/

La discrétion du gouvernement dans le processus de nomination des juges : réflexions sur la légitimité d'un pouvoir controversé

DROITS DE REPRODUCTION

Ce texte peut être reproduit en tout ou en partie à la condition d'être précédé du texte suivant :

Ce texte a été préparé par la Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges du Québec sur la base du mémoire soumis à la Commission par

Geneviève Cartier
Professeure titulaire
Faculté de Droit, Université de Sherbrooke

La version électronique de ce texte et le mémoire complet du professeur Cartier peuvent être consultés à :
www.cepnj.gouv.qc.ca

Le pouvoir discrétionnaire est souvent compris comme conférant à son détenteur une liberté sans limites, une capacité d'agir comme bon lui semble. Un pouvoir discrétionnaire ainsi défini placerait le gouvernement à l'abri de tout examen judiciaire. Une telle définition est antidémocratique et elle ouvre la porte à l'arbitraire.

Trois décisions rendues par la Cour suprême du Canada définissent le pouvoir discrétionnaire d'une manière radicalement différente, compatible celle-là avec les principes de la primauté du droit et de la démocratie. Le principe de la primauté du droit vise à prémunir les individus contre l'action arbitraire de l'État. Il pose que le pouvoir de l'État n'est légitime que s'il repose non seulement sur la loi, mais aussi « sur les valeurs et les principes fondamentaux qui sous-tendent la décision même de former un État de droit ». Le principe démocratique repose sur le consentement des individus à l'autorité politique qui aspire à les gouverner. L'exercice démocratique se traduit par le droit de vote, évidemment, mais aussi par la participation à la gouvernance étatique, notamment par la consultation, et par l'imputabilité des pouvoirs publics.

Les trois jugements dont il est question sont les affaires Roncarelli (1959), Nicholson (1979) et Baker (1999). À travers ces trois causes émerge la vision du pouvoir discrétionnaire comme étant régi par le droit où l'État, lorsqu'il exerce un tel pouvoir non seulement ne peut prendre n'importe quelle décision, mais encore a un devoir de justification et d'imputabilité. En outre, il doit solliciter la participation de l'individu ou du groupe concerné par cette décision, généralement à travers le dialogue.

<u>Le pouvoir discrétionnaire dans la nomination des juges</u>

Le choix d'un juge n'est pas assujetti au même processus de contestation judiciaire que d'autres genres de décision administrative. Toutefois, ces principes peuvent être transposés par analogie au contexte de la nomination des juges. Puisque tous les candidats inscrits sur la liste à partir de

laquelle le gouvernement procède aux nominations sont aptes à exercer la fonction de juge, suivant le jugement du comité de sélection, quels autres facteurs pourraient légitimement être pris en compte dans le cadre du pouvoir de nomination discrétionnaire du gouvernement? D'une part, l'équité envers les candidats exige que le processus ne soit pas arbitraire, ce qui implique de les traiter en fonction de critères qui se rattachent à la substance du poste convoité. D'autre part, le gouvernement doit pouvoir tenir compte des besoins spécifiques des tribunaux auxquels les juges seront nommés et de préoccupations plus larges, par exemple encourager la diversité au sein du groupe des juges ou, encore, améliorer la représentativité au regard des minorités. Par contre, les pures considérations partisanes excèdent manifestement les limites de l'exercice légitime du pouvoir discrétionnaire.

Il est illusoire de croire en la possibilité de cerner complètement les facteurs dont le gouvernement entend tenir compte dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire puisqu'il subsistera toujours une possibilité que les véritables motifs ne soient jamais mentionnés. Par contre, il est utile du point de vue pédagogique d'expliquer les facteurs pertinents dans un texte formel qui fera l'objet d'une certaine publicité. Un règlement adopté par le gouvernement semble le véhicule le mieux adapté à cette fin. Un tel règlement devrait prévoir trois éléments : énoncer les facteurs dont le gouvernement et le ministre peuvent légitimement tenir compte; préciser ceux qui sont clairement exclus de la sphère de légitimité; conserver au gouvernement une marge de manœuvre pour les situations atypiques.

Un pouvoir aussi important que celui de nommer un candidat à un poste de juge ne peut être exercé de manière approximative. Il est nécessaire que le ministre et le gouvernement puissent attester l'adéquation entre les besoins du poste à combler et le profil du candidat. S'ils n'ont pas toutes les informations nécessaires pour décider, la consultation peut les éclairer. Pour être légitime, la consultation doit cependant intervenir avant la prise de décision et se limiter aux éléments qui se rapportent aux facteurs pris en compte dans le processus de nomination.

La question de la consultation mène à celle de l'influence que peuvent exercer des tiers sur le processus de nomination lorsqu'elles s'adressent aux décideurs dans le cadre de démarches non sollicitées. En pareilles circonstances, les décideurs ne devraient se laisser influencer que par la pertinence des arguments invoqués et non par l'identité de la personne qui les soumet. Par ailleurs, cette question soulève celle de la responsabilité démocratique de tout citoyen. Les valeurs démocratiques imposent des devoirs à tous. Il est légitime de faire part de ses opinions ou de ses recommandations sur une nomination, mais cette légitimité cesse et l'influence devient indue lorsqu'elle a pour effet de restreindre l'espace de décision et de pondération du décideur.

Il faut aussi songer à introduire l'obligation pour le gouvernement de motiver la nomination. La nécessité d'articuler les raisons d'une décision rappelle à la personne qui décide qu'elle agit en tant que fiduciaire du public. Les courts communiqués de presse qui sont habituels dans ce contexte - qui n'offrent qu'une brève synthèse du CV du candidat retenu - n'atteignent pas ces objectifs dans la mesure voulue.

- 30 -

Pour information : Guy Versailles a.r.p.
418 528 0302 OU 418 906 7588
Guy.versailles@cepnj.gouv.qc.ca
www.cepnj.gouv.qc.ca