
La justice municipale au regard des chartes : quelques observations au lendemain de la grande réforme

Patrice Garaut*

La réforme des cours municipales québécoises s'inscrit dans le cadre de jugements des Cours supérieures déclarant l'inconstitutionnalité des cours municipales (sauf celle de Montréal, Québec et Laval) comme contraire aux critères d'indépendance et d'impartialité énoncés par les chartes canadienne et québécoise. L'auteur conteste les conclusions de ces jugements aux motifs que la réforme a corrigé les défauts systémiques et assure dorénavant l'indépendance et l'impartialité des cours municipales. Il s'appuie sur une interprétation nuancée de *Valente*, qu'il critique comme distinguant mal entre les deux principes de l'alinéa 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui donne à l'indépendance une nature exclusivement objective. L'auteur insiste sur la nature exclusivement objective d'une évaluation de l'indépendance judiciaire ; en effet, une fois satisfaits, les critères de *Valente* suffisent à assurer l'indépendance et la perception subjective ne peut affecter cette conclusion. Quant à l'impartialité, l'auteur reconnaît qu'elle peut dépendre de la perception qu'en a la personne raisonnable. Il s'agit cependant d'une question de fait propre à chaque litige et qui ne peut s'évaluer à un niveau « structurel » tel que l'a fait la Cour d'appel du Québec dans *Lippé*. L'auteur examine donc les éléments de la réforme apportée par les *Lois 85* et *141* ainsi que les mécanismes juridiques existant (code de déontologie et règles jurisprudentielles) pour démontrer la légitimité constitutionnelle du système des cours municipales au Québec.

Section 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* enshrines the right to be heard by an independent and impartial tribunal. In recent years the question has been raised as to whether Québec's municipal courts (aside from those of Montréal, Québec and Laval) meet this requirement. The Supreme Court of Canada, in *Valente*, established the conditions for satisfying the requirement of independence. The author contends that the Court erred in failing to distinguish properly between independence and impartiality. The Court recognised the distinction but stated that the two concepts also overlap to some extent, in that they are both measured by a test of what a reasonable person's opinion would be. The same confusion is apparent in the Court of Appeal's recent decision in *Lippé*, where it held that certain provisions of *Bills 85* and *141* fail to satisfy either the Québec or the *Canadian Charter* in that respect. On the basis of a logical distinction between the concepts of independence and impartiality, where independence is measured objectively and impartiality is a purely factual question related to a specific instance (which situation is covered by the code of ethics), the author argues that the municipal court system does in fact adhere to the rules enunciated in *Valente*. This is because sufficient safeguards are already in place in those laws and in the Charters themselves to protect judges from abuses of discretion by the other branches of government, thereby guaranteeing their independence.

Note de l'auteur : la Cour suprême du Canada a confirmé la constitutionnalité des cours municipales dans une décision rendue sur banc, le 5 décembre 1990, infirmant la décision de la Cour d'appel dans *Lippé*. Les motifs écrits de la Cour suprême seront rendus ultérieurement.

* Professeur titulaire de la faculté de droit, Université Laval

*Sommaire***Introduction**

- I. Le portrait des cours municipales**
 - A. Les caractéristiques institutionnelles*
 - B. Les attributions juridictionnelles*
 - C. Le fonctionnement des cours municipales*
 - 1. La procédure
 - 2. La gestion administrative et matérielle des cours
- II. Le fondement constitutionnel et la portée de l'indépendance judiciaire**
 - A. Les sources et dimensions de l'indépendance judiciaire*
 - B. Les éléments constitutifs de l'indépendance selon l'arrêt Valente*
 - 1. Distinction entre impartialité et indépendance
 - 2. Les trois ingrédients de l'indépendance
 - a. L'inamovibilité*
 - b. La sécurité financière*
 - c. L'autonomie institutionnelle et administrative*
- III. Les retombées de l'arrêt Valente**
 - A. Le courant favorable au statu quo*
 - B. Le courant contestataire*
 - 1. Quant à l'inamovibilité
 - 2. Quant à la sécurité financière
 - 3. Quant à la tradition, aux usages, et à la pratique
- IV. Critique des deux courants jurisprudentiels**
 - A. L'idée de tradition comme élément essentiel de l'indépendance*
 - B. L'idée de la perception d'indépendance*
 - C. L'idée d'inamovibilité*
 - D. La sécurité financière*
- V. La crainte de partialité**
- VI. Le dénominateur commun de l'indépendance**
- VII. L'exigence constitutionnelle d'impartialité**

Introduction

L'idée d'une réforme des cours municipales remonte déjà à quelques années, alors que certains auteurs se sont penchés sur cette question controversée, mais importante. En 1964, Me Philippe Ferland traitait de la réforme souhaitée en ces termes :

Serait-elle la seule magistrature à ne pas réclamer les ajustements qui s'imposent ? C'est, par excellence, la magistrature sacrifiée.

Je n'ai rien dit du servilisme où certains voudraient l'enchaîner, ni des interventions inconvenantes de ceux qui souhaiteraient exercer une influence indue auprès des cours municipales. C'est l'honneur de cette magistrature, la plus faible si l'on considère le traitement et la sécurité de la fonction, de résister aux puissants dans le silence le plus rigoureux.

L'avocat-juge mérite, il me semble, un meilleur sort. Qui lui rendra la justice qu'il s'efforce de rendre aux autres¹ ?

Me Ferland n'avait pas prévu que vingt ans plus tard, à l'ère des Chartes, les cours municipales connaîtraient un regain de popularité et que les avocats eux-mêmes s'acharneraient sur certains de leurs confrères occupant de façon respectable et bien tranquille la charge de juge municipal, en invoquant l'alinéa 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*² ainsi que l'article 23 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*³. La jurisprudence des cours supérieures est partagée sur la validité constitutionnelle du statut des juges municipaux, du moins des juges non professionnels siégeant dans quelques 130 cours, à l'exclusion des cours de Montréal, Québec et Laval ; toutefois quatre arrêts récents de 1988, 1989 et 1990 vont dans le sens de l'inconstitutionnalité, notamment celui de la Cour d'appel du 13 septembre 1990.

Le gouvernement a réagi en créant un groupe de travail sur la réforme des cours municipales qui a remis son rapport en septembre 1988⁴, et en déposant en novembre 1988 le Projet de loi 85 ou *Loi sur certains aspects du statut des juges municipaux*⁵. La *Loi 85* fut sanctionnée le 23 décembre 1988 et est entrée en vigueur le 1er janvier 1989. Toutefois le 22 juin 1989 une nouvelle *Loi sur*

¹P. Ferland, « Les juges municipaux » (1964) 24 R. du B. 224 à la p. 230 ; voir aussi R. St-Pierre et P. Audet, « La juridiction d'une cour municipale et de son juge » (1984) 1 Cahiers de l'I.Q.A.J. 50.

²*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 [ci-après *Charte canadienne*].

³L.R.Q. c. C-12 [ci-après *Charte québécoise*].

⁴*Les cours municipales au Québec : un projet de réforme*, appelé aussi Rapport Hétu, préparé par le Groupe de travail sur les cours municipales et soumis le 7 septembre 1988 au Ministère de la justice du Québec. Voir aussi J. Hétu, « Les cours municipales au Québec : un inextricable écheveau » (1988) 22 R.J.T. 433.

⁵L.Q. 1988, c. 74 [ci-après *Loi 85*].

les cours municipales était sanctionnée, pour entrer en vigueur à une date non encore déterminée ; il s'agit de la *Loi 141*⁶.

Les cours municipales ont été remises en cause parce que leurs juges ne seraient pas investis de l'indépendance constitutionnelle que consacre les Chartes. Cette contestation nous incite, après avoir tracé un bref portrait de ces institutions, à revoir le fondement et la portée de l'indépendance judiciaire, à apprécier la jurisprudence récente ainsi que la réforme qu'apporteront la *Loi 85* et la *Loi 141*.

S'est superposée à cette contestation celle de l'impartialité dite structurelle des cours, découlant du fait que les juges municipaux à l'extérieur des villes de Montréal, Québec et Laval ne sont pas des juges professionnels mais cumulent la charge judiciaire avec l'exercice de la profession d'avocat.

I. Le portrait des cours municipales

À l'heure actuelle, il existe deux catégories de cours municipales. Un premier groupe comprend celles de Montréal, Québec et Laval, où siègent des juges de carrière ; ces cours sont créées par les chartes particulières de ces villes. Dans un second groupe, on retrouve 131 cours municipales où siègent quelques cent huit juges à temps partiel nommés par le gouvernement du Québec ; ces avocats-juges ont juridiction dans 400 municipalités du Québec. Les cours municipales desservent 74.7 pourcent de la population du Québec.

Mais qu'est-ce qu'une cour municipale ? Quelles sont ses caractéristiques ? Quelle est l'étendue de sa compétence ?

A. *Les caractéristiques institutionnelles*

Les cours municipales sont des institutions d'origine britannique qui apparaissent au Québec au milieu du XIX siècle, tout d'abord dans les grandes villes puis, après la confédération, dans un plus grand nombre de villes moyennes.

Les Cours municipales de Montréal, Québec et Laval ont un statut particulier en vertu des chartes de ces villes ; elles sont créées par ces chartes qui en définissent l'organisation et le fonctionnement ; les juges sont nommés par le gouvernement et sont des juges de carrière au statut comparable à ceux de la Cour du Québec.

Les autres cours municipales sont créées par un règlement municipal mais sont de véritables cours au sens de l'article 1 de la *Loi sur les tribunaux judi-*

⁶L.Q. 1989, c.52 [ci-après *Loi 141*] ; cette loi remplace la *Loi sur les cours municipales*, L.R.Q. c. C-72 [ci-après *Loi sur les cours municipales*], les sections XIV et XV de la *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q. c. C-19 [ci-après *Loi sur les cités et villes*] et abroge ou modifie plus de 70 autres lois dont quelques 60 chartes municipales.

*ciales*⁷. La loi distingue les cours municipales « locales » des cours municipales « communes » établies par ententes intermunicipales ou par une ou plusieurs municipalités régionales de comté bénéficiant de délégations de pouvoir de municipalités locales. Le règlement ou l'entente qui établit une cour doit être approuvé par le gouvernement, sur recommandation du Ministre des affaires municipales et du Ministre de la justice. Ce dernier peut exiger d'un conseil municipal tout document ou renseignement jugé nécessaire pour s'assurer de l'opportunité du règlement ou, selon le cas de l'entente. Le contrôle gouvernemental en est donc un d'opportunité, qui s'applique également aux modifications de ce règlement ou entente. Ce règlement ou entente doit pourvoir au financement du projet. En cas de désaccord sur l'entente, un conciliateur peut être nommé par le Ministre de la justice ; si la conciliation ne réussit pas, l'affaire est soumise à l'arbitrage de la Commission municipale qui rend une décision exécutoire et susceptible d'homologation suivant le *Code de procédure civile*⁸.

Les juges municipaux de ces cours sont nommés par le gouvernement du Québec. Avant les lois de 1988 et 1989, un juge municipal devait être un avocat possédant au moins cinq années de pratique, sauf dans les cités et villes de moins de dix milles âmes où il pouvait être nommé après trois années de pratique. Avec la *Loi 141*, les juges municipaux sont nommés suivant bonne conduite, parmi les avocats ayant au moins dix ans d'exercice de la profession. Ils sont recrutés par un mode de sélection analogue à celui des juges de la Cour du Québec. Suite à leur nomination, les juges municipaux devront prêter serment d'office. Ils sont assujettis à un code de déontologie ; un règlement créant un tel code de déontologie particulier fut adopté en 1982⁹.

Avant la *Loi 85*, les juges municipaux de la seconde catégorie étaient rémunérés par les municipalités qui votaient des résolutions en ce sens. Toutefois, l'autorité municipale ne pouvait diminuer, de quelque manière que ce soit, le montant du traitement du juge municipal en vertu de l'article 8 de la *Loi sur les cours municipales*. Les *Lois 85* et *141* ont laissé à la charge des municipalités le traitement des juges municipaux, mais selon des barèmes fixés par décret gouvernemental ; ce décret peut de même établir d'autres conditions de travail et avantages sociaux ; la rémunération, les conditions de travail et avantages sociaux ne peuvent être réduits.

Avant la *Loi 85*, la durée du mandat des juges de la seconde catégorie n'était pas précisée dans la loi. L'article 609.1 de la *Loi sur les cités et villes* édictait qu'un juge municipal cesse ses fonctions lorsqu'il a atteint l'âge de soixante-dix ans ; par la *Loi 85*, le législateur a ajouté à l'article 609.1 un autre

⁷L.R.Q. c. T-16 [ci-après *Loi sur les tribunaux judiciaires*].

⁸L.R.Q. c. C-25.

⁹D. 643-82, G.O.Q. 1982.II.1648 [ci-après *Code de déontologie*].

cas de cessation des fonctions, soit lors de l'abolition de la cour ; la *Loi 141* reprend expressément ces cas de cessation.

Avant la *Loi 85*, l'article 85 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* qui traite de la révocation des juges ne s'appliquait pas aux juges municipaux de la deuxième catégorie ; cependant ils bénéficient de la même protection disciplinaire que les juges de la Cour du Québec en matière de déontologie judiciaire. La *Loi 85* et la *Loi 141* ont rendu applicable à tous les juges municipaux le régime général de destitution pour cause prévu à l'article 85 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*.

Tous les juges municipaux jouissent de l'immunité absolue des juges de la Cour supérieure en vertu de l'article 1 de la *Loi sur le privilège des magistrats*¹⁰.

B. Les attributions juridictionnelles

Toutes les cours municipales n'ont pas les mêmes attributions. Certaines ont un rôle important à jouer sous le *Code criminel*¹¹ et les lois pénales provinciales alors que d'autres sont plutôt limitées au droit municipal. Les cours municipales sont des cours d'archives. La *Loi 141* stipule que :

art. 28. En matière civile, la cour a notamment compétence relativement à :

1. tout recours intenté en vertu d'un règlement, d'une résolution ou d'une ordonnance de la municipalité pour le recouvrement d'une somme d'argent due à la municipalité à raison notamment de taxe, licence, tarif, taxe de l'eau, droit, compensation ou permis ;
2. tout recours intenté en recouvrement de taxe scolaire que la municipalité perçoit au nom d'une commission scolaire ;
3. tout recours de moins de 15 000\$ intenté par la municipalité à titre de locateur de biens meubles ou immeubles, autre qu'un immeuble destiné à l'habitation, situés sur son territoire, ou tout recours de même nature intenté contre la municipalité par le locataire de ces biens.

En matière pénale provinciale :

art. 29. En matière pénale, la cour a notamment compétence relativement aux poursuites pénales pour la sanction de quelque infraction à une disposition :

1. de la charte, d'un règlement, d'une résolution ou d'une ordonnance de la municipalité ;
2. d'une loi régissant la municipalité.

Lorsqu'il rend jugement, le juge peut en outre ordonner toute mesure utile pour la mise à effet d'un règlement, d'une résolution ou d'une ordonnance de la municipalité, à l'exception d'une mesure visant la démolition d'un immeuble.

¹⁰L.R.Q. c. P-24.

¹¹L.R.C. 1985, c. C-46 [ci-après *Code criminel*].

La *Loi 141* stipule, pour ce qui est des lois fédérales, que :

art. 44. Le juge est d'office juge de paix dans le district où est situé le territoire relevant de la compétence de la cour, pour l'application des lois du Parlement du Canada qui lui confèrent compétence.

Il faut ajouter à cela qu'en vertu de l'article 785 du *Code criminel* les juges municipaux sont d'office juge de paix et juge de la cour des poursuites sommaires. Ils sont habilités à siéger pour juger des infractions visées par la partie XXVII du *Code criminel*, et possiblement des actes criminels sous la partie XVI du même Code. Le décret de nomination précise les attributions de chaque juge ; ainsi 50 pourcent d'entre eux ont des attributions sous la partie XXVII alors que très peu ont juridiction sous la partie XVI.

Il ne faut enfin pas oublier diverses catégories de juridictions accessoires qui permettent au juge municipal de prendre position dans des questions souvent fort importantes. Premièrement, comme tout tribunal inférieur, il peut statuer sur sa propre juridiction même si une décision sur ces questions dites juridictionnelles est susceptible de contrôle judiciaire par la Cour supérieure¹². Une cour municipale peut, suivant la jurisprudence dominante, statuer sur la validité d'un règlement dont l'illégalité est soulevée comme moyen de défense à une poursuite¹³. Une cour municipale peut statuer sur la constitutionnalité d'une loi ou d'un règlement lorsque cela est soulevé lors d'une poursuite pénale¹⁴. Depuis l'avènement des Chartes, les cours municipales sont appelées à statuer sur la compatibilité des lois et règlements avec ces Chartes, attribution qui ne fait pas l'unanimité mais qui est largement exercée¹⁵.

¹²P. Garant, *Droit administratif*, 2e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1985 à la p. 678.

¹³Voir A. Larouche, « La juridiction de la cour municipale et le règlement municipal illégal » (1966) *Justinien* 49 ; Y. Duplessis, « Un tribunal inférieur peut-il se prononcer sur une disposition législative ultra vires ? » (1984) 15 *R.G.D.* 126 ; P. Côté, « La cour municipale doit-elle appliquer un règlement illégal ? » (1970) 5 *R.J.T.* 281.

¹⁴*R. c. Big M. Drug Mart*, [1985] 1 *R.C.S.* 295, 18 *D.L.R.* (4th) 321 ; *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi* (1972), [1973] *R.C.S.* 681, 27 *D.L.R.* (3d) 356 ; voir Duplessis, *supra*, note 13.

¹⁵Sur l'ensemble de la question voir : P. Garant, « Qui contrôle la constitutionnalité des lois : cours supérieures ou tribunaux administratifs » (1989) 30 *C. de D.* 189 ; M. Brière, « La compétence des tribunaux administratifs à déclarer invalide ou inopérante... » (1988) 18 *R.D.U.S.* 305 ; D. Pinard, « Le pouvoir des tribunaux administratifs de refuser de donner effet à des textes qu'ils jugent inconstitutionnels » (1982) *R.D. McGill* 170 ; G. Pépin, « La compétence du Tribunal du travail de juger une loi ineffective (inopérante) » (1987) 48 *R. du B.* 125 et « La compétence des cours inférieures et des tribunaux administratifs de stériliser, pour cause d'invalidité ou d'ineffectivité, les textes législatifs et réglementaires qu'ils ont mission d'appliquer » (1987) 47 *R. du B.* 509 ; J. M. Evans, « Administrative Tribunals and Charter Challenges » (1989) 2 *C.J.A.L.P.* 13.

C. *Le fonctionnement des cours municipales*

1. La procédure

Il n'est pas de notre propos de décrire la procédure suivie devant les cours municipales selon le type de juridiction exercée. Cette procédure est régie, suivant le cas, par la *Loi 141*, le *Code de procédure civile* et le *Code criminel*. Mentionnons qu'il s'agit d'une procédure peu formaliste qui rend la justice accessible au citoyen non représenté par avocat ; ceci ne veut pas dire toutefois que les avocats ne sont pas présents devant ces cours. La *Loi 141* favorise cette accessibilité en stipulant que la cour doit siéger au moins une fois sur deux après 18 heures. Et c'est la cour qui fixe à sa discrétion le temps où elle siège, où elle rend jugement.

2. La gestion administrative et matérielle des cours

La *Loi 141* contient plusieurs dispositions destinées à favoriser la gestion efficace et autonome des cours municipales. Ainsi la nomination d'un greffier par le conseil municipal est rendue obligatoire, son statut est protégé par les articles 71 à 73.1 de la *Loi sur les cités et villes* et par un règlement du gouvernement sur l'exercice des fonctions incompatibles ; les attributions du greffier sont précisées par cette loi. Le Conseil municipal peut aussi nommer un huissier-audencier : cette nomination s'impose si le juge le réclame.

Quant à l'organisation matérielle, la *Loi 141* impose aux municipalités des obligations précises en terme de locaux, de meubles, d'archives... Des règles générales précisent les responsabilités municipales en matière de financement et d'administration.

Si une difficulté survient, toute personne y compris le juge, peut porter plainte au Ministre de la justice. Ce dernier étudie la plainte et avise, s'il y a lieu, la municipalité concernée de remédier à la situation dénoncée. Si la plainte le justifie, le Ministre peut saisir le Conseil de la Magistrature qui fera enquête. Ce dernier peut recommander au Ministre des mesures qui lui apparaissent nécessaires et notamment l'institution d'une enquête par la Commission municipale ou l'abolition de la cour ou l'abolition de sa compétence à l'égard d'un territoire. Enfin, le gouvernement peut, sur recommandation du Ministre de la justice et du Ministre des affaires municipales, demander une enquête et la tutelle de la Commission municipale sur la municipalité ou encore l'abolition totale ou partielle de la cour.

La *Loi 141* contient enfin de nombreuses dispositions concernant la suspension, l'abolition volontaire ou forcée d'une cour municipale.

II. Le fondement constitutionnel et la portée de l'indépendance judiciaire

Les cours municipales sont de véritables cours, mais sont-elles régies à cent pour cent par les mêmes principes constitutionnels que les autres cours ? Le juge en chef Dickson, dans l'arrêt *Beauregard*, a clairement indiqué la nécessité de l'indépendance judiciaire, sans faire de distinction entre les différentes instances :

En résumé, l'histoire de la Constitution du Canada et le droit constitutionnel canadien actuel établissent clairement les racines profondes, la vitalité et le caractère vibrant contemporains du principe de l'indépendance judiciaire au Canada. Le rôle des tribunaux en tant qu'arbitres des litiges, interprètes du droit et défenseurs de la Constitution exige qu'ils soient complètement séparés, sur le plan des pouvoirs et des fonctions, de *tous* les autres participants au système judiciaire¹⁶.

Bien que l'arrêt *Beauregard* concernait les juges des cours supérieures au sens de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁷ la Cour envisage un principe d'indépendance applicable à l'ensemble du système judiciaire.

A. Les sources et dimensions de l'indépendance judiciaire

L'indépendance judiciaire résulte au Canada de la conjugaison de trois sources¹⁸. Premièrement, le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* rend applicables au Québec les principes du régime constitutionnel britannique, dont celui de l'indépendance judiciaire. Deuxièmement, l'existence même du fédéra-

¹⁶R. c. *Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 57, 30 D.L.R. (4th) 481 à la p. 73 [ci-après *Beauregard*, cité aux R.C.S.].

¹⁷*Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3 [ci-après *Loi constitutionnelle de 1867*].

¹⁸*Beauregard*, *supra*, note 16 aux pp. 69-73 ; sur l'indépendance judiciaire, voir W.R. Lederman, « The Independence of the Judiciary » (1956) 34 R. du B. can. 1139 ; J. Deschênes, en collaboration avec C. Baar, *Maîtres chez eux : une étude sur l'administration judiciaire autonome des tribunaux*, Ottawa, Canadian Judicial Council, 1981 ; F.L. Morton, éd., *Law, Politics and the Judicial System in Canada*, Calgary, University of Calgary Press, 1984 ; S. Shetreet et J. Deschênes, éd., *Judicial Independence : the Contemporary Debate*, Dordrecht (Pays-Bas), Martinus Nijhoff, 1985 ; Association du barreau canadien, *L'indépendance de la magistrature au Canada*, (rapport), 1985 ; Association du barreau canadien, *La nomination des juges au Canada*, (rapport), 1985 ; Barreau du Québec, *Rapport du Comité sur la nomination des juges et l'indépendance de la magistrature au Canada*, 1986 ; G. Pépin, « L'indépendance judiciaire et l'indépendance des tribunaux au sens des articles 11 et 23 des Chartes canadienne et québécoise » (1984) 44 R. du B. 901 ; G. Pépin, « L'indépendance judiciaire : l'article 11(d) de la Charte... » (1986) 64 R. du B. can. 550 ; K. Benyekhlef, « Le principe de l'indépendance judiciaire et les juges de paix » (1987) 47 R. du B. 30 ; K. Benyekhlef, *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada*, Montréal, Yvon Blais, 1988 ; P. Russell, « Constitutional Reform of the Judicial Branch : Symbolic vs. Operational Consideration » (1984) 1 Can. J. Pol. Sc. 22 ; I. Greene, « The Doctrine of Judicial Independence Developed by the Supreme Court of Canada » (1988) Osgoode Hall L.J. 177.

lisme ou de la structure fédérale exige que les conflits qui naissent du partage des compétences soient arbitrés par les cours supérieures de justice ; la jurisprudence a même reconnu ce rôle aux cours inférieures voire même aux tribunaux administratifs¹⁹. Troisièmement la *Charte* canadienne renforce la nécessité d'un arbitrage judiciaire indépendant.

L'indépendance judiciaire comporte deux dimensions, l'une individuelle qui concerne le juge comme décideur, et l'autre collective qui concerne l'institution judiciaire elle-même. Le juge Dickson l'exprimait ainsi dans *Beauregard* :

Comme je l'ai indiqué précédemment, la condition essentielle de l'indépendance judiciaire au niveau individuel est la nécessité que les juges se sentent tout à fait libres de rendre des décisions dans les affaires dont ils sont saisis. Sur le plan institutionnel, l'indépendance judiciaire s'entend de la préservation de l'indépendance et de l'intégrité du pouvoir judiciaire et d'une garantie de son immunité contre toute ingérence injustifiée des pouvoirs législatif et exécutif ou même contre toute cohabitation trop étroite avec ceux-ci²⁰.

B. Les éléments constitutifs de l'indépendance selon l'arrêt *Valente*

1. Distinction entre impartialité et indépendance

La jurisprudence a consacré depuis longtemps l'existence du principe de l'impartialité découlant de la maxime *nemo iudex in sua causa*²¹. L'article 234 du *Code de procédure civile* ainsi que de nombreuses lois vont dans le même sens²². Mais il y a une différence entre les notions d'impartialité et d'indépendance que souligne avec emphase le juge Le Dain dans *Valente* :

Même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre l'indépendance et l'impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou exigences séparées et distinctes. L'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée. Le terme « impartial » comme l'a souligné le juge en chef Howland, connote une absence de préjugé, réel ou apparent. Le terme « indépendant », à l'alinéa 11d), reflète ou renferme la valeur constitutionnelle traditionnelle qu'est l'indépendance judiciaire. Comme tel, il connote non seulement un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives²³.

¹⁹*Supra*, note 15.

²⁰*Supra*, note 16 à la p. 77.

²¹Voir Garant, *supra*, note 12 au c. XVI.

²²De nombreuses lois constitutives de tribunaux administratifs contiennent des clauses préventives des conflits d'intérêts ou des clauses d'exclusivité d'emploi. Voir *Rapport du groupe de travail sur les tribunaux administratifs (Rapport Ouellette)*, Ministère de la Justice, Québec, 1988.

²³*R. c. Valente*, [1985] 2 R.C.S. 673 à la p. 685, 24 D.L.R. (4th) 161 [ci-après *Valente* cité aux R.C.S.], conf. *R. c. Valente* (1983), 2 C.C.C. (3d) 417, 145 D.L.R. (3d) 452 (Ont. C.A.) (voir surtout M. le juge en chef Howland à la p. 423).

S'il y a une distinction entre impartialité et indépendance, il reste que ces deux concepts partagent un élément commun, selon le juge Le Dain :

Même si l'indépendance judiciaire est un statut ou une relation reposant sur des conditions ou des garanties objectives, autant qu'un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, il est logique, à mon avis, que le critère de l'indépendance aux fins de l'alinéa 11d) de la *Charte* soit, comme dans le cas de l'impartialité, de savoir si le tribunal *peut* raisonnablement être perçu comme indépendant²⁴.

Néanmoins, ce qui fait qu'un tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant c'est l'existence de conditions ou garanties objectives : ce sont ces conditions qui sont les ingrédients mêmes de l'indépendance judiciaire.

Quant au principe de l'impartialité judiciaire et quasi-judiciaire, il est l'un des plus difficiles à définir de notre droit public ; voilà pourquoi il prête à confusion.

La jurisprudence en est venue très tôt à considérer que l'objectif ou l'idéal d'impartialité inhérent à l'idée même de justice, et par extension à celle de justice administrative, ne saurait être atteint à moins que les titulaires de pouvoirs judiciaires ou quasi judiciaires ne soient « libres de tout préjugé » ; on a utilisé ainsi l'expression devenue classique « freedom from bias ». La jurisprudence ne s'est toutefois pas contentée d'exiger qu'un tribunal n'ait pas de préjugé, elle a surtout exigé qu'il ne soit pas placé dans certaines situations qui donneraient lieu de croire ou de craindre qu'il en ait. Cette exigence vise à projeter une image de la justice qui soit la plus inattaquable possible. Le célèbre dictum devenu classique exprime bien cette idée :

[I]t is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.²⁵

Cette phrase indique bien le sens véritable de la règle. C'est ce qui a amené la jurisprudence à inciter les titulaires de fonctions judiciaires à éviter tout comportement ou toute situation qui pourrait faire craindre qu'ils soient partiaux, c'est-à-dire qu'ils entretiennent des préjugés contre l'une ou l'autre des parties. Lorsque le juge Le Dain parle d'une « attitude du tribunal vis-à-vis des points en litiges et des parties dans une instance donnée »²⁶, il vise alors l'impartialité.

La *common law*, ou la jurisprudence, a développé certaines règles d'éthique destinées à indiquer aux titulaires de fonctions judiciaires quels genres de situations doivent être évités. S'ils se trouvent placés ou se placent

²⁴*Ibid.* à la p. 689.

²⁵Lord Heward dans *R. c. Sussex Justices*, (1924) 1 K.B. 256 ; *Blanchette c. C.I.S. Ltd.*, [1973] R.C.S. 833, 5 W.W.R. 547.

²⁶*Supra*, note 23 à la p. 685.

dans ces situations, toute personne raisonnable a raison de craindre que le tribunal ou ses membres soient partiaux. Il suffit pour l'administré concerné d'établir que telle situation existe pour que la cour supérieure en déduise une crainte raisonnable de préjugé, ce qui lui suffit pour annuler la décision rendue, ou disqualifier le tribunal ou membre de tribunal saisi d'une affaire.

Quelles situations ont été reconnues par les cours de justice pour donner lieu à une crainte raisonnable de préjugé ? Il y en a quatre catégories. Premièrement, il y a les conflits d'intérêts, c'est-à-dire ces situations dans lesquelles une personne s'expose à préférer son intérêt personnel ou un intérêt auquel elle a partie liée au détriment de l'intérêt public. Deuxièmement, il y a cette situation où une personne se trouve à siéger en appel d'une décision qu'elle a rendue ou à laquelle elle a participé. Troisièmement, il y a la situation de la personne qui se trouve à agir simultanément ou consécutivement comme accusateur et juge. Quatrièmement, il y a les déclarations, comportements, ou attitudes antérieurs ou à l'audience même d'un membre du tribunal dans des matières directement reliées à l'objet du litige.

Le droit statutaire complète souvent ces principes de notre droit public et il y a imbrication des règles législatives et jurisprudentielles. Dans le cas des cours municipales, nous verrons que la *Loi 141* ainsi que le *Code de déontologie*²⁷ de 1982 apportent de façon assez remarquable ce complément.

Bref, on peut dire qu'un tribunal ou un juge sera raisonnablement perçu comme impartial à moins qu'il se retrouve ou se place dans l'une ou l'autre des situations de fait considérées par la loi ou la jurisprudence comme donnant lieu à une crainte raisonnable de partialité. Par ailleurs, il sera indépendant si l'on retrouve dans son statut les conditions ou garanties juridiques objectives qui constituent les ingrédients mêmes de l'indépendance judiciaire. Dans le cas de l'impartialité, l'élément déclencheur est un ensemble de situations de fait, alors que dans le cas de l'indépendance il s'agira de situations de droit, c'est-à-dire de garanties juridiques objectives, les ingrédients de l'indépendance judiciaire.

À notre avis, le juge Le Dain a commis une imprudence en ne distinguant pas suffisamment nettement l'impartialité et l'indépendance. Dans le premier cas, le recours à l'opinion du citoyen raisonnable se justifie parce qu'il s'agit d'apprécier des situations de fait et parce que tout se situe au niveau des apparences. Dans le second cas, il s'agit de déterminer les conditions objectives de l'indépendance en se fondant sur des règles de droit. Il est illogique, à notre avis, de parler d'un tribunal qui « peut raisonnablement être perçu comme indépendant »²⁸. Il l'est ou il ne l'est pas : c'est une question de droit.

²⁷*Supra*, note 9.

²⁸*Supra*, note 23 à la p. 689.

En insistant sur cette perception chez la personne raisonnable, plusieurs, comme nous le verrons plus loin, se sont égarés. Certains ont vu dans le critère de la perception d'indépendance un quatrième élément essentiel²⁹, ce qui nous paraît une analyse incorrecte : le juge indépendant doit être inamovible, avoir la sécurité financière et siéger au sein d'une cour administrativement autonome ; il ne suffit pas qu'on le perçoive comme indépendant ou qu'en plus de ces conditions objectives il soit perçu comme indépendant.

2. Les trois ingrédients de l'indépendance

L'indépendance judiciaire, au sens de l'arrêt *Valente*, comporte trois éléments essentiels : l'inamovibilité, la sécurité financière et l'autonomie institutionnelle.

a. L'inamovibilité

Le premier ingrédient de l'indépendance est l'inamovibilité qui est, selon le juge Le Dain, le plus important. Les composantes ou conditions essentielles de l'inamovibilité pour les fins de l'article 11(d) de la *Charte* sont :

que le juge ne puisse être révoqué que pour un motif déterminé, et que ce motif fasse l'objet d'un examen indépendant et d'une décision selon une procédure qui offre au juge visé toute possibilité de se faire entendre. L'essence de l'inamovibilité pour les fins de l'alinéa 11d), que ce soit jusqu'à l'âge de la retraite, pour une durée fixe, ou pour une charge ad hoc, est que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations³⁰.

Ce qu'il est essentiel de retenir c'est aussi l'exigence suivante :

Il suffit qu'un juge ne puisse être révoqué que pour un motif lié à sa capacité d'exercer les fonctions judiciaires³¹.

Selon l'arrêt *Valente*, il ne fait plus de doute que l'indépendance judiciaire implique le rejet du système de nomination suivant bon plaisir, pour lui substituer une forme de révocation pour cause suivant une procédure conforme aux principes de la justice naturelle.

De plus, ne peut-on pas dire que le juge révoqué ou menacé de révocation est atteint dans son droit à la sécurité au sens de l'article 7 de la *Charte* canadienne, ce qui lui donne droit à la protection découlant des principes de justice fondamentale. À l'heure actuelle, on retrouve des interprétations variées de l'article 7 incluant, outre le droit à la sécurité physique et mentale³², le droit à la

²⁹Notamment M. le juge Hannan dans *R. c. Braconnier*, [1988] R.J.Q. 981 à la p. 985 (C.S.).

³⁰*Supra*, note 23 à la p. 698.

³¹*Ibid.* à la p. 697.

³²*R. c. Videoflicks* (1984), 15 C.C.C. (3d) 353, 14 D.L.R. (4th) 10 à la p. 48 (Ont. C.A.) ; *Affaire intéressant la Loi sur l'immigration de 1976 et Kahlon*, [1985] 2 C.F. 124, 23 D.L.R. (4th) 564 (1re inst.).

réputation³³ ou à la protection économique³⁴. La Cour suprême dans *R. c. Morgentaler*³⁵ a éclairé un peu la situation en reprenant l'opinion dissidente du juge Lamer dans *Mills c. R.*³⁶ :

[la] sécurité de la personne ne se limite pas à l'intégrité physique; elle englobe aussi celle de protection contre un « assujettissement trop long aux vexations et aux vicissitudes d'une accusation criminelle pendante (...) ». Celles-ci comprennent la stigmatisation de l'accusé, l'atteinte à la vie privée, la tension et l'anxiété résultant d'une multitude de facteurs, y compris éventuellement les perturbations de la vie familiale, sociale, professionnelle, les frais de justice et l'incertitude face à l'issue et face à la peine³⁷.

À la suite de ce dernier arrêt de la plus haute Cour, on peut affirmer que le concept de « sécurité de la personne » a reçu une interprétation fort libérale, puisque les cinq juges de la majorité estiment que toute « tension psychologique grave causée par l'État » est une atteinte à la sécurité. Il est évident qu'un juge révoqué pourrait invoquer l'article 7.

Quant au droit de se faire entendre conformément aux principes de la justice fondamentale, la Cour suprême a poussé très loin les exigences dans l'arrêt *Singh* en déclarant que dans certaines circonstances ce droit implique la tenue d'une audition formelle³⁸. Ces circonstances, suivant cet arrêt, sont celles où une audition fondée sur des observations écrites sera insuffisante parce que, par exemple, « une question importante de crédibilité est en cause »³⁹. Il n'y a pas de doute, à notre avis, qu'un juge révoqué puisse avoir droit à une audition formelle.

La juge Le Dain suggère que « l'examen indépendant » peut être une enquête judiciaire, mais il ne lui semble pas nécessaire que « l'exécutif soit lié par le rapport de l'enquête judiciaire », pourvu qu'une telle enquête ait constaté l'existence d'un motif. Il suffirait que ce rapport soit déposé devant le corps législatif, comme le prévoit d'ailleurs l'article 60 (4) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* d'Ontario⁴⁰.

À notre humble avis, cette dernière norme n'est pas conforme à l'esprit de l'arrêt *Singh*, c'est-à-dire à la philosophie de la justice fondamentale applica-

³³*MacBain c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 1 C.F. 696, 11 D.L.R. (4th) 202 (1re inst.).

³⁴*Re Workers Compensation Bd. of Nova Scotia* (1983), 12 D.L.R. (4th) 564 (N.S.S.C.); *Gershman Produce Co. c. Motor Tpt. Bd.* (1985), 2 W.W.R. 63, 14 D.L.R. (4th) 722 (Man. Q.B.).

³⁵[1988] 1 R.C.S. 30, 44 D.L.R. (4th) 385 [cité aux R.C.S.].

³⁶[1986] 1 R.C.S. 863, 52 C.R. (3d) 1 [cité aux R.C.S.].

³⁷*Ibid.* à la p. 919, citée dans *Morgentaler, supra*, note 35 à la p. 55 (M. le juge en chef Dickson) et à la p. 173 (Mme le juge Wilson).

³⁸*Singh c. Min. emploi et immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, 17 D.L.R. (4th) 422 [cité aux R.C.S.].

³⁹*Ibid.* aux pp. 213-14.

⁴⁰*Supra*, note 23 à la p. 698; L.O. 1984, c. 11.

ble lorsqu'il y a atteinte au droit à la sécurité, au sens de l'article 7. Si la loi donne au gouvernement le pouvoir de passer outre à un rapport d'enquête judiciaire concluant qu'il n'y a aucune cause valable de révocation, cette loi est difficilement compatible avec l'article 7.

b. La sécurité financière

La sécurité financière des juges représente un deuxième élément essentiel à l'indépendance ; elle comprend deux aspects : un traitement ou autre rémunération assurés et, le cas échéant, une pension assurée.

Cette sécurité consiste essentiellement en ce que le droit au traitement et à la pension soit prévu par la loi et ne soit pas sujet aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire⁴¹.

Le juge Le Dain indique bien que le droit à une pension ne s'impose pas à tous les juges, mais lorsqu'il s'impose, la pension ne doit pas « dépendre du bon vouloir ou des bonnes grâces de l'exécutif »⁴². On peut supposer que les juges à temps partiel étaient envisagés comme ne bénéficiant pas d'un droit à une pension. Quant à ceux qui y ont droit, le juge Le Dain estime qu'il n'est pas nécessaire que le législateur prévoie un régime de retraite spécifique pour les juges ; l'assujettissement au régime statutaire applicable à l'ensemble de la fonction publique suffit. Néanmoins il faut que ce régime statutaire respecte la condition posée par le juge Le Dain, à savoir qu'il ne doit pas dépendre du bon vouloir ou des bonnes grâces de l'exécutif : ce doit être un régime impératif et non discrétionnaire. Ce qui vaut pour la pension vaut également, selon le juge Le Dain, pour « d'autres avantages de nature financière, comme les congés de maladie payés et les indemnités d'assurance-groupe de divers genres »⁴³.

Plus loin, le juge aborde la question de « certains bénéfices ou avantages discrétionnaires » dispensés ou contrôlés par l'exécutif ; il adopte toutefois alors une position ambivalente. Il semble viser alors non plus les avantages sociaux reliés aux divers régimes de sécurité sociale, mais d'autres avantages tels le maintien du juge à titre de surnuméraire après l'âge de la retraite, les congés payés ou non payés, l'autorisation de s'adonner à des activités extra-judiciaires. Voici sa réponse :

S'il peut être souhaitable que ces bénéfices ou avantages discrétionnaires, dans la mesure où il devrait y en avoir, soient contrôlés par le pouvoir judiciaire plutôt que par l'exécutif, comme le rapport Deschênes et d'autres l'ont recommandé, je ne pense pas que leur contrôle par l'exécutif touche à ce qui doit être considéré comme l'une des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'alinéa 11d) de la *Charte*⁴⁴.

⁴¹*Ibid.* à la p. 704.

⁴²*Ibid.*

⁴³*Ibid.* à la p. 707.

⁴⁴*Ibid.* à la p. 714.

Le juge Le Dain ajoute un argument à l'exclusion de cette dernière catégorie d'avantages discrétionnaires, à savoir « qu'il ne serait pas raisonnable de craindre » qu'un juge se laisse influencer par le désir d'obtenir l'un de ces bénéfices au moment de rendre jugement. Le juge réintroduit ici, par l'idée de crainte raisonnable de dépendance, un élément de subjectivité qui contraste avec l'approche objective utilisée dans le cas de l'immovibilité. On doit en déduire que le minimum de sécurité financière pour satisfaire à l'indépendance constitutionnelle se situe au niveau du traitement, de la pension et d'autres avantages de nature financière reliés à la sécurité sociale ou collective ; il ne concerne pas d'autres avantages discrétionnaires que l'exécutif peut prodiguer à ses juges à titre de faveur.

c. L'autonomie institutionnelle et administrative

Après avoir énoncé les deux critères se rattachant spécifiquement au statut même du juge, le juge Le Dain explore une nouvelle dimension, propre à l'institution elle-même. Plusieurs auteurs ont souligné d'ailleurs cette distinction entre l'indépendance individuelle et l'indépendance institutionnelle⁴⁵. Selon le juge Le Dain :

La troisième condition essentielle de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'alinéa 11d) est, à mon avis, l'indépendance institutionnelle du tribunal relativement aux questions administratives qui ont directement un effet sur l'exercice de ses fonctions judiciaires⁴⁶.

C'est vraiment de l'autonomie administrative de l'institution dont il est question ici, mais sur les questions administratives qui ont un lien direct avec la fonction judiciaire, c'est-à-dire l'administration judiciaire ou la « court administration », suivant l'expression à la mode.

Le juge Le Dain, à la suite du juge Howland de la Cour d'appel d'Ontario, donne des illustrations de ce que peut être le minimum requis :

savoir l'assignation des juges aux causes, les séances de la cour, le rôle de la cour, ainsi que les domaines connexes de l'allocation de salles d'audience et de la direction du personnel administratif qui exerce ces fonctions, a généralement été considéré comme essentiel ou comme une exigence minimale de l'indépendance institutionnelle ou « collective »⁴⁷.

Le juge prend cependant bien garde de ne pas confondre un certain idéal proposé par des auteurs ou des magistrats éminents⁴⁸ et la réalité constitutionnelle.

⁴⁵Notamment Benyekhlef, *Les garanties constitutionnelles*, *supra*, note 18 à la p. 47 et s.

⁴⁶*Supra*, note 23 à la p. 708.

⁴⁷*Ibid.* à la p. 709.

⁴⁸Le juge cite les suivants : Lederman « The Independence of the Judiciary », *supra*, note 18 aux pp. 9-10 ; Deschênes, *Maîtres chez eux*, *supra*, note 18 aux pp. 83, 84 et 130 ; le juge cite aussi plusieurs discours du juge en chef Laskin sur le même sujet.

Plusieurs des propositions de ces personnes font d'ailleurs l'objet de controverses. Le juge Le Dain s'en tient à ceci :

Les aspects essentiels de l'indépendance institutionnelle qui peuvent *raisonnablement* être perçus comme suffisants pour les fins de l'alinéa 11d) doivent, je pense, se limiter à ceux mentionnés par le juge en chef Howland. On peut les résumer comme étant le contrôle par le tribunal des décisions administratives qui portent directement et immédiatement sur l'exercice des fonctions judiciaires⁴⁹.

En recourant encore à cette idée de perception raisonnable, on ne peut que constater le caractère flou ou approximatif de la démarche poursuivie pour en arriver à fixer le niveau minimal d'autonomie administrative de l'institution. Le résultat est que ce niveau est aussi extrêmement flou : il est fixé en donnant des exemples qui ont été « généralement » considérés comme essentiels... Il est différent « du degré de contrôle que le pouvoir judiciaire devrait idéalement exercer sur l'administration des tribunaux »⁵⁰, mais où se situe-t-il au juste ?

Le juge Le Dain ne parle que des ingérences arbitraires de l'exécutif. A-t-il exclu la possibilité que l'arbitraire provienne du législateur lui-même, contrairement au juge Dickson qui dans *Beauregard* insistera sur la double provenance possible de l'arbitraire tant de la part du pouvoir exécutif que de la législature. Il faut, à notre avis, sur ce point tenir compte de l'arrêt *Beauregard* et considérer que l'arbitraire peut provenir aussi bien de l'exécutif que de la législature, ce qui nous oblige à scruter de près la *Loi 141*.

III. Les retombées de l'arrêt *Valente*

Dans *Valente* les requérants contestaient les cours criminelles inférieures de l'Ontario. Mais peu à peu les plaideurs s'attaquèrent à d'autres juridictions en invoquant soit l'alinéa 11(d) de la *Charte* canadienne, soit l'article 23 de la *Charte* québécoise, soit l'article 7 de la *Charte* canadienne. Furent tour à tour contestés les statuts des juges de paix⁵¹, des juges municipaux⁵², des membres de tribunaux administratifs⁵³.

⁴⁹*Supra*, note 23 à la p. 712.

⁵⁰*Ibid.* à la p. 708.

⁵¹Voir l'article de Benykhlef, *supra*, note 18.

⁵²*Lippé c. Charest*, [1989] R.J.Q. 2372 [ci-après *Lippé*], M. le juge Viens ; *R. c. Braconnier*, [1988] R.J.Q. 981, M. le juge Hannan ; *Tessier c. Paquet*, [1988] R.J.Q. 2553, M. le juge Trottier ; *Desroches c. Paquette*, [1988] R.J.Q. 2179, M. le juge Boilard ; *Robitaille c. Ville de Vanier*, [1986] D.L.Q. 405, M. le juge Bienvenue ; *Coulombe c. Ste-Foy* (18 avril 1988), Québec 200-36-000026-880 (C.S.) ; *Turcotte c. P.G. Québec* (1988), 37 M.P.L.R. 145, M. le juge Cliche ; *Bertrand c. Julien* (9 mai 1988), Montréal 500-36-000095-888 (C.S.) ; *Ville de Loretteville c. Talbot*, [1988] R.J.Q. 1483 (C. mun. Loretteville) ; *Ville de Pierrefonds c. Rodimar*, [1987] R.J.Q. 239 ; *Ville de Lévis c. Aubut* (22 juin 1988), Lévis 88-108 (C. mun.) ; *Gagnon c. Municipalité Verdun* (27 avril 1988), Montréal 500-05-0050-69-883 (C.S.) ; *R. c. Côté* (3 février 1986), Terrebonne 700-36-000043-850 (C.S.).

⁵³*Services Asbestos Canadien c. Commission de la Construction du Québec*, [1989] R.J.Q. 1564 ; *Coffin c. Bolduc*, [1988] R.J.Q. 1307 ; *Nantais c. Bolduc*, [1988] R.J.Q. 2465 ; *Sauvé-Cuerrier c. Bourbeau*, J.E. 87-619 (C.S.) ; *Sethi c. Min. emploi et immigration*, [1988] 2 C.F. 537,

Dans la jurisprudence qui a porté spécifiquement sur l'indépendance des cours municipales, l'on constate deux courants, l'un favorable au maintien du statu quo, l'autre constatant que la situation actuelle des cours municipales, à l'exclusion de celle de Montréal, Québec et Laval, viole la *Charte*.

A. *Le courant favorable au statu quo*

Plusieurs arrêts de la Cour supérieure⁵⁴ ainsi que des décisions assez élaborées émanant des juges municipaux⁵⁵ ont conclu que les cours municipales respectaient le principe d'indépendance pour trois ordres de motifs. Premièrement, ce qui est capital c'est le test ou critère de la perception d'indépendance chez le citoyen raisonnable ; or, au Québec, de façon générale, les juges municipaux ont été perçus comme normalement indépendants. Deuxièmement, il y aurait dans le statut des juges municipaux suffisamment d'éléments d'indépendance, même si ce statut est incomplet. Enfin, il y a chez nous une pratique, des traditions et des usages qui, selon le juge Bienvenue dans *Robitaille c. Ville de Vanier*,

peuvent raisonnablement amener un esprit honnête à conclure que malgré qu'il soit rémunéré par la municipalité intimée, le premier juge n'ait pu constituer autre chose qu'un tribunal impartial et cela, ajoutons-nous spontanément, tant de facto qu'en apparence⁵⁶.

Dans cette jurisprudence, les juges font un rapprochement entre les notions d'indépendance et d'impartialité qui conduit à confondre ces notions. Il est symptomatique d'ailleurs que le juge Bienvenue se réfère aux apparences.

B. *Le courant contestataire*

Dans les arrêts de 1988 et de 1989, la Cour supérieure, sous la plume du juge Hannan, dans *R. c. Braconnier*⁵⁷, du juge Trottier, dans *Tessier c. Paquet*⁵⁸, et du juge Viens dans *Lippé c. Charest*⁵⁹, conclut que les cours municipales, autres que celle de Montréal, Québec et Laval n'ont pas un niveau d'indépendance suffisant pour satisfaire aux exigences de l'arrêt *Valente*.

50 D.L.R. (4th) 669 (1re inst.), conf. par [1988] 2 C.F. 552, 52 D.L.R. (4th) 681 (C.A.) ; *Re : Russell and Radley* (1984), 11 C.C.C. (3d) 289, 5 Admin. L.R. 39 (C.F.).

⁵⁴*Robitaille c. Ville de Vanier*, *supra*, note 52 ; *Turcotte c. P.G. Québec*, *supra*, note 52.

⁵⁵*Ville de Pierrefonds c. Rodimar*, *supra*, note 52 ; *Ville de Loretteville c. Talbot*, *supra*, note 52 ; *Ville de Lévis c. Aubut*, *supra*, note 52.

⁵⁶*Supra*, note 52 à la p. 408.

⁵⁷[1988] R.J.Q. 981 ; voir aussi le jugement de M. le juge Boislard, *Desroches c. Paquette*, *supra*, note 52.

⁵⁸*Supra*, note 52.

⁵⁹*Ibid.*

1. Quant à l'inamovibilité

L'article 85 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* traite de l'inamovibilité des juges de la Cour du Québec en ces termes :

Le gouvernement peut démettre ces juges [...] sur un rapport de la Cour d'appel, fait après enquête sur requête du Ministre de la justice ; et, advenant quelques vacances dans cette charge, par décès, destitution ou autrement, il peut nommer d'autres juges de session pour remplir ces vacances.

Toutefois cet article ne s'appliquait pas aux juges municipaux jusqu'à la *Loi 85* de 1988.

En revanche, s'appliquait et s'applique toujours aux juges municipaux le chapitre 3 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* concernant la déontologie ; lorsqu'un juge viole le *Code de déontologie judiciaire* il peut faire l'objet d'une plainte devant le Conseil de la Magistrature qui peut recommander la destitution. Toutefois cela n'enlève pas la possibilité de révocation suivant bon plaisir à cause du silence de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*. Le juge Hannan conclut ainsi :

Dans la présente cause, un examen des textes législatifs ne dévoile pas la nécessité pour l'exécutif : 1) de n'agir qu'en conséquence d'un motif précisé par la loi, ou 2) de procéder par enquête et audition à laquelle le juge démis peut se faire entendre. Si ces deux conditions sont les essentiels minimums pour garantir l'inamovibilité du juge municipal, elles ne sont pas présentes dans la législation actuelle au Québec⁶⁰.

Un autre aspect a été soulevé dans l'arrêt *Lippé* du 29 juin 1989. Le requérant invoquait que la cour municipale peut, en vertu de l'article 609.1 de la *Loi sur les cités et villes*, être abolie en tout temps, à l'entière discrétion de l'autorité municipale et de l'autorité ministérielle, ce qui entraîne la cessation des fonctions du juge municipal. Selon la Cour, « l'abolition d'une cour municipale à la seule discrétion de l'exécutif et sans critère susceptible de justifier une telle décision est inconciliable avec l'inamovibilité... »⁶¹.

2. Quant à la sécurité financière

Suivant le juge Hannan, les juges municipaux ne sont pas indépendants parce qu'une décision administrative peut les « démunir de toute augmentation de traitement depuis leur nomination » ; leur sécurité financière est alors « sans abri contre les ingérences arbitraires de l'exécutif »⁶². En outre, la loi ne rendrait

⁶⁰*Ibid.* à la p. 986, législation modifiée par la *Loi 85*.

⁶¹*Supra*, note 52 à la p. 2376.

⁶²*Supra*, note 52 à la p. 986.

pas impossible l'exercice de pressions sur un juge municipal par voie de menace de diminution de traitement.

3. Quant à la tradition, aux usages, à la pratique

Les juges Hannan et Trottier ne considèrent pas la tradition et la pratique comme un élément suffisant pour conclure à l'indépendance judiciaire des juges municipaux. Le premier écrira ceci :

Comme aussi déjà noté, la tradition et la pratique suivies historiquement veulent que les juges municipaux ne soient démis que pour cause. D'après l'arrêt *Valente*, la tradition en soi n'est pas suffisante comme fondement de l'indépendance judiciaire prévue à l'alinéa 11(d) de la charte canadienne⁶³.

Quant au juge Trottier, il émet l'opinion suivante :

La tradition ne saurait suppléer à des lacunes législatives en regard des éléments constitutionnels de l'indépendance judiciaire⁶⁴.

IV. Critique des deux courants jurisprudentiels

Ces deux courants ont tenté d'appliquer l'essentiel de l'arrêt *Valente* mais l'un et l'autre sont vulnérables sous divers aspects.

A. *L'idée de tradition comme élément essentiel de l'indépendance*

Il n'est pas étonnant, à notre avis, de constater que certains juges aient eu recours au concept de tradition comme élément essentiel et prédominant pour déterminer si une cour est indépendante. Le juge Le Dain a pourtant tenté d'empêcher cette confusion :

Il s'agit plutôt de l'importance relative à donner à la tradition, dans un contexte particulier, en tant que moyen d'assurer le respect de l'indépendance judiciaire malgré l'existence d'un pouvoir apparent ou virtuel d'y porter atteinte. En outre, si la tradition, renforcée par l'opinion publique, peut permettre de freiner l'exercice d'un pouvoir qui porte atteinte à l'indépendance judiciaire, elle ne peut fournir les conditions essentielles d'indépendance qui doivent être prévues expressément par la loi⁶⁵.

Le juge se démarque ici de la Cour d'appel de l'Ontario qui se réfère indistinctement aux « relevant statutory provisions, their historical background and the traditions surrounding them »⁶⁶.

⁶³*Supra*, note 52 à la p. 989.

⁶⁴*Supra*, note 52 à la p. 2558.

⁶⁵*Supra*, note 23 à la p. 702.

⁶⁶*Ibid.* aux pp. 699-703.

À notre avis, la tradition n'est pas un élément essentiel de l'indépendance bien qu'elle exerce une influence certaine sur la perception qu'on en a. Elle pourrait servir par contre à apprécier le caractère raisonnable d'une limitation imposée à la règle sous l'article 1 de la *Charte* canadienne.

B. *L'idée de la perception d'indépendance*

Certains juges ont fait de l'idée de la perception qu'ont les citoyens raisonnables de l'indépendance des juges un élément essentiel de cette exigence.

Le juge Le Dain, dans l'arrêt *Valente*, traitait de la perception comme un élément important mais découlant « des conditions objectives essentielles d'indépendance judiciaire »⁶⁷. C'est parce qu'il sera inamovible, bénéficiant de sécurité financière et protégé contre l'ingérence arbitraire de l'exécutif que le tribunal et son juge seront perçus comme indépendants. La perception est la conséquence, tout en étant le baromètre.

Pour éviter toute équivoque, le juge Le Dain aurait dû poser le problème en termes purement objectifs : quel degré d'inamovibilité, quel degré de sécurité financière, quel degré d'autonomie institutionnelle sont suffisants pour que soit réussi l'examen d'indépendance constitutionnelle requis par l'alinéa 11(d) de la *Charte* canadienne ?

Ce degré suffisant doit être quelque chose d'objectif qui ne devrait pas dépendre des perceptions variables qu'ont les citoyens de l'indépendance judiciaire. Comme le souligne d'ailleurs le juge Le Dain, la perception d'indépendance renvoie à diverses réalités, telle le fait que les juges aient des activités extra-judiciaires, la procédure et les critères de nomination des juges⁶⁸. À cet égard la procédure de sélection des juges de la Cour du Québec ainsi que des juges municipaux en vertu de la *Loi 141* se rapproche d'un idéal qui vise à donner une image de la magistrature qui soit dépolitisée, en enlevant un élément de pression de l'exécutif sur les juges. Cette procédure est largement perçue comme favorisant l'indépendance judiciaire.

C. *L'idée d'inamovibilité*

La Cour suprême, dans *Valente*, décrète qu'il suffit pour être considéré comme inamovible, qu'un juge soit nommé pour une durée fixe ou une charge ad hoc, et qu'il ne puisse être révoqué que pour un motif déterminé ; cette révocation doit en outre faire l'objet d'un examen indépendant et selon une procédure offrant au juge concerné la possibilité de se faire entendre suivant les principes de justice naturelle.

⁶⁷*Ibid.* à la p. 689.

⁶⁸*Ibid.* aux pp. 692-93.

Au Québec, les juges municipaux de Montréal, Québec et Laval sont nommés durant bonne conduite et sont protégés par des dispositions analogues à celles de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* applicables à la Cour du Québec. Quant aux autres juges municipaux, ils ont toujours été nommés soit pour une période fixe, soit pour une charge ad hoc, soit pour une période indéterminée. La *Loi sur les cités et villes* ne prévoit rien à cet égard. De même la *Loi sur les tribunaux judiciaires* ne leur rend pas applicables les dispositions concernant la révocation, mais prévoit expressément l'assujettissement de tous les juges municipaux aux articles 260 et suivant sur la déontologie judiciaire. Le juge Trottier maintient que, malgré cela, le pouvoir de révocation discrétionnaire subsiste à cause du silence de la loi et surtout de l'article 55 de la *Loi sur l'interprétation* qui stipule que « le droit de nomination à un emploi ou fonction comporte celui de destitution »⁶⁹.

Si le législateur n'est pas censé parler pour rien dire, pourquoi aurait-il créé un régime de déontologie judiciaire et de révocation pour cause de violation de ce code, et l'aurait voulu applicable à tous les juges municipaux, tout en maintenant en faveur du gouvernement un pouvoir de révocation suivant bon plaisir purement discrétionnaire ? Le régime de déontologie proposé ne couvre-t-il pas tous les motifs valables de révocation ?

En Ontario, la Cour d'appel dans l'arrêt *Re Currie* a considéré que l'instauration d'un régime de déontologie semblable en faveur des juges de paix avait pour effet d'éliminer le pouvoir de destitution suivant bon plaisir⁷⁰. Ne pourrait-on pas recourir à la règle d'interprétation *expressio connus exclusio alterius* pour conclure que le législateur québécois a implicitement éliminé le pouvoir de révocation arbitraire. Certes, l'arrêt *Re Currie* est antérieur à *Valente*, cependant il applique exactement le même critère soit la perception de l'homme raisonnable et bien informé, « the informed, reasonable and fair minded observer »⁷¹. Dans une telle perspective, le pouvoir discrétionnaire de l'exécutif devient tellement encadré et limité qu'il n'est pas raisonnable de craindre que les juges soient menacés de révocation arbitraire.

Les juges Hannan et Trottier ont considéré que le critère de l'inamovibilité n'était pas respecté, en se fondant sur le silence de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* quant à la révocation des juges municipaux. Or le législateur a depuis rompu ce silence avec la *Loi 85* et la *Loi 141* en rendant applicable aux juges municipaux l'article 85 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* concernant la révocation.

⁶⁹*Supra*, note 52 à la p. 2556 ; M. le juge Hannan de son côté renvoie à l'art. 7 de la *Loi sur les employés publics*, *supra*, note 52 à la p. 986.

⁷⁰*Re Currie and Niagara Escarpment Comm.* (1984), 14 D.L.R. (4th) 651 (*sub nom. Ref. re Justices of the Peace Act*) 16 C.C.C. (3d) 193 aux pp. 665-66 (Ont. C.A.) [ci-après *Re Currie* cité aux D.L.R.].

⁷¹*Ibid.* à la p. 666.

Cette inamovibilité assure une perception raisonnable d'indépendance mais elle ne protège pas de façon absolue le juge contre une action arbitraire de l'exécutif. La loi ne dit pas que le rapport de la Cour d'appel lie l'exécutif : l'article 85 autorise le gouvernement à « démettre ces juges [...] sur un rapport de la Cour d'appel ».

Ce « rapport » dont parle l'article 85, est-il un rapport confidentiel remis à l'exécutif ou est-il assimilable à un jugement ordinaire de la Cour d'appel ? Le Conseil exécutif lui-même est-il tenu de divulguer ce rapport ainsi que les délibérations qui l'entourent ?

D'un côté, la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics*⁷² ne s'applique pas aux cours de justice régies par la *Loi sur les tribunaux judiciaires*. De l'autre, le Conseil exécutif peut en vertu de la même loi refuser de communiquer les documents qui lui sont transmis à titre d'avis juridiques, d'études, de recommandations.

Quant à la divulgation du rapport par la Cour d'appel, la *Loi sur l'accès* ne s'appliquant pas à l'égard de la Cour d'appel elle-même, celle-ci pourrait donc, à notre avis, le rendre public. En revanche entre les mains du gouvernement ce rapport devient un document contenant des renseignements nominatifs qui sont confidentiels à moins que leur divulgation ne soit autorisée par la personne qu'ils concernent. Cette dernière a cependant droit d'en recevoir communication en vertu de l'article 83 de la *Loi sur l'accès* ; nous croyons qu'aucune des restrictions au droit d'accès ne s'appliquerait à un tel rapport.

Dans un autre ordre d'idées, l'argument du juge Viens dans l'arrêt *Lippé* concernant la menace d'abolition arbitraire des cours municipales, est beaucoup plus sérieux. En effet, en matière de *Charte*, la jurisprudence est à l'effet qu'une limite à un droit constitutionnalisé doit être exprimée avec suffisamment de clarté pour qu'on puisse l'identifier et la situer ; une telle limite ne doit pas être « vague, ambiguë, incertaine ou assujettie à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire »⁷³. Le fait que le législateur lie expressément la révocation du juge à l'abolition d'une cour constitue une atteinte à l'inamovibilité alors qu'aucun critère ni aucune protection ne sont prévus. À notre avis, l'article 609.1 de la *Loi sur les cités et villes* est contraire à l'indépendance institutionnelle protégée par l'alinéa 11(d) de la *Charte*. Ce serait différent si l'abolition était le fait du législateur lui-même ou si la loi prévoyait des critères. Or c'est précisément ce que fait la *Loi 141*, de façon fort élaborée d'ailleurs.

⁷²L.R.Q. c. A-2.1, art. 3 [ci-après *Loi sur l'accès*].

⁷³M. le juge Hugessen dans *Luscher c. M.R.N.*, [1985] 1 C.F. 85, 17 D.L.R. (4th) 503 à la p. 89 [cité à C.F.] ; voir aussi M. le juge Lamer dans *Re : art. 193 et 195 du Code criminel*, [1990] 1 R.C.S. 1123.

Suivant la *Loi 141* il ne peut y avoir suspension d'une cour que si un défaut reproché à la municipalité cause un préjudice grave à l'administration de la justice ; le Conseil de la magistrature doit avoir fait enquête, doit aviser le Ministre qui recommande au gouvernement de décréter la suspension ; la *Loi 141* précise les recours à prendre pour la gestion des affaires pendantes.

Quant à l'abolition volontaire d'une cour, la *Loi 141* exige un règlement adopté par le vote affirmatif de la majorité des membres du Conseil municipal et approuvé par le gouvernement sur recommandation du Ministre de la justice et du Ministre des affaires municipales. Cette approbation ne sera donnée que si la municipalité concernée démontre :

- art. 14
1. que l'abolition de la cour municipale ne va pas à l'encontre de l'intérêt de la justice ;
 2. qu'il n'y a plus de causes pendantes à l'égard du territoire de la municipalité qui désire abolir la cour ou retirer son territoire de la compétence de la cour ;
 3. que les conditions de retrait prévues à l'entente d'établissement ou, selon le cas, les conditions de révocation de celle-ci sont respectées ;
 4. qu'à la suite du retrait, le territoire d'une municipalité régionale de comté qui, le cas échéant, est partie à l'entente d'établissement ne sera pas l'unique territoire qui demeurera soumis à la compétence de la cour, sauf s'il s'agit d'une municipalité visée au deuxième alinéa de l'article 10.

À notre avis il s'agit de critères suffisamment précis pour prévenir l'arbitraire ; de plus la procédure est suffisamment articulée en ce sens.

Dans le cas d'abolition forcée de la cour, la *Loi 141* prévoit que l'abolition se fait par décret gouvernemental sur recommandation des deux ministres. La loi semble prévoir que tout doit avoir commencé par une plainte formulée auprès du Ministre de la justice sur le financement ou l'administration de la cour ; le Conseil de la magistrature en est saisi, fait enquête et rapport au Ministre avec recommandation en ce sens. Il nous semble que l'intention du législateur est de rendre obligatoire cette procédure impliquant enquête et recommandation du Conseil de la magistrature. À cette condition l'abolition forcée offre toutes les garanties de protection contre l'arbitraire et respecterait la *Charte*.

Parce qu'aucun droit constitutionnalisé par la *Charte* n'est absolu, il se peut qu'une loi y porte atteinte jusqu'à un point raisonnable comme le rappelle la Cour suprême dans *Jones c. R.*⁷⁴. Le principe de l'indépendance judiciaire ne va pas jusqu'à interdire à l'État d'abolir des cours de justice lorsque l'intérêt public le réclame même si cela a pour effet l'abolition de postes de juge. D'ailleurs, que l'abolition résulte de la loi elle-même ou d'un décret pris en vertu de

⁷⁴[1986] 2 R.C.S. 284 à la p. 287, 31 D.L.R. (4th) 569, M. le juge Laforest [cité aux R.C.S.].

cette loi, les situations se ressemblent. Il suffit que l'abolition ne soit pas arbitraire, c'est-à-dire qu'elle procède de critères établis, suivant une procédure crédible et équitable⁷⁵. À notre avis c'est ce que fait la *Loi 141*.

Si par hypothèse l'on concluait que les dispositions de la loi sur l'abolition des cours violent l'alinéa 11(d) ou 7 de la *Charte*, le gouvernement pourrait facilement les justifier sous l'article 1 en appliquant le test de l'arrêt *Oakes*⁷⁶. Certes l'objectif du législateur est suffisamment important : l'administration de la justice.

La mesure n'est pas irrationnelle et ses effets ne sont pas disproportionnés par rapport à l'objectif. L'imamovibilité envisagée par la Cour suprême dans *Valente* n'est pas un absolu. À notre avis l'abolition rationnelle d'une cour, suivant des critères et une procédure acceptables, est justifiable dans le cadre d'une société libre et démocratique. Le législateur a fait un choix qu'il croit équitable et efficace. Or suivant la Cour suprême :

Un certain pragmatisme entre en jeu dans l'équilibrage de l'équité et de l'efficacité. Les provinces doivent avoir la possibilité de faire des choix quant au type de structure administrative qui répondra à leurs besoins, à moins que le recours à une telle structure ne soit en elle-même nettement injuste⁷⁷.

Signalons que dans son arrêt du 13 septembre 1990, la Cour d'appel du Québec a refusé de se prononcer sur cet aspect du problème⁷⁸.

D. La sécurité financière

Avant les *Lois 85* et *141*, le législateur québécois n'a pas été loquace quant au traitement des juges municipaux à l'extérieur de Montréal, Québec et Laval. Seule la *Loi sur les cours municipales* en traitait en interdisant à l'autorité responsable toute baisse de traitement.

Dans *Valente*, le juge Le Dain se limite à exiger que le droit au traitement et à la retraite soit prévu par la loi et ne soit pas soumis « aux ingérences arbitraires de l'exécutif, d'une manière qui pourrait affecter l'indépendance judiciaire »⁷⁹.

Lorsqu'il est question du droit au traitement on peut se demander ce que pourrait être une « ingérence arbitraire », ou « une atteinte discrétionnaire ou arbitraire de l'exécutif », suivant l'expression du juge Le Dain. Or ce dernier a envisagé au moins implicitement que la charge puisse être limitée dans le temps

⁷⁵*Ibid.* à la p. 306 ; aussi *Hunter c. Southam*, [1984] 2 R.C.S. 145, 11 D.L.R. (4th) 641.

⁷⁶[1986] 1 R.C.S. 103, 26 D.L.R. (4th) 200.

⁷⁷*Supra*, note 74 à la p. 304.

⁷⁸*P.G. Québec c. Lippé*, [1990] R.J.Q. 2200 (C.A.), inf. par (5 décembre 1990) C.S.C. # 22072 ; la majorité de la Cour d'appel estime que le juge Viens s'est prononcé alors que les dispositions prévoyant l'abolition des cours n'étaient pas attaquées.

⁷⁹*Supra*, note 23 à la p. 704.

en parlant de « charge ad hoc » et de « durée fixe »⁸⁰. Dans ces cas, on comprend qu'une baisse de traitement ou le refus de payer le traitement prévu soit une ingérence arbitraire. Mais nulle part il n'a envisagé la question de l'augmentation des traitements. Pourtant, le juge Trottier considère que la possibilité d'un refus d'augmentation de traitement est une atteinte à l'indépendance⁸¹.

Le juge Hannan de son côté reprochait à la législation en vigueur de permettre aux municipalités de modifier à la baisse la rémunération des juges municipaux. La sécurité financière des juges municipaux était alors compromise. Or, le législateur, dans la *Loi 85* et la *Loi 141*, règle cet épineux problème. À l'avenir, le gouvernement établira, par décret, les barèmes de la rémunération qui doit être versée à tout juge municipal ou à tout juge suppléant. De plus, le gouvernement pourra établir les conditions relatives au travail des juges et aux avantages sociaux. La rémunération, les conditions de travail et les avantages sociaux ainsi établis seront à la charge des municipalités qui ne pourront les réduire.

La *Loi 141* est conforme à l'arrêt *Valente* car tout ce que le juge Le Dain exige c'est que le droit à la rémunération soit prévu par la loi ; quant aux barèmes, ils peuvent l'être par règlement pourvu qu'il n'y ait aucune ingérence arbitraire de l'exécutif. Si un tel règlement est édicté conformément aux principes généraux du droit administratif, il prévoira des normes objectives, non discriminatoires etc.... Cela couvre largement les exigences de l'arrêt *Valente* et va même au-delà ; des questions comme les congés sans solde, les autorisations d'activités extra-judiciaires, les programmes d'éducation permanente devraient être régies par ce règlement dans la mesure où elles sont reliées au « conditions de travail ». De plus la *Loi 141* stipule expressément que la règle de non-réduction imposée aux municipalités couvre non seulement la rémunération, mais aussi les conditions de travail et les avantages sociaux, ce qui est un progrès. Enfin, la *Loi 141* reconduit une disposition de la *Loi sur les cours municipales* en fixant l'âge de la retraite à 70 ans ; la mise à la retraite obligatoire n'a pas été jugée contraire à la *Charte*, du moins dans *Valente*. Il reste à savoir si elle sera jugée conforme à l'article 15 de la *Charte*.

V. La crainte de partialité

À l'extérieur de Montréal, Québec et Laval, presque tous les juges des cours municipales sont à temps partiel ; il s'agit d'avocats qui continuent parallèlement leur pratique du droit. Or pour le juge Hannan cette situation du cumul des fonctions de juge et d'avocat soulève une difficulté majeure quant à la perception d'impartialité qu'en ont les justiciables. Le juge non professionnel ou à temps partiel risque d'être vulnérable. Le juge Hannan s'exprime ainsi :

⁸⁰*Ibid.* à la p. 698.

⁸¹*Supra*, note 52 à la p. 2557.

Avec respect pour l'avis contraire, un juge à temps partiel, qui consacre son temps hors cour à la poursuite des intérêts des clients dont l'identité n'est pas toujours connue, court le risque sérieux de ne pas paraître impartial à l'optique de l'homme bien renseigné qui étudierait la question en profondeur de façon réaliste et pratique⁸².

Le juge insiste sur l'aspect suivant :

Sans imputer aucune mauvaise foi à de tels juges, il faut conclure que, de toute apparence, il se peut qu'ils ne soient pas impartiaux au sens de l'alinéa 11(d) de la *Charte*. Ceci est suffisant pour déclarer que le standard d'impartialité imposé par la *Charte* n'est pas rencontré dans toutes les causes ici à l'étude⁸³.

Le juge Viens dans *Lippé*⁸⁴ aborde de façon plus élaborée ce qu'il appelle « la perception de l'impartialité des juges à temps partiel ». Certes l'article 608.1(4) de la *Loi sur les cités et villes* prévient certains conflits d'intérêt même s'il n'élimine pas de possibles situations de partialité appréhendée. La pratique du droit implique de nombreuses interrelations entre personnes physiques ou morales qui peuvent avoir des contacts avec le juge municipal à temps partiel dans son rôle d'avocat ou avec ses associés. L'avocat d'une partie ou son associé sont susceptibles de s'affronter dans d'autres dossiers devant d'autres juridictions ; un justiciable de la cour municipale est un client potentiel de l'avocat-juge ou de son étude. Le juge Viens conclut que « le justiciable qui examine cette situation en profondeur » a droit en cour municipale à une justice répondant « au même standard » qu'à d'autres niveaux. Le cumul des fonctions d'avocat et de juge peut-il entraîner des doutes quant à la perception raisonnable d'impartialité des juges municipaux ? Une chose est certaine, le cumul en soi est voulu par le législateur puisque la *Loi 85* et la *Loi 141* stipulent :

Malgré toute disposition contraire, l'acceptation de la charge et l'exercice de la fonction ne rendent pas le juge inhabile à exercer sa profession d'avocat devant une cour de justice, mais ils le rendent inhabile à exercer sa profession devant toute cour municipale autre que celle de Laval, de Montréal et de Québec⁸⁵.

En revanche, le législateur a prévu une série de cas de récusation afin de pallier à certaines critiques exprimées quant à la crainte raisonnable de préjugé découlant de situations dans lesquelles sont susceptibles de se trouver les juges municipaux. Ainsi un juge municipal ne peut être partie à un contrat avec une municipalité sur le territoire de laquelle sa cour a juridiction ; il ne peut conseiller une personne qui négocie un tel contrat. Il ne peut représenter une municipalité, un membre du conseil, un employé qui n'est pas un salarié au sens du *Code du travail*⁸⁶ ou un policier sur le territoire duquel la cour a compétence,

⁸²*Supra*, note 52 à la p. 989.

⁸³*Ibid.*

⁸⁴*Supra*, note 52 aux pp. 2379-81.

⁸⁵*Loi 85*, *supra*, note 5 à l'art. 608 ; *Loi 141*, *supra*, note 6 à l'art. 37.

⁸⁶L.R.Q. c. C-27 [ci-après *Code du Travail*].

ni agir entre eux ; il ne peut entendre une cause impliquant un avocat avec qui il exerce sa profession, qui est partie à un contrat avec la municipalité ou qui représente une personne mentionnée ci-haut ; il ne peut entendre une cause portant sur une question pareille à celle dont il s'agit dans une autre cause où il représente l'une des parties ; il doit déclarer par écrit versé au dossier les causes valables de récusation prévue à l'article 234 du *Code de procédure civile*, ainsi que les autres causes "qui lui sont indirectes et qui sont liées soit au fait qu'il représente une partie, soit aux activités d'une personne avec laquelle il exerce sa profession », selon l'article 45 de la *Loi 141*.

Il s'agit là d'une nomenclature assez exhaustive des causes de récusation qui recouvre de nombreuses situations donnant lieu à une crainte de partialité. Nous aurions préféré que le législateur s'en remette à un énoncé plus général rejoignant l'énoncé de la règle *nemo iudex*, plutôt que de recourir à la périphrase nébuleuse des « causes indirectes liées au fait qu'il représente une partie ». Le législateur a-t-il voulu exclure toutes les affaires impliquant un client de l'avocat-juge, un ancien client, un client ou ancien client de l'associé de l'avocat-juge... ? Cela nécessitera sûrement la nomination d'au moins un juge suppléant dans chacune des cours. Nous préférierions, quant à nous, nous en remettre à la jurisprudence sur cette catégorie de conflits d'intérêts à caractère professionnel. Un juge doit se récuser s'il a des relations professionnelles avec une partie. S'il s'agit d'anciens clients, on devrait appliquer le critère du délai raisonnable ainsi que celui de l'identité d'objet : il faut que la ou les questions sur lesquelles ont porté les services professionnels de l'avocat-juge soient substantiellement les mêmes que celles soumises au tribunal où siège ledit juge ; par exemple, un juge municipal n'aurait pas à se récuser dans une poursuite pénale sous le *Code de la route*⁸⁷ parce que l'accusé a été son client cinq ans auparavant dans une affaire de divorce... ou le client de son adversaire !

Quoiqu'il en soit, la nouvelle loi édicte dans l'ensemble des dispositions sur la partialité qui sont intéressantes et qui complètent les règles de déontologie adoptées par règlement du gouvernement en 1982. Ce *Code de déontologie* stipule que le juge municipal doit remplir son rôle avec intégrité, dignité et honneur ; « le juge doit prévenir tout conflit d'intérêt » ; « le juge doit s'abstenir de toute activité incompatible avec ses fonctions du juge municipal » ; « dans son comportement public, le juge doit faire preuve de réserve, de courtoisie et de sérénité ». Voilà autant de précieux préceptes qui indiquent la voie à suivre.

Ceux qui voient d'un mauvais oeil le cumul de la charge de juge et de l'exercice de la profession d'avocat estiment que cela ternit l'image de la magistrature dans la mesure où elle est perçue comme moins indépendante. Il y a là, à notre avis, une erreur de perspective. L'indépendance concerne les rapports

⁸⁷L.R.Q. c. C-24.

entre l'institution judiciaire et les pouvoirs législatif et exécutif de l'État⁸⁸. Elle ne concerne pas les rapports entre le juge et les justiciables ; ces rapports sont régis par les règles de récusation prévues par le droit judiciaire et le droit administratif ; ils sont aussi régis par le code de déontologie judiciaire de 1982 et évidemment la *Loi 141*. Il est alors question essentiellement de l'exigence d'impartialité, exigence également constitutionnalisée par les articles 11 et 7 de la *Charte canadienne*.

C'est sous l'angle de l'impartialité qu'il faut envisager la question du cumul. Ainsi la crainte raisonnable de préjugé ou de partialité vient du fait que le juge municipal risque d'avoir à juger ses propres clients ou d'avoir comme clients ses propres justiciables. On voit bien qu'il s'agit là d'une délicate question, mais qui concerne l'impartialité, et non l'indépendance.

Le juge Le Dain n'a abordé qu'indirectement la question des activités extra-judiciaires des juges en parlant de la perception qu'en ont les justiciables au regard de l'idéal d'indépendance⁸⁹. Selon le juge Viens dans l'arrêt *Lippé* de juin 1989, et ceux qui prétendent que le cumul est en soi contraire à l'exigence d'impartialité et d'indépendance, il suffit que naisse dans l'esprit de la personne raisonnable un moindre doute. Or, n'est-il pas possible d'appliquer ce doute à presque tous les juges professionnels ? Un juge, bien que permanent, est toujours susceptible de démissionner de telle sorte qu'il rend la justice à des justiciables susceptibles d'être ses clients potentiels. Un juge qui a eu une pratique active n'est-il pas quotidiennement en présence d'avocats avec qui il a pu se confronter, lui-même ou ses associés. Certains juges ont pu avoir une activité politique de telle sorte qu'ils sont appelés à rendre la justice à leurs anciens électeurs ou partisans ou adversaires. L'idée de crainte raisonnable de partialité réelle ou appréhendée véhiculée par le juge Viens est excessive et ne correspond pas à l'état du droit suivant la jurisprudence dominante.

De plus, il faut que la crainte de préjugé soit « raisonnable », ce qui exclut les soupçons plus ou moins fantaisistes : la jurisprudence ne retient que le « real apprehension of bias ». Ainsi par exemple la Cour suprême dans le célèbre arrêt *Committee for Justice and Liberty* a conclu qu'il y avait crainte raisonnable de partialité non pas parce que le président de l'Office nationale de l'énergie avait été au service de l'une des parties au litige, mais parce qu'il avait antérieurement été personnellement impliqué dans l'affaire qu'il était appelé à trancher comme président du tribunal ; le juge en chef Laskin précise que « sur une question de crainte raisonnable de partialité, il faut examiner la matière et le degré de participation »⁹⁰. C'est ce critère de la nature et du degré d'implication dans

⁸⁸*Supra*, note 23 à la p. 685.

⁸⁹*Ibid.* à la p. 692.

⁹⁰*Committee for Justice and Liberty c. National Energy Board*, [1978] 1 R.C.S. 369, 68 D.L.R. (3rd) 716 [ci-après *Committee for Justice and Liberty*, cité aux R.C.S.].

une affaire donnée qu'il faut appliquer au juge municipal tout comme aux autres juges de même qu'aux membres des tribunaux administratifs. Dans *Valente*, le juge Le Dain le rappelle d'ailleurs : « l'impartialité désigne un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis du point en litige ou des parties dans *une instance donnée* »⁹¹. Or, la *Loi 85* et la *Loi 141* énumèrent la plupart de ces situations susceptibles de faire naître une crainte raisonnable de partialité. En cela elles rejoignent l'article 334 du *Code de procédure civile* relatif à la récusation du juge ainsi que l'ensemble des règles dégagées par la jurisprudence.

L'article 37 de la *Loi 141* constitue un choix politique qui se fonde sur le « pragmatisme » auquel fait allusion la Cour suprême dans l'arrêt *Jones*⁹². La *Charte* n'est pas venu tout chambarder les traditions et usages. La pratique immémoriale de la fonction judiciaire à temps partiel par des avocats n'a jamais été perçue comme contraire à ce que la Cour suprême appelle :

les éléments essentiels d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en la dignité et la valeur de la personne humaine et en la primauté du droit⁹³.

VI. Le dénominateur commun de l'indépendance

On peut se demander s'il n'y a pas un dénominateur commun à toutes les conceptions de l'indépendance, quel que soit leur régime. Le juge Le Dain semble y répondre ainsi :

La norme de l'indépendance judiciaire, pour les fins de l'alinéa 11d), ne peut être l'uniformité des dispositions. Ce doit nécessairement être une norme qui reflète ce qui est commun aux diverses conceptions des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire au Canada ou ce qui est au centre de ces conceptions⁹⁴.

Le juge Le Dain se contente d'indiquer la norme qui est commune ou le tronc commun qu'on retrouve non seulement sous l'alinéa 11(d) de la *Charte* canadienne mais aussi au centre des conceptions se rattachant à notre régime constitutionnel. Cela veut dire, par exemple, que les cours civiles non assujetties à l'alinéa 11(d) de la *Charte* canadienne ne peuvent être moins indépendantes que les cours criminelles, parce que la Constitution les assujettit à cette norme commune, à ce tronc commun.

On peut par ailleurs se demander si ce dénominateur commun, ce tronc commun, est le même selon l'article 23 de la *Charte* québécoise, et à certains égards selon l'article 7 de la *Charte* canadienne, dispositions susceptibles de

⁹¹*Supra*, note 23 à la p. 685.

⁹²*Supra*, note 74 à la p. 304.

⁹³*Renvoi sur la B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 R.C.S. 486 à la p. 512, 24 D.L.R. (4th) 536 (M. le juge Lamer).

⁹⁴*Supra*, note 23 à la p. 694.

s'appliquer aux cours municipales comme aux autres cours ainsi qu'aux tribunaux administratifs.

Dans *Valois c. Universal Spa*⁹⁵ le juge Lebel de la Cour d'appel évoque l'idée que la *Charte* québécoise vise principalement l'indépendance d'adjudication. D'autres juges de la Cour supérieure, portés à confondre la notion d'indépendance et d'impartialité, semblent ne pas voir de différence de portée entre le terme indépendance utilisé à l'alinéa 11(d) de la *Charte* canadienne et le même terme utilisé à l'article 23 de la *Charte* québécoise⁹⁶. Par contre le juge Rioux, dans une affaire concernant un tribunal administratif, en l'occurrence un conseil de discipline sous le *Code des professions*⁹⁷, s'exprime ainsi :

On doit conclure que l'article 23 de la Charte québécoise a codifié, d'une façon lapidaire et en l'étendant à tous les organismes quasi judiciaires ainsi qu'aux coroners et commissaires enquêteurs, les règles d'indépendance et d'impartialité que la jurisprudence avait élaborées au fil des années⁹⁸.

À notre avis, l'article 23 n'a pas chambardé le droit public québécois en ne rendant possible l'attribution de fonction judiciaire qu'à des « juges inamovibles et entièrement indépendants du pouvoir exécutif et présentant toutes les garanties qu'exige l'arrêt *Valente* »⁹⁹.

Le juge Mayrand, dans une affaire similaire, va dans le même sens :

L'accent est mis plutôt sur l'audition que sur la constitution de l'organisme qui entend l'audition, car en incluant dans le mot « tribunal », à son article 56, une personne ou un organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires, le législateur n'a certes pas cherché à ce que chaque personne ou organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires rencontrent les exigences d'un tribunal régulièrement constitué¹⁰⁰.

À l'article 23, le législateur vise, à cause de l'article 56 de la *Charte* québécoise, les cours de justice, les tribunaux administratifs, les organismes exerçant des fonctions quasijudiciaires, les commissions d'enquête. Comment pourrait-on par exemple, appliquer les exigences d'inamovibilité ou de sécurité financière à des arbitres de griefs agissant sous le *Code du travail* ; comment pourrait-on les appliquer à des comités de révision composés de fonctionnaires de la C.S.S.T., à des comités de discipline carcérale sur la *Loi sur les établissements de probation et de détention* ; que signifierait l'indépendance d'une commission d'enquête... ?

⁹⁵[1984] R.J.Q. 296 (C.A.).

⁹⁶Voir M. le juge Bienvenue, *supra*, note 52 et M. le juge Cliche, *supra*, note 52.

⁹⁷L.R.Q. c. C-26.

⁹⁸*Coffin c. Bolduc*, *supra*, note 53 à la p. 1312.

⁹⁹*Ibid.* à la p. 1313 ; voir aussi l'arrêt *Service Asbestos Canadien*, *supra*, note 53.

¹⁰⁰*Nantais c. Bolduc*, *supra*, note 53 à la p. 2468.

La question de l'application de l'ensemble de l'article 11 de la *Charte* canadienne aux cours municipales est susceptible de soulever une controverse, bien que la Cour suprême ait été assez claire dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*¹⁰¹. Cet article peut être invoqué par les personnes poursuivies si les procédures sont, de par leur nature même, des procédures criminelles ou si la peine invoquée comporte l'imposition de véritables conséquences pénales.

Qu'en est-il de l'article 7 de la *Charte* canadienne qui protège le droit à la vie, à la sécurité, à la liberté contre toute atteinte en non-conformité avec les principes de justice fondamentale ?¹⁰² Jusqu'ici l'article 7 a été invoqué surtout pour soulever l'impartialité d'un tribunal administratif, et plus rarement l'indépendance comme telle¹⁰³. Or on relève dans une affaire récente, entendue par la Cour fédérale¹⁰⁴, beaucoup de confusion à cet égard entre les concepts d'impartialité et d'indépendance.

Dans cette affaire, le requérant prétendait qu'il y avait violation de la justice fondamentale parce que certains membres de la Commission d'appel de l'immigration étaient menacés de voir leur mandat écourté ou non renouvelé du fait que le Projet de loi C-55, à l'étude devant la Chambre des communes, ne prévoyait pas expressément le renouvellement ou la reconduction de leur mandat par le gouvernement. La Cour fédérale de première instance souligna qu'il faut distinguer la question de l'indépendance de celle de l'impartialité. Cependant, la juge Reed, estima que le Projet de loi C-55 menaçait la sécurité financière des juges administratifs en poste, ce qui a pour effet de créer une crainte raisonnable de préjugé (reasonable apprehension of bias). La Cour fédérale d'appel renversa ce jugement en insistant sur le fait qu'il n'y avait pas lieu de craindre que les membres de la Commission soient préjugés du simple fait qu'un projet de loi était étudié par la Chambre.

À notre avis, le coeur du débat dans cette affaire portait sur une question d'indépendance des juges administratifs par rapport au pouvoir exécutif. C'était une question d'immovibilité et de sécurité financière menacées par une politique gouvernementale qui s'exprimait par un projet de loi. La Cour fédérale a raté une occasion de se poser la question importante de savoir si la justice fondamentale de l'article 7 de la *Charte* canadienne englobe l'indépendance ou uniquement l'impartialité. Si l'article 7 couvre l'indépendance, se pose alors la délicate question des courts mandats ou des menaces d'écourtement de mandats.

¹⁰¹[1987] 2 R.C.S. 541, [1988] 1 W.W.R. 193 ; voir également *R. c. Schublely*, [1990] 1 R.C.S. 3, Mme le juge McLachlin.

¹⁰²Sur l'ensemble de l'art. 7, voir P. Garant, « Droits fondamentaux et justice fondamentale », dans G.-A. Baudouin et E. Ratushny, éd., *Charte canadienne des droits et libertés*, 2e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1989 au c. 10.

¹⁰³*Supra*, note 53.

¹⁰⁴*Sethi c. Min. emploi et immigration*, *supra*, note 53 ; voir aussi *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856, 22 D.L.R. (4th) 119 (C.A.).

En l'espèce, sur les 49 membres du tribunal, 33 avaient un court mandat de deux ans ; de toute façon, les 49 membres, dont trois avaient l'inamovibilité et douze un mandat de dix ans, étaient tous mis à pied dès l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Il s'agissait là manifestement d'une question relative à l'indépendance, comme l'a abordé amplement le Rapport Ouellette sur la réforme des tribunaux administratifs au Québec¹⁰⁵.

L'indépendance judiciaire devrait, au plan constitutionnel, ne concerner que les cours de justice et non les tribunaux administratifs qui peuvent avoir une autre forme d'indépendance par rapport notamment au pouvoir exécutif ; mais il ne s'agit pas de l'indépendance judiciaire au sens strict. Il en résulte qu'un tribunal administratif, parce qu'il n'est pas investi de l'indépendance judiciaire au sens strict, ne doit pas exercer des attributions criminelles ou pénales. Il ne devrait pas non plus statuer sur la constitutionnalité des lois.

Dans l'arrêt *Beauregard*, la Cour suprême, sous la plume du juge en chef Dickson, ajoutera expressément :

Dans le contexte du présent pourvoi, il faut déclarer que l'indépendance des juges des cours supérieures réside essentiellement dans le fait qu'ils doivent être complètement libres de toute ingérence arbitraire tant de la part du pouvoir exécutif que de la législature¹⁰⁶.

Lorsque la Cour, dans *Beauregard*, a considéré la *Charte* comme l'une des trois sources de l'indépendance constitutionnelle, a-t-elle envisagé que ce concept d'indépendance risque d'avoir deux significations bien différentes suivant qu'il s'agisse de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'alinéa 11(d) de la *Charte* ? De la même façon, pourrait-on avancer que le concept d'indépendance aura une autre signification lorsqu'on le reliera aux principes de la justice fondamentale de l'article 7 ? Le même concept d'indépendance aura-t-il une autre signification selon l'article 23 de la *Charte* québécoise ?

Strictement, le propos de la Cour suprême dans *Valente*, à la suite de la Cour d'appel d'Ontario, n'est pas de définir le principe d'indépendance constitutionnelle judiciaire, mais de préciser que l'exigence d'indépendance au sens de l'alinéa 11(d) s'inspire de la règle de l'appréhension raisonnable de partialité et consiste à se demander si dans l'esprit de la personne raisonnable il y a appréhension raisonnable de dépendance.

Au surplus, cette personne raisonnable à laquelle on se réfère n'est pas la même dans les deux cas : dans le cas de la crainte raisonnable de partialité, il s'agit de la personne raisonnablement bien informée suivant le critère développé par la Cour dans *Committee for justice and liberty*, sous la plume du juge

¹⁰⁵*Supra*, note 22.

¹⁰⁶*Supra*, note 16 à la p. 75.

Laskin¹⁰⁷. En revanche, dans le cas de la crainte raisonnable de dépendance, il s'agit « d'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique »¹⁰⁸. Dans *Valente*, il s'agit « d'une personne raisonnable, informée des dispositions législatives pertinentes, de leur historique et des traditions les entourant, après avoir envisagé la question de façon réaliste et pratique »¹⁰⁹ ; le juge Le Dain adopte ainsi les propos du juge de Grandpré dissident dans *Committee for justice and liberty*¹¹⁰.

Le juge Le Dain a traité l'indépendance de l'alinéa 11(d) comme s'il s'agissait d'une exigence imposée en faveur de l'accusé, alors que l'indépendance dont il est question dans l'ensemble de la Constitution et dont il est question dans l'arrêt *Beauregard*, est une exigence de portée plus générale destinée à protéger le pouvoir judiciaire, c'est-à-dire la magistrature et les juges, contre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, dans l'intérêt de l'équilibre qui est la clé de voûte de notre édifice constitutionnel.

Toutefois le juge Le Dain est incapable de ne pas s'aligner à certains égards sur les données objectives qui servent de fondement à l'indépendance judiciaire traditionnelle, du moins quant aux normes objectives minimales qui font qu'un tribunal est indépendant. Il en résulte une confusion relevée avec à propos par Ian Greene dans son récent article¹¹¹.

Dans *Beauregard* la Cour, en sa majorité, se dit d'accord avec l'arrêt *Valente*, mais elle va plus loin :

En résumé, l'histoire de la Constitution du Canada et le droit constitutionnel canadien actuel établissent clairement les racines profondes, la vitalité et le caractère vibrant contemporains du principe de l'indépendance judiciaire au Canada. Le rôle des tribunaux en tant qu'arbitres des litiges, interprètes du droit et défenseurs de la Constitution exige qu'ils soient complètement séparés, sur le plan des pouvoirs et des fonctions, de tous les autres participants au système judiciaire¹¹².

Puis le juge Dickson ajoute :

Je mets l'accent sur le mot « tous » dans la phrase précédente parce que, bien que l'indépendance judiciaire soit habituellement étudiée et analysée en fonction du rapport qui existe entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, dans le présent pourvoi le rapport pertinent est celui qui existe entre le pouvoir judiciaire et le Parlement¹¹³.

¹⁰⁷*Supra*, note 90.

¹⁰⁸*Ibid.* à la p. 394, M. le juge de Grandpré.

¹⁰⁹*Supra*, note 23 à la p. 684 (citant avec approbation M. le juge Howland).

¹¹⁰On peut se demander si le juge Le Dain l'a fait intentionnellement ou s'il a apporté à la distinction une attention distraite pour signifier qu'on ne devait pas insister sur la différence entre les propos du juge Laskin et ceux du juge de Grandpré.

¹¹¹*Supra*, note 18 à la p. 190 et s.

¹¹²*Supra*, note 16 à la p. 73.

¹¹³*Ibid.*

Faut-il alors faire une relecture de l'arrêt *Valente* à la lumière de l'arrêt *Beauregard*? Nous le croyons, afin d'en arriver à une notion cohérente et univoque de l'indépendance judiciaire pour des fins constitutionnelles. C'est à notre avis ce que fait la Cour suprême dans son récent arrêt *MacKeigan* du 4 octobre 1989¹¹⁴.

Si l'indépendance judiciaire est une notion constitutionnelle, elle devrait s'appliquer de façon univoque à toutes les cours de justice, depuis la cour municipale jusqu'à la Cour suprême. Toutes les cours de justice devraient avoir le même degré minimal d'indépendance « qui reflète ce qui est commun aux diverses conceptions des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire au Canada »¹¹⁵. Il doit y avoir uniformité à ce niveau. À cet égard, le législateur québécois est dans la bonne voie en alignant le statut des juges municipaux sur ceux de la Cour du Québec.

VII. L'exigence constitutionnelle d'impartialité

La Cour d'appel du Québec vient de confirmer majoritairement le 13 septembre 1990 les trois derniers jugements de la Cour supérieure, en insistant sur l'idée que « l'examen de la situation se fait à l'aide du critère de l'impression ou de la perception de la personne bien renseignée »¹¹⁶; c'est cette dernière qui apprécie s'il est « raisonnable de croire que le juge n'agira pas avec impartialité »¹¹⁷. Or c'est l'existence même d'un juge à temps partiel qui suffit à lui faire « craindre que ce juge puisse se trouver dans une situation conflictuelle l'empêchant de rendre justice de façon impartiale »¹¹⁸. Le juge Proulx qualifie alors l'appréhension raisonnable de partialité de « structurelle » en ce sens qu'elle est reliée au statut du juge.

Le juge Proulx ajoute que puisqu'il s'agit d'une question d'impression ou de perception, la personne raisonnable ne peut être rassurée du seul fait que le juge puisse se récuser : il y a « présence d'un conflit d'intérêt potentiel »¹¹⁹. La personne raisonnable n'est pas assurée qu'un juge à temps partiel :

avocat hier et avocat demain et juge le surlendemain peut donner la pleine mesure de justice [...] Cet avocat-juge oeuvre dans plusieurs milieux, partage son temps entre la Cour et ses clients et ainsi il est plus susceptible qu'un juge à plein temps de favoriser ou de nuire à ses adversaires d'hier¹²⁰.

¹¹⁴*MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796 aux pp. 825-28, 61 D.L.R. (4th) 688, Mme le juge McLachlin.

¹¹⁵*Valente*, *supra*, note 23 à la p. 694.

¹¹⁶*Supra*, note 78 à la p. 2213, M. le juge Proulx.

¹¹⁷*Ibid.*

¹¹⁸*Ibid.* à la p. 2215.

¹¹⁹*Ibid.* à la p. 2218.

¹²⁰*Ibid.*

Il ne convient pas de moduler les exigences constitutionnelles suivant la hiérarchie des tribunaux, du moins pour les tribunaux judiciaires ; quant aux tribunaux administratifs, « les standards d'impartialité se situent à des niveaux différents »¹²¹.

Ce qui est nouveau ici, suivant la majorité de la Cour, c'est cette idée « d'appréhension raisonnable de partialité structurelle »¹²². Cet aspect de l'impartialité doit être considéré « de façon effective ou objective »¹²³.

Le juge Proulx ajoute qu'il faut également retenir l'indépendance individuelle du juge municipal « dans le détachement et à l'abri de toute intervention, non seulement de l'exécutif mais d'un particulier »¹²⁴. Le statut d'avocat-juge « laissera toujours entrevoir la possibilité raisonnable qu'il ne pourra pas toujours agir avec la liberté et le détachement requis »¹²⁵.

La Cour se demande enfin si l'atteinte à l'alinéa 11(d) de la *Charte* canadienne se justifie au regard de l'article 1. Si l'objectif législatif est suffisamment important, le juge Proulx considère qu'il est très difficile de conclure qu'il y a un lien rationnel entre le système du juge à temps partiel et l'objectif ; et cela même si le système a prévalu depuis près de cent ans, et si le législateur, lors de la réforme de 1988-89, a réaffirmé ce choix qui va dans la même ligne que plusieurs systèmes étrangers dont l'Angleterre et les États-Unis.

Enfin, appliquant le critère de l'atteinte minimale, la majorité conclut que le droit à une audition devant un tribunal impartial est un des droits les plus sacrés, de telle sorte qu'une société ne peut pas faire de compromis à cet égard.

Le juge Tourigny, dissidente, relève qu'il y a un lien très étroit entre l'indépendance et l'impartialité même si ces notions sont distinctes. Toutefois, lorsque la question d'impartialité est reliée à l'ensemble d'un organisme, lorsqu'elle a une dimension institutionnelle, collective ou systémique, ce sont les composantes même de l'indépendance judiciaire qu'il faut examiner. C'est la structure même du tribunal, le mode de nomination de ses membres etc., qui génèrent l'appréhension de partialité.

Comment peut-on d'un côté affirmer que les juges municipaux sont structurellement indépendants parce que sont respectés les critères objectifs définis par l'arrêt *Valente*, ce sur quoi les trois membres de la Cour s'entendent, et de l'autre soutenir que des carences structurelles entraînent une appréhension de partialité ?

¹²¹*Ibid.* à la p. 2219.

¹²²*Ibid.* à la p. 2220.

¹²³*Ibid.*

¹²⁴*Ibid.*

¹²⁵*Ibid.*

Ce concept d'impartialité structurelle ou systémique est un leurre car il impliquerait qu'il y ait un lien nécessaire entre la clientèle de l'avocat-juge et celle de la cour municipale ; il se peut fort bien que l'avocat-juge ait toute sa clientèle en dehors des limites de la municipalité. Quant aux conflits potentiels entre l'avocat-juge et les avocats plaquant devant les cours, il faut rappeler que dans 80 pourcent des affaires soumises à la cour municipale, les justiciables ne sont pas représentés. Enfin, l'expérience du système d'avocat-juge n'a donné lieu qu'à de rarissimes cas de contestation au regard de l'impartialité. C'est un système qui a toujours été perçu par la collectivité comme acceptable au regard de l'idéal d'une justice simple, proche des justiciables.

Cette exigence d'impartialité constitutionnalisée par l'alinéa 11(d) et l'article 7 de la *Charte* canadienne est différente de l'exigence d'indépendance constitutionnelle qui est avant tout d'ordre institutionnel. L'impartialité ne concerne pas les rapports entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs dans l'État mais les rapports entre le juge et les justiciables. L'indépendance repose sur des critères objectifs, à savoir un certain nombre d'ingrédients qui déterminent ces seuils minimaux d'inamovibilité, d'indépendance financière et d'autonomie administrative. L'impartialité au contraire repose sur des critères subjectifs, à savoir la perception de la personne raisonnablement bien informée d'un ensemble de situations factuelles donnant lieu à une crainte raisonnable de partialité.

Ainsi la question du cumul des fonctions judiciaires avec l'exercice de la profession d'avocat concerne l'impartialité et non l'indépendance. À notre avis, les critères traditionnels de la crainte raisonnable de partialité, applicables en l'occurrence, n'excluent pas ce cumul. L'ensemble des dispositions de la *Loi 85* et de *Loi 141*, le *Code de déontologie* des juges municipaux et les règles élaborées par la jurisprudence suffisent à procurer un niveau acceptable d'impartialité. Ce niveau n'a pas été modifié par l'avènement des Chartes.

Note de l'auteur : la Cour suprême du Canada a infirmé le jugement de la Cour d'appel, sur le banc, le 5 décembre 1990. Il faudra donc attendre les motifs écrits avant de déterminer quels arguments ont été retenus par la Cour pour conclure à la constitutionnalité des cours municipales.
