification, les mettre en corrélation avec la totalité du corpus litigieux traité par les tribunaux relevant du Conseil de la magistrature du Québec, et tenir compte, par exemple, du nombre d'affaires entendues entre 1980 et 2002, ou encore du nombre d'heures d'audience consacrées au traitement de ces affaires. Ces données n'existent pas à ma connaissance, mais un total de 30 réprimandes — ou de 19, si l'on veut être plus précis — pour plusieurs centaines de milliers d'heures d'audience s'échelonnant sur une période de vingt ans n'est pas, loin s'en faut, un chiffre alarmant. Les statistiques établies par le Conseil de la magistrature du Québec sont les plus complètes parmi celles qui sont publiées au Canada, mais on peut tirer des conclusions semblables de celles — moins détaillées — que publie depuis 1987 le Conseil canadien de la magistrature<sup>69</sup>.

L'analyse qualitative de ces espèces fait elle aussi ressortir un certain nombre de constantes. Les banques de données de SOQUIJ contiennent actuellement 64 décisions de comités d'enquête. Un certain nombre d'entre elles ont un caractère interlocutoire et portent sur des aspects procéduraux, alors que quelques-unes soulèvent des questions préjudicielles, comme le cas d'un écart de conduite allégué mais antérieur à l'entrée en vigueur du *Code de déontologie de la magistrature*, ou celui d'un juge qui prend sa retraite en cours d'enquête. Si l'on s'en tient cependant aux décisions qui traitent du fond, on distingue, de façon très empirique, cinq catégories dans ce corpus : (1) l'incapacité alléguée d'un juge, (2) les retards à rendre jugement, (3) les comportements extrajudiciaires qui peuvent ternir l'image de la

---

<sup>67</sup> Au 31 mars 2001, 11 plaintes demeuraient en cours d'examen et 4 plaintes étaient en cours d'enquête ; on peut supposer que ces plaintes, de toute façon peu nombreuses, se solderont par des enquêtes et, éventuellement, par des sanctions, dans des proportions semblables à celles que l'on peut dégager de l'ensemble, de sorte que les pourcentages mentionnés ici ne changeront pas de manière sensible. J'exclus également du décompte les 7 plaintes qui ont été classées depuis 1980 par suite de la retraite ou de la démission du juge qui en faisait l'objet.

<sup>68</sup> Cette recommandation a été confirmée par la Cour d'appel du Québec et par la Cour suprême du Canada dans *Re Therrien*, *supra* note 49.

<sup>69</sup> Dans sa préface au Rapport annuel pour 1987-1988, le juge en chef Dickson, alors président du Conseil, explique qu'avant cette date le président préparait chaque année une lettre circulaire pour les juges de nomination fédérale, mais que le Conseil ne jugeait pas nécessaire de rendre public ce document (*Rapport annuel 1987-1988*, Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 1988 à la p. v).

justice (intervention politique, infraction disciplinaire en qualité d'avocat, conduite en état d'ébriété, infraction criminelle quelconque, etc.), (4) l'apparence de partialité et le manquement au devoir de réserve, et (5) une catégorie omnibus que j'appellerais «incidents d'audience». Ces catégories se recoupent dans une certaine mesure ; c'est le cas, par exemple, de la quatrième et de la cinquième catégorie. Mais c'est incontestablement l'incident d'audience qui domine et donne le plus souvent prise à la critique. Lorsqu'il justifie une enquête, l'incident d'audience entraîne une réprimande dans une proportion qui oscille entre le tiers et la moitié des cas, ou même, dans deux cas répertoriés, une réprimande «sévère» parfois précédée d'une lettre d'excuse par l'intéressé. Toutefois, l'impression générale qui se dégage de la lecture de ces décisions n'est pas de nature, je crois, à susciter des inquiétudes pour l'indépendance de la magistrature. Certes, plusieurs décisions mettent en évidence la difficulté du métier de juge, de même que le caractère spécialement exposé d'une juridiction comme la Cour des petites créances, mais il n'y a pas là de quoi surprendre.

Lorsque l'on compare ces décisions avec celles issues d'autres provinces, on constate qu'il existe une forte similarité d'ensemble entre l'activité des différents conseils et ce, à toutes les étapes du processus. Quelques exemples tirés du dernier rapport du Conseil de la magistrature de Colombie-Britannique<sup>70</sup> sont instructifs (la majorité des membres de ce conseil est constituée de personnes qui ne sont pas juges). Le rapport fait état, pour l'année 2001, de 120 plaintes reçues par lettre, dont 24 donnèrent lieu à une enquête (il semble que le filtrage se fasse de façon moins serrée dans cette province qu'au Québec). Le rapport fournit un court compte rendu des 24 cas en question ; j'en retiens trois exemples, reproduits en note<sup>71</sup>, qui sont représentatifs à mon sens de la grande majorité des cas traités. Ces cas démontrent

---

<sup>70</sup> Judicial Council of British Columbia, *Annual Report, 1999, 2000, 2001* aux pp. 22-25, en ligne : Provincial Court of British Columbia <<http://www.provincialcourt.bc.ca/judicialcouncil/index.html>> .

<sup>71</sup> (1) «Complainant alleged Judge spoke rudely to him. He also alleged that the Judge after ruling that he had sued the wrong person, commented inappropriately regarding his likelihood of succeeding in a new action against the defendant's company. He further alleged that the Judge may have prejudged the claim. Other matters raised were redirected ; one dealt with Supreme Court (appeal) Judge, one with another case on which the Chief Judge previously advised it was "in the nature of an appeal." The tape of the proceedings showed that the Judge was courteous, not rude as the complainant suggested. It was clear that the complainant was allowed to present his case in its entirety and that the Judge had not prejudged the issue. The complainant was advised that it was not inappropriate for the Judge to comment on the frailties of his case were he to sue the right party» (*ibid.* à la p. 23) ; (2) «Complainant alleged [t]hat he was not allowed to present his case and was yelled at by the Judge. Tape of proceedings disclosed Judge did not raise voice, and afforded complainant sufficient opportunity to be heard. Matter resolved by letter finding allegation unsubstantiated» (*ibid.* à la p. 25) ; (3) «Complainant alleged that Judge at a settlement conference was unprepared, rude and sarcastic and demonstrated hostility and antagonism. Judge apologized for a sarcastic comment at the end of the proceedings, however, it was found that in all other respects, the conference's tone was set by the aggressive conduct of the complainant, which required a firm response from the Judge» (*ibid.*).



que, le plus souvent, un justiciable s'est présenté devant le tribunal avec des attentes ne pouvant être satisfaites, et qu'il a reporté son insatisfaction sur la personne du juge. Peut-être observe-t-on une propension légèrement plus prononcée à la rectitude politique dans les plaintes formulées à l'extérieur du Québec.

Je ne voudrais pas donner ici l'impression que je sous-estime l'impact de ces processus sur la personne du juge et sur sa sérénité. Lorsque, comme c'est parfois le cas, une affaire est fortement médiatisée, cet impact doit être considérable<sup>72</sup>. Une plainte, ou une série de plaintes, risque alors d'atteindre le juge là où il est le plus vulnérable, c'est-à-dire dans sa capacité de prendre des décisions impartiales sur des questions d'intérêt général à la fois complexes et controversées. Il importe dans un tel contexte que les conseils de la magistrature comme les tribunaux d'appel soutiennent le juge, contraint qu'il est de par sa fonction de trancher à chaud et au nom de la société, des litiges fortement envenimés et dont les enjeux réels ou symboliques débordent souvent et largement le cadre du prétoire. Prenons comme exemple le rejet le 25 octobre dernier par le Conseil canadien de la magistrature, au stade du filtrage, d'une plainte formulée contre M. le juge James MacPherson de la Cour d'appel de l'Ontario<sup>73</sup>. Cette décision, en marge de l'affaire *Mack v. Canada (A.G.)*<sup>74</sup>, a été intégralement rendue publique en raison de la forte médiatisation de la plainte portée devant le Conseil. Les termes dans lesquels la décision est couchée, qui sont modérés mais fermes, montrent l'importance de cette fonction de soutien de la magistrature. Il ne faudrait pas que taxer un juge de racisme — une insinuation d'une extrême gravité, odieuse<sup>75</sup> si elle est dénuée de fondement — devienne pour des justiciables le moyen *in terrorem* de parvenir à leurs fins. Au Québec, le dossier *Alary*<sup>76</sup> présentait lui aussi

---

<sup>72</sup> C'est en tout cas ce que démontre une espèce comme *Guillemette c. Verreault* (1994), CM-8-93-40 (Conseil de la magistrature du Québec). Voir aussi *R. c. N. (A.)* (1994), 63 Q.A.C. 109, J.E. 94-1185 (C.A.).

<sup>73</sup> Cette décision peut être consultée dans le communiqué de presse du Conseil du 28 novembre 2002, en ligne : Conseil canadien de la magistrature <[http://www.cjc-ccm.gc.ca/français/communiqués/28\\_10\\_2002F.pdf](http://www.cjc-ccm.gc.ca/français/communiqués/28_10_2002F.pdf)>.

<sup>74</sup> (2002), 60 O.R. (3<sup>e</sup>) 756, 217 D.L.R. (4<sup>e</sup>) 583 (C.A.). L'affaire portait sur le redressement de 1,2 milliards de dollars demandé par des Canadiens d'ascendance chinoise pour le préjudice porté aux immigrants de même origine par la capitation (*head tax*, ou «DEPE», droit exigé pour l'établissement, comme on traduit parfois aussi cette expression) qu'imposait entre 1885 et 1923 la législation canadienne sur l'immigration. Cette législation était raciste.

<sup>75</sup> Je laisse à d'autres le soin de juger si ce qualificatif est applicable ici. Ce qui est certain, c'est que la plainte n'était pas fondée. Peut-être aurait-on pu attendre de la part de l'avocate représentant les plaignants plus d'objectivité dans la défense de leurs intérêts, et de la part de ses clients une faculté minimale de retour sur soi. Cet incident montre bien, en tout cas, quel est le sens du troisième point du Professeur Glenn relaté aux pp. 300-301, ci-dessus.

<sup>76</sup> *Supra* note 65.

une étiologie de ce genre. Dans le même ordre d'idées, mais sur un aspect voisin, l'article 11 des nouvelles *Procédures des plaintes déposées au Conseil*<sup>77</sup> me paraît une mesure utile pour protéger l'autonomie décisionnelle du juge. Il y va dans les deux cas de l'indépendance de la magistrature, efficacement conciliée ici avec la déontologie judiciaire. L'expérience, autant que la nécessité, est mère de l'invention.

---

---

<sup>77</sup> *Supra* note 55, art. 11.