



**L'HONORABLE JULES ALLARD
JUGE À LA COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC**

**PALAIS DE JUSTICE - 800 BOUL. BOIS-FRANCS SUD - VICTORIAVILLE (QUÉBEC) G6P 5W5
TÉLÉPHONE: (819) 357-2337 - TÉLÉCOPIEUR (819) 357-8311**

le 17 janvier 2008

TRAITEMENT DIFFÉRENTIEL

L'approche indiquée m'apparaît être d'analyser la question dans le concret.

On dispose d'un texte, l'article 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 et d'une coutume constitutionnelle devenue, à plusieurs égards, usage.

Mon exposé exclura donc toutes les questions de sentiment comme celle : Est-ce que je parais mesquin aux yeux des juges d'appel?

La réponse à cette question est inutile, parce que si apparaissait bien fondée la thèse du traitement différentiel, personne n'aurait rien à redire. Mais alors cependant, l'Association canadienne des juges des cours supérieures n'aurait probablement pas eu à adopter une position dite de neutralité.

Je crois saisir que le principal argument des dissidents est celui qu'il existe un ordre hiérarchique entre les membres d'une cour d'instance et ceux d'une cour d'appel, non pas en raison du statut particulier de membres, mais de la cour à laquelle ils appartiennent.¹

¹ J'emploie le terme dissident, parce que, manifestement, ceux qui soutiennent la thèse du juge Nuss ont été les premiers à ne pas accepter la décision de leur association de rester neutre. Ils appuient d'ailleurs un rapport contraire sur ce sujet.

Subsidiairement, on allègue aussi qu'il serait à propos d'établir cette différence pour susciter des vocations chez les membres de la cour d'instance. Ce serait une façon de les attirer à la Cour d'appel. Sans que cet argument fasse entorse à la prérogative du ministre, ne faut-il pas constater qu'il est le seul à décider d'une nomination à la Cour d'appel sans tenir compte de l'opinion d'un comité? Sa décision se concrétise par l'approbation du Conseil des ministres et le décret du Gouverneur général.

Enfin, même si on ne peut que le lire en filigrane, l'importance des affaires, la tâche qui s'y rattache et le niveau de compétence nécessaire ne sont pas ignorés. Cela fait partie du non-dit.

UN PEU D'HISTOIRE

Il ne m'apparaît pas superflu de faire un historique schématique de l'évolution de nos institutions de judicature (l'exercice du 3^e pouvoir).

Après l'Acte de Québec, on divisa le territoire en provinces du Haut et du Bas-Canada.

En matière criminelle et en matière de royauté (droits payables à Sa Majesté), c'est le Roi, en conseil privé, représenté dans les colonies par le Gouverneur et le Gouverneur général qui s'est traditionnellement réservé les juridictions de dernière instance.

Mais en 1793, la loi intitulée « **Acte qui divise la province du Bas-Canada et qui amende la judicature d'icelle, et qui rappelle certaines lois y mentionnées,** » créa un tribunal supérieur de première instance de juridiction civile et criminelle, la Cour du Banc du Roi, mais aussi une instance d'appel comportant à la fois les membres du conseil privé et quelques juges de cette cour.

Cette cour, Tribunal de droit commun à plusieurs divisions, fut transformée en cour d'appel en 1843, tout en demeurant partiellement un tribunal de première instance.

Ce n'est qu'en 1849 que la Cour du Banc de la Reine (pendant le règne de la Reine Victoria) devint une Cour d'appel en matière civile, tout en conservant sa juridiction criminelle de première instance, étant la seule à pouvoir entendre les procès par jury jusqu'en 1920. À ce moment, la Cour supérieure exerce cette compétence.

Les juges de l'ancienne Cour du Banc du Roi qui n'ont pas été affectés à cette instance d'appel sont devenus juges de la Cour supérieure. Cette appellation était déjà utilisée pour qualifier cette cour. Ainsi, on peut lire à l'article XXIII, page 96 de cette loi de 1793 – Georg1 III, chapitre 6 :

« XXIII. Et qu'il soit de plus statué par la dite autorité, que le Gouverneur, le Lieutenant Gouverneur ou la Personne ayant l'administration du Gouvernement, les membres du Conseil Exécutif de cette Province, le Juge en Chef d'icelle, et le Juge en Chef qui sera appointé pour la cour du Banc du Roi à Montréal, ou cinq d'entr'eux feront constitués et sont par le présent érigés et constitués une cour supérieure de Jurisdiction civile ou une cour provinciale d'appel, et prendront connoissance, entendront, procéderont et détermineront toutes causes, matières et choses dont est appel, de toutes jurisdictions et cours civiles, pour lesquelles un appel est permis par la loi; (les Juges de la cour du district dans laquelle le jugement dont est appel a été rendu, exceptés.) pourvu toujours qu'aucun membre de la cour d'appel ne sera considéré incapable de siéger sur des appels du district des Trois Rivères, excepté les Juges qui ont rendu le jugement dont est appel. »
(Texte reproduit tel quel)

Cette reconnaissance du pouvoir inhérent dont est investi un membre d'une cour supérieure de droit commun s'est perpétuée à travers l'histoire de nos institutions jusqu'à nos jours et de façon très marquée à l'article 96 de l'Acte constitutionnel.

Depuis cette époque, les membres affectés par nomination par le Gouverneur général, tant à la cour d'instance qu'à la Cour d'appel sont du même tronc législatif. Ils sont égaux en tous points, possédant la plénitude du pouvoir d'agir dans l'une ou l'autre instance, selon la manière choisie par la province d'organiser sa Cour d'appel. La Province ne détient évidemment aucun pouvoir qui ferait en sorte de distinguer les juges de même nomination.

Nous constatons cependant que tout naturellement, il s'est créé une hiérarchie au niveau des cours dans lesquels oeuvrent les juges de même nomination. Cette hiérarchie n'est que pragmatique et fonctionnelle, puisque les deux cours sont des cours supérieures.

Si en 1849 on a senti le besoin, sous l'Acte d'Union du Haut et du Bas-Canada de modifier la juridiction d'appel, c'est que la Cour du Banc de la Reine avait une double juridiction civile, permettant à ses juges d'entendre les appels de décisions de juges d'une même cour. Comme il n'y avait pas de cours différentes, mais uniquement une cour à plusieurs divisions, il y avait apparence de promiscuité, les juges de même juridiction se jugeant entre eux. On a alors fait de la Cour du Banc de la Reine une cour d'appel composée de membres de l'ancienne cour, celle-ci devenant la Cour supérieure.

N'oublions pas aussi que dans notre système judiciaire, on voit régulièrement qu'un seul juge entend en appel un jugement prononcé par un autre juge, sans qu'il n'y ait apparence de promiscuité, puisque le jugement appelé à la Cour supérieure est celui d'un tribunal inférieur, dit maintenant, d'exception, comme c'est le cas de la Cour du Québec.

C'est ainsi qu'un juge de la Cour supérieure peut entendre, en appel, une décision de la Cour du Québec, selon la partie XXVII du Code criminel du Canada.

C'est aussi le cas lorsqu'un juge de la Cour supérieure entend un appel d'une décision du tribunal de la jeunesse.

Le pouvoir exercé par la Cour supérieure d'entendre des appels a déjà été plus largement utilisé qu'il ne l'est maintenant, puisque jusqu'en 1920, la Cour supérieure était dotée d'une division d'appel, dite cour de révision, où siégeaient trois juges pour entendre des appels de moindre importance.

La compétence de même niveau investissant les juges des cours supérieures de nomination fédérale est toujours d'actualité. Au Québec, elle est en particulier reconnue à l'article 12, chap. T-16 de la Loi sur les Tribunaux judiciaires. Un juge de la Cour supérieure peut être nommé juge suppléant de la Cour d'appel pendant la durée probable de l'absence ou de la maladie d'un juge titulaire. Cet article se lit ainsi :

12. Si, en raison d'un congé d'absence accordée, ou à cause de maladie, il devient probable qu'un juge de ce tribunal sera absent pendant un terme entier ou plus, et si le juge en chef ou en l'absence du juge en chef, ou à raison de son incompétence à remplir ses fonctions pour une cause quelconque, le plus ancien juge puîné, habile à remplir ses fonctions, transmet au gouverneur général son opinion que la nomination d'un juge suppléant, pour le temps de cette absence ou de cette maladie, servirait les fins de la justice, tout juge de la Cour supérieure peut être nommé juge suppléant de la Cour d'appel pendant la durée probable de l'absence ou de la maladie du juge titulaire; ce juge suppléant a tous les pouvoirs et exerce tous les devoirs d'un juge ordinaire du tribunal. »

On connaît aussi la procédure régulière, suivant laquelle un juge de la Cour supérieure peut servir de juge ad hoc à la Cour d'appel comme membre à part entière. L'article 514 C.p.c. prévoit à cet effet, :

« 514. Pour assurer la bonne expédition des affaires de la Cour d'appel, le juge en chef ou, en son absence, le plus ancien des juges puînés peut demander par écrit au juge en chef de la Cour supérieure de lui désigner un ou plusieurs juges de cette cour pour siéger à la Cour d'appel comme juge ad hoc. Le juge ad hoc a tous les pouvoirs et exerce tous les devoirs d'un juge puîné de la Cour d'appel. »

LA SITUATION EN DROIT

Historiquement, il n'y a donc pas de doute que les juges puînés de la Cour d'appel et de la Cour supérieure sont de rang égal en raison d'un statut commun et ils ont préséance entre eux selon la date de leur nomination.

Il apparaît clair que la rémunération de juges de même nomination pouvant exercer les mêmes fonctions doit être la même.

Les critères qui sont utilisés pour établir cette rémunération sont, depuis 140 ans, absolument les mêmes. Jusqu'à maintenant, il n'y en a pas de différents.

Ces critères universels ne sont pas différents non plus pour les juges de la Cour suprême, mais la cause du différentiel est unique et reliée à la création de la cour. Ainsi, ne peut être utilisé justement l'argument favorisant un traitement différentiel qui repose sur celui accordé à la Cour suprême.

La Cour suprême du Canada n'a pas de fondement constitutionnel; c'est une cour unique et indépendante de toute autre Cour. Elle n'a gardé de sa juridiction d'instance que les pourvois, généralement à caractère constitutionnel, que lui adresse le gouvernement du Canada.

En effet, en 1867, le gouvernement du Canada s'était réservé le pouvoir, à l'article 101 de l'Acte constitutionnel, de constituer à ses frais une Cour d'appel différente pouvant connaître tous les litiges du pays ayant fait l'objet d'un jugement d'une cour inférieure, dont les cours constitutionnelles, tant en matière de droit public que de droit privé originant de la législation de toutes les provinces et de celle du Canada. De soi, elle a un degré hiérarchique supérieur et encore davantage marqué depuis 1949, alors que furent abolis les pourvois au Conseil privé de Londres.

Cette cour de compétence générale unique adopte ses propres règles de fonctionnement et d'organisation au niveau interne et judiciaire. La loi précise que cette cour sera créée et maintenue aux frais du Canada. Étant donné ces

conditions, y a-t-il surprise que traditionnellement, le gouvernement du Canada accorde un traitement préférentiel aux juges de sa propre cour qui chapeautent toutes les autres cours?

La situation des cours d'appel provinciales est bien différente. Au Québec, par exemple, la Cour d'appel a une juridiction dite compétence d'attribution. Cette compétence est taillée à même celle générale de droit commun de la Cour supérieure qui est à la fois un tribunal d'instance pouvant connaître de toutes matières, y compris par voie d'évocation et un tribunal d'appel. À part certaines lois provinciales qui permettent un appel direct d'un tribunal inférieur (mis sur pied par la province pour la bonne administration de ses propres lois), le pain quotidien de la Cour d'appel lui provient de la Cour supérieure.

La situation entre les deux cours d'appel est donc nettement différente. La Cour d'appel provinciale n'est pas de dernière instance et est limitée à se saisir des affaires de juridiction provinciale et parfois de litiges découlant de lois fédérales, en particulier des décisions relatives au Code criminel et de certains litiges provenant de la Cour supérieure qui a une juridiction concurrente avec la Cour fédérale sur certaines questions.

LA POSITION DE NEUTRALITÉ DE L'ASSOCIATION

La conséquence principale de cette neutralité conduit ceux qui ne sont pas d'accord avec le rapport Nuss à devenir eux aussi des dissidents.

On demande pourtant à tous les juges de nomination fédérale d'être solidaires avec l'Association des juges des cours supérieures canadiennes et de la Conférence des juges des Cours supérieures du Québec.

Si l'on s'en tient aux huit recommandations formulées par l'Association, et particulièrement à celle qui a trait à l'argumentation du traitement applicable à tous les juges, je pense que la solidarité totale est acquise.

C'est la retenue de l'Association qui ne décide pas d'un problème qui se soulève entre ses membres qui crée remous. Sa position ouvre la voie à la dissidence, alors qu'elle est le seul regroupement autorisé et accrédité à nous

représenter et à négocier en notre nom, devant la Commission d'examen de la rémunération des juges.

De plus, l'Association n'accepte pas la prise de position, pour ne pas dire la décision de la Commission de 2003, qui agissait certainement à l'intérieur de ses pouvoirs exprimant l'avis rapporté par le président Jenkins :

« La commission de 2003 avait examiné le mémoire de certains juges de la Cour d'appel en faveur du traitement différentiel et, en réponse, avait soulevé une question sur les limites de sa compétence, avant de conclure qu'elle n'avait pas le pouvoir de structurer le système judiciaire. »

N'est-ce pas là une position articulée qui met le doigt sur la principale et peut-être la seule question? La Commission dit ne pas avoir le pouvoir de restructurer le système judiciaire.

C'est la confirmation que ceux qui soutiennent l'avis contraire à celui exprimé par le rapport Nuss défendent une position de principe. Pour la contourner, il faudrait créer un ordre hiérarchique des membres des cours d'appel des provinces. Ne faudrait-il pas changer la loi et du même coup, provoquer un amendement constitutionnel?

L'accord de toutes les provinces et territoires devrait prévoir, pour les juges de leur Cour d'appel, une nomination différente, leur attribuant une compétence unique et intégrale, indépendante de toute autre juridiction.

Si cela se produit, personne n'aura plus rien à redire. Mais les juges d'appel ne s'adressent-ils pas au mauvais forum?

Par ailleurs, s'il y a un différentiel de traitement accordé favorisant des membres des cours d'appel sans modification de la loi, surviendront aussi des problèmes que l'on pourrait qualifier de constitutionnels.

Certes, il y aura alors création « de facto » d'une hiérarchie, mais purement cosmétique, produisant cependant des conséquences qui ne s'arrêtent pas à la rémunération.

Ainsi, l'application de l'article 12 de la Loi sur les tribunaux judiciaires, qui aujourd'hui ne demande qu'un décret du Gouverneur général pour nommer le juge suppléant, nécessitera que ce décret dispose aussi de la question financière reliée à la rémunération de ce juge suppléant, temporairement membre de la Cour d'appel.

La situation sera probablement pire lorsqu'il s'agira de désigner les juges ad hoc. Il ne s'agira plus seulement d'un arrangement entre des juges en chef de cours supérieures, mais il faudra l'approbation du gouvernement fédéral qui pourra alors se pencher sur la nécessité de la nomination d'un juge ad hoc. Encore là, ce sera le gouvernement fédéral qui paiera la note.

Aussi, la situation que l'on présente comme banale reliée à la position de neutralité de l'Association ne l'est peut-être pas. On nous dit en somme qu'il s'agit d'un simple saupoudrage de deniers pour marquer une différence, ajoutant que cela existe déjà pour la Cour suprême et tous les juges en chef des Cours supérieures.

C'est couper court au raisonnement qui s'impose. Le différentiel bénéficiant aux juges de la Cour suprême et aux juges en chef des Cours supérieures trouve source dans la loi. C'est un droit. Cette différence de traitement pour les juges en chef a des raisons profondes qui tiennent à l'administration des cours et en particulier de la répartition de la tâche entre les membres d'une cour, en plus de ne pas être dispensés de remplir les fonctions judiciaires des juges puînés.

Si l'on se permet sans raison d'accorder des gratifications, qui seraient, semble-t-il de la nature des bonis, où s'arrêtera-t-on dans le choix des différences?

À considérer cela, la Commission n'apparaît-elle pas encore davantage bien fondée à nier compétence, ce qui est l'essentiel de son propos là-dessus?

Qu'en sera-t-il par ailleurs de l'apparence de la justice?

Un citoyen qui sera entendu par une formation sur laquelle siégera un juge ad hoc ou supplémentaire, surtout s'il n'a pas les mêmes privilèges, ne pourra-t-il pas se plaindre, même sans raison, mais selon la perception qu'il a de ne pas avoir bénéficié de la même justice que son concitoyen, alors que lui aussi, ses biens ou sa liberté sont en jeu?

De plus, la Cour d'appel ne se privera-t-elle pas de ressources appréciables?

L'apport des juges Chevalier, Moisan, Biron, Letarte et, par un parcours différent, Pidgeon et Deschênes, pour ne se référer qu'à ceux qui ont siégé plusieurs années comme ad hoc à la Cour d'appel, a été marquant. Ils n'avaient rien à envier aux juges titulaires avec qui ils ont été amenés à rendre justice.

Du côté de la tâche, la réponse est facile. Tout le trop-plein de la Cour d'appel peut, suivant le système actuel, être absorbé par les juges de la Cour supérieure qui possèdent les mêmes compétences. Tout n'est que question d'administration, cette façon de faire permettant de restreindre l'augmentation du nombre des juges d'appel, ayant aussi l'avantage de préserver la collégialité que l'on dit si importante.

CONCLUSION :

Devant la Commission, nous ne sommes pas à négocier une convention collective discutant de la rémunération suivant des classifications, des tâches ou des responsabilités en regard d'une production ou de services à rendre, mais de la rémunération institutionnelle.

Le seul principe applicable me semble être une rémunération égale pour des juges de même nomination. Autrement, faudra-t-il dire qu'il y a des juges plus égaux que d'autres, et peut-être qu'il est convenable de créer à ce niveau, des juges à bonis?

Aussi, comme il faut contrer la position soutenue par les tenanciers de la thèse Nuss ainsi qu'aux inconvénients de la neutralité adoptée par notre Association, il faut agir. Pour ma part, il m'apparaît que des questions de principe

intéressent l'administration de nos juges en chef comme on le voit, de leur obligation de participer, en quelque sorte au maintien d'une Cour d'appel en situation de difficultés temporaires résultant du manque de juges.

Je ne vois d'ailleurs pas d'objection à ce qu'ils le fasse, même s'ils sont apparentés au Conseil canadien de la magistrature. Ce conseil exprime une opinion conjointe devant la Commission avec notre Association. La neutralité pour elle m'apparaît justifiée, parce qu'elle n'est pas une association qui recrute des membres et qui a une mission privée en raison de son statut constitutif. Elle n'a pas non plus de compte à rendre là-dessus aux juges.

Par ailleurs, je pense que le niveau hiérarchique de nos juges en chef leur donne une crédibilité accrue.

D'ailleurs, n'a-t-on pas assisté, lors de la dernière commission quadriennale, à l'intervention du Juge en chef du Québec soutenant, non pas la position de tous les juges des cours supérieures du Québec, mais celles de certains des siens.

JULES ALLARD, J.C.S.

JA/hf