

A large, light teal dotted arc is positioned on the left side of the page, partially overlapping the main title text.

MODÈLES D'ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

Septembre 2006

© Sa Majesté la Reine du chef du Canada, 2006
Numéro du catalogue : JU14-3/2006F-PDF
ISBN : 0-662-44278-4

Conseil canadien de la magistrature
Ottawa, Ontario
Canada K1A 0N8

Téléphone : (613) 288-1566
Télécopieur : (613) 288-1575
Courriel : info@cjcccm.gc.ca

Affiché à www.cjcccm.gc.ca

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	v
Chapitre 1 : Introduction et résumé	1
1.1 Contexte du rapport	1
1.2 Principales conclusions générales	3
1.3 Structure du rapport	4
Chapitre 2 : Où en sommes-nous actuellement? Les variantes du modèle exécutif	13
2.1 Description du modèle exécutif	13
2.2 Trois conclusions au sujet des limites du modèle exécutif	16
2.3 Première étape des consultations	17
2.4 Conclusions	26
Chapitre 3 : Comment en sommes-nous arrivés là où nous en sommes? Les conséquences pour l'avenir ..	27
3.1 Examen de la question	27
3.2 Conclusions	32
Chapitre 4 : Fondements constitutionnels du changement	33
4.1 Le contexte normatif dynamique de l'indépendance judiciaire	33
4.2 L'évolution contemporaine au Canada	37
4.3 L'indépendance administrative et l'impératif de la dépolitisation	53
4.4 L'indépendance administrative des tribunaux dans une perspective juridique comparative	63
4.5 Le contexte normatif international de l'indépendance judiciaire	73
4.6 Conclusion	76
Chapitre 5 : Quels critères utiliser pour l'évaluation des modèles?	78
5.1 Autres facteurs militant en faveur du changement et du choix d'un modèle aux dépends d'un autre	81
5.2 Conclusion	83

Chapitre 6 : Quelle est l'étendue du processus décisionnel dans l'administration des tribunaux judiciaires? . .	84
6.1 Décisions et activités dans cinq domaines importants	84
6.2 À quelle étape de la gamme des activités de planification et de fonctionnement a-t-on un droit de regard sur les décisions.	89
6.3 Conclusion	91
Chapitre 7 : Quel est le rôle d'autres groupes dans l'administration des tribunaux judiciaires?	92
7.1 Examen de la question.	92
7.2 Conclusions	95
Chapitre 8 : Nouveaux modèles : divers degrés d'autorité décisionnelle	96
8.1 Le modèle exécutif	102
8.2 Le modèle de la commission indépendante	106
8.3 Le modèle de partenariat	110
8.4 Le modèle exécutif tutélaire	113
8.5 Le modèle d'autonomie limitée	115
8.6 Le modèle d'autonomie limitée avec commission	119
8.7 Le modèle judiciaire	122
8.8 Conclusions	123
Chapitre 9 : Le modèle recommandé : le modèle d'autonomie limitée avec commission	125
9.1 Rappel de l'objet de l'étude, des critères d'évaluation, des constatations principales et des conclusions.	125
9.2 Le modèle recommandé.	126

AVANT-PROPOS

Au nom des membres du Sous-comité des modèles d'administration des tribunaux judiciaires, je suis heureux de présenter le rapport final intitulé *Modèles d'administration des tribunaux judiciaires*. Le rapport a été préparé par les experts-conseils dont les services ont été retenus par le sous-comité pour l'aider dans l'exécution de son travail.

Le Conseil canadien de la magistrature sait depuis longtemps que le modèle exécutif d'administration des tribunaux judiciaires présente des lacunes et qu'il entrave l'indépendance du pouvoir judiciaire. Avant 2003, le Conseil avait déjà commandé deux études importantes et avait organisé un séminaire où les juges en chef avaient examiné les problèmes de l'administration des tribunaux judiciaires.

Dans un discours prononcé lors de la Journée des juges en 2003 à Montréal, la présidente du Conseil, la juge en chef McLachlin, a signalé que, grâce à ces études antérieures et à d'autres portant sur l'efficacité administrative et l'indépendance judiciaire, beaucoup de sagesse avait été acquise. Elle a poursuivi : [TRADUCTION] « Le temps est maintenant venu d'exploiter cette sagesse et de chercher à formuler des suggestions concrètes en vue d'écarter cette menace constante à l'indépendance judiciaire. »

La juge en chef rappelait que, plus tôt cette année-là, le sous-comité sur les modèles d'administration des tribunaux judiciaires avait été établi et avait reçu le mandat du Comité d'administration de la justice et du Comité exécutif du Conseil : (1) d'établir les normes de contrôle administratif que les tribunaux devraient appliquer en vue de respecter la norme prescrite de l'indépendance judiciaire; et (2) de proposer des solutions de rechange du modèle exécutif de l'administration des tribunaux judiciaires en vue de mieux préserver l'indépendance judiciaire; de mieux faire en sorte que le pouvoir judiciaire reste une branche distincte du gouvernement; de rehausser la confiance du public dans le système judiciaire; et d'améliorer la qualité et l'exécution des services judiciaires.

Je suis convaincu que le présent rapport remplit le mandat qui nous a été confié et formule les suggestions concrètes mentionnées par la juge en chef McLachlin. Le sous-comité est d'avis que la solution de rechange que le rapport appelle le « modèle d'autonomie limitée avec commission » constitue le meilleur moyen d'atteindre les objectifs énoncés dans le mandat et ce à quoi la Cour suprême du Canada réfère dans son *Renvoi relatif à la rémunération*, c'est-à-dire l'impératif constitutionnel de dépolitiser, dans la mesure du possible, les relations entre le pouvoir judiciaire et les autres branches du gouvernement. Toutefois, compte tenu du fait que, pour diverses raisons, il n'y a pas de solution universelle, le rapport propose aussi plusieurs autres alternatives. Chacune d'entre elles conviendrait mieux à l'administration des tribunaux dans une démocratie moderne comme le Canada que le modèle exécutif qui existe actuellement dans l'ensemble des provinces et des territoires du pays.

À titre de président, je remercie mes collègues du sous-comité : la juge en chef Catherine Fraser, le juge en chef David Smith, le juge en chef Michel Robert, le juge en chef adjoint Robert Pidgeon, le juge en chef adjoint Douglas Cunningham, le juge Kenneth Hanssen et le juge Robert Edwards, de leur dévouement, de leur dur labeur, de leur collaboration et de leur soutien au cours de ces deux dernières années. J'aimerais également remercier nos conseillers des cours provinciales, le juge en chef Brian Lennox et la juge Kathleen McGowan, de leur participation et de leurs conseils.

Merci à la juge en chef Beverley McLachlin et à sa conseillère exécutive, Nancy Brooks, de leur aide et de leur soutien. Merci à tous ceux qui ont contribué au succès du présent rapport par leur participation à des entrevues et à des séminaires, notamment tous les membres du Conseil et de nombreux sous-ministres et autres administrateurs des tribunaux dans tout le Canada.

Je remercie aussi deux équipes d'experts-conseils talentueux et dévoués, les auteurs du rapport, les professeurs Karim Benyekhlef et Fabien Gélinas de Montréal, et Robert Hann, le P^r Lorne Sossin et le P^r Carl Baar, de Toronto, qui ont travaillé de façon tellement assidue et collégiale sur ce projet. Ils ont effectué une partie de leur travail à titre bénévole et je les remercie de cette manifestation de civisme.

Merci au personnel du bureau du Conseil canadien de la magistrature pour les services de secrétariat et les conseils qu'ils nous ont prodigués. Enfin, je remercie le Comité d'administration de la justice qui m'a donné l'occasion de présider le sous-comité et de travailler avec des personnes extraordinaires à un projet si intéressant et si important. L'expérience a été formidable pour moi et j'en ai retiré beaucoup plus que ce que j'y ai contribué.

L'honorable Gerard Mitchell
Président
Sous-comité sur les modèles d'administration des tribunaux judiciaires

CHAPITRE 1

INTRODUCTION ET RÉSUMÉ

1.1 CONTEXTE DU RAPPORT

Nous examinons et évaluons dans le présent rapport divers « modèles d'administration des tribunaux judiciaires ». Il s'agit des cadres organisationnels qui déterminent la façon dont les décisions sont prises pour établir les politiques administratives et les activités opérationnelles des tribunaux. Plus expressément, nous analysons le rôle de l'appareil judiciaire dans le processus décisionnel à l'intérieur de ces modèles.

Le rapport est le fruit du travail exécuté dans le cadre d'un projet entamé en 2003 par le Conseil canadien de la magistrature et dirigé par un sous-comité de son Comité d'administration de la justice. Ce sous-comité a constaté l'émergence d'un certain nombre de problèmes critiques touchant les relations entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Ces problèmes transcendent les frontières provinciales et territoriales et touchent les tribunaux de tous les niveaux. Ainsi qu'il est énoncé dans la demande de propositions par le comité :

Ces questions portent notamment sur la meilleure façon d'éviter des négociations inappropriées entre les branches exécutive et judiciaire du gouvernement, d'assurer les services de soutien et les infrastructures nécessaires à la troisième branche du gouvernement et de renforcer l'obligation de rendre compte de l'utilisation des fonds publics tout en protégeant l'indépendance judiciaire.

L'objectif de ce projet est de susciter un changement et une réforme authentiques. À la demande du sous-comité, le présent rapport :

- établit les normes de contrôle administratif que les tribunaux devraient établir en vue de respecter la norme prescrite d'indépendance judiciaire
- explore, élabore et définit les modèles d'administration des tribunaux judiciaires qui pourraient remplacer le modèle « exécutif »¹ actuel afin :
 - a) de mieux préserver l'indépendance judiciaire et le statut du pouvoir judiciaire en tant que branche distincte du gouvernement;
 - b) de rehausser la confiance du public dans le système judiciaire;
 - c) d'améliorer la qualité et l'exécution des services judiciaires.

¹ Le modèle « exécutif » est celui selon lequel — bien qu'il y ait de nombreuses variantes — les décisions relatives aux règles et au fonctionnement de l'administration des tribunaux judiciaires relèvent d'un ministère dirigé par un ministre en titre, habituellement le procureur général ou le ministre de la Justice.

Les modèles examinés dans le présent rapport portent sur deux types de relations :

1. la relation entre l'appareil judiciaire et le gouvernement, c'est-à-dire la relation qui définit les responsabilités et obligations de l'appareil judiciaire ou de la « cour »² quant aux règles et au fonctionnement de l'administration judiciaire à l'égard du gouvernement ou de la législature, du procureur général ou du chef de la direction d'une entité indépendante;
2. la relation entre l'appareil judiciaire et les administrateurs des tribunaux, c'est-à-dire la relation entre quiconque est chargé et rend compte des règles et du fonctionnement de l'administration des tribunaux judiciaires (qu'il s'agisse de la « cour », du procureur général ou du chef de la direction de l'entité indépendante) d'une part, et du chef d'une section administrative d'un tribunal (l'administrateur du tribunal³), d'autre part.

La structure de cette première relation clé déterminera en grande partie la nature de la deuxième.

Il y a vingt ans, suite au *Rapport Deschênes*⁴, des pays comme l'Australie se sont tournés vers les études canadiennes pour trouver de nouveaux modèles d'administration des tribunaux judiciaires⁵. Maintenant, les administrations australiennes ont adopté des modèles répondant à un principe d'autonomie qui ont beaucoup amélioré l'efficacité et l'efficience des tribunaux. Le Canada, par contraste, se classe maintenant parmi les dernières administrations de *common law* où l'administration des tribunaux judiciaires relève encore de la branche exécutive du gouvernement. Dans chacune des provinces canadiennes, malgré la tendance vers une plus grande participation du pouvoir judiciaire à l'administration des tribunaux, les tribunaux sont encore une division du ministère du Procureur général, plutôt qu'une branche distincte ou même un ministère distinct. De plus en plus, certaines personnes au sein de l'appareil judiciaire et de l'exécutif se demandent s'il n'y aurait pas une meilleure façon d'administrer les tribunaux au Canada.

En vue de déterminer et d'élaborer un modèle à retenir pour l'administration des tribunaux judiciaires au Canada, nous avons recueilli des renseignements auprès de cinq sources :

1. l'examen détaillé des dispositions constitutionnelles à ce sujet;
2. deux séries de plus de 60 entrevues et consultations (chacune) avec les juges en chef et les sous-ministres et d'autres intervenants importants dans l'administration des tribunaux judiciaires dans la plupart des administrations au Canada, la première série ayant porté sur les modèles actuellement en usage au Canada et la deuxième sur un éventail de modèles différents;
3. deux séminaires d'une journée entière avec le Conseil canadien de la magistrature après chaque série d'entrevues au cours desquels les questions soulevées dans les consultations ont été examinées;

.....

² Dans le présent document, nous utilisons le terme « Cour » pour désigner à la fois le juge en chef et un juge ou un groupe de juges à qui le juge en chef a délégué la responsabilité et le pouvoir de l'administration des tribunaux judiciaires.

³ Dans le présent document, nous utilisons le terme « administrateur en chef du tribunal » pour décrire la personne qui est le gestionnaire de la section administrative d'un tribunal. Cette personne peut avoir un titre différent selon les administrations, comme directeur des services des tribunaux, sous-ministre adjoint pour les tribunaux, administrateur en chef des tribunaux, registraire, greffier de la cour.

⁴ Jules DESCHÊNES, *Maître chez eux/Masters in Their Own House: Une étude sur l'administration judiciaire autonome des tribunaux* (Montréal, Conseil canadien de la magistrature, sept. 1981).

⁵ Voir Thomas W. CHURCH et Peter A. SALLMAN, *Governing Australia's Courts* (Carleton South, Victoria: Australian Institute of Judicial Administration, 1991).

4. l'examen de l'éventail de modèles utilisés par les tribunaux dans d'autres administrations à l'étranger;
5. l'examen de l'ensemble des connaissances sur les modèles de processus décisionnel administratif dans les tribunaux et dans d'autres organisations.

1.2 PRINCIPALES CONCLUSIONS GÉNÉRALES

En nous fondant sur les données que nous avons recueillies et sur notre analyse, nous en sommes venus aux conclusions suivantes :

1. Le Canada a pris du retard par rapport aux administrations qui lui ressemblent comme l'Australie pour ce qui est des innovations dans l'administration des tribunaux judiciaires. Bien que, dans la plupart des provinces du Canada, le pouvoir judiciaire joue un rôle accru dans le cadre de ce modèle, les lacunes de ce modèle entravent encore la capacité des tribunaux d'atteindre leurs buts et leurs objectifs en matière d'administration.
2. L'analyse des données nous indique qu'il existe une justification constitutionnelle impérieuse de modifier le modèle exécutif de l'administration des tribunaux judiciaires au Canada et d'adopter un modèle ou des modèles comportant une plus forte autonomie judiciaire.
3. Ce changement garantit l'indépendance judiciaire.
4. Ce changement renforce aussi l'obligation de l'appareil judiciaire de rendre compte de son administration et permet d'améliorer l'efficacité et l'efficience de l'administration des tribunaux.
5. Bien qu'il y ait des différences légitimes entre les points de vue exprimés à ce sujet et entre la force de ceux-ci, les préoccupations au sujet des lacunes du modèle exécutif de l'administration des tribunaux judiciaires sont largement partagées parmi la magistrature, de même que par certains représentants de l'exécutif.
6. Il y a un appui important pour un modèle d'administration des tribunaux fondé sur une autonomie limitée de l'appareil judiciaire dans le cadre d'un budget global d'administration des tribunaux établi par le pouvoir législatif compétent. Il faudrait aussi, pense-t-on, associer cette autonomie limitée à une commission indépendante pour la prévention et le règlement des différends relatifs au budget global attribué à l'appareil judiciaire.
7. Il faudrait aussi mettre en place un service d'administration professionnel des tribunaux ayant à sa tête un directeur général relevant du juge en chef. Ce DG jouera un rôle important dans la gestion courante afin que la magistrature n'ait pas à se soucier de ces questions et qu'elle puisse se concentrer sur l'orientation stratégique globale de l'administration des tribunaux.
8. Nous concluons dans le présent rapport que le modèle optimal d'administration des tribunaux judiciaires consisterait à procurer à l'appareil judiciaire l'autonomie nécessaire pour gérer les principaux secteurs de l'administration tout en veillant (par l'utilisation judiciaire d'une commission indépendante) à ce que le pouvoir des branches politiques sur l'affectation des ressources ne soit pas utilisé de façon arbitraire.

1.3 STRUCTURE DU RAPPORT

Il s'agissait ici d'évaluer, selon différentes perspectives, les points forts et les points faibles de certains modèles de remplacement. Nous n'avons pas été étonnés de constater que des personnes différentes et des analyses différentes nous amènent parfois à retenir des hypothèses, des définitions et des solutions très différentes dans notre examen du rôle de l'appareil judiciaire dans l'administration des tribunaux. Il est bien sûr essentiel dans l'examen de cette question de tirer parti des enseignements importants que nous procure cette riche diversité. Toutefois, nous avons pu, grâce à cette diversité, recenser — de chaque point de vue — des orientations qui préservent et favorisent l'indépendance judiciaire et qui sont en mesure de mieux répondre avec efficacité et efficience aux besoins de l'administration des tribunaux.

Nous présentons en sept chapitres l'analyse des données qui nous ont amenés aux conclusions générales.

Chapitre 2 : Où en sommes-nous actuellement? Les variantes du modèle exécutif

Nous décrivons au chapitre 2 le modèle exécutif d'administration des tribunaux judiciaires et nous analysons les résultats des consultations préliminaires menées pour la présente étude sur les problèmes, les préoccupations et les priorités relativement à ce modèle d'administration des tribunaux.

Constatations et conclusions principales du chapitre 2

L'analyse faite au chapitre 2 révèle que le modèle exécutif comporte des lacunes importantes à plusieurs égards :

1. Les tribunaux ne disposent pas d'un financement stable ni de discrétion pour leurs dépenses, ce qui crée des obstacles à la planification stratégique et à la planification à long terme.
2. Les administrateurs des tribunaux doivent souvent rendre compte à la fois à l'exécutif et à l'appareil judiciaire, ce qui peut diminuer l'efficacité de l'administration des tribunaux.
3. La volonté et la capacité du procureur général de représenter l'intérêt des tribunaux dans le processus décisionnel du gouvernement s'estompent.
4. La confiance mutuelle entre les dirigeants de l'appareil judiciaire et ceux de l'exécutif est mise en péril en raison du climat actuel de confrontation au sujet des budgets de l'administration des tribunaux judiciaires et de l'application des recommandations des commissions sur la rémunération des juges.

Chapitre 3 : Comment en sommes-nous arrivés là où nous en sommes?

Les conséquences pour l'avenir

Le chapitre 3 présente un aperçu historique important nous permettant d'examiner la possibilité de passer du modèle exécutif actuel (et possiblement anormal) du processus décisionnel dans les tribunaux aux modèles de remplacement décrits au chapitre 8. On y trouve une description de l'évolution du modèle actuel au Canada et dans d'autres pays, ainsi que des exemples de la façon dont d'autres pays ont évolué à partir des mêmes genres de structures administratives que celles qui existent actuellement au Canada.

Constatations et conclusions principales du chapitre 3

L'analyse présentée au chapitre 3 nous procure des éléments historiques importants étayant la possibilité et la faisabilité pour le Canada de délaisser le modèle exécutif actuel pour adopter un modèle différent. En particulier, nous avons fait les constatations suivantes :

1. Les modèles actuels n'ont pas été conçus pour le fonctionnement des tribunaux tel qu'ils existent aujourd'hui.
2. Les modèles actuels n'existent pas depuis aussi longtemps ou aussi universellement qu'on pourrait le penser.
3. L'appel au changement est d'autant plus compréhensible, qu'un changement pour le mieux est à la fois possible et souhaitable.

Chapitre 4 : Les fondements constitutionnels du changement

Au chapitre 4, nous examinons les dimensions constitutionnelles essentielles de l'administration des tribunaux. En premier lieu, nous résumons les principales tendances récentes en émergence dans le droit constitutionnel canadien. Nous démontrons en particulier que l'on ne saurait tenir pour acquis que le processus de définition des exigences constitutionnelles de l'indépendance judiciaire est terminé. Le processus est essentiel à la compréhension du contexte normatif dynamique dans lequel les modèles d'administration des tribunaux doivent être analysés. Nous portons une attention particulière à l'évolution du rôle de l'appareil judiciaire et à la reconnaissance de l'« impératif constitutionnel de dépolitisation ». Dans la deuxième partie, nous examinons les obstacles institutionnels possibles au changement dans le domaine de l'autonomie administrative, c'est-à-dire les structures fédérale et parlementaire du Canada dans le contexte de la séparation des pouvoirs. Nous examinons ensuite le contexte normatif plus large défini au cours du dernier quart de siècle dans les déclarations internationales, les déclarations officielles et autres instruments que l'on pourra qualifier de « droit mou » lesquels reconnaissent généralement l'importance de l'autonomie administrative dans la définition du principe général de l'indépendance judiciaire.

Constatations et conclusions principales du chapitre 4

De l'analyse de la situation constitutionnelle au chapitre 4, nous pouvons tirer sept conclusions pouvant servir de principes directeurs pour l'analyse des modèles d'administration des tribunaux judiciaires :

1. La situation constitutionnelle ne peut être analysée que dans le contexte dynamique de l'évolution du rôle du pouvoir judiciaire sous la Constitution canadienne. Depuis 25 ans, il y a eu un extraordinaire accroissement des attributions du pouvoir judiciaire et les tribunaux jouent un rôle de plus en plus grand dans la résolution des questions socio-économiques. Les ententes institutionnelles pour ce qui est de l'administration des tribunaux judiciaires n'ont pas suivi.
2. Les pouvoirs inhérents des tribunaux ne peuvent servir de fondement à des changements important dans les relations institutionnelles. Toutefois, ces pouvoirs sont issus du principe selon lequel les tribunaux doivent disposer des moyens nécessaires pour exercer leur compétence. Il faut donc que les pouvoirs inhérents évoluent concurremment avec les attributions du pouvoir judiciaire, de même qu'avec les exigences constitutionnelles de l'indépendance judiciaire.

3. Il n'y a pas d'obstacles constitutionnels à l'adoption de modèles d'administration des tribunaux judiciaires comportant un degré élevé d'autonomie judiciaire. La répartition fédérale des compétences législatives, les structures et rapports institutionnels propres à la tradition parlementaire et les conventions relatives au gouvernement responsable ne posent pas d'obstacles à l'adoption de tels modèles.
4. Même si les exigences constitutionnelles ont effectivement un effet d'harmonisation au niveau des principes, le fédéralisme autorise une certaine mesure d'autonomie provinciale dans l'élaboration de modèles d'administration des tribunaux judiciaires.
5. L'impératif constitutionnel de dépolitisation des relations entre les branches politiques et la branche judiciaire exige fort probablement une plus grande indépendance administrative que ce qui est autorisé par le modèle actuellement en vigueur.
6. Notre bref examen comparatif des administrations de référence habituelles, le Royaume-Uni, les États-Unis et l'Australie, montrent une tendance manifeste vers l'attribution par les gouvernements d'une plus grande autonomie administrative aux tribunaux.
7. Enfin, les déclarations de principe des 25 dernières années contenues dans les instruments normatifs internationaux ont reconnu l'importance de l'autonomie administrative dans la promotion et la préservation de l'indépendance judiciaire et indiquent manifestement qu'il est temps d'adopter un modèle limité d'autonomie judiciaire pour l'administration des tribunaux au Canada.

Chapitre 5 : Quels critères utiliser pour l'évaluation de modèles différents?

Abstraction faite des nouvelles exigences constitutionnelles concernant l'indépendance judiciaire, un consensus sur les changements à apporter au modèle actuel serait plus probable s'il laissait entrevoir une amélioration des répercussions de l'activité judiciaire sur la société (les résultats ou l'efficacité des tribunaux) et la manière dont les tribunaux remplissent leur fonction (les processus et l'efficacité des tribunaux). Plus expressément, il faut comparer chacun des modèles d'administration des tribunaux aux autres — c'est-à-dire décrire les lacunes ou les avantages de modèles existants ou possibles — selon le potentiel qu'a chacun des modèles de remplacement de favoriser l'atteinte des objectifs institutionnels propres aux tribunaux.

Parallèlement, faire le suivi et rendre compte du rendement de l'administration des tribunaux en fonction d'un ensemble clairement défini de buts et d'objectifs est essentiel pour tous les modèles s'ils doivent cibler et gérer les ressources des tribunaux avec efficacité et être redevables à des tiers pour cette gestion.

Nous présentons donc au chapitre 5 un certain nombre d'objectifs spécifiques de l'administration des tribunaux en termes de « résultats » et de « processus ».

Constatations et conclusions principales du chapitre 5

Trois conclusions se dégagent principalement des explications données ci-dessus :

1. En premier lieu, l'augmentation du recours aux objectifs de rendement des tribunaux ne peut qu'augmenter leur *efficience et leur efficacité* administratives peu importe le modèle retenu.
2. En deuxième lieu, le fait d'établir des buts et des objectifs administratifs clairs — en plus d'assurer un suivi régulier, ainsi que la diffusion des résultats obtenus par rapport à ces buts et à ces objectifs — fournirait un processus efficace pour assurer que les comptes soient rendus peu importe le modèle retenu.
3. En particulier, si on adopte un mécanisme efficace de reddition de comptes, les buts et les objectifs administratifs fournissent alors le mécanisme permettant d'assurer que les comptes sont rendus de façon efficace à une vaste gamme de parties intéressées dans le cadre de modèles décisionnels relevant du pouvoir judiciaire.

Chapitre 6 : Quelle est l'étendue du processus décisionnel dans l'administration des tribunaux judiciaires?

Dans plusieurs débats tenus depuis un quart de siècle, l'expression « administration des tribunaux judiciaires » a été définie d'une façon trop simpliste. Par exemple, il est souvent arrivé que l'administration des tribunaux ait été considérée comme un tout monolithique. Le bon modèle décisionnel pour un volet devait donc s'appliquer à tous les volets. En outre, lorsque l'examen porte exclusivement sur un ou deux domaines administratifs (par exemple, l'établissement du budget global de la Cour ou l'aménagement physique de la salle d'audience), d'autres domaines tout aussi importants (comme l'établissement des objectifs des tribunaux ou les bonnes conditions de travail du personnel et l'accès par le public) ne font pas l'objet d'une attention suffisante.

Nous tâchons d'expliquer clairement au chapitre 6 ce que nous entendons par « administration des tribunaux judiciaires » et, à cette fin, nous examinons deux de ses dimensions secondaires importantes. Dans la section 6.1, nous commençons par recenser cinq grands *domaines* d'activité (direction; organisation et partenariats; stratégies, tactique et ressources; et systèmes de soutien) qui, ensemble, sont essentiels à l'administration efficace et efficiente des tribunaux. Nous définissons également les types d'activités du processus décisionnel dans chaque grand *domaine*, puis nous analysons les avantages et les inconvénients relatifs (pour ce qui est de faciliter l'atteinte des objectifs institutionnels des tribunaux) de l'application de chacun des modèles à ces différents types d'activités administratives.

Nous présentons ensuite dans la section 6.2 une deuxième dimension et, à cette fin, nous expliquons que la conception et l'application de chaque type d'activité administrative (p ex., les systèmes d'information, l'établissement des budgets) peuvent être réparties en un certain nombre d'*étapes* évolutives du processus décisionnel administratif. À titre d'exemple, le domaine de l'« établissement des budgets » est réparti en 11 étapes distinctes : en premier lieu, l'« élaboration de tout le processus budgétaire »; ensuite, un certain nombre d'étapes comme « la vérification et la détermination de la taille et de la composition du budget » et la « tenue de livres »; enfin, le « suivi des résultats financiers réels et prévus ».

L'un des résultats importants de la dissection de l'« administration des tribunaux judiciaires » en *domaines* et *étapes* distincts, est qu'on peut constater qu'un modèle décisionnel dans l'administration des tribunaux peut convenir à un certain type de décision (p. ex., la collecte des données nécessaires pour faciliter la gestion des dossiers), tandis qu'un autre modèle très différent pourrait convenir à un autre type de décision (p. ex., le fonctionnement courant du système qui fournit cette information).

Constatations et conclusions principales du chapitre 6

L'analyse au chapitre 6 a pesé beaucoup dans le choix du modèle à retenir. En particulier :

1. Diverses modalités décisionnelles en matière d'administration des tribunaux judiciaires pourraient mieux convenir dans le contexte de modèles « purs » différents. Nous avons donc établi qu'il est possible que le modèle optimal pour la totalité des décisions en matière d'administration des tribunaux regroupe une combinaison de modèles « purs » différents.
2. Plus expressément, si un modèle comportant un droit de regard accru par l'appareil judiciaire convenait davantage pour de nombreux aspects ou étapes du processus décisionnel dans l'administration des tribunaux, il est peu probable qu'il serait le meilleur dans tous les cas. Par ailleurs, l'option la plus probable serait un modèle d'autonomie judiciaire « limitée » (c.-à-d. un modèle où d'autres modèles (d'autonomie autres que judiciaire) de processus décisionnel s'appliquera(en)t aux décisions administratives des tribunaux à l'extérieur de certaines limites).
3. Étant donné qu'il existe diverses *étapes* du processus décisionnel dans l'administration des tribunaux judiciaires, il est donc possible également d'améliorer les modèles optimaux (ou leur ensemble) en y intégrant encore un autre type de modèle différent pour certaines *étapes* du processus décisionnel. Comme nous le verrons plus loin, c'est exactement la solution que nous avons retenue pour notre recommandation, en ajoutant un modèle de « commission » pour régler les différends entre le pouvoir judiciaire et d'autres groupes.
4. Enfin, étant donné la grande diversité des niveaux et la nature des différents types d'activités administratives des tribunaux d'une administration à l'autre, chacune des administrations pourrait juger bon d'adopter des variantes du ou des modèles qu'elle juge les plus appropriées dans d'autres administrations.

Chapitre 7 : Quel est le rôle d'autres groupes dans l'administration des tribunaux judiciaires?

Le chapitre 7, clarifie une autre dimension importante de l'analyse. Nous soutenons qu'il ne convient plus de faire l'examen des modèles d'administration des tribunaux judiciaires dans un cadre axé presque exclusivement sur les rôles respectifs du juge en chef et du procureur général. Il faut maintenant tenir compte des rôles de plus en plus importants joués par d'autres groupes, en particulier les administrations qui ne sont pas situées au sein du ministère du Procureur général, c'est-à-dire les organismes centraux comme les conseils de gestion, les comités du Conseil exécutif, les organismes de travaux publics, les organismes chargés des systèmes d'informatique et d'information, ainsi que les organismes chargés des ressources humaines et des services publics.

Constatations et conclusions principales du chapitre 7

L'analyse au chapitre 7 est importante pour l'examen du modèle exécutif et des modèles de remplacement en particulier pour les raisons suivantes :

1. Étant donné le rôle accru d'autres ministères et d'autres intervenants dans le processus décisionnel relatif à l'administration des tribunaux judiciaires, il ne convient pas de supposer que le procureur général exerce un rôle aussi important qu'auparavant dans les décisions relatives à l'administration des tribunaux. Ceci doit être pris en compte lorsque l'on tente de déterminer dans quelle mesure le modèle exécutif (où le procureur général représente l'exécutif) devrait continuer à être perçu comme étant le modèle le plus approprié.
2. Par ailleurs, étant donné le rôle croissant d'autres groupes, la capacité du procureur général de défendre l'intérêt des tribunaux (dans le cadre du modèle exécutif) est réduite.

Chapitre 8 : Modèles différents : divers degrés d'autorité décisionnelle

La littérature et la pratique regorgent de différents types de modèles d'administration des tribunaux judiciaires qui pourraient être envisagés. Toutefois, pour faciliter l'examen des principales problématiques, nous avons su identifier sept groupes distincts de modèles qui cernent et font ressortir les principales différences importantes entre chacune des solutions :

1. Modèle exécutif
2. Modèle de la commission indépendante
3. Modèle de partenariat
4. Modèle exécutif tutélaire
5. Modèle d'autonomie limitée
6. Modèle d'autonomie limitée avec commission
7. Modèle judiciaire

Au chapitre 8, nous expliquons chacun de ces modèles (et leurs nombreuses variantes) et nous cherchons à déterminer lequel convient le plus pour les divers domaines et étapes du processus décisionnel dans l'administration des tribunaux. Nous y résumons aussi les opinions et les avis recueillis sur chaque modèle à l'occasion de deux séries de consultations et de deux ateliers.

Constatations et conclusions principales sur chacun des modèles au chapitre 8

Voici les points saillants de l'examen de chacun des modèles :

1. Le **modèle exécutif** — dont il existe de nombreuses variantes — tient au fait que les décisions stratégiques et opérationnelles relèvent d'un ministère exécutif dirigé par un ministre en titre, habituellement le procureur général ou le ministre de la Justice. Malgré les réussites et les réalisations importantes de l'administration des tribunaux judiciaires au Canada, il est manifeste que le modèle exécutif comporte des lacunes sous plusieurs aspects. En outre, le succès du **modèle exécutif** a souvent été associé de par le passé au degré de confiance et de communication qui existait entre les personnes occupant les postes décisionnels importants, ainsi

qu'à leur intérêt et à leur empressement d'apporter des modifications au modèle exécutif pur. Il est de bon augure que ces modifications — la plupart sinon toutes visant l'élargissement (si limitée soit-il) de l'autonomie judiciaire — ont apporté des améliorations importantes et ont gagné l'appui à la fois de la cour et de l'exécutif. Toutefois, l'indépendance de la magistrature, l'efficacité et l'efficience des tribunaux et la confiance du public dans le système de justice nécessitent un modèle mieux adapté et plus solide afin que les administrations tirent entièrement parti d'améliorations qui se sont déjà révélées avantageuses.

2. Le **modèle de la commission indépendante** consiste à confier toute une gamme de décisions dans l'administration des tribunaux judiciaires à une commission indépendante laquelle, par définition, ne relève ni du pouvoir exécutif, ni du pouvoir judiciaire. Le modèle de la commission indépendante offre certains avantages, surtout du fait qu'il institue des « règles du jeu équitables ». Toutefois, il y parvient en réduisant le rôle de l'exécutif (et d'autres) à un niveau semblable à celui de l'appareil judiciaire actuellement. Le modèle ne réussit donc pas à corriger l'un des problèmes importants du modèle exécutif puisqu'il ne rehausse pas le rôle de l'appareil judiciaire dans le processus décisionnel administratif pour les tribunaux et qu'il réduit le rôle du gouvernement.
3. Le **modèle de partenariat** comporte divers mécanismes décisionnels par lesquels l'appareil judiciaire et l'exécutif collaboreraient dans l'établissement de l'orientation pour l'administration des tribunaux judiciaires. Ni l'un ni l'autre, dans le cadre de ce modèle, ne pourrait imposer une décision à l'autre. Le modèle de partenariat présente un certain intérêt, et il pourrait convenir dans une petite administration où de tels modèles servent couramment dans le processus décisionnel dans d'autres secteurs du gouvernement et de la société civile. Toutefois, dans la plupart des administrations, il ne réussit pas à résoudre les problèmes les plus importants du modèle exécutif pour un certain nombre d'aspects : par exemple, l'absence d'un décideur clairement défini et la dépendance à l'égard des caractéristiques principales des divers partenaires. En fait, dans beaucoup de cas, ce modèle pourrait aggraver plusieurs des caractéristiques non souhaitables du modèle exécutif.
4. Le **modèle exécutif tutélaire** prévoit un rôle prépondérant de l'exécutif dans le processus décisionnel pour l'administration des tribunaux, mais il permet l'intervention de l'appareil judiciaire dans certains cas. Il résout en partie les problèmes sérieux posés par le modèle exécutif du fait qu'il accorde à la cour le pouvoir d'ordonner que certaines activités d'administration des tribunaux aient lieu ou cessent. Toutefois, ce modèle comporte aussi certaines lacunes. En particulier, il n'intègre pas de mécanismes courants visant à faciliter la participation effective de la cour aux grandes décisions stratégiques qui auront des répercussions fondamentales sur l'indépendance judiciaire et sur l'efficacité et l'efficience de l'administration des tribunaux. L'appareil judiciaire peut opposer son veto aux décisions, mais il ne peut pas les prendre.

5. Le **modèle d'autonomie limitée** prévoit un contrôle judiciaire et l'autonomie de l'appareil judiciaire quant à certains domaines du processus décisionnel administratif des tribunaux. Avec ce modèle, l'exécutif a encore droit de regard sur l'établissement du budget général de l'administration des tribunaux, mais la cour est autonome pour l'administration de ce budget. Ce modèle résout bon nombre des problèmes importants associés au modèle exécutif. Tout en étant compatible avec le principe de la suprématie du Parlement dans le système de Westminster et tout en maintenant la responsabilité démocratique relative à l'affectation des ressources, il est fondé sur le contrôle judiciaire et l'autonomie de l'appareil judiciaire sur les principaux domaines de l'administration des tribunaux. Toutefois, ce modèle ne tient pas compte du règlement des différends entre l'appareil judiciaire et l'exécutif au sujet des règles de l'administration des tribunaux.
6. Le **modèle d'autonomie limitée avec commission** intègre les caractéristiques du modèle d'autonomie limitée, mais il l'associe à une commission indépendante pour les questions concernant le budget général, lequel est à l'extérieur de l'étendue de l'autonomie limitée et, de cette façon, il procure aux tribunaux autonomes et à l'exécutif un mécanisme permettant d'éviter et de résoudre les différends budgétaires.
7. Le **modèle judiciaire** établit le droit de regard de l'appareil judiciaire sur presque toutes les décisions administratives des tribunaux, y compris l'établissement du budget général. Il répond en partie aux principales préoccupations associées au modèle exécutif, mais il donne lieu à un différent ensemble parallèle de problèmes relatifs à la légitimité et à l'obligation de rendre compte au sujet du rôle de l'appareil judiciaire dans les tribunaux autonomes.

Constatations et conclusions générales (chapitre 8)

Bien qu'elles soient implicites dans une partie de ce qui précède, un certain nombre de constatations et de conclusions générales ressortent de l'analyse faite au chapitre 8 :

1. Il y a déjà eu des changements dans l'administration des tribunaux judiciaires au Canada.
2. À peu près tous les changements récents dans l'administration des tribunaux judiciaires au Canada ont favorisé l'accentuation du contrôle judiciaire et de l'autonomie du pouvoir judiciaire.
3. Il y a des variantes légitimes entre les positions adoptées et quant à la force de ces positions sur certains points relatifs à la plupart des modèles.
4. Toutefois, il existe des réserves partagées très largement par les représentants de l'appareil judiciaire et quelques représentants de l'exécutif au sujet du modèle exécutif de l'administration des tribunaux.
5. Un appui important existe pour un modèle d'administration des tribunaux fondé à la fois sur l'autonomie limitée du pouvoir judiciaire dans de nombreux domaines de l'administration des tribunaux et sur l'institution d'une commission indépendante permettant d'éviter et de résoudre les différends à ce sujet.

Chapitre 9 : Le modèle recommandé : Autonomie limitée et commission

L'objectif du présent rapport était de déterminer quel modèle d'administration des tribunaux judiciaires permettrait le mieux de préserver l'indépendance judiciaire et l'intégrité institutionnelle du pouvoir judiciaire, de rehausser la confiance du public dans le système judiciaire, d'améliorer la qualité et l'exécution des services judiciaires et d'instaurer une culture d'amélioration continue dans l'administration des tribunaux au Canada.

Compte tenu de notre analyse, il est manifeste qu'une plus forte autonomie du pouvoir judiciaire dans l'administration des tribunaux devrait favoriser la réalisation de ces objectifs.

Plus expressément, nous concluons qu'**un modèle d'autonomie limitée assorti d'une commission indépendante permettant d'éviter et de résoudre les différends au sujet du budget général de l'administration des tribunaux judiciaires** représente le cadre le plus souple, le plus cohérent et le plus constructif pour atteindre ces objectifs.

CHAPITRE 2

OÙ EN SOMMES-NOUS ACTUELLEMENT? LES VARIANTES DU MODÈLE EXÉCUTIF

2.1 DESCRIPTION DU MODÈLE EXÉCUTIF

Dans le modèle exécutif, l'administration des tribunaux judiciaires relève du pouvoir exécutif, lequel à son tour rend compte au pouvoir législatif. Le « premier » représentant de l'« exécutif » est généralement le procureur général ou le ministre de la justice. Toutefois, comme il appartient à d'autres secteurs du gouvernement de prendre certaines décisions relatives à l'administration des tribunaux judiciaires dans la plupart des juridictions, cette administration ne peut pas être considérée comme une entité distincte. En effet, l'« exécutif » doit plutôt être perçu comme étant représenté par un certain nombre de ministères. Un juge en chef n'a pas de relation définie avec le ministre (ou avec les ministres); il en tient entièrement à la discrétion de l'exécutif de demander ou non son avis. En outre, le pouvoir judiciaire n'a pas de relation officielle directe, à titre consultatif ou autrement, avec l'administration des tribunaux judiciaires. Peu importe si un membre du personnel de la cour souhaite travailler pour un juge en chef, cette personne ne peut le faire qu'avec l'autorisation de l'exécutif. Enfin, la très grande majorité des administrations n'ont pas établi un ensemble clair et quantifiable de buts et d'objectifs qui pourraient servir à évaluer le rendement des tribunaux sur le plan de l'administration et l'appareil judiciaire (ou d'autres intervenants importants) ne joue un rôle utile dans l'établissement des attentes dont pourraient être appelés à rendre compte ceux qui dirigent la cour dans pratiquement aucune des juridictions.

Le modèle exécutif a pu être justifié par les principes de la responsabilité ministérielle et de la suprématie du pouvoir législatif, mais de nombreux gouvernements provinciaux, en consultation avec l'appareil judiciaire, ont reconnu les sérieuses lacunes de ce modèle et l'ont modifié depuis quelques années par la voie d'entente officieuses, de règles formelles ou de protocoles d'entente en bonne et due forme. C'est ainsi qu'il existe maintenant une multitude de variantes du modèle de base. Plus encore, les variantes sont devenues la règle plutôt que l'exception.

Certaines de ces variantes ont contribué à atténuer des aspects du modèle exécutif qui limitent l'apport de l'appareil judiciaire dans les décisions administratives des tribunaux ou pourraient le faire. Elles sont donc le reflet de l'opinion selon laquelle la capacité de la branche exécutive de bien gérer est entravée lorsque la branche judiciaire n'est pas active dans l'élaboration et la mise en œuvre des améliorations et des réformes. Par exemple :

- L'exécutif pourrait déléguer officiellement à un juge en chef le pouvoir d'atteindre un objectif défini et l'obligation d'en rendre compte, et de faire en sorte que les administrateurs des tribunaux judiciaires et divers groupes d'intervenants (p. ex., le Barreau) collaborent pour atteindre les mêmes objectifs dans certains domaines définis, par exemple la mise en œuvre d'un programme de réduction des délais judiciaires.

- L'exécutif pourrait conclure des ententes avec le juge en chef d'une cour pour déléguer son pouvoir relatif à certaines décisions administratives intéressant l'appareil judiciaire, par exemple, la gestion des dépenses pour une partie déterminée du budget de l'administration des tribunaux ou la supervision de certains employés du tribunal⁶. Le protocole d'entente entre le procureur général de l'Ontario et la Cour de justice de l'Ontario est un exemple d'une telle initiative. Ce protocole, en vigueur depuis 1993, donne au juge en chef de la Cour de justice de l'Ontario un droit de regard assez étendu sur le budget du cabinet du juge en chef. Ce droit de regard ne s'étend pas toutefois au budget de fonctionnement de la cour. Le protocole établit également que le coordonnateur général, un fonctionnaire, remplit les fonctions de nature financière et administrative au cabinet du juge en chef et pour le cabinet sur les instructions du juge en chef. Le coordonnateur général consulte les représentants du procureur général et il établit le budget de fonctionnement du cabinet du juge en chef; ce budget est inclus dans le budget des dépenses du procureur général.

Le procureur général et la Cour provinciale de la Colombie-Britannique ont conclu une entente selon laquelle le juge en chef dispose d'un droit de regard encore plus important sur le budget. Cette initiative a abouti à la conclusion d'un ensemble officiel de protocoles d'entente, signés en 2002, qui établissent par écrit les rôles et les attributions du procureur général et du juge en chef de la Cour provinciale dans plusieurs domaines, notamment les questions budgétaires. Le juge en chef a une grande latitude dans la répartition du budget une fois qu'il est établi par le gouvernement. Les protocoles prévoient aussi à quel moment des consultations sont nécessaires pour certaines décisions administratives et prévoient des réunions périodiques au besoin entre les dirigeants de l'appareil judiciaire et ceux de l'exécutif. Les protocoles, tout comme le protocole d'entente de l'Ontario, ne sont pas en soi une entente exécutoire entre la cour et le gouvernement, mais ils établissent plutôt en bonne et due forme les attentes et les attributions mutuelles actuelles.

- L'exécutif pourrait avoir comme règle et pratique courante de solliciter l'avis du juge en chef et d'en faire une partie intégrante du processus décisionnel, surtout au début du processus. En particulier, le juge en chef pourrait être consulté de façon systématique, courante et effective, plutôt qu'à l'occasion d'un appel de politesse. Le Conseil exécutif de la Cour du Manitoba est un bon exemple à ce sujet. Cette initiative administrative de longue date offre la possibilité aux dirigeants de l'appareil judiciaire et de l'exécutif (c.-à-d. les trois juges en chef, le sous-ministre et le directeur de l'administration des tribunaux judiciaires) de se réunir périodiquement, d'élaborer des solutions ensemble aux problèmes communs et d'échanger de l'information à un échelon élevé. Le conseil est vu comme un organisme de concertation visant à assurer le bon fonctionnement de la relation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, mais il ne prend pas de décision sur les questions budgétaires ou les questions administratives importantes. Une initiative semblable a été lancée à Terre-Neuve et le ministre fait également partie du conseil exécutif.

.....
⁶ La C.-B. a été la première province à adopter une telle mesure (au milieu des années 70); l'Ontario et l'Alberta ont notamment suivi. C'était l'intention du juge en chef de la C.-B., Nathan Nemetz, d'élargir le champ d'application du budget de l'« administration des tribunaux judiciaires » pour qu'il ressemble au modèle d'autonomie limitée, dont il est question ci-après au chapitre 8.5.

- L'exécutif pourrait déléguer officiellement à un juge en chef et à un administrateur des tribunaux judiciaires le pouvoir de prendre des décisions contraignantes relativement à l'administration des tribunaux judiciaires. Il existe un exemple à ce sujet, soit la restructuration législative de la Cour fédérale, adoptée en 2002 et mise en vigueur en 2003, qui établit le bureau de l'administrateur en chef en tant que chef d'un nouveau service administratif des tribunaux. L'administrateur en chef est nommé suite à la recommandation du ministre de la Justice après consultation avec les quatre juges en chef des cours fédérales. Parmi les caractéristiques exclusives de ce modèle, mentionnons le pouvoir des juges en chef de donner des directives écrites exécutoires à l'administrateur en chef et l'obligation de rendre compte annuellement au Parlement. Cette restructuration atténue la relation directe entre les juges en chef et le sous-ministre de la Justice ou le ministre de la Justice, dans le cadre du modèle exécutif de la Cour fédérale, et établit plutôt une relation directe entre les juges en chef et l'administrateur en chef⁷.
- L'exécutif pourrait autoriser l'appareil judiciaire à acquérir de meilleurs moyens pour établir des règles et faire la planification de telle sorte que ce dernier puisse jouer un rôle plus utile dans l'administration des tribunaux judiciaires. La création du « bureau de direction des tribunaux » en Nouvelle-Écosse est un exemple d'une telle initiative. Le bureau a été établi pour coordonner les règles administratives conjointes et il offre aux tribunaux de la Nouvelle-Écosse des services pour l'élaboration des règles et pour les relations avec les médias. Ses fonds proviennent de ressources existantes qui ont été réaffectées et il s'agit d'une première étape en vue de donner des moyens à la cour d'exercer un plus grand rôle dans l'administration des tribunaux. Ce bureau a un petit budget et il n'a pas de rôle décisionnel officiel dans le processus budgétaire ou administratif, mais il a été établi pour mettre un frein à la tendance des cours supérieures et des cours provinciales de maintenir des relations entièrement distinctes avec l'exécutif.
- L'exécutif pourrait, par l'adoption de dispositions législatives ou de pratiques courantes, autoriser la participation de l'appareil judiciaire aux décisions administratives des tribunaux de sorte qu'il s'agirait d'une autonomie de fait. Mentionnons à titre d'exemple d'une telle pratique au Canada le rôle joué par le registraire de la Cour suprême. Par le truchement d'un certain nombre de mesures réglementaires et administratives, le registraire de la Cour suprême, de par la loi, est le « chef de la direction » de la Cour suprême, sous la direction du juge en chef, et il exerce un rôle important dans les processus budgétaires et administratifs de la Cour. D'autres cours d'appel, dont la Cour d'appel de l'Alberta et la Cour d'appel du Québec, ont maintenant une certaine autonomie administrative.

Il faut cependant également signaler que, malgré les nombreuses modifications qui ont été apportées au modèle exécutif, des éléments nouveaux en matière de gouvernance ont renforcé le droit de regard du pouvoir exécutif et ont établi de nouvelles contraintes pour le rôle du pouvoir judiciaire dans l'administration des tribunaux.

.....

⁷ Cette variante rapproche beaucoup le modèle exécutif du « modèle exécutif tutélaire » décrit plus loin au chapitre 8.4.

- En particulier, comme l'explique bien le chapitre 7, la version du modèle exécutif centré sur un ministère unique (le procureur général représentant « l'exécutif ») a été remplacée peu à peu par une version de plus en plus centralisée d'un organisme à services multiples. C'est ainsi que non seulement l'appareil judiciaire doit faire valoir son point de vue — par les moyens essentiellement officieux auxquels il est limité — au procureur général, mais il doit aussi le faire auprès d'un nombre beaucoup plus grand de ministères, comités et organismes gouvernementaux ayant un rôle à jouer dans les décisions administratives de l'appareil judiciaire (y compris, mais sans s'y limiter, le cabinet du Premier ministre, le Conseil du trésor et d'autres organismes essentiels qui jouent des rôles importants dans les négociations syndicales-patronales, l'adoption de compressions budgétaires, la conception des systèmes d'information et la gestion des infrastructures). Or l'appareil judiciaire n'a aucun moyen de faire valoir son point de vue sans intervenir auprès de ces organismes ou négocier avec eux.
- Tout aussi révélatrice est la participation d'autres secteurs du système de justice dans les grandes initiatives administratives. Il existe un exemple important, soit l'élaboration de systèmes d'information pour la gestion des tribunaux dans le contexte d'un système de justice intégré. De telles initiatives *peuvent* être raisonnables uniquement du point de vue de l'efficacité. Toutefois, elles *pourraient* sûrement *ne pas* être raisonnables du point de vue des principes de la justice selon lesquels il doit y avoir une démarcation claire entre l'appareil judiciaire et l'administration des tribunaux, d'une part, et ceux qui défendent leur cause devant un tribunal indépendant, d'autre part.

2.2 TROIS CONCLUSIONS AU SUJET DES LIMITES DU MODÈLE EXÉCUTIF

Trois conclusions peuvent être tirées au sujet du modèle exécutif dans chacune des administrations provinciales et territoriales :

1. Les tribunaux n'ont pas encore le pouvoir d'élaborer ou d'administrer indépendamment du gouvernement une bonne partie de leur budget administratif, ni de commander l'exécution d'autres activités administratives censées avoir un effet important sur les services judiciaires. Ni les juges en chef, ni les administrateurs de leurs tribunaux, n'ont le pouvoir financier et administratif qui leur permettrait de fonctionner sans tenir compte des directives ministérielles ou des grandes directives gouvernementales. Plusieurs personnes issues de différents milieux ont dit qu'il s'agit là d'une menace importante à l'indépendance de notre système judiciaire.
2. En deuxième lieu, il n'y a pas encore de consensus parmi les principales parties intéressées sur les buts et les objectifs qui devraient être poursuivis par l'administration des tribunaux judiciaires. L'une des raisons principales de cette lacune tient au fait que les tribunaux n'ont pas l'infrastructure nécessaire pour entreprendre la collecte des données, les travaux de recherche, les consultations et les analyses nécessaires pour bien examiner les questions qu'ils doivent se poser en vue d'établir leurs buts et leurs objectifs⁸. Est donc absente une condition préalable essentielle à tout mécanisme visant à assurer la reddition de compte — l'obligation réciproque de rendre compte entre la cour et de l'exécutif — et surtout, l'obligation de rendre compte de ces deux groupes envers le public.

.....
⁸ Il s'agit de questions comme les suivantes : « Où s'en va la cour? » « Quelles initiatives stratégiques et quelles modifications des règles et des procédures sont nécessaires? » « Quel effectif judiciaire et quelles autres ressources sont nécessaires? »

3. Enfin, malgré cette absence de consensus sur les mesures précises à prendre, beaucoup sont convaincus que l'efficacité et l'efficience de l'administration des tribunaux judiciaires pourraient être améliorées par l'adoption de modèles de gestion différents.

Bref, malgré les nombreuses variantes du modèle exécutif mentionnées ci-dessus, celui-ci reste caractérisé par le droit de regard de l'exécutif. Dans la mesure où l'appareil judiciaire a un rôle à jouer dans l'administration des tribunaux à l'extérieur de la sphère juridictionnelle définie dans la Constitution, il s'agit d'un rôle expressément délégué par l'exécutif. C'est ainsi que le modèle exécutif est largement tributaire des relations de confiance et de bonne volonté entre l'exécutif et l'appareil judiciaire pour fonctionner. De telles relations peuvent changer avec chaque nouveau ministre, sous-ministre ou juge en chef, et selon les vicissitudes du climat politique. Comme l'indiquent les consultations dont il est fait état ci-après, il s'agit là d'un fondement fragile et insatisfaisant pour l'administration des tribunaux judiciaires.

2.3 PREMIÈRE ÉTAPE DES CONSULTATIONS

Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, les consultations dans le cadre du présent projet ont été faites en deux étapes. Dans la première, il a été surtout question de l'expérience vécue par les répondants avec le modèle exécutif d'administration des tribunaux judiciaires, y compris diverses innovations à l'intérieur de ce modèle qui ont permis l'attribution d'un certain nombre de rôles aux juges dans les décisions administratives concernant les tribunaux. La deuxième étape, dont il est question plus loin au chapitre 8, a porté sur les avis exprimés par les répondants au sujet du modèle exécutif relativement aux six autres alternatives mentionnées dans le présent rapport.

Au cours des consultations préliminaires, il y a eu des discussions avec un ensemble d'environ 60 participants importants dans l'administration des tribunaux judiciaires, notamment d'anciens et d'actuels juges en chef de tribunaux de différentes juridictions tant géographiques que hiérarchiques, de juges puînés, d'anciens et d'actuels procureurs généraux, des conseillers politiques, des sous-ministres de la Justice, des directeurs des services des tribunaux et des sous-ministres adjoints, le personnel du procureur général, le personnel des tribunaux dont des registraires et des conseillers juridiques cadres, des spécialistes des sciences politiques et des juristes, des membres du Barreau et d'autres observateurs des tribunaux. Des entretiens avec le sous-comité du Conseil canadien de la magistrature qui chapeaute le présent projet de recherche ont également eu lieu. Ces discussions ont eu comme point de départ un certain nombre d'études importantes antérieures portant sur l'administration des tribunaux judiciaires⁹, de même que les études constitutionnelles et administratives menées dans le cadre du présent projet.

Les résultats de ces consultations préliminaires sont présentés ci-après. Au début de certaines parties, nous présentons des citations extraites des entrevues.

.....
⁹ Mentionnons notamment le rapport de 1981 du juge en chef DESCHÊNES intitulé *Maîtres chez eux*, l'étude de 1995 par Charles TREMBLAY pour le compte du Conseil de la magistrature du Québec, *Rapport préliminaire sur la faisabilité de l'indépendance administrative de la magistrature*, le *Report of the Ontario Courts Inquiry* par le juge ZUBER en 1987, et l'étude remarquable du P^r Martin FRIEDLAND en 1995 pour le Conseil canadien de la magistrature, *Une place à part*.

2.3.1 L'effet des structures gouvernementales sur l'administration des tribunaux judiciaires

« Les tribunaux sont considérés comme un sous-ensemble du ministère, et non pas comme une branche du gouvernement. »

Dans la plupart des administrations provinciales, les participants de la branche judiciaire aux consultations préliminaires ont réitéré l'idée courante selon laquelle les tribunaux, en tant qu'entités budgétaires, sont considérés et traités par l'exécutif comme une section du ministère du Procureur général plutôt qu'une branche distincte du gouvernement. Ce n'est pas le point de vue à l'échelon fédéral, puisque depuis les années 70 il y a eu une séparation progressive entre la Cour fédérale et la Cour suprême, d'une part, et le ministère de la Justice, d'autre part.

L'impression selon laquelle les tribunaux sont considérés comme un sous-ensemble du ministère se présente de multiples façons. Cette façon de voir se manifeste surtout du fait que le budget de l'administration des tribunaux judiciaires fait partie du budget global du ministère. Les tribunaux ne sont à peu près pas en mesure d'établir les priorités pour leurs dépenses. Cette situation n'est pas étonnante car, dans la vaste majorité des administrations — le niveau fédéral étant une exception notable — les tribunaux n'ont à peu près pas leur mot à dire dans l'établissement de leurs budgets, et encore moins sur la façon dont ils sont dépensés.

Une autre caractéristique témoignant du fait que le secteur de l'administration des tribunaux judiciaires relève du ministère, c'est que le personnel des tribunaux et les fonctionnaires administrateurs relèvent tous du même sous-ministre adjoint ou sous-ministre. Il arrive parfois cependant que ce qui semble mineur ou banal peut néanmoins être perçu comme symptomatique de cette dynamique. Dans une administration donnée, par exemple, le registraire d'un tribunal a reçu une note de service adressée à toutes les « divisions » du ministère exigeant que certaines cibles budgétaires soient respectées. Dans d'autres administrations, on a signalé comme manifestation symptomatique de cet état d'esprit le fait que le personnel du tribunal a la même adresse de courriel que celui du ministère ou que le personnel du ministère (p. ex., les procureurs de la Couronne) partagent leurs ressources avec le personnel des tribunaux (p. ex., les photocopieurs et les télécopieurs). Dans les administrations provinciales et territoriales moins peuplées et dans les régions rurales en général, il n'est pas inhabituel que les palais de justice soient situés dans les immeubles mêmes du gouvernement, qui hébergent également le personnel du ministère.

Tous ces éléments, grands et petits, contribuent à créer l'impression que les tribunaux et le ministère ne sont pas séparés ou distincts des institutions gouvernementales. De façon plus concrète, le fait même que les dépenses des tribunaux pour les meubles de bureau, les acquisitions de la bibliothèque, le personnel, la sécurité et les technologies de l'information exigent souvent l'autorisation directe d'un gestionnaire du ministère, met en relief l'absence de séparation fonctionnelle entre les tribunaux et la branche exécutive, de même que l'absence de quelque droit de regard que ce soit par la cour sur les priorités budgétaires.

2.3.2 L'effet des litiges sur la relation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire

« *La confiance mutuelle est en voie de s'estomper.* »

À la suite de la décision de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la rémunération*¹⁰ en 1997, les provinces ont créé des commissions indépendantes sur la rémunération pour l'établissement des salaires, des pensions et des avantages sociaux des juges et des juges de paix nommés par elles. En 2004, il y a eu dans la plupart des provinces au Canada de nombreux litiges en Cour supérieure entre les gouvernements et les associations de juges qui contestaient soit les recommandations des commissions, soit le rejet de ces recommandations par les gouvernements. C'est ainsi qu'il y a eu un nombre sans précédent de relations d'opposition entre les gouvernements provinciaux et les magistratures provinciales. La décision la plus récente de la Cour suprême, soit la *Décision relative aux commissions sur la rémunération*¹¹, vise expressément à mettre un terme à cette relation d'opposition. Dans cette décision, dont il est question ci-après au chapitre 4, la Cour suprême explique pour quels motifs un gouvernement peut rejeter la recommandation d'une commission sur la rémunération. Il reste à voir si cette dernière décision aura un effet sur la tendance au recours à la procédure pour résoudre des différends entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire au sujet de la rémunération.

Plusieurs participants aux consultations ont dit que ce litige est un facteur qui contribue à l'érosion de la confiance mutuelle entre le gouvernement et le pouvoir judiciaire sur les questions relatives à l'administration des tribunaux judiciaires. Le litige sur la rémunération a eu un effet sur cette relation de deux façons. En premier lieu, il a engendré de la rancœur, comme dans le cas de la plupart des litiges, ce qui peut avoir des retombées dans d'autres contextes; en deuxième lieu, comme les budgets des salaires et des avantages sociaux sont considérés par le pouvoir exécutif, dans une certaine mesure, comme s'ils lui étaient « enlevés », les pressions s'accroissent sur les budgets administratifs des tribunaux pour qu'ils répondent aux exigences des gouvernements, qui doivent de plus en plus comprimer leurs dépenses. Une telle position tient évidemment pour acquis que toute augmentation des salaires et des avantages recommandée par les commissions sur la rémunération doit provenir des enveloppes actuelles de l'administration des tribunaux, une hypothèse qui soulève en soi des questions constitutionnelles manifestes.

D'autres participants ont évoqué le rôle de la *Charte* et des poursuites en matière de droits autochtones et les attaques dont il a été fait état largement sur l'« activisme judiciaire » en tant que source de tension dans les relations entre l'exécutif et l'appareil judiciaire. Cette tension est accentuée dans les affaires constitutionnelles où les décisions des juges sont considérées ayant un impact important sur l'attribution des ressources publiques ou sur la capacité des gouvernements de faire comme bon leur semble.

.....
¹⁰ *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3 [*Renvoi relatif à la rémunération*]

¹¹ *Association des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (ministre de la Justice); Association des juges de l'Ontario c. Ontario (Conseil de gestion); Bodner c. Alberta; Conférence des juges du Québec c. Québec (Procureur général); Minc c. Québec (Procureur général)*, [2005] CSC 44.

2.3.3 L'effet des limites de la participation de la magistrature aux décisions de l'exécutif sur l'administration des tribunaux judiciaires

« On nous demande parfois notre avis, mais le plus souvent, on nous dit quoi faire. »

Dans une enquête sur les « relations de gestion des tribunaux » menée pour le Conseil canadien de la magistrature en 2000 et mise à jour en 2002, on a appris que, dans environ le tiers des administrations au Canada, les juges en chef ont déclaré n'avoir aucun rôle à jouer dans le processus budgétaire. Dans les deux autres tiers des administrations au Canada, les juges en chef ont déclaré jouer un rôle limité et essentiellement inefficace, c'est-à-dire dans certains cas examiner les présentations budgétaires, présenter des plans d'activité, décrire leurs besoins budgétaires ou se réunir avec le registraire ou le directeur de l'administration des tribunaux pour discuter de questions budgétaires. Dans un petit nombre de cours d'appel, les juges en chef ont indiqué qu'ils ont un rôle important à jouer relativement à l'attribution des budgets, mais un rôle limité dans le processus budgétaire.

Nous avons appris au cours de nos consultations que les juges seraient de plus en plus consultés sur les questions administratives courantes, comme la sécurité, les technologies et les locaux, mais que l'étendue et la fréquence des consultations budgétaires varient beaucoup (les juges doivent dans certains cas se contenter de prendre connaissance des décisions du gouvernement mais, dans d'autres cas, ils y participent de façon utile) et dépendent beaucoup de la personnalité et des bonnes dispositions du juge en chef, du sous-ministre, du sous-ministre adjoint et du procureur général pour ce qui est des mécanismes officiels à leur disposition (p. ex., les comités conjoints de l'appareil judiciaire et de l'exécutif).

2.3.4 L'effet d'allégeances divisées au sein du personnel des tribunaux

« Ils sont dans la situation impossible où ils doivent servir deux maîtres. »

L'un des dilemmes permanents de la relation entre l'exécutif et l'appareil judiciaire en ce qui concerne l'administration des tribunaux est la situation du personnel des tribunaux. Selon la hiérarchie actuelle, la majorité des membres du personnel des tribunaux doit rendre compte au registraire, lequel à son tour relève d'un cadre supérieur ou d'un sous-ministre adjoint. Du point de vue fonctionnel toutefois, une partie du personnel des tribunaux relève du juge en chef. Dans plusieurs administrations, on a soulevé la difficulté, pour le personnel sénior des tribunaux, de « servir deux maîtres ». Dans certaines de ces administrations, les différends au sujet de la classification des postes ainsi que du recrutement et du maintien du personnel sont devenus des sources importantes de tension entre les dirigeants de l'appareil judiciaire et ceux de l'exécutif. À l'occasion, les registraires ont déclaré se sentir obligés de ne pas suivre les instructions des autorités de l'exécutif lorsque ces instructions étaient incompatibles avec celles qu'ils avaient reçues d'un juge en chef.

Cette situation met en relief les problèmes qui se posent lorsqu'une Cour veut aller dans une direction, par exemple, sur une question touchant la réforme des tribunaux, mais que le gouvernement n'est pas prêt à suivre. Elle fait également ressortir le problème de fond : qui est en mesure de financer les tribunaux? Et, d'un point de vue plus fondamental, qui dirige les tribunaux? Sans chaîne de commande définie, il est difficile d'obliger le personnel administratif et le personnel de

soutien à rendre des comptes. Fait étonnant, dans certaines administrations, le droit de regard de la Cour sur les services les plus élémentaires du personnel de soutien est tellement limité que les juges n'ont rien à dire sur le personnel de secrétariat embauché pour travailler avec eux.

Ainsi que l'a écrit l'ancien juge en chef de l'Ontario, Frank Callaghan, il y a de cela une décennie, il faut apporter des changements dans l'administration des tribunaux parce que la « cogestion » s'est révélée un échec. Il ajoutait : [TRADUCTION] « Elle a échoué parce qu'elle donne lieu inévitablement à une obligation partagée de reddition de comptes par ceux qui procurent les services de base aux juges qui sont engagés dans le processus juridictionnel. Les administrateurs des tribunaux doivent rendre compte à leur supérieur dans la fonction publique, et non aux juges, de sorte qu'ils sont dans une situation de conflit inévitable¹². »

2.3.5 Ressources

Au nombre des doléances les plus souvent exprimées par la magistrature au sujet de l'état de la relation entre l'exécutif et l'appareil judiciaire, il y a la perception de l'insuffisance des fonds pour l'administration des tribunaux. Dans certaines administrations, ces doléances portent surtout sur les grosses dépenses d'immobilisations, comme la construction de nouveaux palais de justice ou la rénovation ou la remise en état de locaux vieillissants et, dans d'autres régions du pays, ce sont les problèmes de ressources humaines qui viennent en tête. À travers le pays, il faut de plus en plus de temps pour combler les postes vacants au sein du personnel des tribunaux et, une fois qu'ils sont pourvus, les employés d'expérience travaillant à plein temps sont souvent remplacés par des employés sans expérience travaillant à temps partiel ayant peu de formation et dont le taux de roulement est élevé. Les sommes rattachées à certaines décisions peuvent être élevées ou modestes, mais le sentiment d'obligation de faire plus avec moins semble être largement répandu dans tout le pays. Il est également juste de dire que le sentiment d'avoir peu ou pas de droit de regard sur la répartition des ressources est fortement partagé par de nombreux tribunaux dans tout le pays. Qu'il s'agisse de refuser les demandes de personnel pour les relations avec les médias, d'annuler les abonnements aux recueils de jurisprudence, de réduire le nombre de techniciens parajuridiques ou de ne pas fournir assez d'argent pour la sécurité ou les technologies de l'information, il y a peu d'administrations qui semblent ne pas déclarer que des besoins importants ne sont pas satisfaits. Nous examinons ci-après la question des ressources selon des points de vue distincts mais reliés ayant une incidence sur la relation entre l'exécutif et l'appareil judiciaire.

a) Le modèle du procureur général en tant que « défenseur » du budget des tribunaux au Conseil exécutif est en voie de disparaître.

Beaucoup de participants ont indiqué qu'à une certaine époque, les procureurs généraux étaient considérés—et se considéraient eux-mêmes—comme des défenseurs des tribunaux pour ce qui est des ressources. Il s'agissait là effectivement d'une partie du fondement théorique du modèle exécutif de l'administration des tribunaux judiciaires. Il y avait deux raisons pour lesquelles le procureur général était le défenseur des tribunaux. En premier lieu, contrairement aux présidents d'université ou aux dirigeants des sociétés d'État, les juges ne peuvent intervenir ouvertement pour obtenir des ressources ou donner l'impression de négocier des budgets sans compromettre l'indépendance judiciaire. En deuxième lieu, les

.....
¹² F. CALLAGHAN, « The Financing and Administration of the Courts: A Threat to Justice » *Advocates' Society Journal*, mars 1992. À signaler que, avant sa nomination à titre de juge, Callaghan était procureur général adjoint de l'Ontario.

tribunaux ne bénéficient pas du soutien du public ou des citoyens dans le processus politique de la même façon que les hôpitaux et les écoles. Bref, on ne s'attire pas des votes en appuyant les tribunaux. Par conséquent, le procureur général, à titre de premier conseiller juridique de l'État et membre du Conseil exécutif, se trouve dans une position exceptionnelle pour représenter équitablement et entièrement la place spéciale que les tribunaux occupent dans notre système juridique et politique¹³. Dans plusieurs administrations au Canada, ce pilier fondamental du modèle exécutif a été érodé au point où il ne veut plus rien dire¹⁴.

Plus que jamais auparavant, les procureurs généraux dans plusieurs administrations soit critiquent ouvertement eux-mêmes les tribunaux, soit appuient les tribunaux, mais se heurtent de plus en plus à des conseils exécutifs critiques. Non seulement les tribunaux sont-ils considérés sur le même plan que les hôpitaux, les écoles ou même les routes, lorsqu'il s'agit de la répartition de ressources publiques limitées, mais ils doivent aussi plus que jamais subir les compressions et, là où c'est possible, produire des revenus (par exemple, par la voie de frais judiciaires pour les poursuites civiles ou d'entreprises commerciales installées dans les palais de justice). Dans certaines provinces, cette tendance s'est aussi manifestée dans les décisions de fermer les palais de justice là où la demande était moins élevée. L'effet de telles compressions est d'autant plus important dans les juridictions où le secteur de l'administration des tribunaux judiciaires avait déjà pris du recul par rapport aux augmentations précédentes des dépenses publiques.

b) « Je me sens trop souvent comme le « quêteux en chef », plutôt que le juge en chef ».

Le cabinet du juge en chef est devenu une mine de contradictions. Le juge en chef doit agir pour répondre aux besoins en ressources des tribunaux, mais il ne doit pas entreprendre de négociations politiques avec le gouvernement au pouvoir. Or le gouvernement l'oblige à agir ainsi lorsqu'il invoque comme défense pour ne pas financer les tribunaux les priorités déclarées des autres ministères. Les juges en chef doivent alors faire ce qu'ils peuvent pour essayer d'obtenir les ressources dont leurs tribunaux ont besoin ou pour tout simplement maintenir le statu quo et éviter d'autres compressions dans les dépenses pour les services des tribunaux. Dans les plus petites administrations et les plus petits tribunaux (surtout les cours d'appel), il arrive encore parfois qu'un appel téléphonique discret entre un juge en chef et un procureur général ou un sous-ministre réussit à aplanir les difficultés en matière de ressources, pourvu que le gouvernement soit disposé à agir ainsi, mais, de plus en plus, les juges en chef ont recours à des lettres officielles, à des déclarations publiques et, dans des cas extrêmes, à des menaces de poursuites, dans leur lutte pour assurer aux citoyens un accès suffisant à des services de justice de haute qualité.

.....
¹³ Voir J. LL. J. EDWARDS, *The Attorney General, Politics and the Public Interest* (London: Sweet and Maxwell, 1984).

¹⁴ En fait, la notion d'un rôle spécial d'origine historique pour les procureurs généraux des provinces comporte assez d'exceptions notables pour mettre en question sa validité. Au cours des années 30 et 40, trois premiers ministres ont occupé simultanément le poste de procureur général, notamment Maurice Duplessis au Québec et deux élus de l'Ouest qui n'étaient même pas avocats : E. C. Manning, de l'Alberta, et Duff Patullo, de la Colombie-Britannique, qui a voulu remédier à ces lacunes juridiques en convainquant le Conseil exécutif provincial de le nommer conseiller du Roi. Voir C. BAAR, « Patterns and Strategies of Court Administration in Canada and the United States » 20 *Canadian Public Administration* 242-74 (Summer 1977). Reproduit dans 11 *Law Society Gazette* 79-110 (June 1977).

c) *Les salaires et les avantages sociaux des juges créent souvent un effet de distorsion relativement aux ressources administratives nécessaires pour les tribunaux.*

Dans plusieurs juridictions, on pense que les juges ont des salaires et des avantages élevés. Les salaires des magistrats ne sont pas établis directement par le gouvernement dans le sillage du *Renvoi sur les juges provinciaux*, mais ils le sont plutôt par des commissions indépendantes sur la rémunération (une commission nationale s'occupe des salaires des juges de compétence fédérale et des commissions provinciales-territoriales s'occupent des juges de compétence provinciale-territoriale). Même s'il n'y a pas de lien avec les budgets du personnel des tribunaux, des infrastructures ou de l'administration des tribunaux, on semble néanmoins penser que les salaires des juges sont une indication des fonds généreux qui sont attribués aux tribunaux de façon générale.

2.3.6 Autonomie

Les ressources ne sont pas la seule source d'inquiétude exprimée au sujet de la relation entre l'exécutif et l'appareil judiciaire. Il existe une autre préoccupation souvent mentionnée, soit la discrétion et le pouvoir des tribunaux (et en particulier des juges en chef) au sujet de la répartition du budget administratif des tribunaux une fois que le montant des fonds a été établi. La plupart des juges en chef ont exprimé l'avis qu'ils souhaiteraient qu'il y ait moins de « postes de dépense » pour lesquels ils doivent demander l'autorisation de l'exécutif et une plus grande latitude pour répartir le budget selon les besoins de la Cour. Cette préoccupation au sujet de l'autonomie a été exprimée lorsque des participants ont comparé la situation des tribunaux à celle d'autres entités publiques indépendantes. Deux comparaisons sont présentées ci-après.

a) *Les juges en chef sont moins indépendants que les officiers de la branche législative, comme le vérificateur général, le commissaire à l'information et à la protection des renseignements personnels, ou même les commissions et les tribunaux assujettis au contrôle judiciaire.*

Un certain nombre de participants se sont demandés avec étonnement pourquoi les cours semblent avoir moins d'indépendance que les services des officiers du Parlement, comme le vérificateur général et le commissaire à la protection des renseignements personnels. Ces personnes ont observé que, bien que les cours soient le contrepoids ultime du pouvoir exécutif, elles y restent assujetties pour ce qui est de leurs propres ressources administratives. Les officiers du Parlement préparent généralement leur propre budget de dépenses qu'ils font autoriser par la législature. Ils doivent ensuite administrer ces budgets conformément aux règles énoncées dans la *Loi sur la gestion des finances publiques* en vigueur. Il appartient au vérificateur général ou au commissaire d'élaborer et d'appliquer des règles en matière de personnel, des méthodes de dotation et de planification des politiques, etc., et de présenter un rapport annuel au Parlement pour faire état de ses pratiques administratives et financières. En revanche, les juges en chef n'exercent habituellement aucun rôle officiel dans la préparation du budget des dépenses, ni d'ailleurs dans les décisions en matière de ressources humaines ou d'autres priorités de financement dans leurs cours.

En outre, un très grand nombre de commissions et de tribunaux bénéficient d'un certain degré d'indépendance généralement refusé aux cours pour leur administration et leur fonctionnement, ce qui comprend par exemple presque toutes les commissions du travail, les offices des services publics et de l'énergie, les commissions des valeurs mobilières dans les provinces.

- b) *Les cours n'ont pas un financement stable ni de discrétion dans leurs dépenses dans le cadre d'un budget global.***

D'autres participants ont signalé l'absence comparable d'autonomie des juges en chef par rapport aux présidents des commissions et des tribunaux administratifs principaux. Ces présidents reçoivent généralement une enveloppe financière pluriannuelle stable qui peut servir à toute une gamme de besoins administratifs au gré du président. Les cours, en revanche, reçoivent rarement une enveloppe financière pluriannuelle et leur marge de manœuvre, s'il y a lieu, est souvent très réduite relativement aux postes de dépense, sans oublier l'absence de droit de regard effectif sur les fonds limités à leur disposition.

2.3.7 Obligation de rendre compte

Parmi les participants de l'exécutif aux consultations, la priorité de loin la plus fréquente pour ce qui est de l'administration des tribunaux judiciaires est l'« obligation de rendre compte ». Fait étonnant, il ne semble pas y avoir de consensus entre les gouvernements quant à l'ampleur ou à la nature de l'obligation de rendre compte en matière d'administration des tribunaux judiciaires ou pour ce qui est des instruments servant à mesurer cette obligation dans ce contexte.

- a) *L'obligation de rendre compte des cours pour la dépense de fonds publics est souvent évoquée, mais rarement précisée.***

L'obligation de rendre compte, pour certains observateurs, c'est la transparence, c'est-à-dire la possibilité de connaître et de suivre exactement de quelle façon les fonds publics sont dépensés. Pour d'autres, il s'agit d'une mesure de la légitimité démocratique, qui se manifeste dans les comités législatifs devant lesquels les cadres hiérarchiques doivent comparaître pour justifier leurs dépenses. D'autres enfin pensent surtout à la vérification de l'optimisation des ressources en matière de dépenses publiques pour s'assurer qu'elles sont utilisées avec efficacité et efficacité pour le bénéfice de la population. Peu importe la définition, plusieurs participants de l'exécutif ont exprimé l'avis que le modèle exécutif est nécessaire pour assurer l'obligation de rendre compte de l'administration des tribunaux judiciaires. L'indépendance judiciaire, en revanche, est souvent mentionnée comme une entrave à l'obligation de rendre compte. Ce point de vue semble ne pas tenir compte du fait que les cours, comme les commissions, le vérificateur général ou le protecteur du citoyen, peuvent relever directement de l'assemblée législative pour ce qui est de la façon dont ils dépensent leur argent. Elle ne tient pas compte non plus du fait que les cours peuvent être tenues de respecter les pratiques et les procédures en matière de dépenses qui sont en vigueur dans le secteur public.

- b) *Les critères de la qualité de la justice et de l'accès à la justice, lesquels servent à établir la valeur des dépenses dans l'administration des tribunaux judiciaires, sont mal définis.***

Même ceux pour qui la définition de l'obligation de rendre compte reste claire ne s'entendent pas manifestement sur la façon dont elle devrait être évaluée. L'obligation de rendre compte relative aux dépenses administratives des tribunaux doit-elle être mesurée selon des normes concrètes relatives aux arriérés, au volume et au ratio juges-employés, ou selon des résultats moins concrets, comme l'accès à la justice ou la qualité des services de justice? Ou en comparaison avec de grands buts et objectifs fixés par les cours tout comme ceux qui sont généralement utilisés maintenant par de nombreux ministères? Ou selon une autre norme souvent appliquée aux commissions et aux tribunaux, c'est-à-dire l'obligation de rendre compte des fonds publics dépensés?

2.3.8 Complexité et équité

Le dernier aspect de la relation entre l'exécutif et l'appareil judiciaire qui a été soulevé dans nos consultations préliminaires porte sur la complexité et l'équité. Ensemble, ces deux sujets de préoccupation font ressortir la capacité d'adaptation (et les limites) du modèle exécutif, et mettent en relief les obstacles qu'un modèle différent doit être capable de surmonter.

- a) *Les systèmes des tribunaux deviennent de plus en plus complexes (p. ex., le rôle croissant des cours municipales et, dans certaines administrations provinciales, l'établissement de plus en plus de filières « judiciaires » de juges de paix, la création de postes de responsables de la gestion des causes).*

À peu près tous les participants sont d'accord pour dire que la gestion des tribunaux semble se complexifier. Il s'agit là du point de vue en particulier des magistrats nommés par les provinces dans les grandes provinces où les juges de paix et les cours municipales augmentent de beaucoup le nombre et la diversité des services et la dynamique administrative qui doivent être gérés. Parmi d'autres exemples de complexité, mentionnons l'émergence des systèmes de gestion des affaires, le changement technologique comme le classement électronique et la numérisation des documents des tribunaux, et les nouveaux types de personnel nécessaires comme les spécialistes des relations avec les médias et les ressources croissantes pour la gestion du changement.

- b) *Les cours ne se prêtent pas à des solutions administratives universelles.*

Une majorité de participants ont exprimé l'opinion selon laquelle le modèle exécutif n'est pas universel, mais plutôt un cadre pour une large gamme de modèles répondant à un vaste éventail de tribunaux. Les petites cours sont propices aux relations personnelles entre l'exécutif et l'appareil judiciaire, ce qui n'est pas possible dans les grandes cours, etc. Toutefois, bien que la taille, les besoins et la gouvernance interne des cours peuvent différer beaucoup entre les administrations et selon le niveau des cours, toutes les cours semblent avoir les mêmes points vulnérables pour ce qui est des budgets, du personnel et des politiques qui relèvent de l'exécutif.

- c) *Il y a des apparences de disparité entre les régions à l'intérieur de certaines provinces pour ce qui est du soutien administratif.*

L'une des idées les plus intéressantes à être exprimées par des participants tient au fait qu'il est courant pour une cour nommée par le gouvernement provincial ou par le gouvernement fédéral dans une province de penser que l'autre dispose de meilleures ressources attribuées par l'exécutif. Dans la plupart des administrations, l'exécutif n'a pas une structure administrative distincte pour chaque cour — un directeur régional, par exemple, gère les budgets des cours désignées à la fois par le gouvernement fédéral et par le gouvernement provincial dans cette région. Cela étant dit, les juges en chef de chaque cour concluent souvent des ententes distinctes avec le procureur général au sujet des services, de la dotation ou d'autres aspects de l'administration des tribunaux.

Dans les provinces où les cours nommées par le gouvernement fédéral semblent disposer de fonds plus généreux, les motifs invoqués reflètent généralement l'idée que les cours nommées par le gouvernement fédéral sont plus prestigieuses. Dans les provinces où les cours nommées par le gouvernement provincial semblent disposer de fonds plus généreux, les motifs invoqués tiennent généralement au fait que le procureur général a une plus grande « maîtrise » de la cour nommée par le gouvernement provincial.

On nous a souvent rappelé au cours de nos consultations que le modèle exécutif d'administration des tribunaux judiciaires au Canada n'est pas un cadre statique ou monolithique. Non seulement n'est-il plus le même d'une administration à l'autre compte tenu des facteurs géographiques, démographiques, historiques, ainsi que des ressources et de la culture politique et juridique, mais il pourrait aussi faire place à une plus grande autonomie ou participation de l'appareil judiciaire dans le processus décisionnel administratif des tribunaux. Certaines de ces innovations ont été décrites brièvement ci-dessus. Elles sont généralement perçues comme des points forts sur lesquels d'autres modèles différents et plus approfondis pourraient être élaborés. Cela étant dit, ces innovations traduisent également les contraintes inhérentes de l'autonomie judiciaire au sein d'un modèle exécutif.

2.4 CONCLUSIONS

Selon l'analyse ci-dessus, il est manifeste que tous s'entendent généralement pour dire que des modèles autres que le modèle exécutif pour l'administration des tribunaux judiciaires doivent être explorés et que le modèle exécutif comportent plusieurs lacunes :

1. Les cours ne disposent pas d'un financement stable ni de discrétion pour leurs dépenses, ce qui crée des obstacles à la planification stratégique et à long terme.
2. Les administrateurs des tribunaux doivent souvent rendre des comptes à la fois à un bureau de l'exécutif et à un bureau de la magistrature, ce qui peut diminuer l'efficacité de l'administration des tribunaux.
3. La volonté et la capacité du procureur général de représenter les intérêts des cours dans le processus décisionnel du gouvernement sont en voie de disparaître.
4. La confiance mutuelle entre les dirigeants de l'appareil judiciaire et ceux de l'exécutif est mise en péril en raison du climat actuel de confrontation au sujet des budgets de l'administration des tribunaux judiciaires et de l'application des recommandations des commissions sur la rémunération des juges.

CHAPITRE 3

COMMENT EN SOMMES-NOUS ARRIVÉS LÀ OÙ NOUS EN SOMMES? LES CONSÉQUENCES POUR L'AVENIR

3.1 EXAMEN DE LA QUESTION

Si on fait l'historique du modèle actuel du processus décisionnel dans l'administration des tribunaux judiciaires (c.-à-d. le modèle exécutif), il devient manifeste que le modèle exécutif n'a pas été conçu pour faire fonctionner les tribunaux dans leur forme actuelle et que la forme actuelle du modèle exécutif n'est ni aussi courante, ni établie depuis aussi longtemps qu'on pourrait le penser. C'est ainsi que, outre qu'on y trouve des renseignements d'ordre historique, le présent chapitre montre comment d'autres pays sont passés au-delà du modèle de structure administrative qui existe actuellement au Canada. Ces faits illustrent non seulement l'idée que le changement périodique a de profondes racines dans l'histoire de la justice au Canada, mais aussi celle qu'un nouveau cycle de changement favorable est possible et souhaitable.

Pendant la plus grande partie de notre histoire, l'administration des tribunaux judiciaires a été une tâche relativement sous-développée, et même simple, qui faisait appel à des fonctionnaires relativement inexpérimentés pour les services administratifs et les services en salle d'audience pour les juges qui président les procès et qui entendent les appels¹⁵. C'est ainsi que ces tâches relevaient généralement des grandes activités d'administration de la justice des procureurs généraux des provinces en leur capacité de procureurs de la Couronne.

Il y avait des exceptions qui nous semblent malheureuses aujourd'hui, si pratiques qu'elles aient été à l'époque. Par exemple, en Colombie-Britannique, pendant le premier siècle de son entrée dans la Confédération, les fonctions de greffier local de la Cour suprême et de greffier de la Cour de comté étaient exercées par des « mandataires du gouvernement » dans chaque comté. Ces fonctionnaires faisaient partie du ministère provincial des Finances et ils étaient aussi chargés de la collecte des recettes et de la délivrance des permis de chasse. Il est intéressant de signaler que le procureur général de la Colombie-Britannique n'a pris en charge les services des tribunaux de la province qu'en 1974 et que cette décision a été controversée et contestée parce qu'il s'agissait de l'une des décisions les plus radicales du premier gouvernement NPD de la Colombie-Britannique.

Par ailleurs, les cours de magistrat étaient généralement administrées par les administrations locales même si elles avaient des fonctions qui prenaient de l'importance. Lorsqu'elles sont devenues des cours provinciales à partir des années 60 au Québec et en Ontario, leur administration a été confiée à l'exécutif provincial (en particulier les ministres de la Justice et les procureurs généraux des provinces). Le financement a été confié aussi entièrement à la province, en remplacement des

.....
¹⁵ Voir la description par l'ancien Premier ministre de l'Ontario, E. C. DRURY, de son emploi obtenu par favoritisme à titre de shérif et de greffier local dans le comté de Simcoe dans les années 1940 : *Farmer Premier* (Toronto : McClelland et Stewart, 1966), p. 187-93, cité et examiné au chapitre 6 dans Perry S. MILLAR et Carl BAAR, *Judicial Administration in Canada* (Kingston and Montreal: McGill-Queens University Press, 1981).

diverses sources de financement locales et même des frais payés par l'utilisateur, car les magistrats étaient rémunérés à l'acte. En Ontario, même dans les années 80, les juges de paix étaient rémunérés selon le nombre de mandats de perquisition qu'ils avaient signés, de sorte que ceux qui étaient bien vus par les services de police locaux gagnaient plus d'argent. Dans la première moitié du XX^e siècle en Colombie-Britannique, les magistrats étaient payés selon le nombre de déclarations de culpabilité, de sorte que les avocats de la défense devaient assurer le représentant de la justice que, si leur client était acquitté, ils verseraient une contrepartie du montant que ce représentant aurait reçu des fonds publics¹⁶.

Peu importe l'historique de l'administration provinciale ou locale des tribunaux et de l'intervention de ministères autres que celui de la justice et du Procureur général, c'est seulement au cours de la dernière génération que l'administration des tribunaux judiciaires est devenue une fonction importante exigeant des compétences spécialisées et qu'elle a attiré des fonctionnaires chevronnés ayant beaucoup plus d'expérience de gestion. Ce n'est aussi qu'au moment où l'administration des tribunaux est devenue une fonction importante du gouvernement provincial que la question du droit de regard par le pouvoir judiciaire par opposition à celui du pouvoir exécutif est devenue un sujet de débat. En fait, ces deux faits nouveaux se sont produits concurremment et sont issus des mêmes tendances.

Étant donné que les cours de magistrat étaient administrées localement, les employés de la cour rémunérés localement n'avaient à toutes fins utiles aucun supérieur effectif, si ce n'est que le juge local, et ce magistrat gérait souvent sa cour et son personnel immédiat de façon active. Ce magistrat comptait aussi sur d'autres fonctionnaires au palais de justice local : la police pour l'aspect criminel, les travailleurs sociaux pour l'aspect familial. Peu de questions étaient soulevées au sujet de l'indépendance du pouvoir judiciaire ou de la séparation des pouvoirs; le personnel du palais de justice se voyait comme un rouage d'un grand processus de maintien de la paix et de l'ordre dans le milieu; et, dans ce processus, les policiers pouvaient avoir accès directement aux dossiers de la cour et les juges de la Cour provinciale pouvaient obtenir les services du personnel chargé de l'application de la loi.

Les cours supérieures à la fois de première instance et d'appel pouvaient fonctionner avec une probabilité moindre de conflit direct avec les services d'application de la loi. Pour répondre à leurs besoins immédiats, les juges s'adressaient le plus souvent à des avocats pour obtenir de l'information et de l'aide. Il y avait moins de causes de sorte que le calendrier pouvait être établi plus facilement par le personnel administratif. Mais à mesure que les cours de première instance ont pris de l'ampleur et que les juges se sont rendus compte que, s'ils permettaient aux avocats d'établir le calendrier des dossiers, il fallait, dans les affaires criminelles, que la cour compte sur les services du personnel des bureaux des procureurs de la Couronne et des services de police pour l'exécution de fonctions judiciaires délicates et essentielles, les questions de gestion qui auraient pu antérieurement être considérées comme une simple affaire de commodité étaient maintenant au cœur même du processus décisionnel judiciaire impartial.

Dès que les fonctions administratives des tribunaux ont été réunies sous l'autorité des procureurs généraux et des ministres de la Justice des provinces, des questions de principe ont été plus clairement définies. Selon l'anomalie la plus fréquemment mentionnée, la gestion des tribunaux relevait maintenant directement du ministre qui était chargé d'entreprendre les poursuites

.....
¹⁶ Voir l'histoire de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique par Alfred WATTS, *Magistrate-Judge* (Victoria: Queen's Printer, 1986), p. 79-82, cité dans Carl BAAR, « Trial Court Reorganization in Canada: Alternative Futures for Criminal Courts », 48 *Criminal Law Quarterly* 110 (2003).

criminelles devant ces mêmes tribunaux. Plus récemment, le nombre de poursuites civiles mettant en cause le gouvernement a grandement augmenté. En outre, tous les changements administratifs seraient dorénavant décidés par la province, ce qui engendrerait sûrement des conflits entre l'administration centrale et le processus décisionnel judiciaire à l'échelon local. C'est ainsi que, lorsque la Commission de la réforme du droit de l'Ontario a publié son rapport sur l'administration des tribunaux judiciaires (*Report on Court Administration*) en 1973 et a recommandé que la priorité soit accordée à ce qui s'appelle maintenant la gestion des dossiers judiciaires, le projet pilote qui a ensuite été entrepris dans le centre-ouest a été infructueux en partie en raison des doutes au sujet de sa compatibilité avec les principes de l'indépendance judiciaire. Peu importe l'explication de l'échec de ce projet, il a été suivi rapidement en 1976 par un Livre Blanc axé essentiellement sur une proposition du procureur général de l'Ontario visant à confier l'administration à un conseil où les juges joueraient un rôle prépondérant. C'est ainsi que la difficulté d'administrer les tribunaux au sein d'un ministère du Conseil exécutif s'est présenté presque aussitôt que l'exécutif a commencé à prendre en charge sur un mode centralisé les initiatives innovatrices pratiques.

Si toutes les parties qui ont un rôle à jouer dans l'administration de la justice avaient reconnu la nécessité d'une structure de gestion pleine et entière pendant le premier siècle d'existence du pays, un cadre dans lequel les tribunaux auraient fonctionné en tant qu'entité indépendante aurait été un choix logique : un système judiciaire indépendant du gouvernement administré dans un cadre institutionnel indépendant du gouvernement. Les tribunaux auraient alors pu être administrés en tant qu'entité ou système cohérent dans lequel des juges indépendants, organisés à la fois hiérarchiquement et collégialement, auraient eu à leur service un personnel dûment formé et compétent. Ce personnel à son tour aurait été géré, par exemple, par un office ou une commission semblable aux offices et aux commissions de nature quasi indépendante qui ont été très nombreuses dans tous les gouvernements provinciaux au XX^e siècle.

En pratique toutefois, les cours de chacune des provinces sont restées des subdivisions des ministères de l'exécutif chargés d'une vaste gamme d'autres fonctions remplies par des spécialistes en matière juridique — faire les poursuites dans les affaires criminelles, offrir des conseils juridiques à la branche exécutive, analyser les politiques relatives aux services juridiques. Dans un tel cadre ministériel, même si l'administration des tribunaux judiciaires avait augmenté en complexité, les magistrats et les fonctionnaires des tribunaux ont été limités pour ce qui est des options et des pouvoirs dont ils avaient besoin pour élaborer des structures et des mécanismes de gestion pouvant répondre aux priorités d'un bon système judiciaire.

Pendant ce temps, les fonctions publiques provinciales ont pris de l'ampleur, ont élargi leur champ d'activité et sont devenues plus compétentes dans une vaste gamme de domaines relatifs aux politiques. La planification des politiques et, plus tard, la planification stratégique, sont devenues des moyens d'augmenter la cohérence des initiatives visant à améliorer l'exécution des services de santé et d'éducation, de même que d'autres services essentiels pour la population qui relevaient de la compétence des provinces. L'acquisition de compétences institutionnelles par les gouvernements provinciaux est devenue un moyen de renforcer leur rôle dans la Confédération. Mais les fonctions relatives à la justice en général et les services des tribunaux en particulier ont pris du recul par rapport à l'évolution dans d'autres secteurs de la fonction publique. Au moment où ces nouvelles initiatives ont fait leur entrée dans l'administration des tribunaux, l'époque des compressions budgétaires était amorcée dans les provinces et les innovations en matière d'élaboration des politiques, de planification et d'analyse des données quantitatives et qualitatives ont trop souvent été faites à bon marché, et sans personnel suffisant.

Il faut rendre hommage aux professionnels qui administrent les tribunaux au Canada du fait que le modèle anormal d'administration des tribunaux judiciaires qui existe encore actuellement dans chacune des provinces puisse malgré tout fonctionner. Le personnel des palais de justice doit concilier constamment son désir d'offrir un service direct au public et un soutien à la magistrature à l'intérieur de la cour compte tenu des exigences et de la complexité d'un vaste ministère provincial diversifié. Les cadres supérieurs sont de plus en plus appelés à participer à des équipes de gestion ministérielles dont les priorités souvent difficilement conciliables — comprenant généralement l'exécution efficace de poursuites criminelles et souvent même l'administration des services correctionnels — au mieux détournent leur attention des priorités des tribunaux et, au pire, y sont incompatibles.

Le fait qu'un modèle anormal ait persisté témoigne non seulement de l'énergie et de l'habileté des gestionnaires des tribunaux, mais aussi de la volonté de l'appareil judiciaire dans beaucoup de provinces de se contenter des systèmes de gestion actuels. Certains juges se demandent si un modèle très rationnel d'administration des tribunaux judiciaires ne ferait pas disparaître une partie des accommodements discrets mais durement acquis du passé. D'autres craignent qu'un élargissement de l'ensemble des fonctions administratives prenne du temps, les distraie de la procédure judiciaire, et exige des compétences en gestion qu'ils n'ont peut-être pas. Ces opinions ne tiennent pas compte du fait que les nouveaux modèles de supervision par l'appareil judiciaire ont effectivement accru la responsabilité du personnel administratif des tribunaux et accentué la confiance de l'appareil judiciaire non seulement dans sa compétence, mais aussi dans sa capacité d'adaptation et son obligation de rendre compte.

Les efforts visant à articuler des modèles nouveaux et appropriés de gestion des tribunaux ont trop souvent été écartés dans le passé sous prétexte qu'il s'agissait de tentatives de la part de la magistrature d'augmenter son pouvoir et même sa propre aise. C'est ainsi que les efforts conjoints par les gouvernements, la magistrature et le personnel des tribunaux pour élaborer des modèles réalistes qui tiennent compte des objectifs distincts et de l'environnement complexe d'un tribunal moderne ont eu une envergure trop limitée. Il n'y a pas eu à toutes fins utiles dans toutes les provinces du Canada des solutions pour organiser l'administration des tribunaux judiciaires en toute indépendance du gouvernement — et des solutions visant à assurer l'administration des tribunaux de telle sorte que les juges y exercent un rôle central sans se laisser distraire longuement de leurs tâches judiciaires — même après que le gouvernement fédéral eut pris des mesures pour rehausser l'autonomie administrative de la Cour suprême du Canada et de la Cour fédérale.

Les initiatives prises dans d'autres pays démocratiques, notamment les changements importants réalisés dans les 20 dernières années, nous apprennent que les systèmes des tribunaux délaissent lentement mais sûrement les modèles anormaux du passé. Par exemple, l'État de l'Australie du Sud a établi une Administration des tribunaux dont fait partie le juge en chef et les juges en chef de ses trois niveaux de tribunaux — la Cour suprême, la Cour de district et les cours de magistrat — et qui a les pleins pouvoirs relativement aux ressources, humaines et matérielles des tribunaux. Son budget lui est attribué directement par l'assemblée législative de l'État et elle peut le gérer à sa guise pour obtenir des résultats qui sont mesurés chaque année par rapport aux objectifs de rendement établis par l'appareil judiciaire comme tel.

Quelles sont les conditions qui ont amené la création et la réussite de l'Administration des tribunaux en Australie du Sud? En premier lieu, l'évolution s'est produite en deux étapes. En 1981, le procureur général a annoncé la formation d'un ministère distinct des tribunaux regroupant des fonctions qui étaient réparties entre trois ministères déjà existants¹⁷. Ce ministère faisait toujours partie de l'exécutif, mais ses affaires étaient administrées dans le cadre d'un partenariat concret entre l'appareil judiciaire et l'exécutif. Lorsque l'appareil judiciaire a demandé plus d'autonomie une décennie plus tard, il cherchait à éviter des problèmes possibles, et non pas à critiquer les modalités en vigueur¹⁸. En deuxième lieu, le juge en chef de l'État s'en est fait le promoteur puisqu'il a continué d'exiger un modèle autonome même si lui-même et ses collègues juges en chef jouaient un rôle actif dans la gestion du ministère exécutif distinct. En troisième lieu, le gouvernement de l'État était favorable à un changement visant la délégation d'une plus grande responsabilité administrative à l'appareil judiciaire¹⁹.

Il existe un autre exemple bien connu, soit la République d'Irlande, qui a établi dans la dernière décennie le Service des tribunaux de l'Irlande (*Irish Courts Service*) ayant pour mandat de remplir toutes les fonctions de soutien des tribunaux indépendamment du gouvernement²⁰. Ce nouveau service a reçu les éloges de la magistrature et du Barreau, et il est aussi fortement appuyé par une vaste gamme d'administrateurs des tribunaux judiciaires qui signalent que les tribunaux peuvent maintenant tout au moins établir leurs propres priorités.

Voici d'autres exemples illustrant que l'autonomie administrative de la cour est un principe fondamental : la Cour fédérale d'Australie; la Cour familiale d'Australie; l'ensemble du système des cours fédérales des États-Unis, avec ses nombreux circuits et plus de 90 districts; et une vaste gamme de systèmes de cours d'État aux États-Unis (en particulier ceux qui ont réussi à se donner une solide unité administrative). Fait intéressant, l'un des arguments les plus convaincants pour l'autonomie administrative des tribunaux en Australie a été exprimé par Stephen Skehill en 1994, qui était alors sous-secrétaire du ministère du Procureur général du Commonwealth (dont il est plus tard devenu le secrétaire)²¹. Il a critiqué le modèle exécutif traditionnel, non seulement en raison de l'absence d'indépendance, mais aussi en raison de l'inefficacité de son administration, de son incapacité à offrir les services nécessaires et de son risque financier inacceptable. Il a aussi mentionné le succès obtenu par la Cour fédérale et par la Cour familiale et il a précisé qu'il s'agit maintenant d'organismes « beaucoup plus sains » et plus efficaces.

.....
¹⁷ Voir Thomas W. CHURCH et Peter A. SALLMAN, *Governing Australia's Courts* (Carleton South, Victoria: Australian Institute of Judicial Administration, 1991) [CHURCH & SALLMAN], ch. 3, p. 31. L'un des trois ministères était celui du Premier ministre.

¹⁸ *Ibid.*, p. 38.

¹⁹ Un ministère exécutif distinct pour l'administration des tribunaux judiciaires a été établi en Nouvelle-Galles du Sud en 1991, mais il n'a pas survécu, ni n'a été transformé en un modèle autonome d'administration des tribunaux.

²⁰ Le Service des tribunaux est régi par un conseil d'administration de 16 membres comprenant 8 juges et 8 représentants du Barreau, du gouvernement, de l'administration des tribunaux judiciaires, des entreprises, des syndicats et des organismes représentant les consommateurs. Les membres autres que ceux de l'appareil judiciaire sont nommés ou choisis par leurs groupes de représentants de sorte que le Conseil exécutif n'a pas un droit de regard indirect sur les membres du conseil d'administration. En outre, les membres de l'appareil judiciaire sont nommés non seulement en raison de leur poste à titre de juge en chef, mais aussi parce qu'ils sont élus par leurs collègues (p. ex., à la Cour suprême, aux cours de district et aux cours de magistrat), de sorte que les fonctions et les services sont répartis plus largement au sein de l'appareil judiciaire.

²¹ Stephen SKEHILL, « Comment on Court Governance », (1994) 4 *Journal of Judicial Administration* 93, mentionné récemment dans le rapport de septembre 2004 du Courts Strategic Directions Project dans l'État de Victoria.

De nouveaux modèles fructueux d'administration des tribunaux judiciaires dans les pays de *common law* ont été institués sans qu'il y ait eu trop de conflits entre les gouvernements dans leurs secteurs de compétence²². En fait, ces gouvernements ont réformé leur propre administration depuis quelques années afin de privilégier davantage la gestion axée sur les résultats et d'accorder moins d'importance aux règles et aux procédures formelles. Dans le processus d'amélioration de l'efficacité administrative globale, ces gouvernements ont encouragé leur appareil judiciaire à prendre des mesures semblables afin de rehausser l'efficacité des tribunaux et les ont autorisés à cette fin à mettre en place une gestion plus souple fondée sur des buts.

Ces faits nouveaux ne se sont pas produits seulement dans les pays de *common law*. Les Pays-Bas ont voulu s'éloigner du modèle exécutif et, à cette fin, ils ont pris des mesures importantes qui ont attiré l'attention de plusieurs. Il y a eu d'autres changements de même nature en France, en Suède et en Norvège, parmi les pays de l'Europe de l'Ouest, ainsi qu'en Bulgarie et en Georgie, parmi les pays de l'Europe de l'Est.

En outre, les tribunaux plutôt que les gouvernements possèdent depuis longtemps une autonomie administrative limitée relativement à leur personnel dans des pays aussi divers que l'Inde, le Pakistan, les Philippines et Singapour. Au cours de la dernière décennie, même la Cour suprême du Cuba de Fidel Castro a pris en charge l'administration des tribunaux judiciaires, qui relevait auparavant du ministère de la Justice.

Dans un tel contexte—historique, national et contemporain au Canada—le présent rapport vise à faciliter la conception de modèles efficaces d'administration des tribunaux judiciaires qui tiennent compte des besoins particuliers de chacun des tribunaux et des tribunaux en général. Les tribunaux dans le monde entier doivent être indépendants du gouvernement, mais ils doivent aussi être en mesure de gérer leurs processus complexes de manière efficace et d'en rendre compte.

3.2 CONCLUSIONS

L'analyse que nous avons faite au chapitre 3 nous procure des éléments historiques importants étayant la possibilité et la faisabilité pour le Canada de délaisser le modèle exécutif actuel pour adopter un modèle différent. En particulier, nous avons fait les constatations suivantes :

1. Les modèles actuels n'ont pas été conçus pour le fonctionnement des tribunaux tel qu'ils existent actuellement.
2. Les modèles actuels n'existent pas depuis aussi longtemps et ne sont pas aussi universels que l'on pourrait le penser.
3. L'appel au changement est d'autant plus compréhensible, qu'un changement pour le mieux est tant possible que souhaitable.

.....
²² Des observateurs en Irlande ont fait observer que le gouvernement souhaitait éviter les conflits, en particulier les pressions publiques visant à sanctionner les juges qui commettent des erreurs, ce qui l'a amené à chercher un modèle différent de gouvernance et d'administration.

CHAPITRE 4

FONDEMENTS CONSTITUTIONNELS DU CHANGEMENT

Les principes et les exigences de la Constitution relativement à l'indépendance judiciaire sont nécessairement des critères essentiels dans l'évaluation des modèles d'administration des tribunaux judiciaires. Si on analyse les dispositions constitutionnelles au sujet de l'autonomie administrative, on constate qu'il existe un contexte normatif très complexe et dynamique exigeant un examen assez approfondi de l'évolution de l'indépendance judiciaire, tant au Canada qu'à l'étranger.

4.1 LE CONTEXTE NORMATIF DYNAMIQUE DE L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE

Le principe de l'indépendance judiciaire se concrétise une première fois au plan normatif dans l'*Act of Settlement of 1701* au Royaume-Uni. Il est alors le fruit des tensions et des luttes incessantes aux XVII^e et XVIII^e siècles entre le souverain et le Parlement afin de déterminer laquelle des deux institutions exerce le pouvoir législatif souverain²³. Les juges d'alors sont pris sous les feux croisés des tenants des deux positions. Ils sont alors nommés *durante bene placido*, c'est-à-dire selon le bon plaisir du roi. Ce mode de nomination constitue ainsi un important facteur de contrôle de la magistrature par le roi. Un contrôle parlementaire existe aussi par le truchement de la procédure de mise en accusation (*impeachment*). Le Parlement met alors en accusation des magistrats dont il n'est pas satisfait de la conduite²⁴. Il s'agit alors pour le Parlement qui est souvent désigné, rappelons-le, par l'expression *High Court of Parliament*, de contrebalancer le pouvoir royal.

La Glorieuse Révolution de 1688 assure la prééminence normative au Parlement : sa souveraineté législative n'est plus l'objet de contestation. L'*Act of Settlement* édicte que les juges sont dorénavant nommés durant bonne conduite et ne peuvent être révoqués que sur une adresse commune des deux chambres du Parlement. L'*Act of Settlement* n'entrera en vigueur qu'à la mort de la reine Anne en 1714.

L'*Act of Settlement* ne trouve pas application hors le Royaume-Uni²⁵. Ainsi, au Canada, la justice coloniale demeure du domaine de la prérogative royale. Au XVIII^e siècle, les juges au Canada sont donc nommés et révoqués par le gouverneur de la colonie, représentant de Sa Majesté. En 1834, le

²³ Lire Jeffrey GOLDSWORTHY, *The Sovereignty of Parliament. History and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 2001.

²⁴ [TRADUCTION] « Les mesures prises par le Parlement contre les juges étaient fondées principalement sur des motifs politiques. Les activités judiciaires étaient taxées d'« illégales », de « contraires aux lois fondamentales » ou de « corrompues », mais effectivement, les juges faisaient l'objet de poursuites par le Parlement parce que celui-ci voulait protéger les intérêts politiques en jeu et réduire les pouvoirs de la royauté », Shimon SHETREET, *Judges on Trial. A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary* (London: North Holland Publishing Company, 1976) p. 7.

²⁵ Karim BENYKHLEF, *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada* (Cowansville, QC: Yvon Blais, 1988), [BENYKHLEF] p. 12 et suiv.

Haut-Canada adopte une loi énonçant que les juges sont nommés durant bonne conduite. Cette loi ne fait pas l'objet d'un désaveu de Londres. Suite à l'*Acte d'Union* de 1840, cette mesure est étendue au Bas-Canada quelque trois ans plus tard. Cette loi prévoit aussi qu'un juge ne peut être révoqué que sur une adresse commune des deux Chambres.

Ce très court survol historique nous renseigne simplement sur les faits *bruts* de l'émergence du principe de l'indépendance judiciaire alors que les sources de ce dernier se confondent en fait avec une histoire beaucoup plus complexe, celle de l'avènement de l'État moderne. De plus, ce survol nous amène à apprécier la question du statut des magistrats de l'époque avec des critères conceptuels du XX^e ou du XXI^e siècle; ce qui ne nous permet pas de mesurer le caractère évolutif du principe de l'indépendance judiciaire. Pourquoi, en effet, assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire? On répond aujourd'hui que « la garantie d'indépendance judiciaire vise dans l'ensemble à assurer une perception raisonnable d'impartialité; l'indépendance judiciaire [n'étant alors] qu'un « moyen » pour atteindre cette « fin » »²⁶. Il importe en effet de maintenir la confiance du public en l'impartialité des tribunaux. Mais en a-t-il toujours été ainsi? Et si non, comment et dans quel contexte institutionnel ce principe de l'autonomie des tribunaux a-t-il émergé?

La réponse à ces questions peut sembler receler un pur intérêt historique. Pourtant, ce n'est pas le cas. Cette réponse devrait nous permettre de mieux saisir la formalisation des rapports entre les branches exécutive, législative et judiciaire de l'État et comprendre ainsi l'apparition du principe de la séparation des pouvoirs envers lequel « l'indépendance institutionnelle de la magistrature reflète un engagement [plus] profond »²⁷. Au surplus, comprendre le contexte historique de l'émergence du principe de l'indépendance judiciaire, c'est aussi saisir l'évolution constante qui le caractérise et qui n'a pas cessé aujourd'hui. Que nous apprend cet aperçu historique? Les rapports institutionnels au sein de la démocratie canadienne se modifient et s'adaptent au gré des circonstances sociales, économiques et politiques. Le droit constitutionnel doit refléter ces transformations²⁸.

Le juge en chef Lamer, dans le *Renvoi sur la rémunération*, affirme que « l'indépendance de la magistrature est à l'origine un principe constitutionnel non écrit, en ce sens qu'il est extérieur aux articles particuliers des *Lois constitutionnelles* »²⁹ et que son existence est confirmée par le préambule de la Loi constitutionnelle de 1867 qui fait référence à la constitution du Royaume-Uni. Si l'indépendance judiciaire est un principe non écrit extérieur au texte constitutionnel, il faut élargir le champ de notre analyse juridique et prendre en compte les conditions historiques d'émergence et d'affirmation du principe de l'indépendance judiciaire. Puisque le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* énonce la « thèse politique que la Loi énonce »³⁰, il importe d'examiner succinctement les circonstances politiques entourant l'éclosion de l'indépendance judiciaire. Il convient donc de dire quelques mots sur la reconnaissance du « pouvoir » judiciaire pour comprendre son principe et éclairer son évolution.

.....
²⁶ *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, [Lippé] p. 139.

²⁷ *Renvoi relatif à la rémunération*, par. 125.

²⁸ Dans *L'Esprit des lois*, Montesquieu a écrit : « Il faut éclairer l'histoire par les lois, et les lois par l'histoire ».

²⁹ *Renvoi relatif à la rémunération*, par. 83.

³⁰ *Ibid.*, par. 95.

L'ordonnancement des pouvoirs de l'État moderne, sous la forme classique de l'exécutif, du législatif et du judiciaire³¹, est le fruit d'un très long processus de raffinement des institutions. La première souveraineté du roi apparaît d'abord judiciaire. Le roi est ainsi au premier chef le grand débiteur de justice. Ses juristes s'évertuent à consacrer ce pouvoir royal en émaillant le discours public de maximes comme « Le roi est la source de toute justice » ou « Toute justice émane du roi » etc. Pour rendre justice, le roi est aidé de sa cour, la *Curia regis*. Cette dernière expression recèle deux sens : [TRADUCTION] « (i) le lieu où le roi réside et où il est servi par les principaux fonctionnaires de sa cour et de sa maison; et (ii) la cour centrale suprême où les affaires du gouvernement dans toutes ses branches étaient traitées³² ».

La *Curia regis* rassemble les grands du royaume mais elle rassemble également de plus en plus des officiers royaux, souvent des juristes formés à Bologne et à Paris, qui ont pour tâche la gestion quotidienne du royaume. Certains de ces officiers royaux prennent le nom de « justices in Curia regis ». Le terme « justice » est alors une expression générique pour ces officiers puisqu'ils exercent une multitude de fonctions :

[TRADUCTION]

Ils étaient donc beaucoup plus que des juges puisqu'ils participaient à toutes les fonctions diverses du gouvernement lesquelles, comme nous le verrons, étaient remplies par la Curia Regis. Naturellement, ils sont devenus plus importants lorsque le travail de la Curia s'est élargi pendant le règne de Henry II. Ils agissaient soit à la Curia Regis, à l'*Exchequer*, soit à titre de commissaires itinérants. Ils étaient souvent recrutés parmi le personnel de l'*Exchequer* et, comme ils acquéraient là de l'expérience dans les affaires judiciaires et les formalités de règlement de ces affaires, ils étaient souvent appelés à s'occuper à la fois du travail judiciaire de la Curia et des affaires des tribunaux judiciaires qui commençaient, à la fin du règne de Henry II, à s'éloigner de la Curia³³.

Nous voyons là déjà poindre la constitution d'un corps proprement judiciaire. Mais les officiers, chargés de la gestion quotidienne des affaires du Royaume, exercent également, lors de leurs réunions, des tâches de nature législative, administrative et judiciaire. La masse de travail se révèle rapidement trop importante pour un corps indifférencié comme la *Curia Regis*³⁴.

Ainsi, au XII^e siècle, on commence à percevoir les débuts d'une désintégration de la *Curia Regis* au profit de la création de départements distincts et de cours de justice tout aussi distinctes³⁵. Ce processus commence avec les finances et les affaires judiciaires; deux sujets primordiaux pour les rois normands et angevins pour lesquels une bonne gestion financière était essentielle à un

.....
³¹ Nous utilisons le terme « gouvernement » dans son sens moderne, c'est-à-dire l'ensemble des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. Cela n'a pas toujours été le cas puisque, dans les sociétés antérieures à la démocratie, le gouvernement était investi dans la seule personne du souverain, qui intégrait tous les pouvoirs modernes (exécutif, législatif et judiciaire); même dans ces sociétés toutefois, les fonctions de structuration, d'application et d'interprétation des règles ont été confiées progressivement à des entités distinctes. Voir en particulier Harold BERMAN, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985).

³² William HOLDSWORTH, *A History of English Law* (Vol. 1, 7th ed.), (London: Methuen & Co., 1956), [HOLDSWORTH] p.32 (c'est nous qui soulignons).

³³ *Ibid.*, p. 38.

³⁴ [TRADUCTION] « La Curia Regis à titre de tribunal n'était qu'un aspect d'une entité unique qui remplissait le rôle de la totalité du gouvernement central » : RADCLIFFE and CROSS, *The English Legal System* (6th ed.), (London: Butterworths, 1977), p.24.

³⁵ Holdsworth, *supra*, note 9, p. 41.

gouvernement fort et un contrôle sur les affaires judiciaires la meilleure garantie pour éviter des désordres intérieurs. Des tribunaux plus formels s'établissent au Moyen-Âge comme la *Court of Common Pleas* et, plus tard, la *Court of King's Bench*. Ces cours ne sont pas encore bien entendu complètement autonomes.

C'est au cours des XIV^e et XV^e siècles que les cours se distinguent vraiment et deviennent plus autonomes pour constituer des tribunaux de *common law*. Parallèlement au développement de ces tribunaux, un autre démembrement de la *Curia regis* connaît un rôle croissant : le *Council in Parliament* qui exerce également des fonctions de nature judiciaire. Dès les XIV^e et le XV^e siècles, le Parlement se divise lui-même en deux chambres distinctes : la *House of Lords* et la *House of Commons*. Le démembrement de la *Curia regis* en plusieurs corps : les juges des *central courts of common law*, la Chambre des Lords et la Chambre des communes, annonce, en filigrane, la naissance de l'État moderne. Ce processus connaîtra une accélération tumultueuse aux XVI^e et au XVII^e siècles, qui débouche sur la Restauration. Le règne de James II est l'occasion de querelles constitutionnelles majeures entre le Parlement et le monarque qui se concluent finalement au profit du Parlement et par l'adoption du *Bill of Rights* en 1689 et, en 1701, de l'*Act of Settlement* qui traite d'abord de la question de la succession de William et de Mary³⁶.

Ce survol très schématique nous fait comprendre que les fonctions de l'État ont d'abord été exercées indistinctement par la même institution, la *Curia regis*, et qu'un processus de démembrement de cette dernière s'est lentement amorcé à partir de la fin du Moyen-Âge. Des institutions distinctes émergent alors mais leurs membres n'exercent pas de fonctions exclusives. Ainsi, les juges exercent souvent des fonctions de nature administrative ou financière au sein de la Chancellerie ou du Trésor (*Exchequer*). De même, le Parlement exerce des fonctions que l'on pourrait qualifier de judiciaires. Jusqu'à Montesquieu et Locke et même par la suite, il y a donc une certaine indifférenciation des fonctions exécutive, législative et judiciaire.

L'avènement d'un pouvoir judiciaire moderne est ainsi le fruit d'un long processus de raffinement et de formalisation institutionnelles et fonctionnelles : l'institution judiciaire se distingue graduellement des autres institutions avec lesquelles elle partage des pouvoirs et la fonction judiciaire devient petit à petit exclusive et ne se confond plus avec les missions exécutive et législative. L'*Act of Settlement* constitue une étape supplémentaire dans cet exercice de différenciation en ce que cette loi établit une autonomie institutionnelle jusqu'ici inconnue. Il faudra encore attendre avant de voir s'établir une exclusivité fonctionnelle puisque jusqu'au XIX^e siècle, au Canada par exemple, les juges étaient souvent membres du conseil exécutif et même des assemblées représentatives³⁷.

La nécessité de protéger la branche judiciaire est apparue progressivement concurremment avec son obligation principale : statuer sur les litiges selon la loi. L'indépendance judiciaire était alors un élément essentiel de cette évolution fonctionnelle et institutionnelle : « L'indépendance institutionnelle de la magistrature reflète un engagement plus profond envers la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire de l'État³⁸. » L'indépendance judiciaire du XVIII^e siècle, celle de l'*Act of*

.....
³⁶ [TRADUCTION] « Les principales conséquences des lois adoptées de 1689 à 1701 au sujet de la royauté étaient par conséquent d'interdire à certaines personnes de succéder au trône ou d'y rester, de définir les pouvoirs du Roi pour ce qui est de la modification des lois, de limiter son droit d'avoir une armée permanente, de l'obliger à gouverner selon la loi, de limiter sa liberté de quitter l'Angleterre et de limiter l'utilisation de son pouvoir de gracier dans les cas de destitution et son pouvoir de destituer les juges » : Frederick G. MARCHAM, *A Constitutional History of Modern England (1485 to the Present)*, (New York: Harper & Brothers, 1960), p. 185.

³⁷ Martin FRIEDLAND, « Judicial Independence and Accountability: A Canadian Perspective », *Crim. L.F.* (1996) 7, Iss. 605, p. 611.

³⁸ *Renvoi relatif à la rémunération*, par. 125.

Settlement, n'a été que l'amorce du concept contemporain. Il s'est raffiné avec le temps de même que les concepts qui sont le fondement des pouvoirs exécutif et législatif.

Ce processus de différenciation institutionnelle et fonctionnelle, qui consiste à définir les diverses branches de l'État, de même que la relation nécessaire entre ces branches, n'est aucunement terminé. Par exemple, la plus vieille institution du système constitutionnel britannique, la charge de *Lord Chancellor*, a été redéfinie en vue de mieux distinguer les branches de l'État³⁹. Au Canada, les conséquences de la canadienisation de la Constitution et l'adoption d'une charte des droits qui l'emporte sur les textes législatifs sont graduellement élucidés par la Cour suprême⁴⁰. La Cour rend ses décisions relatives à la Constitution dans une optique évolutive orientée par des principes : les principes sur lesquels repose la Constitution sont ainsi essentiels « au processus permanent d'évolution et de développement de notre constitution⁴¹ ». Ce serait une erreur de supposer que nous avons atteint la fin du processus de définition des exigences constitutionnelles de l'indépendance judiciaire. Ce processus nous est essentiel pour comprendre le contexte normatif dynamique dans lequel les modèles d'administration des tribunaux judiciaires doivent être analysés. Comme le gouvernement a poursuivi son évolution au XX^e siècle et aujourd'hui, nous devons maintenant examiner les transformations contemporaines du principe de l'indépendance judiciaire.

4.2 L'ÉVOLUTION CONTEMPORAINE AU CANADA

Avant l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la jurisprudence a considéré que la Partie VII de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴² (Système judiciaire- Judicature), les articles 96 à 100, déterminait les paramètres de l'indépendance judiciaire des cours supérieures au Canada : « Les articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui portent sur l'organisation judiciaire garantissent l'indépendance des cours supérieures; ils s'appliquent aussi bien au Parlement qu'aux législatures provinciales⁴³. » En outre, le Conseil privé a affirmé que l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* constituait l'un des « trois piliers principaux du temple de la justice . . . à ne pas saper⁴⁴ ». On retrouve dans la Partie VII le contenu du dispositif de l'*Act of Settlement* concernant les magistrats, à savoir la nomination durant bonne conduite des juges des cours supérieures et leur révocation sur la base d'une adresse commune des deux chambres du Parlement canadien. Cela dit, la jurisprudence canadienne, avant l'adoption de la Charte, n'a pas abordé de front la question de l'indépendance judiciaire. Elle y a fait simplement allusion dans les affaires portant sur l'interprétation de l'article 96 et sur l'attribution à des cours inférieures ou des tribunaux administratifs de compétences relevant de l'autorité des juges des cours supérieures⁴⁵.

.....
³⁹ La *Constitutional Reform Act*, 2005 a reçu la sanction royale le 24 mars 2005. Cette loi cède notamment les fonctions judiciaires du *Lord Chancellor* à un nouveau président des cours et la compétence en matière d'appel de la Chambre des Lords à une nouvelle Cour suprême. Pour connaître l'histoire du *Lord Chancellor* et l'évolution des fonctions judiciaires de la Chambre des Lords, voir : Lord Chancellor's Department (maintenant le Department for Constitutional Affairs), « The Law Lords and the Lord Chancellor: Historical Background », décembre 1999. À consulter à : www.dca.gov.uk/constitution/reform/.

⁴⁰ *Loi constitutionnelle de 1982*, soit l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

⁴¹ *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, [*Renvoi relatif à la sécession*], par. 52.

⁴² R.C.S. 1970, App. II, n° 5.

⁴³ *McEvoy c. Nouveau-Brunswick (Procureur général) et Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 704.

⁴⁴ *Toronto Corporation c. York Corporation*, [1938] A.C. 415, p. 426.

⁴⁵ Peter HOGG, *Constitutional Law of Canada*, (Toronto: Carswell (édition en feuilles détachées)), [HOGG] par. 7(3).

4.2.1 La période *Valente*

La situation change foncièrement avec l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982. Dès 1985, la Cour suprême du Canada a l'occasion de se prononcer sur l'interprétation de l'article 11d) de la Charte qui énonce que « tout inculpé a le droit d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable ». Ainsi, dans l'affaire *Valente*⁴⁶, la Cour suprême est appelée à se prononcer sur le statut de la division criminelle de la Cour provinciale de l'Ontario. L'appelant Valente prétend que les juges de la Cour provinciale ne sont pas indépendants au sens de l'article 11d) de la Charte. Le juge Le Dain isole les trois conditions essentielles de l'indépendance judiciaire au Canada: l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative.

L'inamovibilité apparaît comme la *première* condition de l'indépendance judiciaire. Le juge LeDain, dans *Valente*, souligne que l'inamovibilité s'oppose au système de nomination durant bon plaisir. Il faut donc s'assurer :

... 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'al. 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 nominations⁴⁷.

Telles sont les conditions minimales du contenu de la notion d'inamovibilité. Elles nient donc toutes velléités de révocation discrétionnaire et sous-tendent une sécurité d'emploi pour le moins appréciable. Le juge Le Dain condamne le système de nomination durant bon plaisir. Ainsi, un juge de la Cour provinciale ayant atteint l'âge de la retraite, mais n'ayant pas cumulé suffisamment d'années de service pour avoir droit à une pension peut se voir « re-nommé » par le lieutenant-gouverneur en conseil sur recommandation du procureur général. Or, cette nouvelle nomination est faite durant bon plaisir. Le juge Le Dain estime qu'une nomination à titre amovible « ne peut raisonnablement être perçue comme satisfaisant à l'exigence essentielle d'inamovibilité pour les fins de l'al. 11d) de la Charte »⁴⁸. Par conséquent, un juge occupant sa charge à titre amovible ne peut constituer un tribunal indépendant au sens de l'article 11d).

La deuxième condition a trait à la sécurité financière des magistrats. Le juge Le Dain, dans l'affaire *Valente*, écrit à propos de cette seconde condition essentielle :

La deuxième condition essentielle de l'indépendance judiciaire pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte* est, à mon avis, ce que l'on pourrait appeler la sécurité financière. Cela veut dire 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 judiciaire. Dans le cas de la pension, la distinction essentielle est entre un droit à une pension et une pension qui dépend du bon vouloir ou des bonnes grâces de l'exécutif⁴⁹.

.....
⁴⁶ *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673. [*Valente*]

⁴⁷ *Ibid.*, par. 31.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 37.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 40.

Le volet de la sécurité financière du principe de l'indépendance judiciaire a fait l'objet d'une interprétation foncièrement nouvelle dans le *Renvoi sur la rémunération*. Nous y reviendrons plus en détails ci-dessous. Pour l'instant, notons qu'une année après avoir rendu l'arrêt *Valente*, la Cour suprême s'est à nouveau prononcé sur le volet de la sécurité financière de l'indépendance judiciaire dans l'affaire *Beauregard*⁵⁰. Monsieur Beauregard était juge de la Cour supérieure et une loi obligeait les juges des cours supérieures, nommés après une certaine date, à contribuer à même leur traitement au régime de retraite dont ils allaient bénéficier. La question de la réduction du traitement se posait accessoirement. Il s'agissait donc finalement d'interpréter l'article 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁵¹. La Cour suprême, sous la plume du juge Dickson, reconnaît une certaine latitude au législateur fédéral dans l'établissement et le paiement des traitements et des pensions. La législation attaquée ne fait que mettre les juges sur le même pied que les autres Canadiens en ce qui a trait à la contribution au régime de pension⁵². Implicitement, le juge Dickson reconnaît donc au Parlement la faculté de modifier le régime de retraite des juges des cours supérieures. Néanmoins, il fait observer que cette faculté, celle de fixer les pensions mais aussi les traitements, n'est pas illimitée :

Le pouvoir du Parlement de fixer les traitements et les pensions de juges des cours supérieures n'est cependant pas illimité. S'il y avait un indice qu'une loi fédérale traitant de ces questions avait été adoptée dans un but malhonnête ou spécieux, ou si les juges étaient traités d'une manière discriminatoire par rapport aux autres citoyens, de graves questions se poseraient alors concernant l'indépendance judiciaire et la loi pourrait très bien être jugée *ultra vires* de l'art. 100 de la *Loi constitutionnel de 1867*⁵³.

Les décisions sur les salaires ne peuvent pas être motivées par des facteurs malhonnêtes et spécieux susceptibles de saper le principe de l'indépendance judiciaire.

La troisième condition de l'indépendance judiciaire mentionnée par le juge Le Dain, à savoir l'indépendance administrative, touche aux rapports entre le pouvoir judiciaire et les autres branches constituantes du gouvernement. Ces rapports ont dès lors une nature que l'on qualifie d'institutionnelle. Dans l'arrêt *Valente*, le juge Le Dain écrit à propos de cette troisième condition minimale :

Si la plus grande autonomie ou indépendance administrative qu'il est recommandé d'accorder aux tribunaux, ou une partie de celle-ci, peut se révéler hautement souhaitable, elle ne saurait, à mon avis, être considérée comme essentielle pour les fins de l'al. 11d) de la *Charte*. Les aspects essentiels de l'indépendance institutionnelle qui peuvent raisonnablement être perçus comme suffisants pour les fins de l'al. 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 judiciaires. Dans la mesure où la distinction entre l'indépendance dans l'administration et l'indépendance dans les décisions se veut le reflet de cette limitation, je n'y vois aucune objection⁵⁴.

.....
⁵⁰ *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56. [Beauregard]

⁵¹ « Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté ... seront fixés et payés par le parlement du Canada. »

⁵² *Beauregard*, par. 39.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Valente*, par. 52.

Le juge Le Dain est plus explicite, en ce qui touche la nature exacte de ce contrôle par les tribunaux des décisions administratives qui peuvent avoir une incidence sur l'exercice de leurs fonctions judiciaires, lorsqu'il écrit :

Le contrôle judiciaire sur les questions mentionnées par le juge en chef Howland, savoir l'assignation des juges aux causes, les séances de la cour, le rôle de la cour, ainsi que les domaines connexes de la location 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 »⁵⁵.

Le juge en chef Lamer, dans l'affaire *Généreux*, semble confirmer cette approche lorsqu'il écrit :

La troisième condition essentielle de l'indépendance judiciaire est l'indépendance institutionnelle du tribunal relativement aux questions administratives qui ont un effet direct sur l'exercice de ses fonctions judiciaires. Il est inacceptable qu'une force extérieure soit en mesure de s'immiscer dans les affaires qui se rattachent directement et immédiatement à la fonction décisionnelle, comme, par exemple, l'assignation des juges aux causes, les séances et le rôle de la cour. Certes, il est inévitable qu'il y ait des relations institutionnelles entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, mais ces relations ne doivent pas empiéter sur la liberté des juges de statuer sur une affaire donnée et de faire respecter la Constitution et les valeurs qu'elle consacre⁵⁶.

Ces trois conditions constituent ainsi le fondement à partir duquel le principe de l'indépendance judiciaire se déploie. Elles en constituent les fondements essentiels. Le juge Le Dain, dans *Valente*, établit également une distinction fondamentale entre, d'une part, l'indépendance individuelle et, d'autre part, l'indépendance institutionnelle. Cette distinction est réitérée par le juge Dickson dans *Beauregard*. Le juge Le Dain, dans *Valente*, affirme qu'« on admet généralement que l'indépendance judiciaire fait intervenir des rapports tant individuels qu'institutionnels : l'indépendance individuelle d'un juge, qui se manifeste dans certains de ses attributs, telle l'inamovibilité, et l'indépendance institutionnelle de la cour ou du tribunal qu'il préside, qui ressort de ses rapports institutionnels ou administratifs avec les organes exécutif et législatif du gouvernement. »⁵⁷

L'indépendance individuelle comprend ce qu'il est convenu d'appeler l'indépendance adjudicative du juge. Il s'agit de cette autonomie complète dont doit bénéficier le magistrat lorsqu'il est appelé à rendre une décision dans un litige précis. Cette liberté de conscience ne doit connaître aucune entrave et doit s'exercer, dans la meilleure des hypothèses, sans crainte ni appréhension. Ainsi, « historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l'essentiel du principe de l'indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises : personne de l'extérieur (...) ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision »⁵⁸. Le juge Dickson poursuit en précisant que c'est là l'élément essentiel au centre de l'indépendance judiciaire⁵⁹.

.....

⁵⁵ *Ibid.*, par. 49.

⁵⁶ *La Reine c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, [Généreux] par. 44.

⁵⁷ *Valente*, par. 20.

⁵⁸ *Beauregard*, par. 21.

⁵⁹ *Ibidem*.

Quant à la dimension institutionnelle de l'indépendance judiciaire, le juge Dickson écrit :

La raison d'être de cette conception moderne à deux volets de l'indépendance judiciaire est la reconnaissance que les tribunaux ne sont pas chargés uniquement de statuer sur des affaires individuelles. Il s'agit là évidemment d'un rôle. C'est également le contexte pour un second rôle différent et également important, celui de protecteur de la constitution et des valeurs fondamentales qui y sont enchâssées — la primauté du droit, la justice fondamentale, l'égalité, la préservation du processus démocratique, pour n'en nommer peut-être que les plus importantes. En d'autres termes, l'indépendance judiciaire est essentielle au règlement juste et équitable des litiges dans les affaires individuelles. Il constitue également l'élément vital du caractère constitutionnel des sociétés démocratiques⁶⁰.

Il poursuit son raisonnement en affirmant que « 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-ci »⁶¹. On peut conclure cette question en rappelant les propos du juge Le Dain selon qui « [...] le rapport entre ces deux aspects de l'indépendance judiciaire est qu'un juge pris individuellement, peut jouir des conditions essentielles à l'indépendance judiciaire, mais si la cour ou le tribunal qu'il préside n'est pas indépendant des autres organes du gouvernement dans ce qui est essentiel à sa fonction, on ne peut pas dire qu'il constitue un tribunal indépendant »⁶². Cette distinction fondamentale entre l'indépendance individuelle et institutionnelle est un legs des affaires *Valente* et *Beauregard* qui conserve encore aujourd'hui toute sa pertinence.

Une autre disposition importante de l'arrêt *Valente* aura été la distinction établie entre l'impartialité et l'indépendance toutes deux garanties par l'article 11d) de la Charte canadienne. Les notes du juge Le Dain sont claires à ce propos :

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 préjugés, réels ou apparents. Le terme « indépendant », à l'al. 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 de fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec la branche exécutive du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives⁶³.

.....
⁶⁰ *Ibid.*, par. 24.

⁶¹ *Ibid.*, par. 38.

⁶² *Valente*, par. 20.

⁶³ *Ibid.*, par. 15.

Finalement, l'arrêt *Valente* propose un critère afin de déterminer si dans une situation donnée, un tribunal rencontre les trois conditions essentielles à l'indépendance judiciaire dans le contexte d'application de l'article 11d) de la Charte canadienne. Le juge Le Dain décrit ce critère de la manière suivante :

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'al. 11d) de la *Charte* soit, comme dans le cas de l'impartialité, de savoir si le tribunal peut raisonnablement être perçu comme indépendant. Tant l'indépendance que l'impartialité sont fondamentales non seulement pour pouvoir rendre justice dans un cas donné, mais aussi pour assurer la confiance de l'individu, comme du public, dans l'administration de la justice. Sans cette confiance, le système ne peut commander le respect et l'acceptation qui sont essentiels à son fonctionnement efficace. Il importe donc qu'un tribunal soit perçu comme indépendant autant qu'impartial et que le critère de l'indépendance comporte cette perception qui doit toutefois, comme je l'ai proposé, être celle d'un tribunal jouissant des conditions ou garanties objectives essentielles d'indépendance judiciaire, et non pas une perception de la manière dont il agira en fait, indépendamment de la question de savoir s'il jouit de ces conditions ou garanties⁶⁴.

Pour illustrer ce recours à la personne raisonnable et bien informé que suppose le critère proposé par le juge Le Dain, citons cet extrait de l'affaire *Généreux* où le juge en chef Lamer précise :

Dans le cas qui nous occupe, il ne s'agit donc pas de savoir si la cour martiale générale a vraiment agi d'une manière qui peut être qualifiée d'indépendante et d'impartiale. La question qu'il convient de se poser est de savoir si le tribunal, du point de vue objectif d'une personne raisonnable et bien informée, peut être perçue comme jouissant des conditions essentielles de l'indépendance⁶⁵.

Le raisonnement sur lequel repose cette mention de la perception est que l'indépendance judiciaire sert surtout de moyen « de maintenir la confiance du public dans l'administration de la justice⁶⁶ ». L'arrêt *Valente* a été rendu en 1985. Il constituait, disions-nous, la première occasion pour la Cour suprême de se prononcer explicitement et directement sur la question de l'indépendance judiciaire au Canada. Vingt ans se sont presque écoulés depuis les arrêts *Valente* et *Beauregard*, il convient maintenant d'apprécier l'évolution imprimée au principe de l'indépendance judiciaire au cours de ces années, alors que, plus que jamais, le pouvoir judiciaire est appelé à servir non seulement de courroie de transmission ou d'outil pour la mise en œuvre de la politique législative, mais en tant qu'institution gouvernementale qui constitue « l'élément vital du caractère constitutionnel des sociétés démocratiques⁶⁷ ».

.....
⁶⁴ *Ibid.*, par. 22.

⁶⁵ *Généreux*, par. 47.

⁶⁶ *Ell c. Alberta*, [2003] 1 R.C.S. 857, par. 29.

⁶⁷ *Beauregard*, par. 24.

4.2.2 Développements postérieurs à Valente

L'adoption de la *Charte* et, concurremment, le rôle accru du pouvoir judiciaire dans la démocratie constitutionnelle canadienne, a contribué à rendre plus transparente une double évolution juridique : d'une part, une évolution ciblée dans l'appréciation générale des conditions relatives à l'indépendance judiciaire et, d'autre part, une évolution plus diffuse marquant les conditions de la production et de l'interprétation du droit.

En commençant par cette dernière, la *Charte* avait à peine trois ans lorsque la décision *Valente* a été rendue. Nous en étions encore à esquisser les contours du document constitutionnel et ses effets commençaient à peine à se faire sentir. Vingt ans plus tard, il faut bien reconnaître que le rôle du pouvoir judiciaire a considérablement changé. Son rôle s'est certes accru au plan du contrôle de constitutionnalité : la palette de l'appréciation constitutionnelle ne se restreint plus au partage des compétences; elle englobe dorénavant une très large série de questions qui ont des incidences sur la plupart des activités de l'exécutif et du législatif. Il convient surtout de noter que les tribunaux rendent maintenant des décisions constitutionnelles dont les incidences financières sont loin d'être négligeables. Au contraire, la cour peut imposer aux différents gouvernements diverses obligations juridiques qui ne peuvent manquer d'obérer sérieusement les finances publiques. Ces décisions ne sont pas le fruit d'un caprice; elles sont le fruit des pouvoirs et des compétences octroyés aux tribunaux par la *Charte* canadienne mais également par diverses législations afférentes aux droits et libertés. Tous ces instruments sont eux-mêmes le produit des choix politiques des gouvernements du pays. Cette juridictionnalisation de la sphère politique n'est d'ailleurs pas propre au Canada.

Au surplus, ici comme ailleurs, le pouvoir politique tend à repasser au juge la responsabilité de trancher des questions sociales extrêmement délicates (avortement, euthanasie, mariage homosexuel etc.). Nous assistons également dans les sociétés occidentales à un pullulement des droits subjectifs, pour employer une expression du doyen Carbonnier, qui ne peut manquer de déboucher sur une inflation du droit. À cela s'ajoute la tendance quasi universelle de considérer l'appareil judiciaire comme système nécessaire au contrôle tant de l'exécutif que du pouvoir législatif. Cette approche n'est pas sans conséquence au regard de la tâche du juge. Bref, nous assistons depuis vingt-cinq ans à un formidable accroissement des compétences judiciaires et à une implication toujours croissante des tribunaux dans le règlement des questions socio-économiques. Cette considérable accentuation du rôle politique des tribunaux dans les sociétés occidentales n'est pas sans conséquence sur les rapports et les relations que ceux-ci peuvent entretenir avec le pouvoir législatif et exécutif. À ces nouvelles responsabilités doivent correspondre de nouveaux aménagements dans les rapports entre le pouvoir judiciaire et les autres composantes de l'État. Dans tout l'Occident, on assiste à l'avènement d'une société de droit. La crise de l'État providence n'a certes pas entraîné un reflux du droit. Au contraire. On observe une juridicisation qui se traduit par une prolifération des textes et par une explosion du contentieux⁶⁸. La prolifération des textes répond elle-même à une demande de droit toujours plus insistante⁶⁹. Le professeur Chevallier écrit :

« Ce besoin de régulation est ressenti de manière d'autant plus intense dans les sociétés contemporaines que celles-ci sont devenues des « sociétés de risque » : des menaces nouvelles apparaissent (sang contaminé, vache folle, pollution...) et l'évolution scientifique

.....
⁶⁸ Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, L.G.D.J., 2003, p. 100 à 105.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 102.

et technique est lourde d'incertitudes (explosion des bio-technologies et des technologies de l'information et de la communication...); l'établissement de règles s'impose afin de rétablir une « confiance » [...] devenue friable et pourtant indispensable au jeu social⁷⁰.

L'explosion du contentieux suppose un accroissement considérable des responsabilités des magistrats :

le juge est désormais chargé dans les sociétés contemporaines de réguler les conflits de tous ordres et de préserver les équilibres sociaux : il se voit transférer la responsabilité de trancher les nœuds gordiens de l'histoire, de la morale, de l'économie; c'est à lui qu'il appartient de peser les intérêts et de définir des solutions socialement acceptables⁷¹.

C'est dans ce contexte général que s'inscrit l'évolution des conditions générales afférentes à l'indépendance judiciaire au Canada. En effet, depuis l'arrêt *Valente*, cette évolution a été ciblée et intense. L'évolution la plus marquante est sans doute le *Renvoi sur la rémunération* rendu par la Cour suprême en 1997. Il s'agissait, dans cette affaire, de déterminer, avec plus de précisions que ce ne fut le cas dans les arrêts *Valente* et *Beauregard*, les modalités de mise en œuvre de la condition essentielle de la sécurité financière, telle que celle-ci avait déjà été identifiée. Dans trois provinces, l'Île du Prince-Édouard, l'Alberta et le Manitoba, les juges de nomination provinciale faisaient face à des réductions de salaire décidées dans des lois. Ces trois affaires, réunies pour les besoins du présent renvoi, ont toutes un point commun : « la question de savoir si la garantie d'indépendance de la magistrature prévue à l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* a pour effet de restreindre les moyens par lesquels les gouvernements et les assemblées législatives des provinces peuvent réduire les traitements des juges des cours provinciales et l'ampleur de ces réductions »⁷². Sans entrer dans tous les détails de cette très importante affaire, il convient de préciser que le juge en chef Lamer ne s'en est pas tenu au simple examen de l'article 11d) de la Charte canadienne. Puisque cet article est limité dans son application aux personnes inculpées⁷³, il convenait de réfléchir aux autres sources du principe de l'indépendance judiciaire dans la Constitution canadienne.

Au plan des sources du principe de l'indépendance judiciaire, le juge en chef Dickson, dans *Beauregard*, en avait déjà identifié plusieurs, rappelle le juge en chef Lamer :

Dans *Beauregard*, la Cour a fait état d'un certain nombre de sources de l'indépendance de la magistrature, sources qui sont de nature constitutionnelle et, en conséquence, contribuent à ancrer davantage l'indépendance *institutionnelle* des tribunaux. L'indépendance *institutionnelle* des tribunaux découle de la logique du fédéralisme, qui exige un arbitre impartial pour régler les conflits de compétence entre le fédéral et les provinces. Elle est en outre inhérente à la fonction juridictionnelle des tribunaux dans les litiges fondés sur la *Charte*, parce que les droits protégés par ce document sont des droits qui sont invoqués contre l'État. De plus, la Cour a souligné que la préambule et les dispositions relatives à la magistrature de la *Loi constitutionnelle de 1867* étaient des sources supplémentaires de l'indépendance de la magistrature; quant à moi, ces sources

.....
⁷⁰ *Ibid.*, p. 102.

⁷¹ *Ibid.*, p. 103.

⁷² *Renvoi relatif à la rémunération*, par. 1.

⁷³ BENYEKHEF, p. 135 et suiv.

fondent aussi l'indépendance institutionnelle de la magistrature. Tout compte fait, il est clair que l'indépendance institutionnelle de la magistrature est « un élément fondamental de la compréhension du constitutionnalisme au Canada⁷⁴ » ...

Pour le juge en chef Lamer, au-delà des sources déjà identifiées dans *Beauregard* et de l'article 11d) de la Charte canadienne, c'est vers le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* que l'interprète doit se tourner pour trouver un appui primordial au principe de l'indépendance judiciaire. En effet, l'indépendance judiciaire « est à l'origine un principe constitutionnel *non écrit*, en ce sens qu'il est extérieur aux articles particuliers des *Lois constitutionnelles* »⁷⁵. Ce recours au préambule s'explique notamment par le fait « que l'éventail des tribunaux dont l'indépendance est protégée par les dispositions écrites de la Constitution comporte d'importantes lacunes »⁷⁶. Ainsi, il apparaît que « les dispositions expresses de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de la *Charte* ne codifient pas de manière exhaustive la protection de l'indépendance de la magistrature au Canada. L'indépendance de la magistrature est une norme non écrite, reconnue et confirmée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En fait, c'est dans le préambule, qui constitue le portail de l'édifice constitutionnel, que se trouve la véritable source de notre engagement envers ce principe fondamental »⁷⁷.

Le juge en chef Lamer porte ensuite son attention sur la question des dimensions individuelle et institutionnelle de l'indépendance judiciaire. Il rappelle cette distinction établie dans *Valente*, mais estime que l'explication donnée à ce sujet par le juge Le Dain est incomplète :

Toutefois, les caractéristiques essentielles de l'indépendance de la magistrature et les dimensions de cette indépendance sont deux concepts très différents. Les caractéristiques essentielles de l'indépendance de la magistrature sont des facettes distinctes de la définition de cette indépendance. L'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative forment, ensemble, l'indépendance de la magistrature. Par contraste, les dimensions de cette indépendance indiquent lequel — du juge pris individuellement ou de la cour ou du tribunal auquel il appartient — est protégée par une caractéristique essentielle donnée.

La distinction conceptuelle entre les caractéristiques essentielles de l'indépendance de la magistrature et les dimensions de ce principe tend à indiquer qu'il est possible qu'une caractéristique essentielle ait *à la fois* une dimension individuelle et une dimension institutionnelle ou collective⁷⁸.

Ainsi dans *Valente*, la Cour n'avait traité que de la dimension *individuelle* de la sécurité financière⁷⁹, caractéristique essentielle identifiée dans le jugement. Or, la sécurité financière recèle également une dimension *institutionnelle* et c'est celle-là que la Cour suprême entend développer et étayer dans sa décision.

.....
⁷⁴ Renvoi relatif à la rémunération, par. 124.

⁷⁵ *Ibid.*, par. 83.

⁷⁶ *Ibid.*, par. 85.

⁷⁷ *Ibid.*, par. 109.

⁷⁸ *Ibid.*, aux par. 119-120.

⁷⁹ « Dans *Valente*, la cour n'a traité que de la dimension individuelle de la sécurité financière, quand elle a dit que les traitements doivent être établis par la loi et que l'exécutif ne doit pas pouvoir s'immiscer de façon à « affecter l'indépendance du juge pris individuellement » », *Ibid.*, par. 121.

La dimension institutionnelle de la sécurité financière comporte trois éléments :

- les traitements des juges des cours provinciales peuvent être réduits, mais les provinces ont l'obligation constitutionnelle d'établir des organismes indépendants, efficaces et objectifs pour faire à ce sujet des recommandations qui ne peuvent être écartées que pour des motifs rationnels;
- il est interdit à la magistrature d'entamer, collectivement ou individuellement, avec l'exécutif ou le législatif, des négociations à ce sujet;
- les réductions ne doivent pas avoir pour effet d'abaisser les traitements sous le minimum requis par la charge du juge⁸⁰.

Le *Renvoi sur la rémunération* constitue une décision fondamentale dans l'interprétation et la compréhension du principe de l'indépendance judiciaire au Canada. Elle tranche nettement sur l'affaire *Valente* puisqu'elle fait évoluer la nature et les caractéristiques de la sécurité financière, condition essentielle de l'indépendance de la magistrature. La Cour suprême du Canada ne manque d'ailleurs pas de noter que notre Constitution a évolué⁸¹ et avec elle, bien évidemment, le principe de l'indépendance des magistrats.

Cette évolution du principe, depuis *Valente*, se fait jour également sous d'autres aspects :

D'abord, le développement du concept d'impartialité institutionnelle : nous savons déjà que dans *Valente*, la Cour avait établi une distinction importante entre les notions d'impartialité et d'indépendance dans l'interprétation de l'article 11d) de la Charte canadienne. Dans l'affaire *Lippé*, la Cour suprême affine l'analyse des rapports entre l'indépendance et l'impartialité :

La garantie d'indépendance judiciaire vise dans l'ensemble à assurer une perception raisonnable d'impartialité; l'indépendance judiciaire n'est qu'un « moyen pour atteindre cette « fin ». Si les juges pouvaient être perçus comme « impartiaux » sans l'« indépendance » judiciaire, l'exigence d'« indépendance » serait inutile. Cependant, l'indépendance judiciaire est essentielle à la perception d'impartialité qu'a le public. L'indépendance est la pierre angulaire, une condition préalable nécessaire, de l'impartialité judiciaire⁸².

Ensuite, la Cour suprême élabore le nouveau concept d'impartialité institutionnelle :

Nonobstant l'indépendance judiciaire, il peut aussi exister une crainte raisonnable de partialité sur le plan institutionnel ou structurel. Bien que le concept de l'impartialité institutionnelle n'ait jamais été reconnu par notre Cour, la garantie constitutionnelle d'un « tribunal indépendant et impartial » doit être suffisamment étendue pour le renfermer. Tout comme l'exigence d'indépendance judiciaire comporte un aspect individuel aussi bien qu'institutionnel ...

.....
⁸⁰ Michel ROBERT, *L'indépendance judiciaire de Valente à aujourd'hui: les zones claires et les zones grises*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 26.

⁸¹ *Renvoi relatif à la rémunération*, par. 106.

⁸² *Lippé*, p. 139. Le raisonnement semble être le même aux États-Unis : [TRADUCTION] « L'indépendance décisionnelle est la condition sine qua non de l'indépendance judiciaire. Il est important de signaler toutefois que l'indépendance décisionnelle est une valeur instrumentale, et non fondamentale. Les cours n'existent pas pour procurer une indépendance aux juges. La Constitution protège l'indépendance des juges de sorte qu'ils peuvent dispenser la justice de façon impartiale. » Gordon BERMANT et Russell R. WHEELER, « Federal Judges and the Judicial Branch: Their Independence and Accountability » *Mercer L.Rev.* (1995), 46, 835, [BERMANT et WHEELER], p. 838.

Le *statut* objectif du tribunal peut s'appliquer tout autant à l'exigence d'« impartialité » qu'à celle d'« indépendance ». Par conséquent, qu'un juge particulier ait ou non entretenu des idées préconçues ou des préjugés, si le système est structuré de façon à susciter une crainte raisonnable d'impartialité sur le plan institutionnel, on ne satisfait pas à l'exigence d'impartialité⁸³.

Ce nouveau concept vient compléter la protection offerte par le principe de l'indépendance judiciaire.

En deuxième lieu, dans l'affaire *Mackeigan*, la Cour suprême précise que les caractéristiques essentielles de l'indépendance judiciaire isolées par le juge Le Dain, dans *Valente*, ne constituent pas « une codification exhaustive des éléments nécessaires à l'indépendance judiciaire »⁸⁴. La Cour ajoute que « les conditions elles-mêmes peuvent varier et évoluer avec le temps et selon les circonstances »⁸⁵. Ainsi, dans *Mackeigan*, la Cour a reconnu que le principe de l'indépendance judiciaire comportait une immunité (ou un privilège) par laquelle un juge peut refuser « de répondre aux organes exécutif ou législatif du gouvernement ou à leurs représentants quant à savoir comment et pourquoi il est arrivé à une conclusion judiciaire donnée »⁸⁶.

En troisième lieu, les juges des cours inférieures, c'est-à-dire essentiellement les juges de nomination provinciale, ne recevaient, jusqu'au *Renvoi sur la rémunération*, qu'une protection parcellaire au regard de l'indépendance judiciaire. En effet, ils n'étaient pas couverts par les articles 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'article 11d) ne trouvait application que pour les tribunaux exerçant une juridiction criminelle et pénale. L'évolution est donc marquée puisque dorénavant, « l'indépendance de la magistrature est devenu un principe qui vise maintenant tous les tribunaux, et non seulement les cours supérieures du pays »⁸⁷.

4.2.3 La doctrine de la compétence inhérente

À la lumière de l'expérience américaine, on invoque souvent la juridiction inhérente des tribunaux comme une source éventuelle d'affirmation et, surtout, d'exercice de l'indépendance administrative de la magistrature. Au Canada, on parle de compétence inhérente; aux États-Unis, on parle des pouvoirs inhérents des tribunaux. Nous employons indifféremment les expressions « pouvoir inhérent » et « compétence inhérente ».

Examinons sommairement le statut du pouvoir inhérent des tribunaux américains au regard de la question de l'autonomie administrative. Il est difficile d'en arriver à une définition précise de ce concept en droit américain puisque, en raison du très grand nombre de définitions proposées par la jurisprudence, d'un usage pas toujours très judicieux de l'expression et, finalement, du fait que les constitutions des états fédérés diffèrent sur de nombreux points. Felix F. Strump, l'auteur d'un des textes les plus importants à ce sujet, conclut qu'il n'y a pas [TRADUCTION] « d'ensemble

.....

⁸³ *Lippé*, par. 140.

⁸⁴ *Mackeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796, [*Mackeigan*] par. 56.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ *Ibid.*, par. 65. Bien sûr, cela ne veut pas signifier que le juge n'a pas l'obligation de présenter ses motifs (aux parties en cause).

⁸⁷ *Renvoi relatif à la rémunération*, par. 106.

concret de jurisprudence sur les pouvoirs inhérents qui est reconnu ou appliqué à l'échelle nationale⁸⁸ ». On pourrait suggérer deux définitions, l'une émanant de la doctrine et la seconde de la jurisprudence :

[TRADUCTION]

La doctrine du pouvoir inhérent se définit essentiellement comme suit : les tribunaux sont un appareil du gouvernement établi par la constitution dont le fonctionnement effectif permanent est indispensable; l'exécution de cette fonction constitutionnelle incombe aux tribunaux; le pouvoir nécessaire pour l'exécuter y est implicite; par conséquent, les tribunaux ont le pouvoir des percevoir de fonds pour accomplir leurs fonctions essentielles. (Hazard, McNamara and Sentilles, « Court Finance and Unitary Budgeting », 81 *Yale L.J.* 1286, à 1287 (1972)⁸⁹.

La définition proposée par une décision judiciaire :

[TRADUCTION]

Le terme « pouvoirs inhérents » a été employé de trois façons générales. La première ... utilisation de pouvoirs inhérents, qu'on pourrait aussi appeler pouvoirs inhérents irréductibles, englobe un éventail très étroit de pouvoirs associés à une activité si fondamentale à l'essence d'un tribunal en tant que tribunal constitutionnel que, le fait de priver le tribunal d'un contrôle absolu dans ce domaine, équivaut à pratiquement vider de tout sens les termes « cour » et « pouvoir judiciaire » ... En deuxième lieu, et plus couramment, l'utilisation du terme « pouvoirs inhérents » englobe les pouvoirs qu'on dit parfois découler de la nature du tribunal, ... mais qui sont plus souvent considérés comme des pouvoirs découlant de la stricte nécessité fonctionnelle. ... Historiquement, [la Cour suprême] a considéré ce pouvoir en particulier comme « essentiel à l'administration de la justice » et « absolument essentiel » au fonctionnement du pouvoir judiciaire. ... La troisième forme de pouvoir subsumée dans le terme général de pouvoir inhérent comprend les pouvoirs nécessaires seulement au sens pratique de leur utilité. ... dans la recherche d'un résultat juste. (*Eash v. Riggins Trucking Inc.*, 757 F.2d 557, 562-563 [3d Cir. 1985])⁹⁰.

Les fondements théoriques de la notion de pouvoir inhérent aux États-Unis sont de deux ordres : la séparation des pouvoirs et la nature même des cours de justice. La séparation des pouvoirs permet donc aux tribunaux d'invoquer un pouvoir inhérent afin d'accomplir [TRADUCTION] « ses fonctions prévues dans la Constitution et de lui donner la possibilité d'obtenir les moyens et les ressources nécessaires pour accomplir ces fonctions⁹¹ ». Quant au second fondement, Stumpf note :

.....
⁸⁸ Felix F. STUMPF, *Inherent Powers of the Courts. Sword and Shield of the Judiciary*, (The National Judicial College, 1994) [STUMPF], p. 3-4. [TRADUCTION] « Il existe peut-être une autre explication encore plus importante de la diversité des affirmations ou définitions au sujet des « pouvoirs inhérents », soit l'emploi inconsideré du terme. Certains pouvoirs inhérents n'ont rien à voir avec les fonctions juridictionnelles des tribunaux et il y a des ensembles distincts d'applications pour certains domaines juridiques... »

⁸⁹ *Ibid.*, p. 4.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 4-5.

⁹¹ *Ibid.*, p. 6.

[TRADUCTION]

Le deuxième fondement théorique des pouvoirs inhérents repose sur ce qui découle du fait de l'existence du tribunal en tant que tribunal... Tous les tribunaux doivent avoir, raisonne-t-on, « en raison d'une nécessité structurelle », les pouvoirs inhérents de faire les choses qui sont raisonnables et nécessaires pour l'administration de la justice dans leur domaine de compétence, sous réserve de restrictions contraires dans la loi ou la Constitution⁹².

La doctrine des pouvoirs inhérents est essentiellement utilisée par les tribunaux des états fédérés, probablement parce que les tribunaux fédéraux bénéficient depuis longtemps de l'indépendance administrative et fonctionnelle et ont été relativement bien financés. La nature de ces pouvoirs est très variée. On peut cependant classer les pouvoirs inhérents en deux grandes catégories : les questions de procédure et de gouvernance judiciaire et les questions administratives. Dans la première catégorie, on retrouve les pouvoirs de punir pour outrage ou tribunal, d'élaborer des règles de pratique, de régir la pratique du droit, y compris le Barreau, d'assurer un procès juste et équitable, de gérer les dossiers et le calendrier judiciaires, d'exclure une preuve, de désigner des experts, de corriger des dossiers judiciaires et des jugements, de déterminer les frais des témoins, d'assurer l'ordre et la dignité dans la salle d'audience, etc.⁹³. Ainsi, la doctrine du pouvoir inhérent assure aux juges de régler toutes les questions afférentes à la tenue d'une instruction.

La seconde catégorie des pouvoirs inhérents apparaît plus controversée puisqu'elle porte sur le pouvoir du juge d'ordonner à l'exécutif l'engagement de dépenses. Stumpf énumère une série de questions administratives ayant fait l'objet d'un exercice du pouvoir inhérent : l'engagement et le licenciement d'employés (greffiers, secrétaires, sténographes, concierges, agents de recherche, etc.), le maintien de lieux adéquats pour rendre justice et leur entretien (salles de cours : climatisation, chauffage, chaises, propreté, etc., palais de justice : construction, décoration, amélioration, insonorisation, etc.), l'achat d'équipement et de services (système téléphonique, meubles et tapis, climatisation, magnétophones, ascenseurs, calendriers, etc.).

Hazard, McNamara et Sentilles III notent que [TRADUCTION] « la plupart des arrêts publiés ont exigé des crédits marginaux pour le personnel auxiliaire et les installations plutôt qu'un financement de base⁹⁴ ». Stumpf souligne également que la plupart des conflits, où l'on a recours au pouvoir inhérent, impliquent [TRADUCTION] « les tribunaux de première instance et les autorités locales, comme les organismes financiers des comtés ou municipaux⁹⁵ ». Nous avons déjà précisé que ce sont les tribunaux des états américains qui ont surtout recours à la doctrine des pouvoirs inhérents puisque, comme nous le verrons, la question de l'autonomie administrative des tribunaux fédéraux est en grande partie réglée. Ainsi, pour éviter que les tribunaux de première instance n'abusent de ce pouvoir, les cours d'appel des états ont imposé [TRADUCTION] « un certain nombre de restrictions et de normes créées par le pouvoir judiciaire⁹⁶. » Les cours d'appel de certains états ont ainsi développé un critère voulant que les tribunaux de première instance aient recours aux canaux habituels avant d'ordonner une dépense :

.....
⁹² *Ibid.*, p. 8.

⁹³ *Ibid.*, p. 15 à 46.

⁹⁴ G.C. HAZARD Jr., M.B. McNAMARA and I.F. SENTILLES III, "Court Finance and Unitary Budgeting", in Russell R. WHEELER and Howard R. WHITCOMB, *Judicial Administration. Text and Readings*, (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1977) [HAZARD, McNAMARA & SENTILLES], p. 112.

⁹⁵ STUMPF, p. 47.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 67.

[TRADUCTION]

Lorsque... les méthodes [établies] échouent et que le tribunal doit déterminer que, s'il les respecte, il ne peut obtenir l'aide nécessaire pour l'exercice en bonne et due forme de ses propres fonctions, ou lorsqu'il y a une situation d'urgence où les méthodes en vigueur ne peuvent suffire immédiatement, c'est alors et seulement, alors qu'il peut exercer son pouvoir inhérent⁹⁷. (*State ex rel. Hillis c. Sullivan*, 137 p. 392, 395 (Mont. 1913))

Ce critère a été reprise, selon la jurisprudence rapportée par Stumpf, dans plusieurs affaires plus récentes. De même, les cours suprêmes des états [TRADUCTION] « ont édicté des règles ou des ordonnances administratives qui exigent le respect de certaines procédures pour résoudre de tels différends. » Stumpf explicite :

[TRADUCTION]

Avec l'adoption de telles règles, les tribunaux de dernier recours cherchent à minimiser et à réduire la probabilité qu'un juge de première instance utilise ses pouvoirs inhérents dans des situations qui peuvent se révéler incendiaires et controversées. Essentiellement, le recours aux pouvoirs inhérents est placé dans le grand contexte de la supervision générale par la cour d'appel de la magistrature de l'État plutôt que dans l'affirmation de son pouvoir par un seul juge. Les règles prévoient une démarche systémique pour limiter l'utilisation sporadique des pouvoirs inhérents par un juge de première instance. Elles tiennent compte également du souci des cours d'appel afin que le pouvoir judiciaire n'usurpe pas le rôle légitime des autorités financières dans la répartition et l'établissement des priorités des gouvernements pour les fonds publics⁹⁸.

Par ailleurs, les cours d'appel exigent, pour que les tribunaux puissent invoquer la doctrine des pouvoirs inhérents, [TRADUCTION] « une manifestation de « nécessité raisonnable » ou de pouvoir « raisonnablement nécessaire » pour atteindre la fin déterminée pour laquelle ce recours est invoqué⁹⁹ ». Les cours d'appel imposent également un fardeau de preuve très exigeant aux tribunaux de première instance voulant faire usage de leurs pouvoirs inhérents. L'un des tests employés requiert : [TRADUCTION] « une preuve claire, puissante et convaincante¹⁰⁰ ».

On peut donc conclure de ce survol de la doctrine américaine des pouvoirs inhérents que ceux-ci sont utilisés pour des fins bien circonscrites qui ont un lien avec le déroulement d'une instruction (questions de procédure et gouvernance judiciaire) ou avec des questions administratives qui ont une incidence directe et immédiate sur le déroulement du processus judiciaire.

Le champ d'application de cette doctrine au regard des questions administratives semble finalement limité à des actions ponctuelles, qui peuvent représenter des sommes d'argent importantes, mais qui ne sauraient remettre en question la répartition constitutionnelle des tâches. On ne saurait invoquer cette doctrine pour évincer l'exécutif de toutes tâches administratives ayant une incidence judiciaire et rédiger, à sa place, un budget pour les affaires judiciaires et se substituer à lui pour gérer entièrement le personnel administratif affecté aux tribunaux. Plutôt, [TRADUCTION] « la doctrine... a une conséquence pratique modeste, permettant de régler avec efficacité certains

.....
⁹⁷ *Ibid.*, p. 68.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 69.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 70.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 74. Au sujet des limites imposées à l'utilisation des pouvoirs inhérents, voir aussi Howard B. GLASER, « Wachtler c. Cuomo: the Limits of Inherent Powers », (1994) 78 *Judicature*, p. 20-21.

petits problèmes, mais non de gros problèmes¹⁰¹ ». Étant donné les limitations sérieuses apportées par la jurisprudence au recours à la doctrine des pouvoirs inhérents, la notion semble très utile pour résoudre des problèmes administratifs limités et définis. Mais elle ne semble pas avoir vocation à ratisser plus large.

Qu'en est-il au Canada? Dans un article désormais classique, l'auteur anglais I.H. Jacob définit ainsi le concept de juridiction inhérente :

[TRADUCTION]

Dans ce contexte, la compétence inhérente de la cour peut être définie comme suit : la réserve ou le fond de pouvoirs, une source résiduelle de pouvoirs, que la cour peut invoquer au besoin lorsqu'il est juste ou équitable de le faire, et en particulier pour assurer l'application régulière de la loi, pour empêcher une contrariété ou une oppression inappropriée, pour faire la justice entre les parties et pour leur assurer un juste procès¹⁰².

La juridiction inhérente, à l'instar de la doctrine américaine, porte sur les questions de procédure et de gouvernance judiciaire. Ainsi, la juridiction inhérente suppose que le tribunal possède le pouvoir de contrôler l'accès au palais de justice et d'y donner accès aux citoyens¹⁰³; que le tribunal puisse contrôler sa procédure en assurant le caractère public de ses audiences ou en excluant certaines personnes, de rejeter les demandes frivoles et vexatoires, de remédier à une inéquité procédurale, de suspendre des procédures jugées abusives, d'adopter des règles de pratique¹⁰⁴ ou encore de déterminer dans le cas de deux décisions contraires de tribunaux administratifs impliquant deux mêmes parties laquelle prime sur l'autre¹⁰⁵, etc.

La juridiction inhérente, liée au statut de cour d'archives, octroie aussi au tribunal le pouvoir de punir pour outrage au tribunal¹⁰⁶. Les origines de la juridiction inhérente confirment les deux champs d'action que nous venons d'identifier :

[TRADUCTION]

On constatera, à mon avis, que les cours supérieures de common law ont exercé le pouvoir qu'on appelle maintenant « compétence inhérente » depuis l'origine lointaine et que l'exercice de ce pouvoir s'est développé selon deux filières, à savoir, en tant que sanction pour outrage au tribunal ou à la procédure, et par voie de réglementation de la pratique de la cour et de prévention du recours abusif à son processus¹⁰⁷.

.....
¹⁰¹ HAZARD, MCNAMARA & SENTILLES, p. 114.

¹⁰² I.H. JACOB, « The Inherent Jurisdiction of the Court », *Current Legal Problems* (1970) 23, [JACOB] p. 51. Luc Huppé propose la définition suivante : « On peut définir un pouvoir inhérent comme un pouvoir dont l'existence ne prend sa source dans aucune règle de droit formelle et dont seule la portée peut être encadrée par les règles de droit. L'existence de pouvoirs inhérents au sein des tribunaux tient à la nécessité de rendre effective la fonction qui leur est attribuée, d'en permettre la réalisation. Elle se rattache à la nature même de la fonction judiciaire, à un point tel qu'un tribunal de droit commun perdrait son identité propre en étant privé d'un attribut aussi essentiel » : Luc HUPPÉ, *Le régime juridique du pouvoir judiciaire*, (Montréal : Wilson & Lafleur, 2000), [HUPPÉ] p. 19-20.

¹⁰³ *British Columbia Government Employees' Union c. British Columbia (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214.

¹⁰⁴ HUPPÉ, p. 21-23.

¹⁰⁵ *British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 R.C.S. 739.

¹⁰⁶ Karim BENYEKHLEF, « La notion de cour d'archives et les tribunaux administratifs » *R.J.T.* (1988), 22, 61, p. 71. Voir aussi JACOB, p. 27.

¹⁰⁷ JACOB, p. 25. On constatera que les tribunaux inférieurs ont aussi une compétence inhérente : voir Shalin M. SUGUNASIRI, « The Inherent Jurisdiction of Inferior Courts » *The Advocates' Quarterly*, (1990-91), 12, 215.

La juridiction inhérente au Canada ne semble pas, de prime abord, contenir le pouvoir de résoudre les questions purement administratives qui ont une incidence directe et immédiate sur le déroulement du processus judiciaire. Pourtant, il existe une série d'affaires au Québec dans lesquels les tribunaux ont usé de leur pouvoir pour imposer au pouvoir exécutif la présence d'huissier-audiencier dans les salles de cours¹⁰⁸, le maintien à leur poste de secrétaires de juges¹⁰⁹ ou le maintien à un prix fixé des places de stationnement des juges au Palais de justice de Montréal¹¹⁰. On ne retrouve pas, dans ces arrêts, de développements relatifs à la juridiction inhérente ni, en fait, la moindre mention de la notion. Ceci s'explique sans doute par la présence au Québec de l'article 46 du *Code de procédure civile* qui semble codifier en partie ladite notion. Qu'on en juge :

Les tribunaux et les juges ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence. Ils peuvent, en tout temps et en toutes matières, tant en première instance qu'en appel, prononcer des ordonnances de sauvegarde des droits des parties, pour le temps et aux conditions qu'ils déterminent. De plus, ils peuvent, dans les affaires dont ils sont saisis, prononcer, même d'office, des injonctions ou des réprimandes, supprimer des écrits ou les déclarer calomnieux, et rendre toutes ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de remède spécifique.

C'est d'ailleurs sur la base de cette disposition que ces arrêts ont été rendus. On a aussi invoqué dans certaines affaires l'arrêt *Valente* et, plus particulièrement, l'indépendance administrative telle que décrite par le juge Le Dain. Il nous semble bien que le bien-fondé de ces affaires n'est pas contestable au plan strictement juridique. Même si la juridiction inhérente ne constitue pas le fondement de ces décisions, la définition de l'indépendance administrative, dans *Valente*, bien que restrictive apparaît suffisamment large pour couvrir les cas d'espèce.

Il est essentiel d'avoir à l'esprit que les pouvoirs inhérents, par définition, sont inhérents aux tribunaux et à leur compétence de sorte qu'ils ne peuvent pas être analysés indépendamment du rôle que le pouvoir judiciaire est appelé à exercer dans la structure constitutionnelle. La codification de la doctrine, mentionnée ci-dessus, est un bon rappel de sa justification : *Les tribunaux et les juges ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur compétence*. Étant donné l'évolution considérable au cours des 25 dernières années à cet égard, c'est donc que les pouvoirs inhérents sont maintenant inhérents dans un appareil judiciaire ayant un rôle beaucoup élargi. Du fait que les décisions au Québec peuvent découler d'une application de *Valente*, il s'agit peut-être d'une indication que le principe constitutionnel général de l'indépendance judiciaire est lié à la même évolution du rôle et des fonctions du pouvoir judiciaire, y compris l'évolution parallèle des perceptions et des attentes du public. Autrement dit, tant que les principes constitutionnels sont compatibles avec cette évolution, les pouvoirs inhérents n'ajoutent pas beaucoup à l'équation. Ils demeurent une mesure de sauvegarde utile, mais il ne faut pas s'attendre à ce qu'ils constituent le fondement de changements fondamentaux des ententes institutionnelles.

.....
¹⁰⁸ *Shatilla c. Shatilla*, [1982] C.A. 511 et *Gold (juge) c. Québec (Procureur général)*, [1986] R.J.Q. 2924 (C.S.) [Gold].

¹⁰⁹ *Poirier c. Québec*, [1994] R.J.Q. 2299 (C.S.) et *Gold*.

¹¹⁰ *Bisson c. Québec*, [1993] R.J.Q. 2581 (C.S.).

4.3 L'INDÉPENDANCE ADMINISTRATIVE ET L'IMPÉRATIF DE LA DÉPOLITISATION

La troisième caractéristique essentielle du principe de l'indépendance de la magistrature, l'indépendance administrative, telle qu'identifiée par le juge Le Dain dans *Valente*, n'a pas fait l'objet dans la jurisprudence de développements analogues à la sécurité financière ou encore à l'inamovibilité¹¹¹. Dans *Valente*, le juge Le Dain fait état des demandes accrues d'autonomie administrative des tribunaux présentées notamment dans le rapport Deschênes, *Maîtres chez eux*. Il précise alors que « si la plus grande autonomie ou indépendance administrative qu'il est recommandé d'accorder aux tribunaux, ou une partie de celle-ci, peut se révéler hautement souhaitable, elle ne saurait, à mon avis, être considérée comme essentielle pour les fins de l'al. 11d) de la Charte »¹¹². Le juge Le Dain indique également que la présente affaire porte sur l'indépendance du juge en matière de décisions (indépendance adjudicative) par opposition à une indépendance en matière d'administration¹¹³.

On pourrait, par conséquent, atténuer la portée de l'opinion du juge Le Dain en ce qui concerne cette troisième caractéristique de l'indépendance judiciaire, d'autant que cette opinion ne portait que sur l'interprétation de l'article 11d). Le juge Le Dain écrit d'ailleurs à ce propos que « les aspects essentiels de l'indépendance institutionnelle qui peuvent être raisonnablement perçus comme suffisants *pour les fins de l'al. 11d)* doivent, je pense, se limiter [...] [au] contrôle par le tribunal des décisions administratives qui portent directement et immédiatement sur l'exercice des fonctions judiciaires »¹¹⁴.

Le principe de l'indépendance judiciaire puise à plusieurs sources, dont le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ce qui lui donne une portée bien plus grande. Il nous semble dès lors que la question de l'indépendance administrative n'a pas encore fait l'objet d'une attention réelle et minutieuse de la part des tribunaux canadiens. Les arrêts de la Cour suprême sur le plan des principes généraux pourraient toutefois très bien avoir une incidence directe sur la question, comme il semble que ce soit le cas pour l'impératif de dépolitisation mentionné par la Cour dans le *Renvoi relatif à la rémunération*. Autrement dit, il reste à voir quels éléments essentiels sont inclus dans la notion de l'indépendance administrative. Avant le *Renvoi*, le juge en chef de l'époque, Brian Dickson, a dit ce qui suit au sujet des exigences de l'indépendance administrative pour les tribunaux :

[TRADUCTION]

L'indépendance du pouvoir judiciaire doit reposer sur des assises solides de contrôle de la magistrature sur les divers éléments qui en facilitent et en appuient l'exercice [...] Dans les faits, les conditions financières et administratives auxquelles la magistrature doit satisfaire pour rendre la justice se retrouvent entre les mains des ministres mêmes qui sont chargés de défendre les intérêts de la Couronne devant les tribunaux. [...] La préparation des budgets judiciaires et la répartition des ressources allouées devraient

.....
¹¹¹ Voir *Lippé*.

¹¹² *Valente*, par. 52.

¹¹³ *Ibid.*, par. 47.

¹¹⁴ *Ibid.*, par. 52 (c'est nous qui soulignons).

relever du contrôle des juges en chef des divers tribunaux, et non des ministres de la Justice. Le contrôle sur les finances et l'administration doit être assorti du contrôle sur la compétence et la direction du personnel de soutien¹¹⁵.

Ce texte devrait être utile pour examiner comment le *Renvoi relatif à la rémunération* a une incidence sur l'indépendance administrative.

4.3.1 Répercussions de l'impératif de dépolitisation

Nous venons de voir que la nature et la portée du principe de l'indépendance judiciaire au Canada a considérablement évolué depuis l'arrêt *Valente*. Le *Renvoi sur la rémunération* constitue à cet égard une étape fondamentale dans l'évolution du principe puisqu'il pose notamment de nouveaux jalons dans l'appréciation de l'indépendance de la magistrature. Dans cette affaire, la Cour affirme avec force et conviction que les relations entre le pouvoir judiciaire, d'une part, et les pouvoirs législatif et exécutif, d'autre part, doivent être dépolitisés :

Ce qui est en cause en l'espèce c'est le caractère des rapports entre la législature et l'exécutif, d'un côté, et la magistrature, de l'autre. Ces rapports devraient être *dépolitisés*. Lorsque je dis que ces rapports sont dépolitisés, je n'entends pas nier le fait qu'ils ont un caractère politique, en ce sens que les décisions judiciaires (constitutionnelles ou autres) ont souvent des implications politiques, et que les lois sur lesquelles les tribunaux statuent émanent du processus politique. Je veux plutôt dire que la législature et l'exécutif ne peuvent pas et ne doivent pas exercer de pression politique sur le pouvoir judiciaire, ni être perçus comme le faisant, et que, à l'inverse, les membres de la magistrature devraient faire montre de réserve lorsqu'ils s'expriment publiquement sur des questions touchant des politiques générales d'intérêt public susceptibles d'être soumises aux tribunaux, qui font l'objet de débats politiques et qui ne concerne pas la bonne administration de la justice¹¹⁶.

À cette mise en garde importante s'ajoute également la prohibition formelle, formulée par la Cour, pour les juges à titre individuel ou collectif d'entreprendre des négociations avec l'exécutif ou des représentants de la législature au sujet de leur rémunération¹¹⁷. La dépolitisation des rapports entre le judiciaire et les deux autres composantes de l'État apparaît sans doute comme l'un des motifs principaux du *Renvoi sur la rémunération*. Il convient d'éviter que des négociations s'engagent entre les parties puisque le principe de la négociation emporte par essence la nécessité de se livrer à des compromis et de troquer des arrangements qui peuvent déboucher sur une perception publique selon laquelle le pouvoir judiciaire est prêt à toutes les compromissions. Cette dépolitisation passe alors par une formalisation des rapports entre le judiciaire et les deux autres pouvoirs de l'État, d'où le recours à des commissions indépendantes et neutres.

.....
¹¹⁵ Allocution prononcée au Congrès de l'Association du Barreau canadien à Halifax le 21 août 1985, citée dans Martin L. Friedland, *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada* (Ottawa : Conseil canadien de la magistrature, 1985), p. 179.

¹¹⁶ *Renvoi relatif à la rémunération*, par. 140.

¹¹⁷ *Ibid.*, par. 134. Le juge en chef a expliqué la portée de cette interdiction : « L'interdiction de négocier la rémunération n'empêche donc pas les juges en chef des tribunaux et les organisations représentant les juges de faire part au gouvernement concerné de leurs préoccupations relativement au caractère adéquat de la rémunération des juges, ni de présenter des observations à cet égard. »

Ces mises en garde de la Cour suprême trouvent une résonance singulière et forte lorsqu'on aborde la question de l'indépendance administrative de la magistrature. En effet, là aussi, l'exigence de dépolitisation s'impose au regard des responsabilités toujours croissantes de la magistrature, identifiées plus haut. Les conséquences financières toujours plus importantes des décisions de justice ne peuvent manquer de jouer un rôle dans la perception des rapports entre le judiciaire et l'exécutif lorsque vient le temps, pour ce dernier, d'élaborer et d'approuver le budget des tribunaux. En effet, n'existe-t-il pas un risque sérieux aux yeux d'un observateur bien informé de croire que le pouvoir judiciaire serait tenté de différer une décision ou d'en atténuer la portée afin d'éviter de voir son budget ou ses ressources humaines diminuer? Nous savons bien évidemment que tel n'est pas le cas, mais, comme nous le savons, en ces matières, ce sont les apparences qui priment.

Au-delà des questions purement financières, le rôle croissant des tribunaux dans le tissu socio-politique canadien (et des sociétés occidentales en général) milite pour une séparation plus nette au plan administratif entre le judiciaire et l'exécutif. Au Canada, la question de l'indépendance adjudicative, c'est-à-dire la liberté de conscience du juge de décider seul, sans entraves ni contraintes de l'issue d'un litige, ne soulève plus de doute. Le juge canadien jouit d'une indépendance individuelle incontestable. Les différents arrêts des tribunaux, examinés ci-dessus, ont clairement balisé le terrain de l'indépendance individuelle.

L'indépendance administrative, volet primordial de la dimension institutionnelle de l'indépendance judiciaire, n'a pas encore fait l'objet d'une reconnaissance plus formelle comme si l'indépendance judiciaire devait s'articuler autour du modèle plutôt individualiste du juge solitaire. L'indépendance adjudicative est certes importante mais elle se réduit à une peau de chagrin si la perception publique est à l'effet que le pouvoir judiciaire est soumis au bon vouloir du pouvoir exécutif dans la détermination de son budget de fonctionnement et dans son administration au quotidien. Comme le rôle accru des tribunaux a pour conséquence d'entraîner une plus grande attention publique des activités du pouvoir judiciaire, le temps n'est pas loin où ces rapports seront commentés, voire susciteront la suspicion, comme ce fut déjà le cas pour le processus de nomination des juges. La juge McLachlin souligne, dans *Mackeigan*, l'importance de ces deux volets de l'indépendance et la nécessité d'éviter des rapports entre le judiciaire et les deux autres composantes de l'État qui peuvent miner l'apparence d'indépendance des magistrats :

Suivant mon interprétation de l'arrêt *Beauregard c. Canada*, il est nécessaire d'éviter des incidents et des rapports qui pourraient avoir des répercussions sur l'indépendance du pouvoir judiciaire relativement à deux fonctions judiciaires cruciales : l'impartialité judiciaire dans le processus décisionnels et le rôle du pouvoir judiciaire en tant qu'arbitre et protecteur de la Constitution¹¹⁸.

Comme les conditions de l'indépendance judiciaire « peuvent varier et évoluer avec le temps et selon les circonstances¹¹⁹ », on peut facilement deviner l'orientation prise par la Cour suprême dans ses décisions dans la mesure où elles découlent logiquement des décisions déjà rendues.

La façon dont l'orientation prise par la Cour suprême peut être perçue comme une suite logique des décisions précédentes peut être expliquée comme suit. Outre l'inamovibilité, l'indépendance exige deux conditions essentielles : la sécurité financière et l'indépendance administrative. La sécurité financière a une dimension institutionnelle laquelle, selon la Cour suprême, comporte trois volets : la nécessité de commissions indépendantes, l'interdiction de négociation et un salaire

.....
¹¹⁸ *Mackeigan*, par. 60 (c'est nous qui soulignons).

¹¹⁹ *Ibid.*, par. 56.

minimal. Ce qui importe dans la relation à l'indépendance administrative, c'est la règle générale de laquelle découlent ces trois éléments : « [tous découlent] de l'impératif constitutionnel qui veut que, autant que possible, les rapports entre le judiciaire et les deux autres pouvoirs de l'État soient *dépolitisés*¹²⁰ ». La législature et l'exécutif « ne peuvent pas et ne doivent pas exercer de pressions politiques sur le pouvoir judiciaire, ni être perçus comme le faisant¹²¹ ». Il est manifeste que l'indépendance administrative a une dimension institutionnelle et que l'administration des tribunaux donne lieu à des relations qui sont tout autant « politisées » entre les branches politiques, d'une part, et la branche judiciaire, d'autre part. On se rappellera que l'indépendance institutionnelle dépend de la « perception »¹²² d'une « personne raisonnable et informée¹²³ ». Une telle personne trouverait difficile de comprendre pourquoi la dépolitisation ne devrait pas être exigée relativement à l'administration et aux ressources si elle s'impose en matière de rémunération. La Cour suprême a expliqué le *Renvoi relatif à la rémunération* comme suit :

Les négociations salariales souvent vigoureuses et la rhétorique publique qui en résultait étaient susceptibles de nuire à la perception qu'a le public de l'indépendance de la magistrature. Malgré l'indépendance réelle des juges, il existait un danger que le public perçoive les juges comme susceptibles de se laisser influencer en faveur ou en défaveur du gouvernement à cause de problèmes découlant des négociations spéciales¹²⁴.

Il n'y a pas de doute que les négociations sur les questions administratives et budgétaires peuvent tout autant avoir un effet sur la perception de l'indépendance judiciaire par le public.

Cet impératif constitutionnel de dépolitisation reste en partie à définir. En ce qui concerne l'indépendance financière, l'impératif constitutionnel exige que des commissions indépendantes de rémunération soient établies et que leurs recommandations soient habituellement suivies¹²⁵. En ce qui concerne l'autonomie administrative, les conséquences précises de l'impératif constitutionnel restent à définir. Mais il n'y a pas de doute que le modèle exécutif de l'administration judiciaire pose de très sérieux problèmes. Étant donné la dimension institutionnelle de l'indépendance mise en relief dans le *Renvoi relatif à la rémunération*, il semblerait raisonnable de supposer que l'impératif constitutionnel de dépolitisation justifie l'attribution d'une plus grande autonomie administrative au pouvoir judiciaire. Peu importe que le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif exercent effectivement des pressions politiques sur le pouvoir judiciaire (envisagé en tant qu'institution), ils semblent manifestement à cet égard être en mesure de le faire. Or si des pressions peuvent être exercées sur le pouvoir judiciaire en raison du droit de regard par le pouvoir politique sur les rajustements salariaux et des autres avantages sociaux, comme l'a établi le *Renvoi relatif à la rémunération*, il est assez clair que des pressions peuvent également être exercées par la tutelle du pouvoir politique sur l'administration et le budget des tribunaux.

Les ramifications du *Renvoi relatif à la rémunération* doivent maintenant être examinées dans le contexte institutionnel plus large du système constitutionnel canadien, qui pourrait sembler poser des obstacles à la reconnaissance d'une plus grande indépendance administrative au-delà des cours fédérales.

.....

¹²⁰ *Renvoi relatif à la rémunération*, par. 131.

¹²¹ *Ibid.*, par. 140. Les avis politiques sont bien sûr pris en compte par les canaux officiels de la législation et des poursuites.

¹²² *Valente*, p. 689.

¹²³ *Généreux*, p. 287.

¹²⁴ *Décision des commissions sur la rémunération*, par. 10.

¹²⁵ *Ibid.*, aux par. 166, 180.

4.3.2 Obstacles institutionnels apparents à l'indépendance administrative

Si l'impératif constitutionnel de la dépolitisation semble incompatible avec le modèle exécutif d'administration des tribunaux judiciaires, on peut aussi soutenir que ce modèle est une conséquence des structures fédérales et parlementaires du Canada, lesquelles pourraient ne pas être conciliables avec l'application de la doctrine de la séparation des pouvoirs aux questions relatives à l'administration des tribunaux judiciaires.

a) La dimension fédérale

La structure fédérale du Canada et le principe fédéral sur lequel elle repose ont beaucoup contribué à façonner la position du pouvoir judiciaire dans la Constitution. Historiquement, la nécessité d'un mécanisme impartial pour résoudre les questions fédérales a été le premier motif institutionnel du rôle constitutionnel confié au pouvoir judiciaire. L'indépendance institutionnelle des tribunaux a découlé « de la logique du fédéralisme, qui exige un arbitre impartial pour régler les conflits de compétence entre le fédéral et les provinces¹²⁶ ». Mais on peut dire également que le fédéralisme impose des contraintes à l'élaboration d'une conception unifiée de l'autonomie administrative.

La première question qu'on peut soulever au sujet de l'effet de la structure fédérale du Canada est celle de l'impact des exigences constitutionnelles sur l'harmonisation des modèles d'administration des tribunaux judiciaires au Canada.

Le premier volet de la réponse se trouve dans les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui concernent l'administration des tribunaux judiciaires. Le paragraphe 92(14) de la *Loi* énonce ce qui suit :

Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, à savoir :

[...]

14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux.

Il est donc clair que le pouvoir législatif relatif à l'administration des tribunaux judiciaires appartient généralement aux législatures provinciales. Parallèlement, les dispositions sur la magistrature dans la *Loi* servent de fondement légitime à une certaine intervention fédérale dans le contexte administratif où les juges nommés selon l'article 96 exécutent leurs fonctions. Diverses indemnités et programmes de formation continue, par exemple, peuvent être considérés comme relevant de l'article 100 de la *Loi*. En outre, l'article 101 attribue clairement au Parlement le pouvoir législatif pour l'administration de tribunaux fédéraux, y compris la Cour suprême. Le pouvoir législatif sur les pénitenciers (paragraphe 91(28)), mais non sur les prisons (paragraphe 92(6)), appartient également au Parlement. Ces divers chefs de compétence établissent des points de contact avec les pouvoirs provinciaux.

.....
¹²⁶ Renvoi relatif à la rémunération, par. 124.

Le deuxième volet de la réponse est le degré de généralité auquel les exigences constitutionnelles sont établies dans la jurisprudence constitutionnelle en évolution. Prenons l'exemple de l'exigence relative à des commissions indépendantes définies dans le *Renvoi relatif à la rémunération* : une norme constitutionnelle est établie (en conséquence de l'impératif général de dépolitisation) qui pouvait être et qui a été respectée de diverses façons par les législatures. C'est donc que les exigences constitutionnelles de l'indépendance judiciaire peuvent se concrétiser de façon différente dans les provinces. On peut dire que l'effet d'harmonisation des exigences constitutionnelles se produit au niveau des principes seulement, de sorte que les provinces ont la marge de manœuvre nécessaire pour tenir compte des circonstances locales dans l'organisation de l'administration des tribunaux judiciaires.

Une autre question peut être soulevée au sujet de l'incidence de la *Loi constitutionnelle de 1867* sur l'évolution des modèles d'administration des tribunaux judiciaires au Canada. À première vue, le paragraphe 92(14) pourrait raisonnablement laisser entendre que l'administration des tribunaux judiciaires est confiée aux législatures provinciales, et donc pas aux tribunaux. Il existe toutefois une réponse brève à cet argument, soit que la Partie IV de la *Loi constitutionnelle de 1867*, intitulée « Distribution des pouvoirs législatifs », porte précisément sur ce sujet, c'est-à-dire la répartition des pouvoirs législatifs entre les deux seules possibilités existantes : la législature fédérale (le Parlement), d'une part, et les législatures provinciales, d'autre part. Autrement dit, la Partie VI porte sur la division des pouvoirs entre les ordres de gouvernements provinciaux et fédéral seulement; elle ne dit rien au sujet de la répartition des pouvoirs entre les branches de ces ordres, et sûrement pas entre les tribunaux et un ordre ou l'autre de gouvernement.

Pour ce qui est de la réponse détaillée, il faut rappeler que tous les pouvoirs législatifs exercés en vertu des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont assujettis aux exigences constitutionnelles. Le pouvoir provincial incontestable au sujet de la rémunération des juges provinciaux, par exemple, ne donne pas aux provinces le pouvoir de ne pas tenir compte des exigences constitutionnelles relatives à l'indépendance financière. Il est vrai, bien sûr, que la partie sur la magistrature (Partie VII) de la *Loi constitutionnelle de 1867* est muette au sujet de l'indépendance des juges et tribunaux provinciaux. Mais les exigences constitutionnelles ont évolué depuis 1867 et le pouvoir des provinces sur l'administration de la justice est maintenant assujetti à ces exigences selon le droit constitutionnel canadien. C'est ce qu'a exprimé clairement la Cour suprême : « ... la compétence des provinces sur les « tribunaux », au sens du par. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comporte une limitation implicite, savoir l'interdiction de miner l'indépendance de ceux-ci¹²⁷ ».

La question de la répartition des pouvoirs entre les branches nous amène à la doctrine de la séparation des pouvoirs.

b) La séparation des pouvoirs

Personne ne serait très étonné de trouver dans un manuel sur le droit constitutionnel canadien une affirmation selon laquelle il n'y a pas de séparation générale des pouvoirs dans la Constitution du Canada¹²⁸, suivie peut-être d'une explication portant que [TRADUCTION] « entre les branches exécutive et législative, la séparation des pouvoirs aurait peu de sens dans un système de gouvernement responsable¹²⁹ ». Ceci découle du fait que le gouvernement responsable selon la tradition

.....
¹²⁷ *Renvoi relatif à la rémunération*, par. 108.

¹²⁸ Voir par exemple Barry L. STRAYER, *The Canadian Constitution and the Courts*, 3rd ed., (Toronto: Butterworths, 1988), p. 137.

¹²⁹ HOGG, par. 7.3(a).

parlementaire britannique exige que les membres de la branche exécutive proviennent généralement de l'assemblée élue et qu'ils aient la confiance de celle-ci. Par ailleurs, la règle de confiance suppose une forme tutélaire politique de l'assemblée élue par le gouvernement, de sorte que la séparation est limitée dans la mesure où l'exécutif contrôle le programme de la branche législative¹³⁰. Du même coup, le pouvoir exécutif détermine le programme seulement tant qu'il a la confiance de l'assemblée et, par conséquent, il est sous la menace constante d'une révocation. Ceci ne revient toutefois pas à dire que la doctrine de la séparation des pouvoirs n'a pas sa place dans un système de démocratie parlementaire ou dans le droit constitutionnel canadien.

Pour ce qui est de la démocratie parlementaire, il est bon de se rappeler que Montesquieu, qui est l'autorité principale en matière de séparation des pouvoirs et dont les textes ont beaucoup inspiré les concepteurs de la Constitution des États-Unis, était d'opinion que la Constitution britannique est le miroir de la liberté. L'interprétation de la séparation des pouvoirs ainsi qu'elle est présentée par Montesquieu, selon James Madison, est instructive à cet égard :

À partir de ces faits, dont Montesquieu s'est inspiré, on peut déduire clairement que, s'il affirme que... « lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté dans la même personne » ou « ... il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice », il n'a pas voulu dire que ces branches ne devraient pas avoir un rôle partiel à exercer sur les actes l'un de l'autre, ou un droit de regard sur ces actes. Ce qu'il a voulu dire, car ses propres mots sont importants, et de façon encore plus concluante comme l'illustre l'exemple qu'il présente, ne peut revenir à rien de plus que ce qui suit, lorsque *la totalité* du pouvoir d'une branche est exercée par les mêmes personnes qui possèdent la *totalité* du pouvoir d'une autre branche, les principes fondamentaux d'une constitution libre sont bouleversés¹³¹.

Madison démontre ensuite que la séparation nécessaire entre les « branches » ne peut en pratique être maintenue sauf si elles sont [TRADUCTION] « liées de manière telle ... que chacune dispose d'une tutelle constitutionnelle sur l'autre, »¹³² et que, pour que les « freins et contrepoids » fonctionnent, il est fondamental que [TRADUCTION] « chaque branche dispose de sa propre volonté¹³³ ».

À la lumière de ce qui précède, il devient plus facile de comprendre comment on peut dire que le souci de la séparation des pouvoirs a été intégré dans la Constitution du Canada par la voie du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui parle d'une constitution « semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni¹³⁴ ». Il devient aussi plus facile de comprendre de quelle façon une séparation complète des *fonctions* n'a jamais fait partie d'aucun des textes constitutionnels

.....
¹³⁰ Cette situation a été reconnue de façon certaine dans *Wells c. Terre-Neuve* [1999] 3 R.C.S. 199, où le gouvernement avait invoqué la doctrine de la séparation des pouvoirs dans une tentative visant à établir qu'une loi mettant fin à un contrat d'emploi au gouvernement sans indemnisation entraîne une impossibilité d'exécution indépendante de la volonté du gouvernement. La Cour suprême a affirmé que « le gouvernement ne saurait invoquer la théorie de la séparation des pouvoirs pour échapper aux conséquences de ses propres actions. [...] il est fallacieux de la part de l'exécutif d'affirmer que le texte législatif adopté conformément à son propre programme entraîne une impossibilité d'exécution indépendante de sa volonté. » Par. 52.

¹³¹ James MADISON, « The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among Its Different Parts », *The Federalist* n° 47.

¹³² James MADISON, « These Departments Should Not Be So Far Separated as to Have No Constitutional Control Over Each Other », *The Federalist* N° 48.

¹³³ James MADISON, « The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments », *The Federalist* N° 51.

¹³⁴ *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)* [1996] 3 R.C.S. 854, [Cooper] par. 22.

bien connus. « En termes généraux, le rôle du judiciaire est, il va sans dire, d'interpréter et d'appliquer la loi; le rôle du législatif est de prendre des décisions et d'énoncer des politiques, le rôle de l'exécutif est d'administrer et d'appliquer ces politiques¹³⁵. » Mais on comprend facilement que les fonctions législatives peuvent être confiées à l'exécutif, que les fonctions judiciaires, y compris l'interprétation de la loi, peuvent être confiées à des entités non judiciaires comme les tribunaux administratifs¹³⁶ et que la magistrature peut être investie de fonctions non judiciaires, comme la fonction de conseil¹³⁷.

Aujourd'hui, au Canada, la séparation des pouvoirs est reconnue comme étant un principe constitutionnel fondamental¹³⁸. Tout comme la distinction entre les branches politiques, la séparation des pouvoirs a servi, concurremment avec la démocratie parlementaire, de fondement juridique de la relation hiérarchique entre les branches exécutive et législative. Il s'agit donc d'un aspect de la doctrine de la séparation que la branche exécutive est subordonnée à la branche législative au sens qu'elle doit respecter l'intention de cette dernière lorsqu'elle est valablement exprimée dans un texte législatif¹³⁹.

Mais c'est dans des contextes mettant en cause la branche judiciaire par rapport aux branches politiques que la séparation des pouvoirs a le plus souvent été invoquée. Les aspects institutionnels de l'indépendance judiciaire, par exemple, sont dits « être liés à » et « inhérents à » la séparation des pouvoirs¹⁴⁰. Parallèlement, il est clair que l'indépendance judiciaire englobe d'avantage que ce que la séparation des pouvoirs pourrait exiger, puisque l'indépendance judiciaire s'entend des relations non seulement entre les branches de l'État, mais aussi entre les branches de l'État et les parties privées¹⁴¹. En revanche, la séparation des pouvoirs ne suppose manifestement pas seulement l'indépendance judiciaire, même dans le contexte de la place institutionnelle du pouvoir judiciaire. Par exemple, on dit que la séparation des pouvoirs protège la compétence fondamentale des tribunaux supérieurs contre l'empiètement du législatif¹⁴².

La doctrine de la séparation des pouvoirs est au reste invoquée à titre de rappel de ce qu'aucune branche du gouvernement ne devrait outrepasser ses limites et que chacune devrait avoir tout le respect nécessaire à la sphère d'activité légitime de l'autre¹⁴³. Ainsi que l'a affirmé récemment la Cour suprême : « Personne ne doute que les pouvoirs judiciaire et législatif ont des rôles différents

.....
¹³⁵ *Fraser c. Commission des relations de travail dans la fonction publique* [1985] 2 S.C.R. 455, par. 39 (selon le juge en chef Dickson).

¹³⁶ *Renvoi relatif : Loi de 1979 sur la location résidentielle (Ontario)* [1981] 1 R.C.S. 714, p. 728.

¹³⁷ Ce dernier exemple est souvent invoqué pour montrer à quel point la position canadienne est différente. Aux États-Unis, il a été décidé dans *Muskrat v. United States* (1911), 219 U.S. 346, 356, que le Congrès ne peut valablement conférer à la Cour suprême des États-Unis le pouvoir et l'obligation de donner des opinions consultatives. Mais il s'agit là d'un résultat de l'exigence de la Constitution (article III) en matière d'affaires et de litiges (« cases and controversies »), qui s'appliquent aux cours fédérales, plutôt qu'un impératif général de la séparation des pouvoirs. Il y a une vieille tradition des avis consultatifs dans les entités judiciaires des États : Manley O. HUDSON, « Advisory Opinions of National and International Courts » *Harv. L. Rev.* (1924) 37, 1302. Au Canada, le mécanisme fédéral des avis consultatifs a été déclaré valide par le Comité judiciaire du Conseil privé dans *A.G. Ont. v. A.G. Can.*, [1912] A.C. 571 (P.C.).

¹³⁸ *Renvoi relatif à la rémunération*, par. 139.

¹³⁹ *Cooper*, par. 24.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Voir en particulier *Beauregard*, p. 69.

¹⁴² Voir *Cooper*, par. 11.

¹⁴³ Voir en particulier *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)* [1993] 1 R.C.S. 319, [*New Brunswick Broadcasting*] p. 389 (juge McLachlin). Voir aussi *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (ministre de l'Éducation)* [2003] 3, R.C.S. 3 par. 32 et suiv.

à jouer et que notre système atteint son efficacité maximale lorsque des acteurs constitutionnels respectent le rôle et le mandat des autres acteurs constitutionnels...¹⁴⁴ » Le rôle et le mandat de chaque acteur constitutionnel reste bien sûr mal défini dans une grande mesure. Du point de vue des branches politiques, on pourrait légitimement chercher des indications des « limites » que la branche judiciaire ne devrait pas franchir. Les tribunaux signalent fréquemment que la *Charte* « a modifié l'équilibre des forces entre la branche législative et l'exécutif, d'une part, et les tribunaux, d'autre part, en exigeant que toutes les lois et mesures gouvernementales soient conformes aux principes fondamentaux énoncés dans celle-ci¹⁴⁵ ».

Quelles sont les limites du pouvoir judiciaire dans ce contexte? On peut répondre succinctement que les tribunaux se conformeraient à une modification de la Constitution tout comme ils appliquent la *Charte* et qu'ils respecteraient une dérogation à l'article 33 tout comme ils l'ont fait dans le passé. On pourrait répondre plus longuement en signalant le frein le plus élémentaire, mais souvent ignoré, imposé à tout pouvoir judiciaire, qui tient au fait qu'il est passif du point de vue de la procédure : les tribunaux n'ont généralement aucun pouvoir sauf celui de rendre « des décisions sur des questions que d'autres leur présentent. On pourrait aussi répondre plus longuement en mentionnant un autre frein fondamental du pouvoir judiciaire, qui résulte de ce que l'application des décisions judiciaires dépend essentiellement de la branche exécutive. Voilà quelques-uns des freins et contrepoids qui sont inhérents au système.

Dans ce contexte, on peut se demander si le principe de la séparation en voie d'évolution peut nous inspirer au sujet de l'autonomie administrative des tribunaux. Si l'on se reporte à l'impératif de James Madison selon lequel chaque branche devrait avoir [TRADUCTION] « une volonté qui lui est propre », il est facile de constater que le principe de la séparation pourrait effectivement exiger une plus grande autonomie administrative. Dans le contexte de l'indépendance judiciaire, l'impératif constitutionnel de la dépolitisation établi dans le *Renvoi relatif à la rémunération* existe afin qu'on n'ait pas l'impression que les branches politiques sont en mesure d'intervenir auprès du pouvoir judiciaire à l'extérieur des canaux habituels de la législation et du contentieux. La possibilité d'une telle ingérence a été reconnue dans le contexte de l'indépendance financière et pourrait en toute logique l'être également dans le contexte de l'autonomie administrative. L'impératif d'élimination de toutes les sources institutionnelles d'ingérence par la voie de la dépolitisation, après tout, vise du moins partiellement à garantir les conditions dans lesquelles il est possible pour le pouvoir judiciaire « d'avoir une volonté qui est propre ».

c) Gouvernement responsable et responsabilité financière

Le troisième et dernier groupe de concepts qui a parfois été mentionné en tant qu'obstacle à l'évolution de l'autonomie administrative tient à l'idée du gouvernement responsable et de la responsabilité financière. Nous avons déjà parlé du gouvernement responsable dans le contexte de la séparation des pouvoirs; il nous faudrait maintenant l'envisager en fonction du rôle des branches politiques dans la mise en œuvre du principe de la responsabilité financière.

.....
¹⁴⁴ *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.* [2004] 3 S.C.R. 381, par. 104.

¹⁴⁵ *New Brunswick Broadcasting*, p. 389 (Juge McLachlin).

Le rôle actuel de l'exécutif dans le processus financier porte toujours la marque de ses origines médiévales, où le Roi devait en principe puiser dans ses propres revenus pour couvrir les dépenses publiques. À mesure que les dépenses publiques ont augmenté et que le Roi est devenu de moins en moins capable d'y pourvoir, la Couronne s'est vue obligée de trouver des fonds en convoquant un conseil — une première forme de parlement — pour discuter de l'aide qui pourrait être fournie. Selon les règles de la procédure parlementaire, c'est encore la Couronne, qui agit maintenant sur l'avis du Conseil exécutif, qui présente les demandes de fonds à l'assemblée élue. Le fond est constitué bien sûr des revenus provenant des mesures fiscales introduites par un ministre de la Couronne dans l'assemblée élue¹⁴⁶. Avec l'évolution du gouvernement responsable, d'abord en Grande-Bretagne et beaucoup plus tard au Canada¹⁴⁷, le rôle de l'exécutif dans le processus financier et la règle exigeant l'autorisation parlementaire en sont venus à être étroitement associés à la convention selon laquelle le gouvernement doit avoir la confiance de l'assemblée élue. Mais, contrairement à la croyance générale, une convention établissant un lien clair entre les questions financières et la confiance n'a jamais été fermement établie au Canada¹⁴⁸.

Le rôle de l'exécutif dans les affaires financières est de toute façon entièrement une question de conventions, de règles de procédure parlementaire et, dans une certaine mesure, de lois. La branche législative a donc toute liberté de modifier ce rôle et elle l'a fait dans de nombreuses administrations. Elle l'a fait en vue notamment de conférer une certaine indépendance financière à divers mandataires, comme les commissaires à la déontologie et les vérificateurs généraux. C'est un fait maintenant bien reconnu dans le système parlementaire que la hiérarchie de la responsabilité budgétaire peut dans certains cas ne pas passer par la Couronne ou l'un de ses ministres. Ceci est largement considéré comme nécessaire à une bonne gouvernance et n'a jamais été considéré comme une menace aux principes de la responsabilité démocratique. La responsabilité est assurée par la voie de l'autorisation parlementaire directe, fondée sur le budget des dépenses présenté directement à l'assemblée élue. Par conséquent, il n'y a pas de raison de principe de s'opposer à des formalités semblables pour le pouvoir judiciaire.

La règle selon laquelle aucune somme ne peut être puisée dans le Trésor sans l'autorisation parlementaire est davantage intégrée dans notre système. Il s'agit en fait de l'une des règles les plus profondément enracinées dans la tradition constitutionnelle britannique. Elle a suivi tardivement l'abandon par la Couronne de tous les pouvoirs relatifs à la taxation, que le Parlement de Westminster aurait probablement obtenu vers la fin du XIV^e siècle, mais qui est resté un objet de controverse juridique et politique jusqu'au XVII^e siècle. L'historique constitutionnel de cette règle tient à son lien inextricable avec l'évolution démocratique qui a mené à l'adoption du *Bill of Rights* en 1689¹⁴⁹. Il s'agit de l'une des règles qui intègre le plus clairement la notion de responsabilité démocratique et elle est juridique, et non seulement conventionnelle¹⁵⁰.

.....
¹⁴⁶ Canada, Chambre des communes (Direction des recherches pour le Bureau), *Précis de procédure*, novembre 2003 : <http://www.parl.gc.ca/information>

¹⁴⁷ En Grande-Bretagne, il est clair depuis la démission de Walpole en 1742 que la Couronne ne pouvait plus continuer à gouverner pour une période prolongée sans l'appui des ministres qui avaient la confiance d'une majorité de la Chambre des communes. Au Canada, la convention a été établie pour la première fois en Nouvelle-Écosse avec la démission de Johnston en 1848.

¹⁴⁸ Voir généralement Andrew HEARD, *Canadian Constitutional Conventions: The Marriage of Law and Politics*, (Toronto: O.U.P., 1991), p. 68 et suiv.

¹⁴⁹ L'expression législative du principe selon lequel la Couronne ne peut lever des impôts sans le Parlement se trouve au quatrième article du *Bill of Rights*, 1689.

¹⁵⁰ C'est ce qui a été exposé clairement par le Comité judiciaire du Conseil privé dans un arrêt en Nouvelle-Zélande case : *Auckland Harbour Board v. R.* [1924] A.C. 318 (P.C.), p. 326.

Or il n'y a pas de doute que le principe à la base de cette règle a été modifié au moins partiellement par le mandat que les tribunaux ont reçu en 1982 au moment de l'adoption de la *Charte*. Comme nous l'avons mentionné plus tôt, les décisions judiciaires ont maintenant des répercussions économiques sans précédent. On en est venu à reconnaître qu'une exigence constitutionnelle peut entraîner pour le gouvernement des dépenses de centaines de millions de dollars engagées pour mettre en application les exigences d'un jugement. Il faut donc à cette fin une autorisation parlementaire sera donnée en raison d'une contrainte externe, ce qui modifie le fondement de la règle. La responsabilité démocratique dans ce contexte a ainsi pris une couleur plus riche que la règle de la majorité et on a ainsi reconnu que « la démocratie au vrai sens du terme ne peut exister sans le principe de la primauté du droit¹⁵¹ ». La responsabilité démocratique est maintenant envisagée comme un concept plus large qui englobe les contraintes constitutionnelles relatives notamment à la protection des droits et des libertés de chacun par un pouvoir judiciaire indépendant.

Bien entendu, la « compétence exclusive des assemblées législatives provinciales en matière d'allocation des fonds publics¹⁵² » est encore reconnue aujourd'hui et l'autorisation parlementaire est encore nécessaire. Mais, dans certaines circonstances, son refus par l'assemblée élue équivaudrait à l'exercice d'un pouvoir politique de dernier recours pour censurer le pouvoir judiciaire, et à une crise constitutionnelle. C'est précisément en vue d'éviter une telle crise constitutionnelle qu'une forme nouvelle et assouplie de contrôle judiciaire a été conçue dans le contexte des recommandations relatives aux commissions indépendantes sur la rémunération¹⁵³. Les gouvernements et les législatures sont tenus de suivre ces recommandations sauf s'ils peuvent raisonnablement justifier leur décision de s'en écarter¹⁵⁴. Le dernier mot au sujet de la rationalité appartient aux tribunaux, lesquels à leur tour restent essentiellement impuissants si une question devait être soulevée au sujet de la mise en œuvre. Si l'établissement de commissions indépendantes devient une exigence dans le contexte de l'administration des tribunaux judiciaires, il est très probable que le même équilibre serait établi et que des modalités semblables seraient mises en place.

4.4 L'INDÉPENDANCE ADMINISTRATIVE DES TRIBUNAUX DANS UNE PERSPECTIVE JURIDIQUE COMPARATIVE

Il serait utile d'examiner brièvement la question de l'indépendance administrative des tribunaux dans certaines administrations étrangères pour mettre quelque peu en contexte l'analyse de cette question au Canada.

En principe, l'indépendance du pouvoir judiciaire est garantie par tous les systèmes normalement utilisés à des fins de comparaison par la Cour suprême dans son interprétation continue de la Constitution du Canada. Cependant, lorsqu'il s'agit de définir les conséquences du principe d'indépendance en pratique et en détail, on constate que l'évolution peut être suscitée par le souci politique de la nécessité d'un changement plutôt que par l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle.

.....
¹⁵¹ Renvoi relatif à la cessation du Québec, par. 67.

¹⁵² Décision relative aux commissions sur la rémunération, par. 42.

¹⁵³ Renvoi relatif à la rémunération, par. 180.

¹⁵⁴ Pour la dernière définition de la rationalité dans ce contexte, voir : *Décision relative aux commissions sur la rémunération*, par. 14-41.

Il suffit d'examiner brièvement les administrations de référence habituelles, soit le Royaume-Uni, les États-Unis et l'Australie, pour constater qu'il existe une tendance manifeste vers l'attribution d'une plus grande autonomie administrative aux tribunaux. Dans les pays ayant une constitution en bonne et due forme (les États-Unis et l'Australie), il existe une tendance législative qui prévoit et dans une certaine mesure prévient l'évolution dans les décisions constitutionnelles. Au Royaume-Uni, les réformes ont été radicales étant donné l'importance historique du *Lord Chancellor* dans la structure constitutionnelle. Même si le modèle exécutif de l'administration des tribunaux judiciaires est encore prépondérant, le transfert des fonctions judiciaires de la charge du *Lord Chancellor* et l'indépendance administrative relative de la nouvelle Cour suprême sont une manifestation d'une tendance législative semblable. Autrement dit, les branches politiques dans les pays de référence ont toutes pris acte de l'impératif de dépolitisation et, dans diverses mesures, ont agi à cet égard.

4.4.1 Royaume-Uni

Du point de vue constitutionnel, le Royaume-Uni est différent des autres pays de référence parce que le Parlement pourrait théoriquement abolir toutes les protections juridiques relatives à l'indépendance judiciaire. Un tel geste serait évidemment inconstitutionnel au sens classique du terme, du moins dans une certaine mesure. Mais les conventions dans ce domaine ne sont pas claires et la sanction en cas de violation d'une convention devant en principe lier le Parlement reste incertaine. La protection de l'indépendance judiciaire dans le cadre de cette position traditionnelle est donc limitée et incertaine.

Toutefois, l'équilibre entre les branches politiques et la branche judiciaire exprimé dans la position traditionnelle a beaucoup changé depuis 25 ans. Comme nous l'avons mentionné plus tôt, le pouvoir judiciaire en est venu à jouer un rôle de plus en plus important et prépondérant dans la société. Au Royaume-Uni, une partie de cette situation découle de l'ensemble de la jurisprudence supranationale qui se développe en raison de l'entrée du pays dans l'Union européenne.

La *Human Rights Act 1998*, du fait qu'elle intègre la Convention européenne des droits de l'homme, a eu un effet important en ce sens. Comme elle exige des juges qu'ils interprètent le droit national de façon compatible avec la Convention, la Loi a donné lieu à des interprétations par les tribunaux qui sont manifestement incompatibles avec les intentions du gouvernement, telles qu'elles ressortent d'une lecture du journal des débats, le *Hansard*¹⁵⁵. En outre, du fait qu'elle accorde aux juges le pouvoir de déclarer qu'une loi est incompatible avec la Convention, tout en laissant aux branches politiques le soin de prendre des mesures correctives, la Loi a partiellement modifié la doctrine de la souveraineté parlementaire en introduisant une forme de droit constitutionnel parallèle¹⁵⁶. Les tribunaux doivent maintenant juger les actes du Parlement à la lumière de grandes normes sur les droits de la personne¹⁵⁷.

C'est dans ce contexte que, en 2003, le gouvernement a annoncé des projets d'envergure pour réformer le système judiciaire. Les réformateurs de la Constitution avaient longuement soutenu que le poste de *Lord Chancellor* est une anomalie dans une démocratie moderne et que la fusion

¹⁵⁵ Les renvois au *Hansard* dans ce contexte sont régis par la règle dans *Pepper v. Hart* ([1993] 1 All ER 42).

¹⁵⁶ Voir notamment Dawn OLIVER, *Constitutional Reform in the UK*, (Oxford: O.U.P., 2003), p. 114-115.

¹⁵⁷ Ces normes comprennent l'indépendance judiciaire (article 6(1)), mais la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas encore abordé la question de l'indépendance administrative d'une façon utile. Les critères élaborés jusqu'à maintenant comprennent toutefois [TRADUCTION] « l'existence de garanties contre les pressions externes » et « à savoir si l'entité présente une apparence d'indépendance » : *Cooper v. The United Kingdom*, ECHR n° 48843/99, 16 décembre 2003, par. 104.

des pouvoirs qu'on y trouve est inacceptable¹⁵⁸. On a dit la même chose au sujet du rôle judiciaire de la Chambre des Lords et du processus politique des nominations à la magistrature. Le *Constitutional Reform Bill* a été publié en février 2004. En juillet 2004, après des consultations publiques et l'examen par un comité, la Chambre des Lords a rejeté les dispositions visant à abolir le poste de *Lord Chancellor*, mais a accepté les éléments du projet de loi relatifs à la création de la Cour suprême, à la commission de nominations et à la cessation des rôles judiciaires exercés par la Chambre des Lords et son président, le *Lord Chancellor*. La *Constitutional Reform Act* a reçu la sanction royale le 24 mars 2005¹⁵⁹.

Tel que suggéré ci-dessus, les réformes constitutionnelles maintiennent le système traditionnel de l'administration des tribunaux judiciaires qui a été unifié en 2003 par la création du « *Her Majesty's Courts Service* » au sein du *Constitutional Affairs Department*¹⁶⁰. Ce système, qui s'applique aux tribunaux de l'Angleterre et du Pays de Galles (à l'exclusion de la nouvelle Cour suprême) met en place essentiellement un modèle exécutif centralisé d'administration des tribunaux judiciaires. L'évolution entraînée par la réforme découle de la reconnaissance qu'une séparation des pouvoirs serait favorisée et que la Cour suprême devrait bénéficier d'une certaine autonomie administrative. Le secrétaire aux Affaires constitutionnelles, Lord Falconer, a déclaré au moment de la publication du projet de loi sur la réforme :

[TRADUCTION]

La limitation du pouvoir de favoritisme et la forte réduction de la capacité pour les ministres de nommer et de sanctionner les juges sont des mesures de protection importantes de l'indépendance judiciaire.

Il est juste que les élus ne doivent pas chercher à intervenir dans le bon fonctionnement du système judiciaire. L'obligation de maintenir l'indépendance de la magistrature renforce encore plus ce principe.

Dans une démocratie moderne, les juges n'ont pas leur place au Parlement et les élus n'ont pas leur place dans la salle d'audience. La séparation des pouvoirs des juges et des élus, tout en maintenant l'équilibre entre eux, est le meilleur moyen de maintenir la clarté de notre constitution et la confiance dans celle-ci¹⁶¹.

La réforme a donc clairement tenu compte à la fois de l'indépendance de la magistrature et de la séparation des pouvoirs. L'une des réserves importantes ayant fait couler beaucoup d'encre était le processus de nomination des juges, qui devait être éloigné le plus possible du risque d'ingérence politique. Le souci de l'autonomie administrative a été moins évoqué, mais il était tout aussi important dans le contexte à la fois de l'indépendance judiciaire et de la séparation des pouvoirs. Il est clair que, aux fins de l'application des deux principes, la nouvelle Cour suprême, qui remplace la Chambre des Lords pour la compétence en matière d'appel dans tout le royaume et pour la compétence en matière de « dévolution » découlant du Comité judiciaire du Conseil privé, a été conçue comme l'intégration fondamentale du pouvoir judiciaire. La Cour suprême a donc fait l'objet d'un traitement séparé à la fois pour le processus de nomination, dont il ne sera pas question ici, et pour la mise en place de l'autonomie administrative.

.....
¹⁵⁸ Voir en général Ian WARD, *The English Constitution—Myths and Realities*, (Oxford: Hart Publishing, 2004), p. 20-22.

¹⁵⁹ 2005, c.4 [*Constitutional Reform Act*].

¹⁶⁰ Ce qui a été introduit par la *Courts Act*, 2003 (c. 39). Her Majesty's Courts Service est entré en vigueur en avril 2005.

¹⁶¹ Department for Constitutional Affairs, 25 février 2004 : www.dca.gov.uk/legist/constreform.htm.

La loi contient des dispositions relatives aux modalités d'obtention des ressources et des fonds pour la Cour suprême. Elle établit le poste de chef de la direction de la Cour suprême dans un cadre réglementaire. Le chef de la direction est chargé des fonctions non judiciaires de la Cour et de tout ce que lui délègue le président (qui prend en charge les fonctions et les responsabilités judiciaires du *Lord Chancellor*). Effectivement, le chef de la direction peut ainsi prendre en charge la nomination du personnel de la Cour, sous la direction du président. Le chef de la direction rend compte au président et il doit remplir ses fonctions conformément aux directives du président. Le chef de la direction doit veiller à ce que les ressources de la Cour soient utilisées de manière à ce que la Cour dispose d'un système efficient et efficace pour son fonctionnement. Le ministre a une obligation correspondante selon la loi de fournir des locaux à la Cour et de fournir d'autres ressources de sorte que le chef de la direction puisse s'acquitter de ses attributions¹⁶².

La note explicative de la loi décrit comme suit les modalités de dotation en ressources :

- Le service administratif pour la Cour suprême est dirigé par un chef de la direction, qui est un fonctionnaire nommé par un processus faisant appel à une commission établie à cette fin.
- Le personnel de la Cour est composé de fonctionnaires qui rendent compte au chef de la direction et non au *Lord Chancellor*.
- Le chef de la direction rend compte principalement au président de la Cour et il suit les instructions de ce dernier pour le fonctionnement courant de la Cour.
- Le président de la Cour suprême et le chef de la direction établissent la demande de ressources pour la Cour compte tenu de l'échéancier de l'examen des dépenses par le gouvernement.
- La demande est transmise au *Lord Chancellor*, qui en fait un poste de dépense distinct dans la demande globale [ministère des Affaires constitutionnelles] présentée au Trésor.
- Il incombe au *Lord Chancellor* de traiter directement avec le Trésor pour obtenir des ressources pour la Cour au cours du processus d'examen des dépenses.
- Le Trésor examine la demande globale du [ministère des Affaires constitutionnelles] et approuve les dépenses financières globales du groupe du [ministère des Affaires constitutionnelles] dans la période d'examen des dépenses, y compris la Cour suprême.
- Après le règlement, le [ministère des Affaires constitutionnelles] fixe une limite distincte de dépenses ministérielles (Departmental Expenditure Limit – DEL) à la Cour suprême du R.-U.
- Le chef de la direction de la Cour suprême présente des prévisions budgétaires au Trésor de Sa Majesté, lesquelles sont ensuite présentées à la Chambre des communes dans le cadre du budget global des dépenses.
- La Chambre des communes approuve le budget global des dépenses et attribue les ressources selon ce budget.
- Comme la Cour suprême a son propre budget de dépenses, les fonds autorisés sont virés à la Cour directement du Trésor, et non par l'intermédiaire du [ministère des Affaires constitutionnelles].

.....
¹⁶² Voir la *Constitutional Reform Act*, articles 48 à 51.

- Le chef de la direction est l'« administrateur des comptes » pour la Cour suprême et il rend compte directement à ce titre à la Cour et au Parlement plutôt qu'au Secrétaire permanent du [ministère des Affaires constitutionnelles] à titre d'administrateur des comptes principal¹⁶³.

Comme le signale la note explicative, [TRADUCTION] « ... le chef de la direction n'est pas en mesure de s'acquitter de ses fonctions si le *Lord Chancellor* ne lui fournit pas les ressources nécessaires¹⁶⁴. » Ils s'agit là de la conséquence de la décision de maintenir la filière ministérielle aux fins budgétaires laquelle, comme nous le verrons ci-après, est également une caractéristique du régime de la Cour fédérale et de celui de la Cour suprême en Australie. Le nouveau régime de la Cour suprême présente une mesure de protection novatrice à cet égard : le juge en chef a la possibilité de présenter des observations écrites directement au Parlement¹⁶⁵. Dans l'ensemble, les nouvelles modalités élargissent énormément l'autonomie administrative et budgétaire et cet élargissement est clairement enraciné dans les notions d'indépendance judiciaire et de séparation des pouvoirs.

4.4.2 États-Unis

La situation juridique des tribunaux fédéraux (Article III) aux États-Unis, en ce qui concerne leur indépendance administrative, n'est pas le fruit de développements jurisprudentiels de nature constitutionnelle. En fait, cette question n'a pas donné lieu à un contentieux constitutionnel; il s'agit plutôt du fruit d'arrangements administratifs entre les différents protagonistes impliqués :

[TRADUCTION]

L'entente administrative judiciaire fédérale est le résultat d'un processus cumulatif plutôt que d'une conception systématique, mais il s'agit d'une entente que les membres des organismes de gouvernance et d'administration ont entérinée à plusieurs reprises, plus récemment lorsque la *Judicial Conference* a déclaré que « dans l'intérêt de l'efficacité administrative, de l'utilisation responsable des ressources et des bonnes relations extérieures, la répartition actuelle du pouvoir de gouvernance entre les niveaux des tribunaux nationaux, régionaux (de circuit) et individuels doit être conservée¹⁶⁶ ».

Ainsi, l'autonomie administrative ne semble pas reposer sur des fondements proprement constitutionnels : [TRADUCTION] « Comparativement à la question de l'indépendance juridictionnelle, la revendication de l'indépendance de la branche¹⁶⁷ a un fondement beaucoup plus ténu dans l'histoire de la constitution¹⁶⁸ ». En fait, les constituants américains ne pensaient absolument pas à la question de l'autonomie administrative du pouvoir judiciaire :

.....
¹⁶³ Department for Constitutional Affairs, Explanatory note to the Constitutional Reform Act, par. 184

¹⁶⁴ *Ibid.*, par. 187.

¹⁶⁵ *Constitutional Reform Act*, article 5.

¹⁶⁶ Russell WHEELER, « The Administration of the Federal Courts: Understanding the Entities and Inter-relationships that Make Federal Courts Work », dans Gordon M. GRILLER and E. Keith STOTT, Jr. (ed.), *The Improvement of the Administration of Justice* (7th ed.), Lawyers Conference, Judicial Division, American Bar Association, (2002), [WHEELER] p. 51.

¹⁶⁷ [TRADUCTION] « L'expression « indépendance de la branche », qui comprend l'indépendance en matière de procédure et d'administration, dénote la localisation, mais non la source du problème. L'indépendance de la branche judiciaire s'entend de la liberté de la branche de fonctionner selon des règles de procédure et des mécanismes administratifs qu'elle se donne elle-même par la voie de sa propre structure de gouvernance » : BERMANT and WHEELER, p. 845.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 852-853.

[TRADUCTION]

Le pouvoir judiciaire, bien entendu, était un pouvoir distinct du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif—Hamilton a parlé des divers « lieux de pouvoir »—mais l'idée d'une branche judiciaire distincte et indépendante en tant qu'entité administrative n'était pas présente. Le premier système judiciaire fédéral n'avait pas d'appareil administratif indépendant, sauf pour ce qui est du pouvoir de chaque tribunal de nommer son propre greffier¹⁶⁹.

Le système judiciaire fédéral relevait, au plan administratif, du Département du Trésor jusqu'en 1840, ensuite du Département de l'Intérieur et, finalement, du Département de la Justice lorsque ce dernier fut créé en 1870¹⁷⁰. Au surplus, le Congrès [TRADUCTION] « a fait des juges de district fédéraux, effectivement, des mandataires des départements exécutifs. Ils se conformaient manifestement, d'une façon ou d'une autre... aux autres lois lesquelles, effectivement, faisaient des juges fédéraux des examinateurs des audiences pour les fonctionnaires autres que judiciaires dans la capitale du pays »¹⁷¹. Ainsi, tout comme au Canada, les juges fédéraux sont appelés, en cette fin de XVIII^e siècle, à exercer des fonctions non proprement judiciaires. Voilà un nouvel exemple du long, graduel et difficile passage à une différenciation et une exclusivité des fonctions de l'État. Même les constituants américains, pourtant imprégnés des écrits de Montesquieu et de Locke et sensibles à la théorie de la séparation des pouvoirs, étaient encore prisonniers, en quelque sorte, des schémas constitutifs de l'exercice des fonctions et de l'aménagement des institutions des monarchies.

Le principe d'une réelle autonomie administrative pour le pouvoir judiciaire émerge, aux États-Unis, au XX^e siècle :

[TRADUCTION]

L'idée d'une branche judiciaire vraiment indépendante, administrativement responsable et compétente, même si elle n'est pas administrativement autonome, n'est apparue qu'au XX^e siècle avec l'aboutissement des efforts du mouvement progressiste pour simplifier le gouvernement et le rendre plus efficace. À cette fin, comme l'ont écrit Roscoe Pound, Louis Brandeis et d'autres, en 1914, [TRADUCTION] « la Cour devrait avoir droit de regard sur son effectif administratif par l'intermédiaire d'un greffier en chef, nommé par la Cour et lui rendant compte pour la conduite d'une partie du travail. » La notion de mécanismes de gouvernance administrative distincts pour les tribunaux est apparue graduellement à partir de ces débuts¹⁷².

En 1939, le Congrès retire le contrôle administratif des tribunaux fédéraux de l'autorité du Département de la Justice pour le confier à une nouvelle agence, le *Administrative Office of the United States Courts* qui doit exercer sa mission sous [TRADUCTION] « la direction et la supervision de ce qui s'appelle maintenant la Judicial Conference of the United States¹⁷³ ». L'Attorney General de l'époque, Homer Cummings, qui a piloté cette réforme auprès du Congrès, aurait ainsi déclaré devant celui-ci : [TRADUCTION] « Laissez les juges diriger le judiciaire¹⁷⁴ ».

.....
¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 853.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 854.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 854.

¹⁷² *Ibid.*, p. 855.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 845.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 845.

Cette importante réforme, que nous décrivons sommairement ci-dessous, illustre, dans le contexte américain, la nature résolument évolutive du principe de l'indépendance judiciaire. Évolution clairement perceptible lorsqu'on sait que la question de l'autonomie administrative était largement ignorée jusqu'au XX^e siècle :

[TRADUCTION]

Du fait que les créateurs du pouvoir judiciaire fédéral ont ainsi façonné l'institution, il ne faut pas en conclure que ces éléments de la fin du XVIII^e siècle sont ceux d'un pouvoir judiciaire indépendant au XXI^e siècle. C'est seulement que nous pouvons très peu nous inspirer des idées des fondateurs pour ce qui est du concept et des éléments de l'indépendance judiciaire administrative tel qu'ils se présentent à nous maintenant. Il serait peut-être préférable d'affirmer que le XX^e siècle a marqué *le terme de l'évolution* des mesures de protection de l'administration judiciaire commencée avec les articles de la Constitution portant sur l'inamovibilité et les salaires, une évolution qui a peu progressé tout au long du XIX^e siècle et d'une partie du XX^e¹⁷⁵.

Il revient donc aux principaux protagonistes, le Congrès, le Département de la Justice et les juges fédéraux, d'avoir compris la nécessité de faire évoluer l'institution judiciaire afin de l'adapter aux nouveaux défis du XX^e siècle.

Le Congrès a donc créé en 1939, par législation¹⁷⁶, le *Administrative Office of the United States Courts*, responsable d'établir le budget pour les cours fédérales et chargé d'administrer ces dernières. Cet office agit sous le contrôle et la supervision de la *Judicial Conference of the United States*. Cet organisme est composé exclusivement de juges de nomination fédérale et est présidé par le juge en chef de la Cour suprême des États-Unis. Il exerce un rôle essentiellement administratif et il ne lui revient pas de se mêler du processus de nomination des juges ou encore de traiter des questions afférentes à la destitution des juges¹⁷⁷. La *Judicial Conference* apparaît comme un organe important dans l'appréciation générale de l'autonomie administrative des juges fédéraux :

[TRADUCTION]

Le grand pouvoir de la Conférence découle principalement de la loi principale instituant l'*Administrative Office of the United States Courts*, qui le mandate pour qu'il exerce ses responsabilités « sous la supervision et la direction de la *Judicial Conference* ». Ces responsabilités sont devenues progressivement au fil des années un vaste ensemble de fonctions, y compris l'élaboration de la demande annuelle de crédits de la branche judiciaire, l'établissement de la rémunération du personnel non judiciaire, la tenue de systèmes de production de rapports statistiques, et de nombreuses autres fonctions. Plusieurs fonctions découlent, directement ou indirectement, de la responsabilité visant l'administration des crédits de la branche judiciaire¹⁷⁸.

.....
¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 855 (nos soulignements).

¹⁷⁶ *An Act to Provide for the Administration of the United States Courts, and for Other Purposes*, c. 501, 53 Stat. 1223 (1939).

¹⁷⁷ WHEELER, p. 54-55. Cet organisme est un prolongement de la *Conference of Senior Circuit Judges* établie en 1922 sur l'initiative du juge en chef Taft [TRADUCTION] « pour offrir une occasion d'échange annuelle où les juges présidant les cours d'appel pourraient essayer d'exiger un rendement des cours de district en élaborant des plans pour des affectations entre les circuits et recommander des changements dans le fonctionnement des cours » : *ibid.*, p. 55.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 56.

L'Office prépare un budget, en étroite collaboration avec les comités compétents de la Conférence. Ce budget est ensuite révisé et approuvé par la *Judicial Conference* et est transmis au *Office of Management and Budget*, du bureau du Président des États-Unis, [TRADUCTION] « pour inclusion, à titre pratique, dans le budget global proposé que le président envoie au Congrès¹⁷⁹ ». Il importe de noter que [TRADUCTION] « le président est tenu par la loi de transmettre la demande budgétaire de l'appareil judiciaire au Congrès *sans modification*¹⁸⁰ ». Au surplus, il existe aux États-Unis [TRADUCTION] « une longue tradition suivant laquelle les fonctionnaires de la branche exécutive ne font pas de « commentaires » au Congrès au sujet de la demande de l'appareil judiciaire¹⁸¹ ».

Aux États-Unis, l'autonomie administrative des juges fédéraux est donc le résultat d'un accord entre les principaux acteurs qui a débouché sur une reconnaissance législative de l'importance d'accorder à la magistrature un contrôle sur sa destinée administrative¹⁸². Cette reconnaissance n'est pas le fruit d'un contentieux constitutionnel même si des arguments de nature constitutionnelle, comme l'indépendance judiciaire et la théorie de la séparation des pouvoirs, ont été avancés pour justifier ce nouvel aménagement des responsabilités administratives. Ce réaménagement est notamment le fruit de l'évolution importante des tâches dévolues au pouvoir judiciaire. Reconnaisant l'accroissement de ces tâches et leur complexité afférente, le Congrès a reconnu que l'indépendance judiciaire ne pouvait plus se limiter à la simple indépendance adjudicative (décisionnelle) :

[TRADUCTION]

L'argument selon lequel l'indépendance judiciaire est une condition nécessaire à l'exercice de l'indépendance juridictionnelle a beaucoup de poids, mais sa justification provient de sources autres que le texte de la Constitution et l'histoire de l'administration judiciaire fédérale. Nous avons évoqué des faits historiques pour montrer que l'indépendance administrative des tribunaux par rapport à d'autres branches n'était pas une caractéristique, en théorie ou en pratique, de l'organisation originale des trois branches. L'ampleur progressive de l'indépendance des cours par rapport aux autres branches a été *une réaction à la taille et à la complexité croissantes des fonctions des tribunaux* et à la menace à l'indépendance judiciaire que beaucoup de juges envisageaient comme une conséquence secondaire de l'administration externe¹⁸³.

Cette citation s'inscrit parfaitement dans le raisonnement dont nous faisons état plus haut portant sur l'inévitable évolution du principe de l'indépendance judiciaire au Canada, fondée notamment sur le formidable accroissement des tâches judiciaires. Cette croissance implique nécessairement une plus grande autonomie administrative, telle qu'elle a été comprise aux États-Unis et telle qu'elle est progressivement comprise ailleurs.

.....
¹⁷⁹ BERMANT and WHEELER, p. 848.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 848-849 (nos soulignements).

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 849.

¹⁸² Ce n'est pas dire que la réforme n'a pas été partiellement déclenchée par les tensions politiques entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. La réforme a suivi étroitement en effet le train de mesures sur les tribunaux proposées par F. D. Roosevelt, qui n'avait pas reçu l'assentiment du Congrès deux années plus tôt.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 860 (nos soulignements).

4.4.3 Australie

Même si nous ne voulons donner qu'un bref aperçu de la situation en Australie, il est important d'établir une distinction entre, d'une part, le système fédéral et le système des États et, d'autre part, les garanties constitutionnelles établies et la réalité de l'indépendance administrative au sens purement législatif.

À l'échelon fédéral, le système constitutionnel australien reconnaît que la branche judiciaire est l'un des principaux pouvoirs au sein du gouvernement, ce qui la situe dans une position privilégiée par rapport aux cours des États dans la Fédération. Les dispositions portant sur la nomination des juges fédéraux sont semblables à celles de la *Loi constitutionnelle de 1867* au Canada en ce sens que les juges sont nommés par le gouverneur général en Conseil, que leur rémunération est déterminée par le Parlement et qu'ils occupent leur charge « tant qu'ils se comportent convenablement », avec la différence toutefois que la réduction de la rémunération d'un juge est expressément interdite¹⁸⁴. La protection limitée offerte par la Constitution du Commonwealth, si limitée soit-elle, est intégrée à la Constitution de sorte qu'elle ne peut être simplement modifiée par une loi¹⁸⁵. Cette règle s'applique aussi à certains principes constitutionnels qui peuvent avoir une incidence sur l'indépendance judiciaire, comme le principe de *nemo iudex in causa sua* (une exigence traditionnelle d'impartialité) et certains documents législatifs fondamentaux hérités du système britannique, comme l'*Act of Settlement, 1701* et la *Commissions and Salaries of Judges Act, 1760*.

Ces principes constitutionnels et documents fondamentaux sont essentiels dans l'analyse de l'indépendance du pouvoir judiciaire des États, avec la réserve toutefois que, traditionnellement, le pouvoir judiciaire des États n'était pas considéré comme un « pouvoir judiciaire » au sens large en raison de la doctrine de la séparation des pouvoirs à l'échelon fédéral. C'est pourquoi, par exemple, on considère que le principe énoncé dans l'importante affaire *Liyana v. The Queen*¹⁸⁶ est censé ne pas s'appliquer aux relations entre la législature des États et le pouvoir judiciaire des États¹⁸⁷. Les constitutions ou lois fondamentales des États prévoient une protection inégale relativement à divers aspects du principe de l'indépendance judiciaire. Dans certains cas, cette protection est assurée par la voie d'une exigence « de manière et de forme » qui lie les législatures à venir¹⁸⁸. Les juges des cours supérieures des États ont une meilleure protection que leurs collègues des tribunaux inférieurs, dont la révocation dans certains cas est « à la discrétion » du pouvoir exécutif¹⁸⁹. Pour ce qui est de la protection constitutionnelle comme telle, outre les garanties considérables prévues dans certains cas par la tradition et par la convention, on peut dire que l'indépendance judiciaire des juges des États en Australie n'est pas très grande.

La tendance vers une plus grande indépendance est toutefois bien engagée. Ce mouvement vers le renforcement de l'indépendance des juges des États a reçu un coup de pouce considérable à la suite d'un jugement marquant de la Cour suprême (*High Court*), qui tirait certaines conséquences pour l'indépendance de l'exercice de fonctions judiciaires fédérales par les cours des États.

.....
¹⁸⁴ *An Act to constitute the Commonwealth of Australia*, 1900 (63 & 64 Vict, c. 12), art. 71 à 80.

¹⁸⁵ *Ibid.*, art. 128.

¹⁸⁶ *Liyana v. The Queen*, [1977] 1 A.C. 259, p. 289-90.

¹⁸⁷ *Building Construction Employees & BLF v. Minister for Industrial Relations* (1986), 7 NSWLR 352 (New South Wales), *City of Collingwood v. Victoria* (No. 2), [1994] 1 VR 652, 659-664 et 670 (Victoria).

¹⁸⁸ Voir P.H. LANE, « Constitutional Aspects of Judicial Independence », dans Helen CUNNINGHAM (ed.), *Fragile Bastion: Judicial Independence in the Nineties and Beyond*, (Sydney: Judicial Commission of New South Wales, 2000), p. 53.

¹⁸⁹ *Ibid.*

À la suite de ce jugement, les législatures n'ont plus la liberté d'attribuer aux cours des États qui exercent la compétence fédérale des fonctions qui seraient incompatibles avec le « pouvoir judiciaire » tel qu'il est conçu dans la Constitution du Commonwealth¹⁹⁰. Dans *Kable*, une majorité de quatre juges sur six a établi qu'un [TRADUCTION] « système judiciaire intégré » existe¹⁹¹; une idée qui pourrait au moment propice faire en sorte que les tribunaux pourraient amener l'indépendance des juges des États à un niveau comparable à celui des cours fédérales¹⁹². Toutefois, cette évolution vers la mise à niveau de la protection constitutionnelle de l'indépendance judiciaire est fondée sur la Constitution du Commonwealth, qui mentionne expressément l'inamovibilité et l'indépendance financière.

Quelle est donc la situation relativement à l'indépendance administrative? Encore une fois, il existe une tendance palpable vers une protection accrue. En se fondant en partie sur une analogie avec la protection judiciaire en matière de rémunération, bon nombre de juges ont déjà fait connaître publiquement leur opinion en faveur d'une mesure d'indépendance administrative pour les tribunaux¹⁹³. Il n'y a plus d'hésitation à considérer l'indépendance administrative comme une caractéristique essentielle de l'indépendance de la magistrature. Le jugement de la Cour suprême dans *Kable* a aussi donné une certaine impulsion conceptuelle au développement de l'indépendance administrative puisqu'il a mis en relief la notion de [TRADUCTION] « confiance publique dans l'indépendance du pouvoir judiciaire ou d'un juge » en tant que point de référence dans l'analyse des fonctions qu'il serait inconstitutionnel pour un juge de remplir (et que, par conséquent, la législature ne peut valablement imposer)¹⁹⁴.

Comme les tribunaux invoquent un principe d'une nature si générale dans leur examen des impératifs sur lesquels repose la protection constitutionnelle de l'indépendance judiciaire, l'analogie avec la sécurité financière devient d'autant plus applicable. Si la rémunération des juges doit être garantie pour préserver leur indépendance aux yeux du public, il est difficile d'alléguer qu'un grand nombre de questions administratives doivent être envisagées d'une autre façon¹⁹⁵. Il s'agit de répondre au même impératif, lequel doit être mesuré conformément à la perception du public. La définition au cas par cas des conséquences de cet impératif par les tribunaux est seulement entravée par un formalisme interprétatif qui s'estompe rapidement. À partir de cette mention par la Cour suprême de la [TRADUCTION] « confiance du public dans l'indépendance *des juges et du pouvoir judiciaire* », on peut aussi conclure que la pertinence de la dimension institutionnelle de l'indépendance judiciaire est maintenant établie dans le droit constitutionnel australien.

.....

¹⁹⁰ *Kable v. Director of Public Prosecutions for New South Wales (NSW)* (1996), 189 C.L.R. 51.

¹⁹¹ Toohey, Gaudron, McHugh and Gummow JJ. Les conséquences pour chaque juge étaient légèrement différentes. Aussi : Kirby J. in *Gould v. Brown*, [1998] H.C.A. 6.

¹⁹² À signaler toutefois que la jurisprudence postérieure à *Kable* exige un très haut degré d'incompatibilité pour établir que la confiance du public dans les cours des États a été minée. Voir par exemple : *R. v. Moffatt* (1997) 91 ACrimR 557 (la détermination de la peine non limitative ne se situe pas à l'extérieur des fonctions « judiciaires ») et *Wynbyrne v. Marshall* (1997) 117 NTR (une peine d'emprisonnement déterminée par la loi en raison d'une infraction de responsabilité absolue ne constitue pas une usurpation du pouvoir judiciaire).

¹⁹³ Juge en chef de la New South Wales Compensation Court : F. MCGRATH, « Judicial Independence », *ALJ*, (1994), 68, 323; juge en chef de la Tasmanian Supreme Court: Guy GREEN, « The Rationale and Some Aspects of Judicial Independence », *ALJ*, (1985), 59, 135, p. 143-148; juge en chef de la South Australia Supreme Court, L.F. KING, « Minimum Standards of Judicial Independence », *ALJ*, (1984), 58, 340, p. 341-334; aussi K. MARKS, ancien juge de la Cour suprême de Victoria : « Judicial Independence », *ALJ*, (1994), 68 173, p. 174-175.

¹⁹⁴ Ce critère d'incompatibilité découle de *Grollo v. Palmer* (1995), 184 C.L.R. 348. La notion de confiance du public est utilisée par trois juges, surtout les juges McHugh et Gaudron.

¹⁹⁵ Toutefois, il faut rappeler que, en Australie, la sécurité financière du pouvoir judiciaire des États reste incertaine. Voir P. JOHNSON & R. HARDCASTLE, « The Limits of *Kable* » (1998), 20 *Sydney Law Review* 216.

Cela étant dit, la législation fédérale a devancé depuis longtemps les décisions des tribunaux au sujet de l'indépendance administrative, puisque les cours fédérales s'administrent en général elles-mêmes. En raison sûrement de sa place dans la structure de la Constitution du Commonwealth, c'est la Cour suprême de l'Australie (*High Court of Australia*) qui a été la première à bénéficier d'une indépendance administrative complète¹⁹⁶. Cette indépendance découle de réformes entreprises et exécutées dans les années 70 et elles font de la Cour suprême une entité juridique distincte qui dirige de son propre chef non seulement son personnel, mais aussi les biens immeubles qu'elle utilise¹⁹⁷. La Cour est administrée par un directeur général et un greffier, qui agissent au nom des juges¹⁹⁸. Dans le domaine des finances, la Cour transmet au ministre des Finances ses prévisions budgétaires et celui-ci présente ses recommandations au Parlement¹⁹⁹. Les prévisions qui ont été autorisées par le ministre des Finances doivent être respectées par la Cour²⁰⁰. Sur ces deux derniers points, le principe de la responsabilité ministérielle s'étend au budget de la Cour et cette dernière a une marge de manœuvre limitée dans l'utilisation des fonds qui lui sont attribués. Il importe de signaler encore une fois dans ce contexte qu'un système parlementaire de style britannique peut s'accommoder d'un système de préparation de budget et d'attribution de fonds où seul le Parlement aurait un rôle à jouer, sans qu'il soit nécessaire de passer par la voie ministérielle.

Il faudrait aussi mentionner avant de conclure que la Cour fédérale et la Cour de la famille bénéficient aussi d'une indépendance administrative complète, que nous n'examinerons pas ici²⁰¹.

Après avoir examiné ce qui se passe au Royaume-Uni, aux États-Unis et en Australie, nous constatons qu'il y a une tendance vers l'attribution d'une plus grande autonomie administrative aux tribunaux, particulièrement aux tribunaux qui ont des responsabilités politiques plus importantes. Les branches politiques dans les pays en question ont toutes reconnu par voie de législation la nécessité d'une plus grande autonomie administrative fondée sur l'indépendance judiciaire et la séparation des pouvoirs. À cet égard, l'évolution des normes constitutionnelles par la voie de la jurisprudence ne s'est démarquée que dans les situations où le modèle exécutif de l'administration des tribunaux judiciaires a été retenu. La tendance observée ici est peu étonnante étant donné l'évolution internationale de la notion d'indépendance judiciaire, qui fait l'objet de la prochaine partie.

4.5 LE CONTEXTE NORMATIF INTERNATIONAL DE L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE

Les exigences constitutionnelles au sujet de l'indépendance judiciaire ont beaucoup évolué au Canada depuis *Valente* et rien n'indique que cette évolution a pris fin. Ainsi que l'a fait observer la Cour suprême du Canada dans *Mackeigan*, les caractéristiques essentielles de l'indépendance judiciaire définies dans *Valente* ne sont pas « une codification exhaustive des éléments nécessaires à l'indépendance judiciaire... », car « ... les conditions elles-mêmes peuvent varier et évoluer avec le temps et selon les circonstances²⁰² ». Le *Renvoi relatif à la rémunération* fait valoir un impératif

.....
¹⁹⁶ *High Court of Australia Act, 1979* (no 137, avec ses modifications).

¹⁹⁷ *Ibid.*, Part III.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Ibid.*, Part V.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Federal Court of Australia Act, 1976* (No. 156, avec ses modifications); *Family Law Act, 1975* (No. 53, avec ses modifications).

²⁰² *Mackeigan*, par. 56.

constitutionnel selon lequel les relations du pouvoir judiciaire avec les autres branches du gouvernement doivent être dépolitisées. Il reste encore à définir la façon dont cet impératif sera appliqué en pratique et cette définition ne découlera que des décisions des tribunaux sur les questions constitutionnelles si la branche politique du gouvernement décide de ne pas prendre l'initiative. D'une manière ou d'une autre, aux fins de notre analyse, il est utile d'examiner l'évolution des normes qui ont été adoptées sur le plan international sur la question de l'indépendance judiciaire.

Pour commencer, il faut rappeler que la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, à son article 10, et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, à son article 14, garantissent l'indépendance judiciaire. Ces dispositions fondamentales de traités internationaux, largement considérées comme une partie du *jus cogens*, garantissent l'indépendance judiciaire au-delà du contexte particulier de la procédure criminelle. Les jugements de la Cour suprême dans *Beauregard* et dans le *Renvoi relatif à la rémunération*, qui établissent que la garantie exprimée dans la *Charte* n'est qu'un exemple de principe plus large, sont donc essentiellement conformes au droit international.

Toutefois, au-delà de cette règle générale universellement reconnue, les instruments juridiques internationaux ne sont pas d'une grande utilité. En vue d'interpréter et de concrétiser ces documents fondamentaux par conséquent, il est naturel de se tourner vers ce qu'on appelle maintenant le « droit mou », c'est-à-dire les déclarations de principe qui sont considérées comme ayant une force persuasive par les tribunaux. Ces déclarations internationales prennent la forme de divers instruments, comme des déclarations, des directives et des principes, fondés sur une réflexion globale et quasi universelle sur les exigences de l'indépendance judiciaire. Il y a eu une forte accélération de l'évolution de la recherche et de l'analyse dans ce domaine depuis 25 ans. Le résultat de cette analyse est un patrimoine normatif précieux dont il nous faut tenir compte.

Ces instruments de droit mou ont reconnu l'importance de l'administration des tribunaux judiciaires dans l'élaboration du principe général de l'indépendance judiciaire. Il s'agit notamment des documents suivants : *Syracuse Draft Principles on the Independence of the Judiciary, 1981* (Association internationale de droit pénal et Commission internationale des juristes); *Tokyo Principles on the Independence of the Judiciary in the Lawasia Region, 1982* (LAWASIA Human Rights Standing Committee); *International Bar Association Code of Minimum Standards of Judicial Independence, New Delhi 1982* (International Bar Association); la *Déclaration universelle de Montréal sur l'indépendance de la justice, (1983)* (Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice); les Principes fondamentaux de l'ONU sur l'indépendance du judiciaire (1985) (entérinés par l'Assemblée générale); *Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the Lawasia Region, 1995* (Conference of Chief Justices of Asia and the Pacific Region); *Latimer House Guidelines on Parliamentary Supremacy and Judicial Independence, 1998* (Commonwealth Parliamentary Association, Commonwealth Magistrates' and Judges' Association, Commonwealth Lawyers' Association et Commonwealth Legal Education Association); la *Charte européenne sur le statut des juges, 1998* (Conseil de l'Europe); la *Déclaration de Beyrouth (1999)* (Première Conférence arabe en matière de justice, Centre arabe pour l'indépendance de la profession judiciaire et légale, en collaboration avec le Centre pour l'indépendance des magistrats et des avocats; et la *Déclaration du Caire sur l'indépendance judiciaire (2003)* (Deuxième Conférence arabe en matière de justice, Centre arabe pour l'indépendance de la profession judiciaire et légale, en collaboration avec le Haut Commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme et le Programme des Nations Unies pour le développement).

Ces instruments internationaux reconnaissent tous l'importance de l'autonomie administrative et ils considèrent qu'au moins certains de ces aspects sont des exigences de l'indépendance judiciaire. On trouvera à la figure 4.1 des précisions sur ces exigences, qui portent sur le financement, l'établissement du budget et l'administration des tribunaux.

Le caractère persuasif de ces documents internationaux est reconnu non seulement par les cours internationales qui appliquent le droit international, mais aussi par les cours canadiennes qui appliquent le droit national, surtout le droit constitutionnel. La Cour suprême mentionne effectivement ces documents lorsqu'elle veut définir le principe de l'indépendance judiciaire. Dans le *Renvoi relatif à la rémunération*, la Cour suprême a mentionné le *Projet de déclaration universelle sur l'indépendance de la justice* des Nations Unies²⁰³. Plus récemment, dans *Mackin*, la Cour suprême a mentionné la *Déclaration universelle de Montréal sur l'indépendance de la justice*²⁰⁴. Cette situation s'explique facilement puisque les raisons pour lesquelles nous défendons et protégeons l'indépendance judiciaire transcendent habituellement les systèmes juridiques nationaux²⁰⁵.

Figure 4.1 Exigences du droit mou international

Financement	<ul style="list-style-type: none"> • Doit être suffisant pour que l'appareil judiciaire puisse s'acquitter de ses fonctions (<i>Syracuse 24, Charte européenne 1.6, Principes de l'ONU 7</i>) ... selon les normes les plus élevées (<i>Latimer House II 2</i>). • L'État a le devoir absolu de fournir des ressources suffisantes pour la bonne administration de la justice (<i>Tokyo 13, Montréal II ix 2.41</i>). • Le montant attribué doit être suffisant pour que chaque tribunal puisse fonctionner sans avoir une charge de travail excessive (<i>Syracuse 25, Beijing 37</i>). • Le pouvoir judiciaire doit avoir la possibilité d'être entendu ou il doit participer à l'établissement de l'enveloppe (<i>Syracuse 25, Charte européenne 1.8</i>). • L'État doit garantir un budget indépendant à l'appareil judiciaire (<i>Beirouth 2, Le Caire 1</i>).
Budget	<ul style="list-style-type: none"> • Le budget des tribunaux doit être préparé par l'appareil judiciaire, avec sa collaboration ou selon son avis (<i>Beijing 37, Montréal II ix 2.42, Charte européenne 1.8, Beirouth 2, Le Caire 1</i>).
Administration	<ul style="list-style-type: none"> • L'administration des tribunaux judiciaires doit relever principalement de l'appareil judiciaire (<i>Montréal II ix 2.40</i>) ou d'une entité conjointe (<i>New Delhi 9, Beijing 36</i>). • Ce qui comprend la nomination, la supervision et le contrôle disciplinaire du personnel administratif et du personnel de soutien (<i>Beijing 36</i>) et la gestion des fonds attribués à l'appareil judiciaire (<i>Latimer House II 2</i>).

²⁰³ *Renvoi relatif à la rémunération*, par. 194.

²⁰⁴ *Mackin c. Nouveau-Brunswick (ministre des Finances)*, [2002] 1 R.C.S. 405, par. 35.

²⁰⁵ À signaler qu'il ne sera pas nécessaire d'examiner la question de la relation entre le droit national canadien et le droit international, ce qui a fait l'objet de beaucoup de débats depuis les décisions dans *Baker et Suresh (Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration))*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Suresh c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3. La position prise ici est que l'indépendance judiciaire dans quelque système que ce soit est enracinée dans les principes juridiques qui font tous partie sans aucun doute du droit constitutionnel canadien.

Dans plusieurs systèmes constitutionnels, le fédéralisme a joué un rôle important dans le développement de l'indépendance judiciaire, tout simplement en raison de la nécessité constatée par la branche politique du gouvernement de confier la procédure judiciaire relative à la division des pouvoirs à un arbitre indépendant. La notion de séparation des pouvoirs a joué aussi un rôle important dans plusieurs systèmes, lorsqu'il est nécessaire de déterminer les relations entre les tribunaux et les autres branches du gouvernement. La notion de séparation des pouvoirs, qui n'exige pas une séparation absolue des fonctions, repose sur l'hypothèse que seulement le pouvoir est en mesure de contrôler le pouvoir. Le pouvoir dépend notamment de l'indépendance. Dans tous les systèmes dans le monde, la règle de droit et la protection des droits de la personne ont été des motifs suffisants pour établir et protéger l'indépendance du pouvoir judiciaire. Sans un pouvoir judiciaire indépendant, il ne peut y avoir de règle de droit, même au sens le plus limité de la notion.

Si l'on réfléchit aux motifs sur lesquels repose l'idée même de protection de l'indépendance judiciaire (c.-à-d. le fédéralisme, la séparation des pouvoirs, la règle de droit ou le constitutionnalisme, et la protection des droits de la personne), on peut constater qu'il s'agit là de principes fondamentaux de la Constitution canadienne, auquel la Cour suprême reconnaît sans hésitation des conséquences juridiques²⁰⁶. Selon la Cour suprême, « le respect de ces principes est indispensable au processus permanent d'évolution et de développement de notre constitution, cet « arbre vivant » »²⁰⁷. Dans le contexte de l'indépendance judiciaire, le « droit en gestation » offre des moyens de concrétiser ces principes généraux. Des principes généraux découle l'impératif constitutionnel de dépolitisation des relations du pouvoir judiciaire. Ces arguments normatifs offrent des moyens de donner effet à cet impératif. Il appartient avant tout aux branches politiques du gouvernement de décider comment cet impératif sera respecté. Mais ce sont les tribunaux en fin de compte qui ont à décider si une disposition législative donnée est constitutionnellement acceptable.

4.6 CONCLUSION

De l'analyse qui précède au sujet de la situation constitutionnelle se dégagent plusieurs conclusions pouvant servir de principes directeurs dans l'analyse des modèles d'administration des tribunaux judiciaires :

1. La situation constitutionnelle ne peut être analysée que dans le contexte dynamique de l'évolution du rôle du pouvoir judiciaire sous la Constitution canadienne. Depuis 25 ans, il y a eu un extraordinaire accroissement des attributions du pouvoir judiciaire et les tribunaux jouent un rôle de plus en plus grand dans la résolution des questions socio-économiques. Les ententes institutionnelles pour ce qui est de l'administration des tribunaux judiciaires n'ont pas suivi.

.....
²⁰⁶ Voir généralement le *Renvoi relatif à la sécession*, par. 49-54. Au sujet de la séparation des pouvoirs selon la Constitution canadienne, voir *New Brunswick Broadcasting*, p. 389 et *Fraser c. Commission des relations de travail dans la fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, p. 469-70.

²⁰⁷ *Renvoi relatif à la sécession*, par. 52.

2. Les pouvoirs inhérents des tribunaux ne peuvent servir de fondement à des changements important dans les relations institutionnelles. Toutefois, ces pouvoirs sont issus du principe selon lequel les tribunaux doivent disposer des moyens nécessaires pour exercer leur compétence. Il faut donc que les pouvoirs inhérents évoluent concurremment avec les attributions du pouvoir judiciaire, de même qu'avec les exigences constitutionnelles de l'indépendance judiciaire.
3. Il n'y a pas d'obstacles constitutionnels à l'adoption de modèles d'administration des tribunaux judiciaires comportant un degré élevé d'autonomie judiciaire. La répartition fédérale des compétences législatives, les structures et rapports institutionnels propres à la tradition parlementaire et les conventions relatives au gouvernement responsable ne posent pas d'obstacles à l'adoption de tels modèles.
4. Même si les exigences constitutionnelles ont effectivement un effet d'harmonisation au niveau des principes, le fédéralisme autorise une certaine mesure d'autonomie provinciale dans l'élaboration de modèles d'administration des tribunaux judiciaires.
5. L'impératif constitutionnel de dépolitisation des relations entre les branches politiques et la branche judiciaire exige fort probablement une plus grande indépendance administrative que ce qui est autorisé par le modèle actuellement en vigueur.
6. Notre bref examen comparatif des administrations de référence habituelles, le Royaume-Uni, les États-Unis et l'Australie, montrent une tendance manifeste vers l'attribution par les gouvernements d'une plus grande autonomie administrative aux tribunaux.
7. Enfin, les déclarations de principe des 25 dernières années contenues dans les instruments normatifs internationaux ont reconnu l'importance de l'autonomie administrative dans la promotion et la préservation de l'indépendance judiciaire et indiquent manifestement qu'il est temps d'adopter un modèle limité d'autonomie judiciaire pour l'administration des tribunaux au Canada.

CHAPITRE 5

QUELS CRITÈRES UTILISER POUR L'ÉVALUATION DES MODÈLES?

Le projet des modèles d'administration des tribunaux judiciaires découle de trois préoccupations et hypothèses corollaires exprimées par des membres du Conseil canadien de la magistrature :

1. que la capacité des tribunaux de première instance et des cours d'appel au Canada de s'acquitter de leurs fonctions et d'atteindre leurs objectifs de manière efficace et efficiente est entravée à la fois par l'insuffisance des ressources dont ils disposent pour leur administration et par la manière dont ces ressources sont utilisées;
2. qu'il y aurait lieu d'améliorer à la fois l'ampleur des ressources des tribunaux et la manière dont elles sont utilisées;
3. que beaucoup des améliorations nécessaires pourraient être apportées avec le plus d'efficacité et d'efficience si le rôle de l'appareil judiciaire dans le processus décisionnel relativement à l'administration des tribunaux judiciaires était modifié.

L'un des buts importants de la première ronde d'entrevues était de savoir de première main si les personnes interrogées considéraient que les affirmations ci-dessus sont valables ou non. Il est important de signaler que — bien qu'une grande diversité d'opinions aient été exprimées dans la première série d'entrevues — il y avait un intérêt et un consensus remarquables au sujet des trois postulats ci-dessus, sûrement assez pour justifier la poursuite des efforts en vue d'améliorer la situation actuelle.

Il est important d'également signaler qu'une bonne partie de la discussion — en particulier celle qui porte sur la façon dont le modèle « exécutif » actuel entrave la capacité des tribunaux de s'acquitter de leurs fonctions — a été formulée en termes assez généraux. Dans la deuxième partie des consultations, laquelle visaient à servir à l'élaboration de conclusions et de recommandations claires et pratiques, nous avons dû creuser plus loin en utilisant un ensemble plus précis de questions et un cadre et un langage plus précis pour décrire la nature exacte de ces répercussions.

Il était particulièrement important de clarifier les répercussions réelles et probables des modèles décisionnels actuels et alternatifs pour chacun des aspects des attributions et du rendement des tribunaux qui sont énumérés à la figure 5.1.

Nous avons établi les buts et les objectifs énumérés à la figure 5.1 à la lumière de notre recensement des études internationales, de notre expérience à ce sujet et des entrevues que nous avons menées récemment au Canada.

Figure 5.1**Buts et objectifs institutionnels importants**

1. Mieux préserver l'indépendance judiciaire et l'intégrité institutionnelle du pouvoir judiciaire en tant que branche distincte du gouvernement
2. Rehausser la confiance du public dans le système judiciaire
3. Améliorer la qualité et l'exécution des services judiciaires, plus expressément :
 - a) Rendre plus accessible le règlement des différends dans le système judiciaire (surtout par la réduction des coûts, la connaissance et l'efficacité du processus, le respect des délais)
 - b) Tenir les procès dans des délais plus raisonnables (toutes les étapes)
 - c) Rehausser la qualité du règlement des différends (égalité, équité et intégrité—processus et résultats)
 - d) Augmenter la transparence des tribunaux
 - e) Améliorer le contexte pour le travail de la cour (plaidants, personnel judiciaire, avocats, médiateurs, autres participants)
4. Faire en sorte que les tribunaux renforcent leur capacité et leur culture d'amélioration et de réforme continues, plus expressément par les moyens suivants :
 - a) Une direction claire (ce qui comprend l'établissement d'objectifs, la mesure du rendement et l'évaluation)
 - b) Des modalités claires de reddition des comptes et de solides partenariats (notamment des partenariats avec le Barreau et les fournisseurs de services extérieurs)
 - c) Des stratégies, des outils et des pratiques de fonctionnement efficaces et efficients (ce qui comprend des règles, des directives de pratique, des procédures)
 - d) Un personnel bien formé et des ressources suffisantes (c.-à-d. le personnel judiciaire, les avocats, les médiateurs, les parties, le personnel du greffe, le grand public)
 - e) Des systèmes de soutien efficaces (c.-à-d. les systèmes d'information de gestion des tribunaux, les systèmes de communication, les systèmes financiers)

Les trois premiers objectifs portent sur les tribunaux en tant qu'institution distincte dont l'existence vise divers objets du gouvernement démocratique (premier objectif) et sert à faire la justice dans des cas individuels (troisième objectif). Le deuxième objectif découle de la nécessité d'obtenir et de maintenir l'appui du public pour l'administration de la justice. Les trois objectifs ont un lien avec le rôle des tribunaux dans la société et relativement à d'autres aspects de leur environnement externe. Dans la terminologie employée par les études visant à évaluer des modes différents, on dit généralement qu'il s'agit de mesures de résultats.

Le quatrième objectif—c'est-à-dire l'ensemble de ses cinq éléments—portent sur ce que nous appelons les mesures du processus. Elles servent à indiquer dans quelle mesure et comment les tribunaux remplissent toute la gamme de fonctions et des processus de gestion qui sont communs à tous les organismes modernes qui fonctionnent bien. Ce quatrième ensemble d'objectifs est particulièrement important étant donné l'évolution constante du contexte social, technologique, économique et politique. Plus que jamais auparavant, les tribunaux doivent acquérir la capacité interne de constater rapidement la nécessité d'un changement et d'y réagir avec efficacité et efficience, tout en protégeant les valeurs et les fonctions à long terme qu'il leur incombe effectivement de maintenir.

Il est important de signaler que les objectifs à la figure 5.1 sont les critères à utiliser dans le cadre du projet pour évaluer les modèles différents proposés pour le rôle de l'appareil judiciaire dans le processus décisionnel de l'administration des tribunaux judiciaires. Plus expressément, nous évaluerons les modèles compte tenu de celui qui facilite le mieux l'atteinte de ces objectifs.

Au cours de la première série d'entrevues en particulier, nous avons cru comprendre dans les avis exprimés que le modèle administratif (exécutif) actuel entrave l'atteinte du premier objectif (préservé indépendance du pouvoir judiciaire). Par exemple :

Un certain nombre de participants ont dit être étonnés que les tribunaux aient moins d'indépendance que des charges établies par le pouvoir législatif²⁰⁸ comme celles de vérificateur général et de commissaire à la protection de la vie privée. Ces personnes font observer que, bien que les tribunaux soient le contrepoids ultime du pouvoir exécutif, ils restent à la merci de ce dernier pour ce qui est de leurs ressources administratives.

Au cours de la première série d'entrevues, nous avons aussi entendu des commentaires au sujet de la nécessité de modèles différents pour faciliter l'atteinte du deuxième objectif (rehausser la confiance du public) et le troisième objectif (améliorer la qualité et l'exécution des services judiciaires). Par exemple, plusieurs juges en chef étaient d'avis que les tribunaux doivent disposer de meilleurs moyens de planification afin de déterminer s'ils sont suffisamment accessibles. Toutefois, il y a eu beaucoup moins de commentaires au sujet des répercussions probables des modèles de rechange sur la capacité des tribunaux d'atteindre les deuxième et troisième objectifs. C'est peut-être parce que les questions des entrevues ne portaient pas expressément sur les divers types d'objectifs des tribunaux figurant à la figure 5.1. Il est également possible que, comme le modèle exécutif procure rarement aux juges le pouvoir ou la capacité d'atteindre les objectifs énumérés au troisième point, les commentaires au sujet de ces objectifs aient été moins nombreux.

De même, les personnes interrogées ont pu donner des exemples concrets des lacunes du modèle actuel pour assurer une participation suffisante de l'appareil judiciaire aux processus administratifs mentionnés au quatrième objectif (par exemple, assurer une direction claire, déterminer la taille et la répartition du budget des tribunaux, aménager les locaux des tribunaux).

.....

²⁰⁸ Dans le présent rapport, les termes « Législature », « assemblée législative » et « pouvoir législatif » sont utilisés au sens général pour indiquer les assemblées législatives, le Parlement et l'Assemblée nationale.

5.1 AUTRES FACTEURS MILITANT EN FAVEUR DU CHANGEMENT ET DU CHOIX D'UN MODÈLE AUX DÉPENDS D'UN AUTRE

Le critère principal pour le choix d'un modèle aux dépends d'un autre, comme il est indiqué ci-dessus, c'est de savoir s'il permet de mieux atteindre les buts et les objectifs de l'administration des tribunaux judiciaires. Cela étant dit, nous avons relevé un certain nombre d'autres facteurs généraux à prendre en compte pour déterminer, en premier lieu, s'il faut envisager un changement et, en deuxième lieu, quel modèle doit être retenu. Voici les facteurs les plus importants :

- L'innovation dans l'administration des tribunaux judiciaires est liée à la confiance dans les institutions et à la compétence administrative.
- La volonté d'innover augmente parallèlement avec la confiance qu'ont les tribunaux dans leur pouvoir de faire des innovations et d'en maîtriser l'orientation.
- C'est ainsi que, plus longtemps les tribunaux ont été administrativement autonomes, plus il est facile de constater que les innovations qu'ils ont apportées transparaissent dans les systèmes. Par exemple :
 - Les tribunaux de l'Australie du Sud sont allés plus loin dans l'établissement de leurs propres objectifs de rendement administratif maintenant qu'ils fonctionnent depuis plusieurs années dans le cadre d'une administration autonome des tribunaux.
 - Les tribunaux des États américains ont été plus innovateurs depuis qu'ils sont en mesure d'établir leurs propres priorités (p. ex., des groupes de travail sur les préjugés liés au sexe ou à la race ont été établis dans les systèmes des tribunaux de nombreux États, ce qui n'a pas été possible au Canada où les organismes du Barreau accomplissent généralement ce genre de travail).
 - Le système administratif des tribunaux de Singapour est très innovateur (non seulement du point de vue technologique, mais dans ses manières d'être attentif à sa clientèle et au public) même si son système juridique est plus conservateur.
- La transparence est accrue lorsque les mesures innovatrices sont prises par un système administrativement autonome. Comme ces mesures n'exigent pas de négociation directe avec les fonctionnaires de qui relève l'administration des tribunaux, l'apparence de la justice n'est pas compromise—elle est plutôt rehaussée—par les efforts d'innovation.
- C'est ainsi que les tribunaux peuvent faire état de leurs initiatives innovatrices et mieux faire connaître leurs efforts au public.
- Il existe donc une obligation authentique de rendre compte dans le cadre de modèles de plus forte autonomie administrative des tribunaux judiciaires. La population est en mesure d'évaluer l'efficacité de l'activité administrative des tribunaux en général et de leurs mesures innovatrices en particulier, de sorte que les problèmes peuvent être portés à l'attention de la Législature. Cette manière d'envisager l'obligation de rendre compte est très différente de la théorie classique de l'administration publique par la voie hiérarchique (de la Législature au Conseil exécutif au ministre au sous-ministre).

- Étant donné la complexité de l'administration des tribunaux judiciaires et la relation délicate entre le gouvernement et le pouvoir judiciaire découlant du principe de l'indépendance judiciaire, l'existence d'une plus forte obligation de rendre compte dans le cadre d'un modèle plus transparent et plus autonome ne devrait pas étonner les observateurs des processus modernes de gestion.
- Lorsqu'on adopte pour la première fois un nouveau cadre organisationnel ou structurel, on insiste souvent sur la nécessité de maintenir la stabilité du fonctionnement pendant que se produit la réorganisation dans son ensemble. C'est ainsi que, pour déterminer si la réorganisation administrative de tribunaux a eu du succès, il faut se demander si les parties et les avocats sont en mesure d'obtenir sans perturbation les services des préposés au comptoir (« sans remarquer une différence »).
- Toutefois, si la réorganisation administrative des tribunaux ne produit pas à moyen ou à long terme des changements qui rehaussent l'efficacité ou l'efficience, les participants et les parties intéressées s'interrogeront sur la nécessité de l'effort.
- Il incombe par conséquent à ceux qui préconisent de nouveaux modèles d'administration des tribunaux judiciaires de faire en sorte que l'effort en vaille la peine.
- Parallèlement, le changement peut produire des avantages peu importe l'orientation, parce que l'ouverture au changement est souvent plus importante que les changements eux-mêmes²⁰⁹.
- L'avantage le plus important d'un service distinct et indépendant d'administration des tribunaux judiciaires est la capacité des tribunaux d'établir leurs propres priorités. Voilà le message principal qui a été communiqué en Irlande par les administrateurs de tribunaux de carrière qui ont travaillé dans le cadre du modèle exécutif et d'un service de tribunaux établi dans les années 90.
- Cette capacité d'établir les priorités rehausse la volonté tout autant que la capacité des tribunaux de collaborer avec d'autres intervenants importants dans le système de justice. C'est ainsi que l'administration indépendante des tribunaux ne les isole pas, mais rehausse la confiance du pouvoir judiciaire et du personnel des tribunaux dans le fait qu'ils peuvent établir des liens externes sans compromettre le système des tribunaux.

Enfin :

- Pour minimiser l'incertitude et le risque associés à une initiative de structuration et ainsi amener le personnel à travailler à un changement favorable, il est important, dans l'élaboration et la mise en œuvre du modèle recommandé, de s'inspirer des enseignements tirés des projets d'innovation de l'administration des tribunaux actuellement en cours au Canada et qui ont eu lieu ailleurs dans le monde.

.....
²⁰⁹ Nous reprenons cette observation de Maureen Solomon, une des expertes-conseils les plus expérimentées de la gestion des cas aux États-Unis.

5.2 CONCLUSION

Trois conclusions se dégagent principalement des explications données ci-dessus :

1. En premier lieu, si l'on accroît l'usage des objectifs de rendement pour les tribunaux, on peut augmenter *l'efficience* et *l'efficacité* administratives des tribunaux peu importe le modèle retenu.
2. En deuxième lieu, le fait d'établir des buts et des objectifs administratifs clairs — en plus d'assurer un suivi régulier, ainsi que la diffusion des résultats obtenus par rapport à ces buts et à ces objectifs — fournirait un processus efficace pour assurer que les comptes soient rendus peu importe le modèle retenu.
3. En particulier, si on adopte un mécanisme efficace de reddition de comptes, les buts et les objectifs administratifs procureraient le mécanisme nécessaire afin d'assurer que les comptes soient rendus de façon efficace à une vaste gamme de parties intéressées dans le cadre de modèles décisionnels relevant du pouvoir judiciaire.

L'établissement de critères pour les modèles d'évaluation de l'administration des tribunaux judiciaires est une étape nécessaire de l'analyse, mais ces critères n'ont de sens que si les divers contextes décisionnels et étapes de l'administration des tribunaux sont clarifiés. C'est maintenant ce que nous allons tenter de faire.

CHAPITRE 6

QUELLE EST L'ÉTENDUE DU PROCESSUS DÉCISIONNEL DANS L'ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES?

Dès nos premières entrevues, nous avons constaté que divers répondants avaient manifestement des définitions diverses de ce qui constitue le processus décisionnel dans l'« administration des tribunaux judiciaires ». Au minimum, tous mentionnaient inévitablement des points importants, comme l'établissement du budget des tribunaux. Toutefois, du fait de l'attention portée à ce seul et même point, ils se préoccupaient moins d'autres aspects importants pour l'administration efficace et efficiente des tribunaux.

Au cours de la deuxième série d'entrevues, nous devions nous assurer d'avoir une seule et même définition de l'étendue de l'administration des tribunaux judiciaires. Il était également important que cette décision englobe tout l'éventail du processus décisionnel et des activités dans ce domaine.

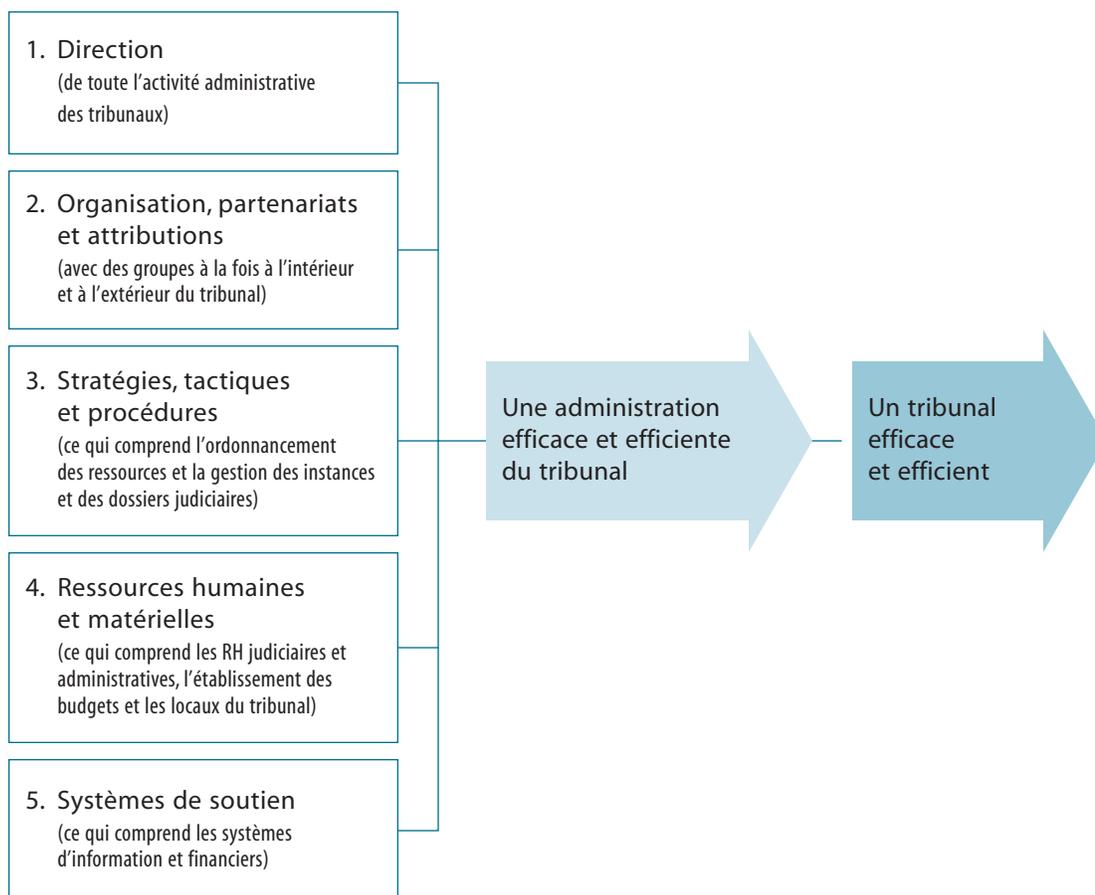
6.1 DÉCISIONS ET ACTIVITÉS DANS CINQ DOMAINES IMPORTANTS

Pour qu'un tribunal puisse atteindre les objectifs mentionnés au chapitre précédent, il doit établir et maintenir des activités administratives efficaces et efficientes dans les cinq domaines illustrés en résumé à la figure 6.1 et plus en détail à la figure 6.2.

6.1.1 Direction

Une direction claire et forte est essentielle à la mise en place d'une administration efficace et efficiente des tribunaux. La qualité de la direction est essentielle en particulier pour inculquer à tous les groupes un intérêt authentique pour un idéal et un ensemble d'objectifs communs. Il s'agit par exemple d'établir les normes que le tribunal doit respecter au sujet de l'accès à la justice, des délais de règlement des divers types d'instances, d'autres normes temporelles pour la gestion des dossiers judiciaires et des normes du travail pour le personnel judiciaire et administratif et pour le public. La direction doit également évaluer le rendement, faire un suivi constant des changements dans l'ampleur et la nature de la charge de travail et élaborer des solutions de rechange pour traiter ces dossiers, et assurer l'exécution d'autres activités de gestion du changement nécessaires à l'instauration d'un milieu favorable à l'apprentissage et d'une culture d'amélioration continue.

Figure 6.1 : Cinq éléments de l'administration efficace et efficiente des tribunaux judiciaires



6.1.2 Organisation et attributions

Dans le cadre d'une administration efficace des tribunaux, il faut définir clairement et attribuer aux divers groupes les obligations de rendre compte et les fonctions relatives à toutes les tâches essentielles. Il faut en particulier définir les structures organisationnelles appropriées au sein des tribunaux (p. ex., une cour familiale unifiée) et établir et maintenir des partenariats avec des groupes extérieurs publics et privés (p. ex., les organismes d'application de la loi, les services correctionnels, les travailleurs sociaux auprès des tribunaux, les mesures de déjudiciarisation et mesures extrajudiciaires, les médiateurs, les groupes sociaux et de soutien en matière de santé, les groupes de soins et de supervision dans la collectivité). Il faut aussi définir le rôle des divers groupes publics pour le recensement des besoins et pour l'examen des réponses apportées par l'administration des tribunaux.

6.1.3 Stratégies, tactique et procédures efficaces

Il faut déployer des efforts constants pour établir et améliorer les mesures afin que les services administratifs des tribunaux allient et utilisent toutes les ressources disponibles de la meilleure façon possible pour offrir les services nécessaires en vue d'atteindre les objectifs. Il s'agit notamment de faire en sorte que des ressources importantes soient consacrées à l'élaboration et à la mise en œuvre du changement et des efforts de réingénierie—à l'échelle de l'organisation, des cadres et

des personnes individuelles—pour la mise en place d'un système de tribunaux responsables et accessibles. Il peut s'agir par exemple de l'adoption et de la modification de bonnes pratiques de gestion des instances et des dossiers judiciaires, de règles de procédure et de stratégies (p. ex., des services de médiation en liaison avec le tribunal, des semaines de règlement) et de l'attribution des ressources aux fonctions importantes du tribunal et selon les exigences des instances.

6.1.4 Ressources

Il est crucial pour l'administration efficace des tribunaux judiciaires qu'ils disposent de ressources en quantité suffisante ainsi que des types de ressources nécessaires. Il s'agit notamment d'acquérir un personnel compétent d'administration des tribunaux par l'embauche, la formation et la supervision, et par l'élaboration de systèmes et l'instauration d'un climat de milieu de travail permettant de récompenser le bon rendement. Il faudrait aussi porter beaucoup d'attention à l'acquisition de moyens qui favorisent les processus judiciaires et administratifs choisis par les tribunaux et prévus pour eux. Il faut aussi veiller à obtenir et à entretenir les types particuliers de matériel général et spécial (p. ex., des systèmes d'information automatisés modernes pour la gestion des tribunaux) nécessaires aux activités.

Il faut porter attention en particulier à ce sujet aux décisions et aux activités administratives des tribunaux à toutes les étapes du processus d'établissement du budget de façon à assurer la disponibilité des ressources nécessaires pour atteindre ces objectifs.

6.1.5 Systèmes de soutien

Enfin, les services administratifs des tribunaux doivent pouvoir compter sur des systèmes de gestion et de soutien administratif efficaces qui sont tous conçus en fonction des processus décisionnels des tribunaux. À cette fin, il faut par exemple élaborer et maintenir en place des systèmes d'information de gestion des instances et des dossiers judiciaires (manuels et automatisés); des systèmes de communications et de relations avec les médias et des systèmes comptables financiers.

Pour qu'un tribunal puisse atteindre ses buts et ses objectifs, il faut des processus efficaces et efficaces dans chacun de ces domaines. En outre, les décisions et les activités dans chaque domaine ont souvent des répercussions importantes sur les résultats des décisions et des activités dans d'autres domaines. Par exemple, les stratégies de gestion des instances et des dossiers judiciaires peuvent avoir d'importantes répercussions sur la quantité et le type de ressources judiciaires, matérielles et financières dont a besoin le tribunal. De même, les systèmes de gestion des dossiers judiciaires doivent absolument reposer sur la motivation de la direction. Parallèlement, le succès d'un système de gestion des cas dépend directement de l'existence d'une information actuelle et complète au moyen de systèmes d'information automatisés, des systèmes qui, à leur tour, ne peuvent être élaborés sans les ressources financières nécessaires. Voilà autant d'éléments essentiels à l'efficacité de l'administration des tribunaux judiciaires²¹⁰.

.....
²¹⁰ Nous savons tous que, même si ces cinq éléments sont nécessaires pour l'efficacité et l'efficacé d'une organisation, ils sont souvent absents (en totalité ou en partie) dans de nombreuses organisations avec lesquelles nous sommes en contact chaque jour, dans le secteur public ou dans le secteur privé, qu'elles soient ou non à but lucratif. Une organisation peut avoir une idée claire de ses objectifs, mais ne pas avoir les stratégies et les moyens nécessaires pour les atteindre. Une autre organisation peut avoir perdu de vue ses objectifs étant donné les pressions des activités courantes. D'autres encore peuvent ne pas avoir les systèmes de soutien nécessaires à l'évaluation de leur rendement ou ne pas avoir noué les partenariats nécessaires pour atteindre leurs objectifs. En ce qui nous concerne, ces cinq éléments nous procurent un aide-mémoire non seulement pour évaluer l'efficacité de l'administration actuelle des tribunaux, mais aussi pour déterminer la participation de l'appareil judiciaire et du gouvernement à la fois dans le modèle courant et dans les modèles alternatifs possibles.

Pour déterminer si et comment les tribunaux pourraient bénéficier de processus décisionnels administratifs alternatifs, il est important d'examiner les possibilités dans ces cinq domaines. Il est particulièrement important d'aller au-delà de la négociation des budgets ou des activités relatives aux dépenses budgétaires qui ont souvent été l'objet principal des discussions antérieures et actuelles. Comme le montre la figure 6.2, qui énumère une partie des processus, des fonctions et des aspects du processus décisionnel les plus manifestes pour chacun des cinq éléments—l'établissement du budget des tribunaux n'est que l'un des nombreux aspects du processus décisionnel dans l'« administration des tribunaux judiciaires ».

Figure 6.2 : Processus et fonctions dans chacun des cinq éléments principaux d'une administration efficace des tribunaux : description détaillée

1. Direction

C'est-à-dire :

- établir un idéal clair et commun
 - fixer des objectifs et des normes bien définis dans tous les domaines
 - obtenir le soutien manifeste de tous les groupes sur lesquels repose le succès de l'administration des tribunaux
 - se tenir au courant des faits nouveaux dans l'environnement qui pourraient faciliter ou entraver les activités d'administration des tribunaux
 - faire le suivi et l'évaluation des progrès accomplis en vue de l'atteinte de ces objectifs
 - faire la planification stratégique
 - rajuster les politiques et les modalités pour assurer l'amélioration continue et la bonne gestion du changement.
-

2. Organisation et attributions

C'est-à-dire l'élaboration et la mise en œuvre des éléments suivants :

- déterminer quels groupes et quelles personnes à l'intérieur et à l'extérieur de l'administration des tribunaux et de l'appareil judiciaire peuvent le mieux contribuer à l'atteinte des objectifs en matière d'administration des tribunaux
 - établir des structures claires de responsabilisation et de reddition de comptes au sein des services administratifs des tribunaux
 - définir clairement les fonctions au sein des services administratifs des tribunaux et de l'appareil judiciaire
 - élaborer des partenariats au sein du tribunal (p. ex., entre et parmi les divers échelons, comme définir le rôle des juges puînés dans l'élaboration des politiques)
 - établir des partenariats efficaces avec des groupes externes (p. ex., le Barreau, le procureur général, les groupes des TI et des RH dans l'administration publique, les ONG)
 - bien répartir le travail entre les personnes et les groupes internes et externes compte tenu de leur efficacité et de leur efficience relatives pour l'atteinte des objectifs de l'administration des tribunaux—et tirer parti des compétences et des expériences actuelles et antérieures
 - assurer l'apport effectif de groupes à l'extérieur de l'administration des tribunaux judiciaires et de l'appareil judiciaire
-

Figure 6.2 : Processus et fonctions dans chacun des cinq éléments principaux d'une administration efficace des tribunaux : description détaillée (suite)

3. Stratégies, tactique et procédures efficaces

C'est-à-dire le recensement, l'élaboration et la mise en œuvre des éléments suivants :

- les services qui doivent être offerts (à la fois traditionnels et innovateurs)
 - les processus et les fonctions qui doivent être mis en place pour offrir ces services
 - des politiques et des procédures de gestion des instances et des dossiers judiciaires
 - les meilleures pratiques et procédures pour offrir ces services (notamment le réaménagement des services administratifs, les pratiques exemplaires, un climat d'apprentissage et une culture d'amélioration continue)
 - des méthodes pour axer les services et les ressources sur les besoins prioritaires
 - les processus afin que les moyens et les procédures répondent aux besoins des divers types de clients et d'instances
 - les règles de la Cour et les directives sur les pratiques
-

4. Ressources

C'est-à-dire l'élaboration et le maintien des éléments suivants :

- gestion des ressources humaines
 - un personnel suffisant
 - le recensement des lacunes dans les compétences du personnel pour chacun des aspects pertinents
 - l'amélioration des compétences au besoin (p. ex., la formation, le mentorat)
 - la planification de la relève
 - la supervision constante
 - la rémunération
 - autres ressources matérielles
 - locaux
 - matériel de bureau
 - transport
 - sécurité physique du tribunal
 - systèmes budgétaires
 - établissement des budgets
 - méthodes de préparation des budgets selon les objectifs
 - structuration des budgets selon les politiques et les priorités
-

5. Systèmes de soutien

C'est-à-dire l'élaboration et le maintien des éléments suivants :

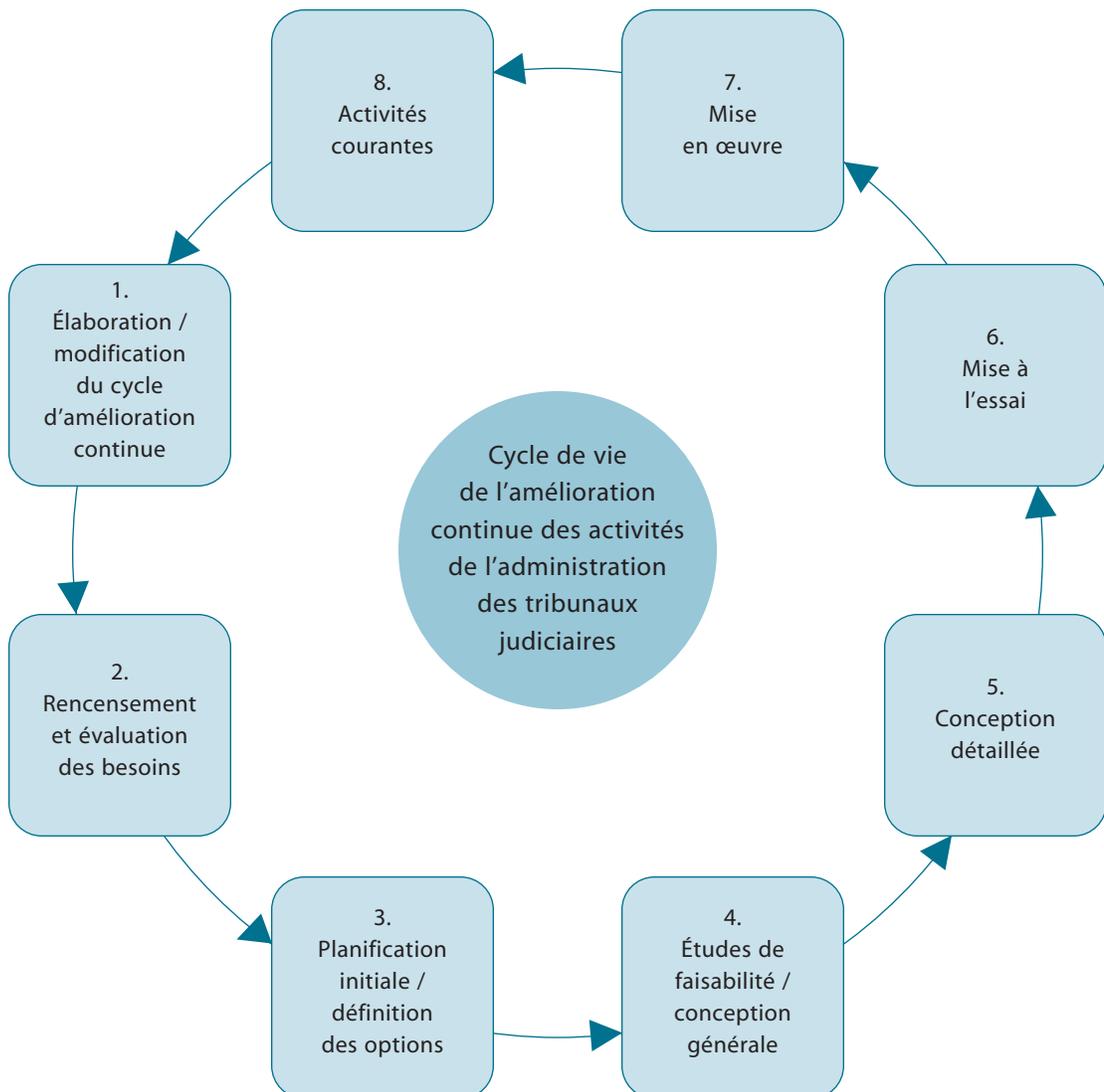
- systèmes financiers
 - comptabilité
 - rapports comptables sur les engagements
 - contrôles financiers
 - systèmes d'information de gestion
 - systèmes de communications et de relations avec les médias
 - au sein de l'administration des tribunaux
 - entre l'administration des tribunaux et la magistrature
 - entre les divers tribunaux
 - entre le tribunal et ses partenaires à l'intérieur et à l'extérieur du système judiciaire
-

6.2 À QUELLE ÉTAPE DE LA GAMME DES ACTIVITÉS DE PLANIFICATION ET DE FONCTIONNEMENT A-T-ON UN DROIT DE REGARD SUR LES DÉCISIONS

Chacune des activités mentionnées à la figure 6.2 a une deuxième dimension dont il est important de tenir compte afin de déterminer le rôle que doit jouer l'appareil judiciaire dans le processus décisionnel au sujet de chacune des activités. Cette dimension porte sur les diverses « étapes » du processus décisionnel qui peuvent être inhérentes à chacune de ces activités.

La figure 6.3 présente une description visuelle générale des diverses étapes du cycle d'amélioration continue de la planification, de la conception, de la mise en œuvre, du fonctionnement et de l'évaluation, qui pourraient s'appliquer à la plupart des activités des tribunaux.

Figure 6.3 Étapes du processus décisionnel



Il y a généralement des variantes de ces étapes pour chacun des domaines de l'administration des tribunaux. Par exemple, les étapes concernant l'établissement des budgets et les dépenses des tribunaux peuvent comprendre ceux qui sont énumérés à la figure 6.4.

Figure 6.4

Exemples d'étapes possibles du cycle d'établissement des budgets et des dépenses

1. Élaborer et améliorer le processus devant servir à la préparation et à la gestion du budget d'un tribunal (c'est-à-dire définir le rôle de la magistrature, du procureur général, d'autres fonctionnaires et du public dans le processus décisionnel à chaque étape; les renseignements à intégrer à chaque étape; le moment choisi pour chaque étape; et les systèmes manuels et opérationnels à utiliser)

2. Déterminer les besoins en ressources financières et autres (c'est-à-dire établir un consensus sur les éléments nouveaux à venir pouvant avoir un effet sur le nombre de dossiers judiciaires et la charge de travail, les changements probables à venir dans les méthodes de gestion des instances et des dossiers judiciaires; les répercussions possibles des nouvelles technologies, les nouveaux partenariats possibles pour l'exécution prestation des services, les niveaux de rendement à atteindre)

3. Faire une première exploration des démarches et des options budgétaires générales (p. ex., s'il y a lieu de limiter les options à celles qui supposent une croissance limitée ou nulle, ou une croissance à un pourcentage maximal déterminé; s'il y a lieu d'explorer un certain nombre d'options)

4. Élaborer des projets de scénarios (ce qui comprend la discussion des priorités et l'établissement des options préliminaires)

5. Établir les priorités et préparer les budgets détaillés selon les priorités

6. Examiner et approuver la version définitive du budget

7. Modifier la taille et la composition du budget et prendre une décision

8. Approuver les dépenses en fonction du budget et faire ces dépenses

9. Tenir les livres et adopter d'autres méthodes comptables pour documenter les dépenses

10. Examiner les priorités, préparer des budgets supplémentaires et faire des dépenses à l'extérieur du budget (par exemple, en cas d'urgence)

11. Faire le suivi des résultats financiers réels et prévus

Les étapes utilisées différeront bien sûr d'une administration à l'autre (et même entre les divers systèmes de tribunaux au sein de la même administration). Ce qu'il est important de considérer toutefois, c'est le rôle que l'appareil judiciaire doit jouer à chaque étape dans le processus décisionnel, c'est-à-dire déterminer s'il convient d'attribuer à l'appareil judiciaire à chaque étape divers rôles à cet égard. Le modèle approprié de la participation de l'appareil judiciaire au processus décisionnel pourrait, par exemple, varier selon de vastes critères, par exemple, selon le fait que l'étape en question porte principalement sur l'élaboration des politiques plutôt que sur le fonctionnement, ou qu'il s'agit de la conception générale par opposition à la conception détaillée. Ainsi, dans l'exemple d'établissement du budget ci-dessus, il pourrait convenir que l'appareil judiciaire dirige certaines étapes, tandis qu'un processus décisionnel conjoint conviendrait davantage pour d'autres étapes (parce qu'ils sont moins litigieuses); par ailleurs, le rôle d'autres parties (p. ex., la Législature ou un fonctionnaire ou une commission indépendante) dans le processus de processus décisionnel pourrait être jugé plus approprié à d'autres étapes.

6.3 CONCLUSION

L'analyse ci-dessus nous amène à plusieurs conclusions importantes dont les suivantes :

1. Diverses modalités décisionnelles en matière d'administration des tribunaux judiciaires pourraient le mieux convenir dans le contexte de modèles « purs » différents. Nous avons donc établi qu'il est possible que le modèle optimal pour la totalité des décisions en matière d'administration des tribunaux regroupe une combinaison de modèles « purs » différents.
2. Plus expressément, si un modèle comportant un droit de regard accru par l'appareil judiciaire convenait davantage pour de nombreux aspects ou étapes du processus décisionnel dans l'administration des tribunaux, il est peu probable qu'il serait le meilleur dans tous les cas. Par ailleurs, l'option la plus probable serait un modèle d'autonomie judiciaire « limitée » (c.-à-d. un modèle où d'autres modèles (d'autonomie autre que judiciaire) de processus décisionnel s'appliqueraient aux décisions administratives des tribunaux à l'extérieur de certaines limites).
3. Étant donné qu'il existe diverses *étapes* du processus décisionnel dans l'administration des tribunaux judiciaires, il est donc possible également d'améliorer les modèles optimaux (ou leur ensemble) en y intégrant encore un autre type de modèle différent pour certaines *étapes* du processus décisionnel. Comme nous le verrons plus loin, c'est exactement la solution que nous avons retenue pour notre recommandation, en ajoutant un modèle de « commission » pour régler les différends entre l'appareil judiciaire et d'autres groupes.
4. Enfin, étant donné la grande diversité des niveaux et la nature des types différents d'activités administratives des tribunaux d'une administration à l'autre, chacune des administrations pourrait juger bon d'adopter des variantes du ou des modèles qu'elle juge les plus appropriées dans d'autres administrations.

CHAPITRE 7

QUEL EST LE RÔLE D'AUTRES GROUPES DANS L'ADMINISTRATION DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES?

7.1 EXAMEN DE LA QUESTION

On a toujours porté attention surtout au rôle décisionnel de l'appareil judiciaire dans l'administration des tribunaux par rapport à celui du procureur général, le rôle de ce dernier découlant à la fois de son rôle particulier à titre de procureur général chargé de l'administration des tribunaux judiciaires et de son rôle général à titre de représentant du gouvernement relativement aux questions qui touchent tous les secteurs du gouvernement. Cette situation a entraîné des discussions, par exemple, pour déterminer si le procureur général est effectivement un bon défenseur des questions relatives à l'administration des tribunaux, soit « à la table du Conseil exécutif », soit au comité gouvernemental du rang le plus élevé. Par conséquent, on a le plus souvent cherché à savoir comment répartir le droit de regard sur le processus décisionnel relativement aux affaires administratives entre seulement deux groupes : l'appareil judiciaire et le procureur général.

Toutefois, depuis une ou deux décennies, ce double cadre décisionnel a perdu beaucoup de sa pertinence. En effet, avec l'évolution des politiques organisationnelles du gouvernement, l'évolution des technologies et l'évolution des types de services offerts au sein de l'appareil judiciaire, beaucoup plus de parties intéressées exigent de jouer un rôle dans le processus décisionnel.

En premier lieu, examinons le rôle spécial du procureur général « en matière de justice et de politique sociale ». Manifestement, peu importe le modèle d'administration des tribunaux judiciaires qui est retenu, ce modèle doit tenir compte des attributions importantes du procureur général relativement aux politiques et aux activités d'exécution du programme de justice sociale du gouvernement. Toutefois, du point de vue administratif et fonctionnel, les gouvernements et la société voient des avantages à considérer la prévention du crime, la sécurité des personnes, l'application de la loi, l'accès à la justice, les poursuites, les tribunaux, les prisons et d'autres formes de traitement dans la collectivité, ainsi que les services correctionnels, comme s'ils faisaient tous partie d'un grand *système de justice*. De même, les tribunaux civils sont considérés comme l'un des nombreux éléments d'un grand *système de justice civile* qui comprend divers mécanismes d'observation et d'application de la loi et plusieurs mécanismes extrajudiciaires privés et reliés aux tribunaux. Enfin, les cours familiales, en particulier les *Unified Family Courts* (cours familiales unifiées), remplissent mieux leur rôle lorsqu'elles sont étroitement associées aux services sociaux et communautaires traditionnellement offerts par d'autres organismes. C'est donc que ce qui était jadis considéré comme exclusivement des décisions administratives « par les tribunaux » est maintenant considéré davantage comme des décisions du « système » de justice pénale, du « système » de justice civile ou du « système » de justice familiale.

Comme plusieurs des autres groupes qui sont parties à ces systèmes ne relèvent pas du procureur général (ou même du gouvernement provincial), le procureur général n'est souvent lui-même qu'un des nombreux acteurs de haut rang (p. ex., le Solliciteur général, les Services correctionnels, la Justice, les Services communautaires, les Relations avec les consommateurs et les Relations commerciales) à la table du Conseil exécutif et dans les réunions de hauts fonctionnaires pour parler de questions stratégiques fondamentales et d'affaires pratiques — par exemple, quels objectifs stratégiques du « système de justice » doivent être pris en compte dans l'établissement des critères pour l'attribution du pourcentage du budget disponible qui devrait aller aux tribunaux et le pourcentage qui devrait aller à d'autres éléments du « système », ou s'il est préférable d'établir un système d'information de la gestion des tribunaux ou un système intégré d'information de « justice ». D'autres décideurs sont appelés à intervenir lorsque les questions d'administration des tribunaux ont des répercussions sur les activités locales de groupes comme la police, ou exigent des changements, par exemple, lorsqu'il y a lieu de modifier le calendrier des affaires criminelles.

En deuxième lieu, il y a eu des changements importants en ce qui concerne le vaste rôle du procureur général à titre de représentant (vis-à-vis les tribunaux) des politiques et des pratiques du gouvernement qui ont des répercussions directes sur l'administration des tribunaux. Il y a quelque temps, des gouvernements ont retiré aux procureurs généraux la fonction de l'établissement de certaines règles et directives opérationnelles et l'ont confiée à des organismes centraux. Les exemples les plus marquants sont dans les domaines de la gestion des ressources humaines (p. ex., la classification des postes, l'échelle salariale du personnel, l'examen des nominations), les systèmes d'information (p. ex., la décision de s'automatiser ou non et, si tel est le cas, celle d'établir des systèmes de justice distincts ou intégrés), les systèmes de communication (p. ex., la politique d'accès à Internet), les locaux (p. ex., la décision de construire ou non des palais de justice, y compris le recours possible à des partenariats publics-privés) et les processus d'établissement des budgets. Bien qu'il appartenait aux procureurs généraux de mettre en œuvre les politiques et les directives, le rôle que les tribunaux auraient pu jouer dans l'élaboration de ces politiques et directives aurait été indirect s'ils avaient été en liaison seulement avec le procureur général. Pour qu'il y ait un effet plus important, les tribunaux auraient dû être en liaison avec les fonctionnaires des organismes centraux. Il s'agit sûrement d'un point important pour déterminer si les politiques générales des gouvernements au sujet des compressions budgétaires globales doivent s'appliquer tout autant ou aucunement aux tribunaux.

Plus récemment toutefois, de nombreux gouvernements ont élargi l'influence directe des organismes centraux sur les questions relatives à l'administration des tribunaux judiciaires et leur ont attribué un rôle direct dans les affaires courantes. C'est ainsi que, aux réunions où il est question des affaires courantes relatives à l'administration des tribunaux, on trouve de plus en plus de fonctionnaires des organismes centraux, sans compter les occasions où ces fonctionnaires président les réunions. Par exemple, dans certaines administrations, les comités de planification des palais de justice sont présidés par un organisme centralisé d'aménagement des locaux et des infrastructures, et le procureur général n'est que l'une des nombreuses parties intéressées à la table. Des situations semblables se produisent souvent dans le cas des comités de planification et d'élaboration de systèmes d'information. Ce qui est encore plus préoccupant, c'est qu'il arrive qu'un organisme tiers semble considérer les groupes (en particulier les autres groupes au sein du gouvernement) autres que l'appareil judiciaire comme le client principal à satisfaire. Dans certains cas, ils peuvent même refuser de reconnaître que l'appareil judiciaire est effectivement un client.

La complexité et la mondialisation croissante de certaines fonctions administratives expliquent aussi dans une certaine mesure la centralisation du processus décisionnel au sein des gouvernements en ce qui concerne les politiques et les directives générales touchant l'administration des tribunaux judiciaires. Par exemple, étant donné l'augmentation des coûts et la complexité de l'élaboration de systèmes automatisés d'information, il faut suivre des pratiques exemplaires définies et intégrer des normes globales dans la planification et l'élaboration de tels systèmes. C'est ainsi qu'il est devenu beaucoup plus difficile pour une cour seule de « faire à sa guise » pour choisir ses propres logiciels et son propre matériel informatique. Toutefois, il est devenu aussi plus crucial que les tribunaux élaborent des mécanismes afin de comprendre le processus d'élaboration des TI, de bien connaître les aspects du processus d'élaboration où ils pourraient intervenir et de profiter de ces occasions. Pour accomplir toutes ces tâches, il leur faudra communiquer davantage avec les groupes au sein des organismes gouvernementaux centraux chargés de concevoir et d'élaborer les TI. Il pourrait même être nécessaire que les tribunaux prennent en main certains, sinon tous les aspects de l'élaboration et du fonctionnement des TI, en particulier pour des motifs de sécurité et de confidentialité. Au minimum, une meilleure communication contribuerait à l'amélioration du processus de façon à garantir que la participation de l'appareil judiciaire est mieux intégrée à certains jalons importants, en particulier dans les premières étapes de l'élaboration des systèmes lorsque sont prises les décisions cruciales ayant des répercussions importantes sur toutes les décisions ultérieures. (Par exemple, est-ce que l'élément de production électronique des déclarations doit être élaboré avant l'élément de la gestion des instances ou l'élément de suivi de l'application des jugements?)

Enfin, les tribunaux comme tels sont en voie de devenir des organisations qui atteignent le mieux leurs objectifs par des mécanismes faisant appel à des groupes qui étaient perçus jusqu'à maintenant comme ne relevant pas soit des tribunaux, soit du procureur général. Les tribunaux constatent de plus en plus les avantages dans certains domaines de l'utilisation de processus décisionnels exigeant plus de concertation et de consultation, par exemple, avec le Barreau dans divers comités « des opérations ». Parallèlement, les tribunaux civils et de la famille adoptent de plus en plus la médiation et d'autres formes de règlement extrajudiciaire comme nouvelles étapes dans le processus de règlement des différends. Les tribunaux en matière pénale ont recours de plus en plus à titre d'expérience à des mécanismes de détermination de la peine (p. ex., le cercle de détermination de la peine) et à divers types de peines (p. ex., les peines conditionnelles et les options de traitement) et divers types de tribunaux (p. ex., les tribunaux en matière de stupéfiants, en matière de santé mentale, en matière de violence familiale) qui exigent pour réussir la participation directe de groupes qui ne relèvent pas du ministère du Procureur général, et qui souvent n'ont rien à voir avec l'administration publique. Les exemples les plus manifestes sont les personnes, les entreprises et les associations qui offrent des services de médiation et d'arbitrage, les groupes autochtones et les organismes communautaires offrant des traitements²¹¹.

En conclusion, on peut sûrement s'inquiéter de la diminution du rôle de l'appareil judiciaire dans les grandes décisions sur l'administration des tribunaux, qu'il s'agisse des politiques ou des affaires courantes, prises au sein du gouvernement — par l'intermédiaire du procureur général. Il est manifeste également que les changements dans l'univers technique et les changements dans la façon dont les tribunaux exercent leurs fonctions exigent l'examen d'un modèle décisionnel qui tienne compte du rôle de nombreux groupes des secteurs public et privé, outre le procureur général.

.....
²¹¹ Il faut toutefois signaler ici que, pour assurer la participation constante de ces groupes aux mécanismes de consultation, ceux-ci doivent souvent compter sur les subventions permanentes des pouvoirs publics.

La figure 7.1 donne des exemples de groupes dont le rôle d'interaction avec les tribunaux doit être pris en compte dans quelque modèle que ce soit.

Figure 7.1

Groupes pouvant avoir un rôle à jouer relativement aux tribunaux

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Appareil judiciaire • Procureur général • Le Barreau • Organismes gouvernementaux centraux <ul style="list-style-type: none"> – Technologie de l'information – Établissement des budgets – Ressources humaines – Locaux • Fonctionnaires chargés de l'application de la loi | <ul style="list-style-type: none"> • Groupes de défense des droits des victimes, des enfants, etc. • Dispensateurs de traitements • Agents des services correctionnels (à la fois pour les délinquants en détention préventive et incarcérés) • Les commissaires de services de règlement extrajudiciaire (médiation et arbitrage) • Le grand public et des groupes déterminés dans le grand public, surtout pour ce qui est de la détermination des besoins et de l'évaluation des services administratifs. |
|--|---|

7.2 CONCLUSIONS

L'analyse que nous avons faite au chapitre 7 est importante pour l'examen des modèles autres que le modèle exécutif. Nous avons tiré les conclusions suivantes :

1. Étant donné le rôle accru d'autres ministères et d'autres intervenants dans le processus décisionnel relatif à l'administration des tribunaux judiciaires, il ne convient pas de supposer que le procureur général exerce un rôle aussi important qu'auparavant dans les décisions relatives à l'administration des tribunaux. Ceci doit être pris en compte lorsque l'on tente de déterminer dans quelle mesure le modèle exécutif (où le procureur général représente l'exécutif) devrait continuer à être perçu comme étant le modèle le plus approprié.
2. Par ailleurs, étant donné le rôle croissant d'autres groupes, la capacité du procureur général de défendre l'intérêt des tribunaux (dans le cadre du modèle exécutif) est réduite.
3. La capacité des tribunaux d'établir des relations directes avec les principaux groupes d'intervenants a été entravée par le modèle exécutif d'administration des tribunaux judiciaires.

CHAPITRE 8

NOUVEAUX MODÈLES : DIVERS DEGRÉS D'AUTORITÉ DÉCISIONNELLE

Il fut démontré au chapitre 3 que, loin de se trouver devant une situation où un seul modèle était ancré depuis longtemps, ceux qui souhaitent explorer de nouveaux modèles de processus décisionnels administratifs se trouvent devant un modèle relativement nouveau et devant un besoin reconnu de réforme. Le chapitre 4 a subséquemment décrit le contexte constitutionnel, lequel laisse entendre que des modèles alternatifs au modèle exécutif d'administration des tribunaux judiciaires pourraient être constitutionnellement acceptables et, dans certains cas, être plus compatibles avec certaines normes constitutionnelles. Suite à l'étude, au chapitre 5, des critères selon lesquels évaluer divers modèles, le chapitre 6 a fait le recensement de l'éventail possible des types (figures 6.1 et 6.2) et des étapes (figure 6.3) des décisions administratives des tribunaux sur lesquels l'appareil judiciaire pourrait exercer divers types et degrés d'autorité décisionnelle. Furent alors identifiés, au chapitre 7, les autres groupes de parties intéressées qui pourraient prétendre jouer un rôle important dans ces décisions.

Le présent chapitre tente maintenant répondre à la question suivante : comment pouvons-nous améliorer la situation actuelle et, plus expressément, quels changements (s'il y a lieu) devraient être apportés au rôle de l'appareil judiciaire dans le processus décisionnel administratif des tribunaux?

Pour répondre à cette question, il serait utile d'établir une classification simplifiée des rôles décisionnels modèles pour l'administration des tribunaux judiciaires. Nous examinons une classification à un niveau élevé définissant le modèle exécutif actuel et six modèles alternatifs principaux, chacun représentant un groupement différent de rôles possibles des branches du gouvernement, et en particulier de la Cour, relativement aux éléments suivants :

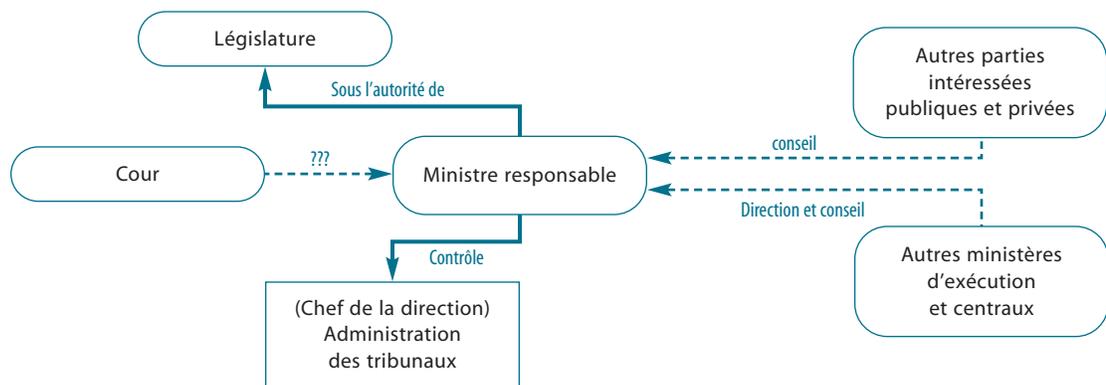
- La Législature
- Le procureur général
- Le chef de la direction des tribunaux judiciaires
- D'autres fonctionnaires et entités du gouvernement (p. ex., des groupes d'établissement des normes des TI)
- D'autres groupes non gouvernementaux (p. ex., le Barreau, les groupes de défense des droits des victimes, les médiateurs).

Les sept modèles qui sont illustrés à la figure 8.1 résument le modèle actuel et six options différentes :

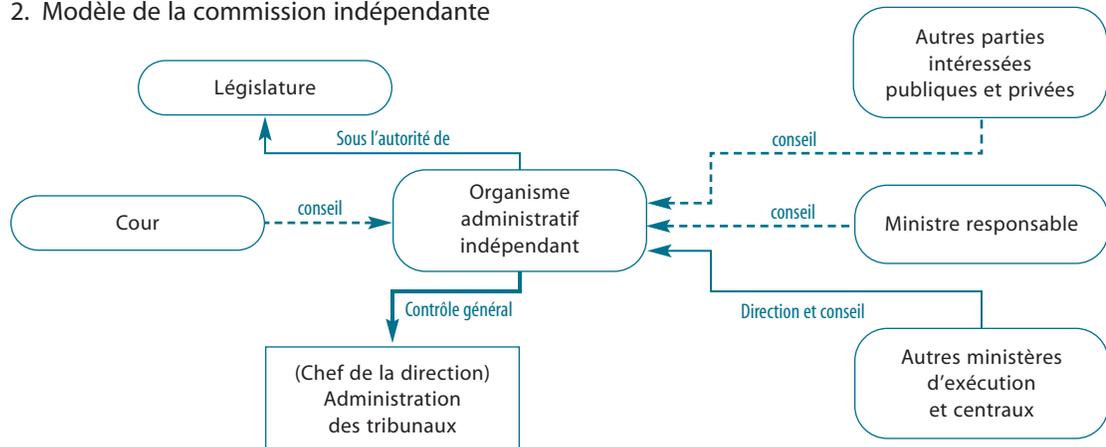
1. Le modèle exécutif
2. Le modèle de la commission indépendante
3. Le modèle de partenariat
4. Le modèle exécutif tutélaire
5. Le modèle d'autonomie limitée
6. Le modèle d'autonomie limitée avec commission
7. Le modèle judiciaire

Figure 8.1 : Modèles différents de processus décisionnel administratif par les tribunaux judiciaires

1. Modèle exécutif



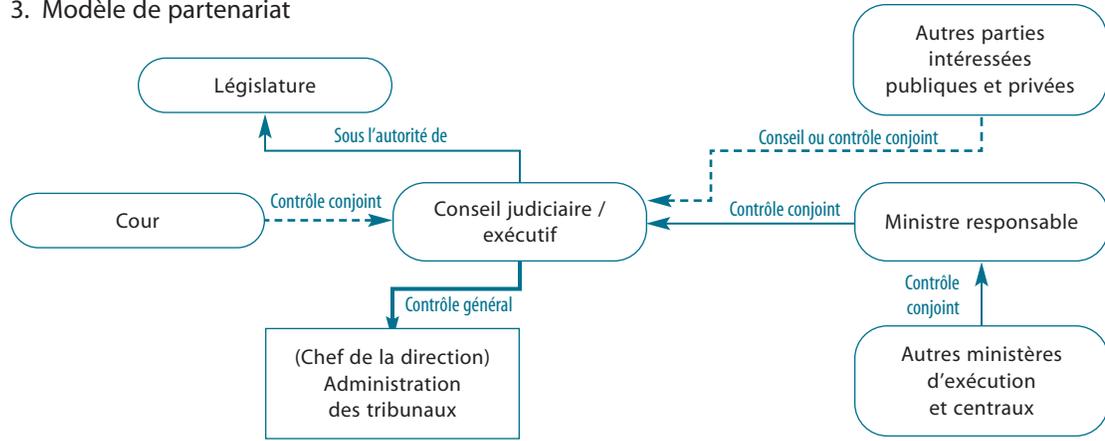
2. Modèle de la commission indépendante



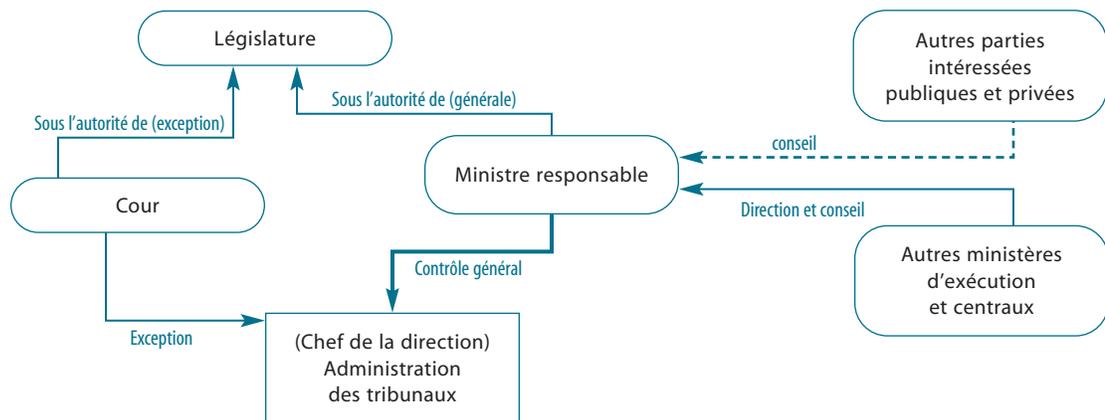
* Ministre responsable = Procureur général, ministre de la Justice, etc.

Figure 8.1 : Modèles différents de processus décisionnel administratif par les tribunaux judiciaires (suite)

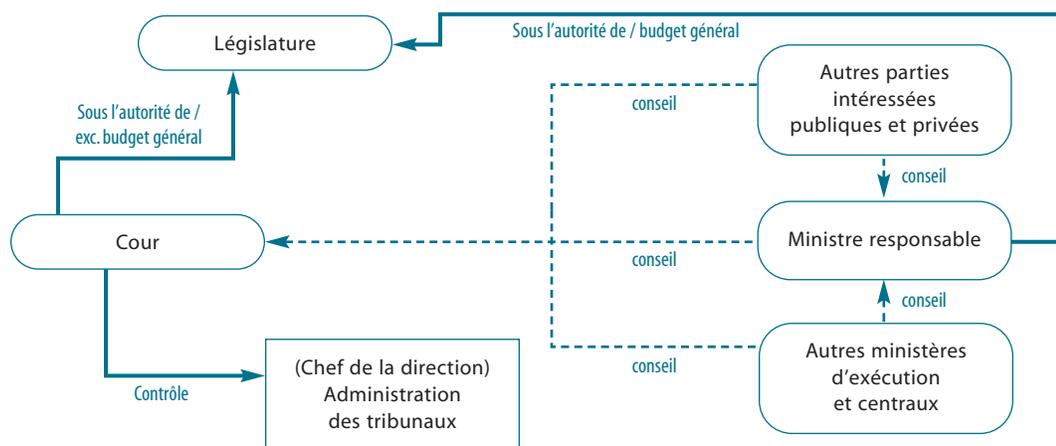
3. Modèle de partenariat



4. Modèle exécutif tutélaire



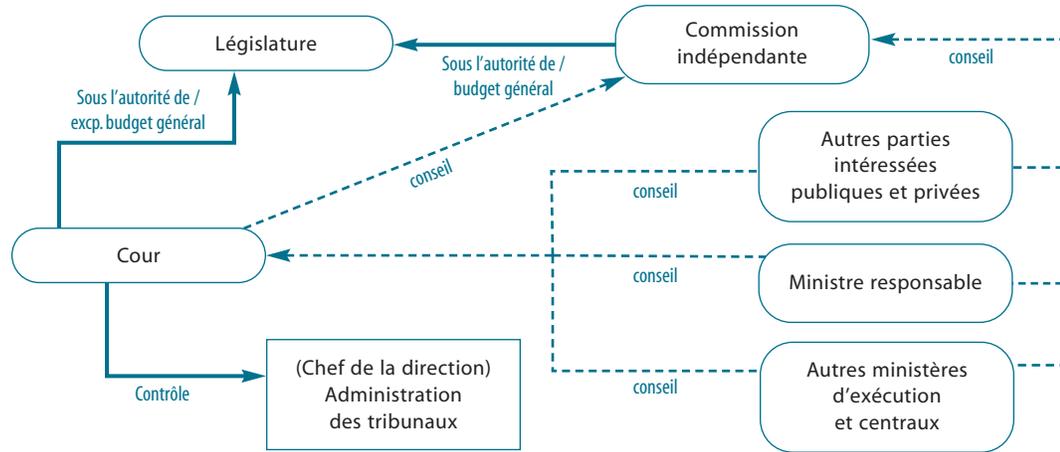
5. Modèle d'autonomie limités



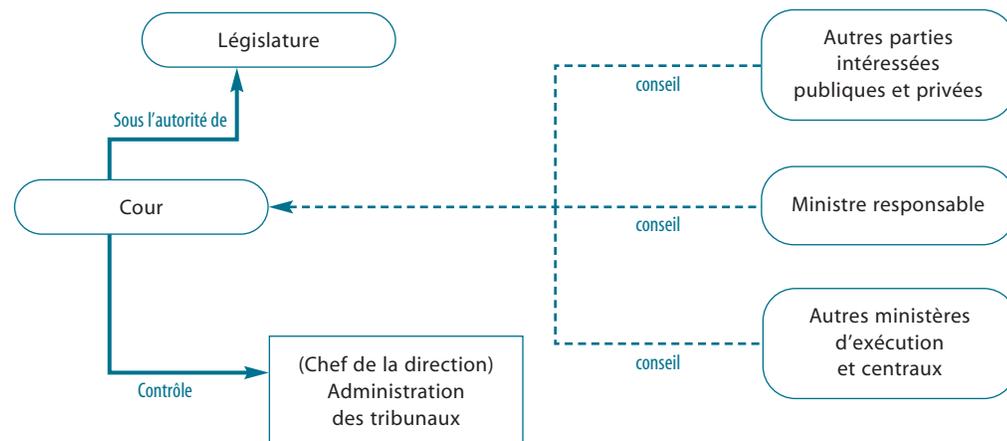
* Ministre responsable = Procureur général, ministre de la Justice, etc.

Figure 8.1 : Modèles différents de processus décisionnel administratif par les tribunaux judiciaires (suite)

6. Modèle d'autonomie limitée avec commission



7. Modèle judiciaire



* Ministre responsable = Procureur général, ministre de la Justice, etc.

Dans chacun des modèles résumés à la figure 8.1, la relation entre la Cour et la Législature et/ou le gouvernement est différente.

Le présent chapitre fournit une description et une analyse de chacun des sept modèles. La description des modèles tente également de tenir compte de certaines variantes de chacun d'entre eux et d'exemples au Canada et à l'étranger là où de tels modèles sont en vigueur. L'analyse des sept modèles vise à mettre l'accent sur la relation entre la branche judiciaire et la branche exécutive du gouvernement et sur la façon dont cette relation s'établit et est façonnée par les divers modèles. D'autres relations importantes jouent un rôle fondamental dans l'administration des tribunaux judiciaires et il appartiendra aux tribunaux de les façonner par des mécanismes internes, notamment la relation entre les divers niveaux des tribunaux dans un secteur de compétence (c.-à-d. la relation entre les tribunaux de première instance et les tribunaux d'appel, et la relation entre les tribunaux présidés par des juges nommés par le gouvernement fédéral et nommés par le gouvernement provincial); les relations à l'intérieur des tribunaux entre le juge en chef, les juges en chef adjoints et les juges puînés; les relations entre le personnel de l'appareil judiciaire et des tribunaux, entre l'appareil judiciaire et le Barreau, etc. Ces relations sont toutes importantes, mais il est manifeste, ainsi que le démontre notre analyse constitutionnelle, notre analyse de l'efficacité et de l'efficience administrative et nos consultations, que la relation entre l'appareil judiciaire et l'exécutif reste le cadre définitoire pour l'examen de l'administration des tribunaux judiciaires au Canada.

Pour l'examen et l'analyse de chaque modèle, nous nous inspirons des consultations approfondies faites auprès de représentants à la fois de l'appareil judiciaire et de l'exécutif, de même que d'autres participants de l'administration des tribunaux judiciaires dans le cadre du présent projet. Les consultations se sont déroulées en deux étapes. La première portait sur l'expérience des répondants par rapport au modèle exécutif de l'administration des tribunaux judiciaires, y compris diverses innovations au sein de ce modèle qui ont facilité toute une gamme de rôles pour les juges à diverses étapes du processus décisionnel dans l'administration des tribunaux. La deuxième série a consisté en un ensemble détaillé de consultations portant sur la préférence des participants pour un modèle donné ou pour certains modèles par rapport à d'autres. Pour faciliter la deuxième série de consultations, nous avons remis aux répondants un document de discussion qui décrivait les modèles de manière essentiellement semblable aux descriptions données ci-après.

Ce qui est ressorti de ces consultations, comme nous l'expliquons ci-après, c'est une vaste préoccupation et une grande insatisfaction relativement au modèle exécutif de l'administration des tribunaux judiciaires et un consensus généralisé pour l'adoption graduelle d'un modèle d'autonomie limitée et de commission indépendante pour le règlement des différends.

Nous voulons rappeler encore une fois que l'examen des préférences pour un modèle donné se fait compte tenu des diverses fonctions importantes de l'administration des tribunaux judiciaires expliquées aux figures 6.1 et 6.2 au chapitre 6. Certains répondants étaient d'avis qu'un modèle donné convenait à toutes les fonctions de l'administration des tribunaux, mais d'autres étaient d'avis que des modèles différents convenaient à des fonctions différentes. Par exemple, un répondant de l'appareil judiciaire a conclu que le modèle d'autonomie limitée convenait pour le processus décisionnel en matière de ressources humaines, mais qu'un modèle exécutif tutélaire convenait davantage pour le processus décisionnel en ce qui concerne la technologie de l'information. D'autres répondants étaient d'avis que certains modèles convenaient davantage à certains tribunaux. Par exemple, des répondants ont indiqué qu'il conviendrait à leur avis d'attribuer un plus grand droit de regard de l'appareil judiciaire sur les cours d'appel, mais non sur les tribunaux de première instance.

Dans notre examen des consultations, nous n'avons pas l'intention de donner une ventilation statistique des réponses, ni de décrire dans toutes leurs nuances les liens que les répondants ont établis entre certains modèles et certains tribunaux ou certaines fonctions administratives des tribunaux. Nous voulons plutôt décrire les divers modèles, donner des exemples de secteurs de compétence où ces modèles sont utilisés et donner un aperçu des réponses relatives à chaque modèle découlant de la deuxième série de consultations.

Avant d'examiner chaque modèle toutefois, il faut bien expliquer que les modèles de remplacement du modèle exécutif actuel, bien qu'ils définissent des rôles différents pour l'appareil judiciaire et pour le gouvernement, sont semblables les uns aux autres et différents de tous les modèles exécutifs actuels dans les provinces ou les territoires sous deux aspects fondamentaux.

- ***Une entité distincte et complète d'administration des tribunaux judiciaires***

En premier lieu, l'on pose comme hypothèse pour chaque modèle différent que les tribunaux sont administrés en tant qu'entité distincte et autonome.

Il s'agit là en soi d'une démarche distincte permettant de s'éloigner du fonctionnement traditionnel du modèle exécutif dans les provinces, peu importe le rôle formel ou informel actuel de l'appareil judiciaire dans l'administration des tribunaux. Dans la pratique provinciale actuelle, des éléments qui devraient normalement faire partie du budget des tribunaux ont été, dans certaines administrations, retirés aux tribunaux et confiés à un autre secteur du ministère dont relève l'administration des tribunaux judiciaires (p. ex., les services des poursuites ou les services juridiques centraux) sans l'approbation des juges en chef des tribunaux en question. De même, les politiques et les processus des services du personnel pour la nomination des fonctionnaires de l'administration des tribunaux relèvent parfois de sections des ressources humaines distinctes de l'administration des tribunaux. Enfin, ainsi que nous en parlons au chapitre 7, les tribunaux ont souvent été appelés à participer à l'élaboration de systèmes d'information automatisés sous la direction de fonctionnaires soit d'un organisme central du gouvernement, soit même d'un ministère distinct pouvant avoir des buts et des fonctions peut-être incompatibles dans le système de justice. Fait encore plus troublant, dans certaines de ces situations, ces fonctionnaires n'ont pas donné à l'appareil judiciaire une possibilité authentique d'intervention.

- ***Des attentes claires pour l'administration des tribunaux judiciaires***

En deuxième lieu, nous supposons que, à la fois l'appareil judiciaire et l'exécutif — pour ne pas mentionner d'autres parties intéressées — reconnaissent la nécessité d'établir un consensus clair sur ce qu'on attend de la planification et du fonctionnement de l'administration des tribunaux judiciaires. Comme nous l'avons fait observer au chapitre 5, un consensus sur les attentes au sujet du rendement administratif des tribunaux est essentiel pour déterminer lequel des modèles devrait servir à régir le processus décisionnel, pour qu'on puisse déterminer lequel des modèles répond le mieux à ces attentes. Il est toutefois aussi important, peu importe le modèle décisionnel qui est retenu, d'établir un consensus sur la façon de mesurer le rendement administratif des tribunaux — et les niveaux de rendement attendus — pour mesurer le rendement administratif et ainsi faire la preuve de l'obligation de rendre compte et de la transparence du processus décisionnel administratif. C'est le cas, que le modèle décisionnel établisse qu'il appartient aux tribunaux, au procureur général ou à une autre entité de prendre ces décisions.

Dans notre examen ci-après des divers modèles, nous posons donc comme hypothèse que le Canada suit l'exemple d'un certain nombre d'autres administrations pour établir un consensus sur les attentes définies au sujet des principaux résultats à obtenir dans l'administration des tribunaux judiciaires, plus expressément pour ce qui est des résultats énumérés à la figure 5.1²¹².

8.1 LE MODÈLE EXÉCUTIF

8.1.1 Description sommaire de l'analyse du modèle exécutif au chapitre 2

Comme nous l'avons expliqué au chapitre 2, le modèle exécutif, qui caractérise actuellement, avec certaines variantes, le modèle d'administration des tribunaux judiciaires au Canada, comporte des lacunes importantes. Selon l'analyse que nous en avons faite au chapitre 2, il est manifeste que nous devons explorer des solutions de remplacement de ce modèle. Nous avons constaté que le modèle exécutif comporte des lacunes sous plusieurs aspects importants :

1. Les tribunaux ne disposent pas d'un financement stable ni de discrétion pour leurs dépenses, ce qui crée des obstacles à la planification stratégique et à long terme.
2. Les administrateurs des tribunaux doivent souvent rendre compte à la fois à un bureau de l'exécutif et à un bureau de la magistrature, ce qui peut diminuer l'efficacité de l'administration des tribunaux.
3. La volonté et la capacité du procureur général de représenter l'intérêt des tribunaux dans le processus décisionnel du gouvernement sont en voie de disparaître.
4. La confiance mutuelle entre les dirigeants de l'appareil judiciaire et ceux de l'exécutif est mise en péril en raison du climat actuel de confrontation au sujet des budgets de l'administration des tribunaux et de l'application des recommandations des commissions sur la rémunération des juges.

Bien que l'analyse ci-dessus porte principalement sur le modèle exécutif en soi, ci-après le modèle exécutif est réexaminé dans un contexte comparatif dans le cadre de la deuxième série de consultations et il est évalué par rapport aux autres modèles d'administration des tribunaux judiciaires recensés et élaborés dans le présent chapitre.

8.1.2 Deuxième série de consultations

Dans la deuxième série de consultations, nous avons demandé aux répondants d'indiquer quels modèles d'administration des tribunaux judiciaires ils préfèrent après avoir pris connaissance d'un document de discussion décrivant le modèle exécutif et les six modèles de remplacement.

.....
²¹² L'élaboration de buts et d'objectifs de rendement en matière d'administration des tribunaux judiciaires pour le Canada—ou pour chacune des tribunaux au Canada—exigera, bien sûr, un effort important de la part de nombreuses parties intéressées. Toutefois, des efforts ont déjà été entrepris dans certaines administrations au Canada et il existe quelques précédents et enseignements dans d'autres administrations qui pourront être utiles à cet égard. Mentionnons notamment les cinq grandes catégories évoquées dans « Trial Court Performance Standards (TCPS) and Measurement System », élaborées par le National Center for State Courts aux États-Unis après de vastes consultations auprès d'un grand nombre de tribunaux étatiques dans tous les États-Unis; et les 30 catégories mentionnées dans le « Judicial Reform Index », élaboré par ABA-CEELI (Central and East European Law Initiative of the American Bar Association). Les TCPS ont déjà été adaptés pour être utilisés en Nouvelle Galles du Sud, en Australie.

Dans ce contexte, peu de répondants de l'appareil judiciaire ont exprimé une préférence pour le modèle exécutif. Cependant, beaucoup de représentants de la branche exécutive du gouvernement, mais non tous, ont exprimé cette préférence et ont associé fortement le modèle exécutif avec ce qu'ils appellent le « statu quo ». Dans certains cas, ils appuyaient donc effectivement dans une certaine mesure des modalités qui prévoyaient déjà un plus grand rôle de l'appareil judiciaire dans l'administration des tribunaux, comme nous l'avons expliqué ci-dessus. Par exemple, des répondants ont justifié leur appui au modèle exécutif du fait qu'il a permis un plus grand apport de l'appareil judiciaire au processus décisionnel et un meilleur droit de regard de l'appareil judiciaire sur le personnel et les ressources des tribunaux. Des répondants de l'exécutif ont dit du modèle exécutif qu'il est fondé sur le « respect mutuel » plutôt que sur un « modèle fixe de gouvernance ». D'autres répondants de l'exécutif ont reconnu que le modèle exécutif est « imparfait », mais ils ont affirmé qu'il reste préférable aux autres modèles. Rarement toutefois avaient-ils analysé des modèles de remplacement. Au contraire, dans l'esprit de certains répondants de l'exécutif, la recherche d'un modèle privilégié d'administration des tribunaux judiciaires ressemblait plutôt à une solution à la recherche d'un problème.

Les répondants de l'exécutif envisageaient davantage l'administration des tribunaux judiciaires du point de vue de l'obligation de rendre compte et de la responsabilité dans un système de Conseil exécutif parlementaire. Bien que l'indépendance judiciaire soit un élargissement manifeste et convenu de ce principe, la plupart des représentants de l'exécutif ont exprimé l'avis que l'indépendance judiciaire est limitée à la sphère juridictionnelle et ne s'étend pas au soutien administratif des tribunaux. Dans le passé, cette tentative d'établir une ligne de démarcation entre ce qui est régi par le principe de l'indépendance judiciaire et ce qui est régi par le principe du gouvernement responsable a entraîné l'application d'exceptions modestes au dernier principe pour le respect du premier (par exemple, la définition par le juge Le Dain dans *Valente* (dont il a été question au chapitre 2) de l'attribution des dossiers judiciaires à titre de fonction administrative appartenant exclusivement aux juges) ou l'autorisation de dérogations au deuxième principe en vue de reconnaître la compétence administrative limitée de l'appareil judiciaire (p. ex., les protocoles d'entente entre l'exécutif et l'appareil judiciaire des tribunaux provinciaux de la C.-B.).

C'est ainsi que le débat est axé depuis toujours sur des stratégies ou des compromis où il y a un gagnant et un perdant, où le pouvoir exécutif fait certaines concessions, mais conserve le cadre établi. Il commence à y avoir des signes d'une solution à la satisfaction de chacune des parties, où sont élaborés des mécanismes de reddition de comptes et des structures administratives qui respectent à la fois les prérogatives du Parlement et l'indépendance du pouvoir judiciaire (par exemple, le protocole d'entente des Cours de justice de l'Ontario, dont il a été question ci-dessus).

Le problème tient au fait que les gouvernements ne reconnaissent pas que leur capacité actuelle de gérer les tribunaux dans l'intérêt public est très limitée. Ils sont en mesure de dire non lorsque les tribunaux leur demandent du personnel et des services, et ce en raison des compressions financières. Mais ils ne sont pas en mesure de faciliter les choix fondamentaux entre les priorités nombreuses des tribunaux, afin que les tribunaux puissent répondre avec efficacité aux besoins des citoyens.

Des répondants de l'exécutif ont mentionné davantage l'inexpérience et l'incapacité relative de l'appareil judiciaire pour prendre en charge des fonctions actuellement exécutées par des cadres de direction. Toutefois, cette attitude risque d'entraîner la justification du modèle exécutif par les conséquences de ce même modèle. Un répondant a mentionné une situation où un cadre de direction est intervenu pour corriger un juge qui avait fait ce qui, de l'avis de ce cadre, était une demande budgétaire inappropriée. Ce répondant soutenait que, faute des connaissances du gestionnaire, le juge et le tribunal auraient été exposés à une publicité négative et à une situation embarrassante. L'importance que ces répondants attachent aux compétences et au discernement des administrateurs des tribunaux est importante et constructive. Mais l'absence de reconnaissance des capacités administratives de l'appareil judiciaire, qui transparait dans l'attitude de certains répondants du pouvoir exécutif, illustre les lacunes de la relation entre l'exécutif et l'appareil judiciaire dans le modèle exécutif.

Des répondants de l'exécutif ont souligné l'importance pour l'administration des tribunaux d'avoir « un siège à la table du Conseil exécutif » par l'intermédiaire du procureur général ou du ministre de la Justice. Cet argument constitue un raisonnement tautologique. Le droit de regard de l'exécutif sur l'administration des tribunaux est justifié du fait que l'appareil n'a rien à dire sur les décisions de l'exécutif, comme l'attribution des ressources pour l'administration des tribunaux, et que, par conséquent, les tribunaux seront dans une « pire situation » sans un procureur général ou un ministre de la Justice en mesure de défendre leurs intérêts. S'il y avait toutefois un modèle de remplacement, les vicissitudes de la table du Conseil exécutif pourraient avoir beaucoup moins de conséquences sur l'administration des tribunaux. C'est ainsi que, avec un modèle différent, le financement direct par la Législature par exemple, un siège à la table du Conseil exécutif aurait beaucoup moins d'importance. Comme l'ont indiqué les répondants de l'appareil judiciaire lors des consultations préliminaires, l'échec des procureurs généraux à faire valoir les préoccupations et les priorités des tribunaux apparaît de plus en plus comme un obstacle à l'obtention par les tribunaux des ressources nécessaires pour atteindre leurs buts et leurs objectifs. Il est crucial qu'ils puissent être représentés et compris par le ministre. Mais pourquoi cela ne devrait-il se produire que lorsque des fonctionnaires subalternes au sein du ministère dirigent l'administration des tribunaux? Si un ministre prend au sérieux son rôle d'« avocat de la Couronne » et de source de conseils juridiques indépendants pour le Conseil exécutif, la défense de l'intérêt des tribunaux ne devrait pas dépendre d'un mécanisme officiel de gestion des tribunaux. Manifestement il faut concrètement une bonne communication entre le ministre et l'appareil judiciaire et les fonctionnaires des tribunaux, mais c'est le cas quel que soit le modèle.

Un petit groupe de répondants du secteur judiciaire ont dit avoir effectivement des réserves au sujet du modèle exécutif, mais en ont exprimé tout autant au sujet de l'élargissement du rôle de l'appareil judiciaire dans l'administration des tribunaux. Certains sont d'avis que les juges sont nommés pour rendre des décisions judiciaires et qu'ils n'ont ni les compétences ni le mandat pour diriger l'administration des tribunaux. D'autres du même groupe ont exprimé l'opinion qu'il pourrait être invraisemblable et ne pas convenir pour un juge en chef d'entreprendre des négociations politiques l'exécutif au sujet des ressources.

Une majorité décisive de répondants du secteur judiciaire et quelques répondants de l'exécutif ont toutefois exprimé avec conviction l'avis qu'un modèle alternatif d'administration des tribunaux judiciaires était préférable. Ils considèrent généralement que le système actuel exige une grande réforme et qu'il est juste de dire qu'il existe un large consensus selon lequel le modèle exécutif, malgré toutes ses variantes, est de moins en moins approprié. Ses problèmes manifestes ne sont pas limités à une seule cour. Un juge en chef a fait état dans une lettre de ses préoccupations au sujet de la façon dont les gouvernements établissent les budgets, dont les décisions sont prises en matière de classification et dont les consultations sont effectuées. Un sous-ministre de cette même province, qui a reçu une copie de la lettre, a fait l'observation suivante :

[TRADUCTION]

...si on demandait leur avis aux sous-ministres et aux sous-ministres adjoints partout au Canada au sujet des problèmes actuels, je pense qu'ils exprimeraient les mêmes préoccupations que celles du juge en chef...

Tout comme certains sous-ministres ont jugé que les failles dans les pratiques actuelles de l'exécutif ne justifient pas la recherche de solutions de remplacement, d'autres répondants pensent qu'il n'y a pas lieu de considérer que l'inexpérience supposée de la magistrature dans la gestion et l'administration puisse constituer un obstacle au changement.

Ceux qui sont en faveur du changement ont fait valoir que, dans les modèles de remplacement, les tribunaux devraient quand même compter sur la gestion et sur des gestionnaires professionnels des tribunaux. Le changement important toutefois tiendrait au fait que les gestionnaires des tribunaux ne se retrouveraient plus dans une situation de conflit d'intérêts car ils relèveraient hiérarchiquement des tribunaux pour lesquels ils rempliraient leurs fonctions. Ils ont reconnu que, bien que des membres de la bureaucratie pourraient s'inquiéter des répercussions du changement sur eux personnellement et que ces fonctionnaires craignent la diminution de leur sphère de compétence, ces arguments ne doivent pas servir à justifier l'opposition à des changements nécessaires. À leur avis, il existe des motifs impérieux de s'écarter du modèle exécutif, même si la mise en œuvre d'un tel changement ne s'effectuera pas sans difficulté. Un répondant de l'appareil judiciaire a réagi de la façon suivante au document de discussion exposant les sept modèles :

[TRADUCTION]

À la lecture de la description détaillée des divers modèles, je me suis rappelé à quel point il sera difficile d'aller au-delà du droit de regard par l'exécutif sur l'administration des tribunaux. Il faudra changer non seulement les structures, mais aussi les façons de penser. L'examen des autres modèles m'a aussi rappelé toutefois qu'il est possible d'aller au-delà de la manière exécutive et m'a aussi rappelé pourquoi il est nécessaire d'agir ainsi.

Plusieurs des répondants de l'appareil judiciaire à l'occasion de la deuxième série de consultations ont fait écho des réserves exprimées au sujet du modèle exécutif pendant la première série de consultations et décrites ci-dessus. Ces réponses étaient caractérisées par les réserves constantes au sujet des « réalités distinctes » de l'appareil judiciaire et de l'exécutif.

8.2 LE MODÈLE DE LA COMMISSION INDÉPENDANTE

8.2.1 Description

Bien que le modèle de la « commission indépendante » n'élargisse pas la participation de l'appareil judiciaire au processus décisionnel administratif, il s'agit essentiellement d'une étape décisive qui nous éloigne du modèle exécutif. Le modèle de la commission indépendante montre également qu'il n'y a pas nécessairement un compromis direct entre l'appareil judiciaire et l'exécutif : la diminution du pouvoir de l'exécutif ne conduit pas nécessairement à l'accroissement parallèle du pouvoir de l'appareil judiciaire.

Dans le modèle de la commission indépendante, il existe une entité distincte (la commission) qui prend en charge certains types et certaines étapes des décisions administratives des tribunaux. Cette commission, dont la taille et la structure dépendraient de son mandat, serait indépendante du gouvernement, dans la tradition des commissions et des organismes indépendants, des sociétés d'État ou des entités comme le vérificateur provincial, le protecteur du citoyen ou le commissaire à l'information et à la protection des renseignements personnels. Il y aurait encore une obligation de rendre compte à la Législature, directement ou par l'intermédiaire d'un ministre, mais cette obligation tiendrait beaucoup plus à la transparence et à la franchise, ce qui correspond à la vision moderne de la responsabilisation à l'égard des citoyens, plutôt que des supérieurs politiques. Par conséquent, la commission, et non le ministre, rendraient compte des actes de la commission.

Les membres nommés à la commission n'y siègeraient pas à titre de représentants de ceux qui les ont nommés. Les membres de la Cour (c.-à-d. la magistrature) ne siègeraient pas à l'entité dirigeante de la commission et, comme dans le cas du modèle exécutif, la Cour (c.-à-d. la magistrature) n'aurait aucun droit de regard sur la commission, pour ce qui est de ses règles ou de son fonctionnement. La différence par rapport au modèle exécutif tient au fait que le Procureur général (tout comme les autres ministères) n'aurait pas un droit de regard semblable sur la commission pour ce qui est de ses règles et de son fonctionnement. La commission serait fonctionnellement indépendante des deux. Pour qu'il en soit ainsi, la commission devrait être nommée par entente conjointe entre l'appareil judiciaire et le gouvernement.

Vu cette indépendance et vu que, au moins implicitement, le gouvernement et l'appareil judiciaire délégueraient des pouvoirs importants à la commission, la pertinence et la viabilité de ce modèle dépendent essentiellement de l'existence d'un consensus au sujet d'un ensemble de buts et d'objectifs clairement définis et mesurables de la commission-surtout pour des motifs liés à la transparence et à l'obligation de rendre compte. En outre, selon ce modèle, tant l'appareil judiciaire que le Procureur général (tout comme les autres ministères) exerceraient un rôle dans l'administration des tribunaux (par des mécanismes consultatifs et d'autres moyens) compte tenu des règles et des modalités fixées au moment où la commission est établie.

Il peut y avoir un certain nombre de variantes de ce modèle, selon l'ampleur du mandat de la commission. Pour faciliter l'examen, nous avons retenu trois variantes :

- Un mandat de règlement des différends
- Un mandat restreint en matière de règles et de fonctionnement
- Une commission des services administratifs de plein droit

En voici une explication.

- **Mandat des règlements des différends**

En premier lieu et à une extrémité de l'ensemble homogène, il y a une variante du modèle de la commission indépendante où le mandat de la commission est limité à un simple rôle de règlement des différends pour certains aspects des décisions administratives. Peu importe lequel des modèles présentés ci-après est retenu pour régir le processus décisionnel dans la totalité ou une partie des domaines de l'administration des tribunaux judiciaires, des différends peuvent survenir et surviendront probablement entre l'exécutif et les tribunaux ou la magistrature, et peut-être d'autres entités. Quiconque est chargé de cet aspect de l'administration pourrait avoir le pouvoir d'imposer le règlement du différend, mais ce faisant :

- a) soit engendrer au sein de la Cour ou de l'exécutif de l'amertume et de la suspicion qui perturberont les relations de travail courantes nécessaires pour la bonne administration de la justice;
- b) soit susciter une réaction provisoire et hésitante de l'exécutif ou de la Cour de façon à éviter l'amertume, mais ainsi entraver les initiatives nécessaires.

Il y aurait une façon de contourner cette difficulté, soit un mécanisme de règlement des différends indépendant à la fois de la Cour et du gouvernement. Il pourrait y avoir des dispositions législatives énonçant les circonstances selon lesquelles ce mécanisme pourrait être invoqué et serait exécutoire. Avec cette variante du modèle de la commission indépendante, comme il est illustré à la figure 8.1, le rôle de l'appareil judiciaire et celui du ministère seraient consultatifs en ce sens que chacun présenterait ses arguments à une commission indépendante dont les conclusions et les recommandations régiraient l'administration des tribunaux²¹³.

La variante du règlement des différends du mécanisme indépendant pourrait se retrouver dans un seul fonctionnaire indépendant, un commissaire des tribunaux par exemple. Par ailleurs, le mécanisme de règlement des différends pourrait prendre la forme d'une commission indépendante pour l'administration des tribunaux judiciaires, nommée selon les mêmes paramètres que les commissions provinciales sur la rémunération des juges. De même, comme dans le cas de ces autres entités, le budget de ces commissions indépendantes proviendrait directement de la Législature, à qui elles rendraient compte.

Le mandat d'une telle commission pourrait être limité à seulement un aspect du processus décisionnel administratif des tribunaux. À titre d'exemple de cette possibilité, mentionnons encore une fois les commissions sur la rémunération des juges récemment établies à la suite du *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale (1997)* avec le mandat spécifique de faire des recommandations au sujet de la rémunération des juges. Dans ce modèle, les décisions de la commission peuvent lier le gouvernement, comme c'est le cas en Ontario au sujet de la rémunération des juges suivant la loi. Comme l'affirme la décision récente au sujet de *l'Association des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick (2005)*, s'il n'existe pas de

.....
²¹³ Il existe un certain nombre de sources à consulter pour approfondir les règles et les pratiques propres à une telle commission de règlement des différends. Par exemple, les mécanismes de règlement des différends en relations de travail prévoient souvent l'arbitrage obligatoire des griefs par une seule personne choisie dans une liste convenue par toutes les parties, ou par trois personnes, l'une nommée par chaque partie et la troisième nommée par les deux premières. Ces mécanismes sont suffisamment bien établis pour offrir une solution de rechange au modèle exécutif dans certains domaines définis. De même, pour rester dans l'analogie des relations de travail, la recommandation de la commission ou du commissaire pourrait être obligatoire compte tenu de l'entente préalable entre les parties.

telles dispositions législatives, les gouvernements ont le choix de rejeter les recommandations de la commission dans la mesure où ces recommandations ont un effet concret et que les motifs de les rejeter sont légitimes et clairement définis. Comme le réaffirme la Cour, la commission indépendante a pour but de préserver l'indépendance judiciaire et de favoriser la dépolitisation de la relation entre l'exécutif et l'appareil judiciaire.

Le mandat d'une telle commission de règlement des différends pourrait être élargi à des domaines autre que la rémunération des juges (par exemple, établir des politiques pour la sécurité des systèmes automatisés d'information des tribunaux ou mettre en place des mesures de gestion des dossiers et des initiatives de réduction des délais). À titre d'exemple, une commission indépendante aurait le pouvoir de résoudre les différends entre la Cour et le gouvernement au sujet des ressources humaines nécessaires ou de l'effectif de l'appareil judiciaire, ou de la nécessité de certains types de dépenses. Encore une fois selon l'analogie des commissions sur la rémunération, cette variante du modèle pourrait prévoir que les recommandations de la commission ne peuvent être modifiées que par le gouvernement ou par la Législature pour des motifs constitutionnellement justifiables. Par ailleurs, les recommandations pourraient être exécutoires si la Législature est d'accord. Il faudrait aussi veiller à ce que les fonds devant servir à l'exécution des décisions de la commission ne soient pas tout simplement réaffectés à d'autres postes budgétaires importants.

Comme nous l'avons signalé ci-dessus, la variante du règlement des différends dans le modèle de la commission indépendante pourrait offrir une fonction utile conjointement avec l'un ou l'autre des modèles décisionnels présentés dans la présente partie qui pourrait être retenu pour régir d'autres aspects de l'administration des tribunaux relatifs aux règles et au fonctionnement. Cette fonction pourrait être particulièrement importante pendant une période de transition lors de la mise en place de modèles de remplacement qui prévoiraient de nouveaux rôles décisionnels à la fois pour la Cour et pour l'exécutif.

- ***Mandat restreint en matière de règles et de fonctionnement***

La deuxième variante serait une entité indépendante ayant un mandat beaucoup plus restreint, qui serait limité par exemple aux règles et au fonctionnement relativement à une seule ou à un petit nombre d'activités d'administration des tribunaux illustrées à la figure 6.2.

Il est difficile de trouver des exemples purs d'une telle variante. Toutefois, certaines institutions et pratiques assez courantes s'en rapprochent. Par exemple, on pourrait inclure dans cette variante les cas où l'exécution de services administratifs bien définis a été effectivement confiée à une entité indépendante du secteur privé ou du secteur public. L'exécutif ou la Cour préciserait bien sûr, en termes bien définis, ce qui devait être accompli par l'entité autrement indépendante, mais cette entité, dans l'exécution de ce mandat, agirait généralement de manière indépendante par rapport à l'exécutif et à l'appareil judiciaire. Dans le domaine de la justice, on pourrait mentionner l'impartition de la collecte et de l'analyse de statistiques nationales comparatives sur le fonctionnement des tribunaux au Centre canadien de la statistique juridique, qui est un secteur de Statistique Canada.

De même, bien qu'il ne soit pas habituellement considéré comme un exemple des « modèles » décisionnels examinés ailleurs dans le présent document, il existe un exemple plus probant, soit les comités des règles qui ont été établies à titre d'entité fonctionnellement indépendante ayant des attributions définies en matière de règles et de fonctionnement.

- ***Commission des services administratifs de plein droit***

Enfin, à l'autre extrémité de l'ensemble homogène, la commission aurait plein droit de regard sur les règles et le fonctionnement de la totalité, ou du moins de la plupart, des étapes de la totalité ou de la plupart des activités administratives des tribunaux judiciaires illustrées aux figures 6.1 et 6.2. La commission serait en fait une entité distincte de l'administration des tribunaux en soi.

Encore une fois, il n'existe probablement pas d'exemples purs d'une telle variante. Toutefois, nous la mentionnons ici à des fins d'exhaustivité.

8.2.2 Consultations

Dans nos consultations, très peu de répondants ont dit favoriser ce modèle en tant que solution de remplacement unique pour l'administration des tribunaux judiciaires. On a jugé qu'il n'y a pas dans ce modèle de lignes hiérarchiques et décisionnelles qui sont claires et assorties d'une obligation de rendre compte et qu'il y a un risque que l'appareil judiciaire exerce un rôle encore moins important dans l'administration des tribunaux comparativement à la situation actuelle et qu'une nouvelle couche bureaucratique pourrait entraver davantage l'innovation et l'initiative dans l'administration des tribunaux. D'autres répondants étaient d'avis que, inévitablement, les tensions entre les véritables maîtres des décisions pour l'administration des tribunaux se répercuteraient dans le processus de nomination de ces commissions et l'établissement de leur mandat.

Les répondants avaient généralement une opinion plus favorable de la commission indépendante en tant que mécanisme de règlement des différends et de direction de l'administration des tribunaux par opposition à un cadre de fonctionnement pour le processus décisionnel administratif. La plupart des répondants ont semblé supposer que la commission ne serait composée de membres que de l'appareil judiciaire et de l'exécutif, mais ceux qui ont envisagé une plus grande diversité de membres, par exemple des personnes en provenance d'institutions non partisans du secteur de la justice, comme les sociétés provinciales du Barreau, les doyens des facultés de droit ou les associations du Barreau, ou d'autres organismes publics pouvant mieux représenter l'intérêt public dans l'administration de tribunaux, ont envisagé de telles possibilités avec intérêt.

Bien que la commission indépendante en tant que modèle seul ait bénéficié de très peu d'appuis, certains répondants ont trouvé intéressants des aspects importants du modèle, comme l'importance d'un mécanisme crédible et impartial de règlement des différends entre les tribunaux et l'exécutif, et une entité entièrement spécialisée d'administration des tribunaux. Ces aspects sont approfondis ci-après dans le contexte du modèle d'autonomie limitée avec commission.

8.3 LE MODÈLE DE PARTENARIAT

8.3.1 Description

Le troisième modèle, le modèle de partenariat, est une option qui prévoit un rôle important pour l'exécutif dans l'administration des tribunaux judiciaires, mais qui *pourrait* aussi accroître le rôle direct de la cour ou de l'appareil judiciaire. L'importance du rôle accru de cette dernière dépend toutefois de la composition du partenariat pour l'encadrement conjoint.

Si la Cour est considérée comme un partenaire, elle n'exerce pas un droit de regard concret direct sur l'administration des tribunaux, comme dans le cas des modèles d'autonomie dont il est question ci-après, mais elle exerce un droit de regard conjoint du fait qu'elle participe, soit avec le ministère du Procureur général seul, soit avec d'autres, à une commission ou à un conseil élargi qui nomme ou qui désigne l'administrateur de la cour et a le pouvoir d'établir sa politique administrative et d'en assurer l'application. Contrairement au modèle exécutif tutélaire dont il est question ci-après, la cour participe ici davantage à toute la gamme des aspects relatifs à la gestion. Même si l'appareil judiciaire n'a pas le pouvoir d'agir seul, la commission à laquelle siège ses représentants a effectivement le pouvoir et l'obligation d'administrer les tribunaux et, compte tenu des applications actuelles du modèle, ce pouvoir (et cette obligation) s'étend à tous les domaines de l'administration des tribunaux illustrés aux figures 6.1 et 6.2, c'est-à-dire la gestion financière, la gestion des ressources humaines, l'élaboration des systèmes d'information et d'autres fonctions essentielles de gestion.

Comme dans le cas des autres modèles, on pose comme hypothèse que l'administration des tribunaux constitue une entité distincte qui est régie par les règles et les directives du partenariat. Il est également important de signaler que, comme dans le cas de tout partenariat dans lequel des groupes pourraient avoir des intérêts différents, pour que la discussion et le processus décisionnel soient efficaces, il faut un consensus clair quant aux objectifs et attentes du partenariat. Il est donc particulièrement important que les buts et les objectifs de l'administration des tribunaux soient clairement définis dans le cas du modèle de partenariat.

En pratique, diverses versions du modèle de partenariat varient grandement selon l'ampleur du droit de regard par l'appareil judiciaire, tout dépendant de la composition de la commission dirigeante.

- **Partenariat limité**

Le partenariat peut être limité et symbolique, les juges en chef représentant l'appareil judiciaire d'office à une commission dont les personnes nommées par le gouvernement sont plus nombreuses. Les juges en chef pourraient y siéger concurremment avec toute une panoplie de personnes nommées par l'appareil judiciaire et par l'exécutif, et d'autres personnes, comme dans le cas du modèle proposé par le P^r Martin Friedland, qui s'inspirait du modèle du conseil d'administration à son Université de Toronto. Toutefois, ce modèle pourrait n'être qu'un simple prolongement des structures consultatives qu'on trouve actuellement dans certains systèmes dirigés par l'exécutif et, si on pense que la commission a un rôle élargi dans l'administration des tribunaux, on pourrait aussi penser qu'il s'agit d'un prolongement du pouvoir exécutif dans le domaine. Il érige effectivement une barrière entre l'appareil judiciaire et le gouvernement, une barrière qui relève du gouvernement, de sorte que la participation de l'appareil judiciaire est davantage diluée.

- **Partenariat égal**

Un peu plus loin dans le continuum, le juge en chef ou un juge désigné à cette fin peut siéger à une commission comme celle qui régit l'organisme de service des tribunaux d'Irlande; la moitié des membres de cette commission provient du secteur judiciaire, mais seulement deux de ses 16 membres sont nommés à la discrétion du gouvernement²¹⁴.

- **Partenariat dominant**

Il est intéressant de signaler ici que le rôle de premier plan de l'appareil judiciaire relativement à l'organisme de service des tribunaux d'Irlande et le désir bien connu du gouvernement de ne pas jouer un rôle dans l'administration des tribunaux ont rendu ensemble ce modèle plus près en pratique de celui de la variante de partenaire majoritaire du modèle de partenariat²¹⁵. Dans une variante authentique de « partenariat dominant » de ce modèle, la cour aurait une majorité de sièges à la table du partenariat.

Généralement, ces variantes du modèle de partenariat sont définies par la loi et la loi, tout en prévoyant une large discrétion pour la commission ou pour le conseil dans la régie interne du système des tribunaux, maintient la suprématie de la Législature dans l'établissement du budget des dépenses et de toute une gamme de politiques administratives applicables à l'ensemble du secteur public. Les partenariats ont fait l'objet d'expériences en dehors de dispositions législatives, comme lorsque le procureur général du Manitoba a établi dans les années 80 une commission composée des trois administrateurs en chef du secteur judiciaire de la province et du sous-procureur général de la province. Toutefois, faute d'assises législatives, elle est devenue essentiellement une commission consultative, tandis que le modèle de la « cour en tant que partenaire » exige un encadrement conjoint authentique, c'est-à-dire la participation à une commission ayant un droit de regard direct sur l'administration des tribunaux²¹⁶.

Les partisans et les critiques de cette solution varient autant que la composition des commissions ou des conseils qu'ils préconisent. Les juges qui favorisent un plus ample droit de regard par l'appareil judiciaire s'opposaient encore à la proposition de Friedland parce que le partage de ce droit de regard était envisagé comme un prolongement de fait de la mainmise de l'exécutif dans des domaines qui pourraient entraver l'indépendance judiciaire. Les critiques du droit de regard par l'appareil judiciaire étaient d'avis que même une minorité de juges siégeant à une commission ou à un conseil prêterait le flanc à la domination. (Ironiquement, s'il s'agit là d'un argument valable, il pourrait aussi signifier que la magistrature a suffisamment de connaissances et d'intérêt dans l'administration pour être en mesure d'exercer ses pouvoirs de persuasion même si son pouvoir est insuffisant, une supposition qui mine un autre des arguments des critiques, c'est-à-dire que les juges n'ont pas les connaissances ou l'intérêt nécessaires pour exercer un rôle prépondérant dans l'administration des tribunaux.)

.....
²¹⁴ D'autres représentent le Barreau, le personnel des tribunaux et des secteurs de l'économie nationale (les entreprises, les syndicats et les consommateurs).

²¹⁵ Ou même le modèle d'autonomie limité dont il est question ci-après à 8.5.

²¹⁶ Voir aussi le Comité de liaison du Nouveau-Brunswick, composé de représentants de la magistrature, de l'exécutif et du Barreau, qui existe depuis plusieurs années, mais ne se réunit pas périodiquement et ne fait pas d'affectations budgétaires, et le Comité consultatif des tribunaux, établi par le ministre de la Justice à Terre-Neuve en septembre 2004 et composé du ministre de la Justice et procureur général, des trois juges en chef des cours de Terre-Neuve, du sous-ministre de la Justice et du sous-ministre adjoint. La participation du ministre à la Commission consultative à Terre-Neuve est une nouveauté. La Commission consultative des tribunaux de Terre-Neuve n'a pas été conçue comme un organisme décideur, mais plutôt comme un lieu de discussion, d'échange d'information et de planification.

Mise en garde importante

Il est important de faire une mise en garde importante relativement à la possibilité de bien mettre en œuvre des variantes du modèle de partenariat. L'accueil tiède réservé aux modèles de partenariat dans le passé peut témoigner d'un dilemme conceptuel qui n'a pas été suffisamment reconnu. Le concept général de partenariat exige que deux personnes ou organisations distinctes et indépendantes s'assemblent pour réaliser une entreprise commune. Dans ce cas, l'entreprise commune est l'administration des tribunaux judiciaires. S'il est acquis que l'appareil judiciaire est indépendant dans la sphère juridictionnelle, il n'est pas acquis que la cour a un rôle indépendant *dans l'administration des tribunaux judiciaires — et que le maintien de cette indépendance est crucial pour l'exercice de la fonction judiciaire.*

Un partenariat authentique exige non seulement la reconnaissance par les parties de leur interdépendance, mais aussi la reconnaissance du point de vue distinct et indépendant que chacune apporte au partenariat. Par conséquent, une offre de partenariat par le gouvernement ou par un ministre ou un sous-ministre doit être plus qu'une concession accordée en vue d'endiguer son pouvoir ultime; elle doit mettre en pratique un nouveau paradigme et réfléchir tout au long de l'application de ce paradigme dans une grande diversité de domaines et d'étapes de l'administration de la justice. En revanche, l'appareil judiciaire doit participer à un partenariat non seulement pour s'opposer aux initiatives administratives qui lui semblent perturber le statu quo, mais principalement pour élaborer et appuyer des mesures novatrices qui rehaussent la capacité des tribunaux de servir la justice et de servir le public. Les tentatives d'instaurer un modèle de partenariat qui ne tiennent pas compte de ces principes pourraient effacer la distinction entre l'appareil judiciaire et le gouvernement, et ainsi éroder l'importance indépendante de chacun.

8.3.2 Consultations

Dans nos consultations, le modèle de partenariat a intéressé un petit nombre de répondants, particulièrement dans certaines petites administrations où les solutions axées sur le partenariat et la consultation caractérisent le processus décisionnel dans de nombreux autres secteurs publics et privés dans leur milieu. Toutefois, dans l'ensemble, il ne s'agissait pas d'un appui important.

Beaucoup ont jugé que ce modèle est une noble intention, mais un mécanisme administratif irréaliste, ou du moins, un mécanisme qui rétablirait inévitablement une mainmise plus serrée par l'exécutif lorsque des questions de ressources ou de grandes initiatives de politiques seraient en jeu. Ainsi que l'a exprimé un répondant du secteur judiciaire : « Il s'agit là d'une recette pour une impasse, ce qui nous ramènerait en fin de compte à un modèle exécutif puisque les tribunaux doivent fonctionner et que c'est l'exécutif qui acquitte les factures. » D'autres répondants ont dit : « Cette solution semble excellente en théorie, mais elle ne pourrait jamais fonctionner. À la longue, il s'agirait tout simplement du modèle exécutif sous un autre nom. »

8.4 LE MODÈLE EXÉCUTIF TUTÉLAIRE

8.4.1 Description

Avec le quatrième modèle, le « modèle exécutif tutélaire » (ci-après appelé le modèle tutélaire), la planification et le fonctionnement courant de la cour relèvent principalement de l'exécutif²¹⁷. Toutefois, ce modèle tient mieux compte de la fonction et de l'obligation très particulières et très importantes de la cour (c.-à-d. l'appareil judiciaire) en vue d'assurer l'efficacité du système judiciaire et par conséquent des activités administratives nécessaires pour appuyer le système judiciaire.

Le modèle tutélaire accorde par conséquent à la cour non seulement le pouvoir, mais aussi l'obligation d'intervenir dans la planification administrative et le fonctionnement des tribunaux lorsque ces activités entravent la capacité du système judiciaire d'atteindre l'efficacité nécessaire. Cette obligation et ce pouvoir seraient exercés à la discrétion de la cour et ils ne seraient pas assujettis à l'autorisation préalable soit de la Législature, soit du pouvoir exécutif.

Le modèle tutélaire englobe une démarche de « contrôle de la qualité » du rôle de l'appareil judiciaire dans l'administration, mais il va au-delà, puisque la cour aurait le pouvoir d'intervenir lorsqu'elle le juge nécessaire et approprié. Par conséquent, avec ce modèle, la cour aurait à la fois l'obligation et le pouvoir d'ordonner à son chef de la direction d'exécuter certaines tâches ou activités — ou de cesser de le faire — en vue d'atteindre ou de maintenir un niveau acceptable de soutien administratif afin qu'elle atteigne ses grands buts et objectifs. Le chef de la direction aurait un pouvoir et une obligation parallèles de poser ou de cesser de poser certains gestes sur l'ordre de la cour, et ce, immédiatement. Manifestement, le chef de la direction pourrait (et devrait) poser des questions postérieurement à ses supérieurs au gouvernement. Toutefois, cette obligation de rendre compte ne devrait pas indûment retarder ou toucher autrement l'exécution des ordonnances de la cour.

Il y a un certain nombre de variantes de ce modèle qui doivent être examinées. Par exemple, cette obligation « tutélaire » pourrait être exercée, non pas par chacun des juges, mais seulement par le juge en chef personnellement. En outre, bien qu'il ne conviendrait pas avec ce modèle d'exiger que le juge en chef demande l'autorisation préalable ou postérieure soit à la Législature, soit à l'exécutif pour de telles ordonnances, il pourrait convenir que la cour fournisse les pièces justificatives nécessaires. De même, il faudrait déterminer au préalable si de telles pièces doivent comporter des motifs. Enfin, des protocoles spéciaux — comme un fonds de réserve pour éventualités — devraient être élaborés pour les situations où des ressources ne sont pas immédiatement disponibles afin que l'administration des tribunaux puisse se conformer à une ordonnance de la cour en puisant dans son propre budget courant.

Toutefois, l'élaboration d'un consensus sur les buts et les objectifs de l'administration des tribunaux serait une pierre d'assise essentielle pour la mise en place du modèle tutélaire. Pour en assurer le succès, il faut manifestement que la cour et l'exécutif (et la Législature) s'entendent sur ce qui constitue des buts et des objectifs appropriés au sujet de l'infrastructure et des services administratifs pour que les tribunaux atteignent un niveau acceptable de rendement. Cette

.....
²¹⁷ Cette description du modèle est rédigée comme si le pouvoir exécutif a autorité sur l'administration des tribunaux judiciaires. Le modèle tutélaire s'appliquerait toutefois également dans les situations où l'administration des tribunaux est régie par la voie du modèle de la commission indépendante (mais non par la voie du modèle de partenariat).

exigence est particulièrement importante du point de vue de l'obligation de rendre compte, puisqu'il appartient effectivement à la cour d'ordonner qu'une autre partie prenne ou ne prenne pas les initiatives nécessaires pour atteindre un niveau de rendement pour lequel l'autre partie a convenu au départ de rendre compte. En outre, il faut prendre des dispositions pour faire en sorte qu'à la fois l'appareil judiciaire et l'exécutif disposent constamment d'une information actuelle, exacte et pertinente sur tous les aspects importants de l'administration des tribunaux judiciaires, et sachent particulièrement dans quelle mesure l'administration atteint ses buts et ses objectifs. Autrement, la cour ne disposera d'aucun mécanisme pour déterminer si une intervention est nécessaire, ni l'exécutif pour fournir les ressources nécessaires.

Ce concept découle de la théorie de la gestion. C'est toutefois cette même solution qui a été préconisée dans le rapport complet de la Commission de la réforme du droit de l'Ontario en 1973, mais qui n'a jamais été mise en œuvre par le ministre du Procureur général de cette province. Le rapport recommandait que, en cas de différend entre l'exécutif et l'appareil judiciaire sur une question relative à l'administration des tribunaux, le point de vue de l'appareil judiciaire devait l'emporter. On pourrait dire que le modèle actuel de la cour fédérale du Canada est une variante de ce thème.

Il serait également possible de prétendre que le modèle tutélaire ressemble à celui qui découlerait de l'analyse faite par le juge Le Dain, au nom de la cour suprême du Canada, dans *R. c. Valente*, le premier jugement à définir le concept de l'indépendance judiciaire selon le paragraphe 11d) de la Charte, parce que le jugement aborde un ensemble de questions administratives (p. ex., l'affectation des juges aux dossiers) qui doivent relever de l'appareil judiciaire pour satisfaire aux critères constitutionnels. Mais le modèle tutélaire présenté ici est plus large, puisqu'un juge en chef pourrait recourir à son pouvoir dans des domaines qui relèvent traditionnellement de l'exécutif.

8.4.2 Consultations

Un petit groupe de répondants dans nos consultations ont manifesté de l'intérêt pour ce modèle en raison principalement de sa similitude avec la structure administrative actuelle de la Cour fédérale du Canada. La loi établissant le nouveau Service administratif de la Cour fédérale, qui est entrée en vigueur en juillet 2003, prévoit que les juges en chef de la Cour fédérale peuvent donner des directives exécutoires par écrit au chef de la direction, lesquelles peuvent ensuite faire partie du Rapport annuel du chef de la direction au Parlement²¹⁸. Toutefois, l'expérience vécue par la Cour fédérale montre à quel point des variantes considérables sont possibles dans chacun des modèles de remplacement envisagés dans le présent rapport. Bien que l'on puisse supposer que, dans le cadre du modèle tutélaire, la cour devrait agir de façon judicieuse quant à la fréquence de ses interventions; avec la mise en œuvre actuelle de la structure de la Cour fédérale — bien qu'elle prévoit un service administratif autonome — la cour a joué un rôle dans un grand nombre de domaines et d'étapes du processus décisionnel administratif.

Un répondant de l'appareil judiciaire a préconisé fortement le modèle tutélaire précisément parce qu'il ne veut pas que la magistrature s'occupe des affaires administratives courantes des tribunaux (p. ex., l'administration du personnel, les achats), mais qu'il veut par exemple être en mesure d'ordonner une dérogation aux exigences du Conseil du Trésor qui restreignent la marge de manœuvre du personnel de la cour dans les situations urgentes.

.....
²¹⁸ *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, S.C. 2002, c.8, art. 9.

8.5 LE MODÈLE D'AUTONOMIE LIMITÉE

8.5.1 Description

Ce modèle correspond à une nouvelle tendance dans certains pays à travers le monde visant à conférer à l'appareil judiciaire un pouvoir et une obligation élargis pour l'administration des tribunaux. Cette tendance est également parallèle à l'élaboration d'instruments internationaux de plus en plus reconnus par les démocraties établies et en voie de développement dans le monde.

Dans le modèle d'autonomie limitée, le pouvoir relatif à l'administration des tribunaux (ce qui comprend la gestion des ressources financières et humaines) passe, par la voie législative, de l'exécutif à l'appareil judiciaire lequel délègue généralement à son tour la gestion courante des tribunaux à un greffier en chef ou à un chef de la direction des tribunaux ou de la cour. Ce dernier serait nommé par le juge en chef (ou selon la nomination de celui-ci) ou par un conseil de juges, et l'affectation des tâches et l'évaluation de rendement du chef de la direction relèverait de l'appareil judiciaire. Tout le personnel des tribunaux relèverait de la cour.

La « contrainte » principale de l'autonomie de la cour tiendrait au fait que son budget général est approuvé par la Législature, bien que la cour pourrait présenter des observations directement à la Législature sur ses besoins. Dans ce cadre, la cour fonctionnerait avec ce budget général. Toutefois, la cour aurait la latitude interne de réaffecter les fonds autorisés. Le juge en chef (ou le président d'un conseil de juges) rendrait compte à la Législature de l'administration de la cour et conseillerait le procureur général et d'autres fonctionnaires (et des groupes du secteur privé), et en recevraient des conseils, selon qu'il l'estime nécessaire. Il agirait ainsi généralement par l'intermédiaire du greffier de la cour ou du chef de la direction des tribunaux. Bien sûr, les tribunaux seraient administrés dans le cadre juridique établi par les lois qui définissent l'organisation et la compétence des tribunaux et les priorités de la province en matière de justice sociale.

L'autonomie judiciaire est « limitée » selon ce modèle dans un autre sens également. Certains domaines de l'administration des tribunaux pourraient rester en dehors du champ de compétence de l'appareil judiciaire dans le cadre d'un modèle d'autonomie limitée : par exemple, les décisions visant la construction ou la fermeture d'un palais de justice pourraient encore relever du pouvoir politique. Bien que l'appareil judiciaire n'aurait pas son mot à dire dans ces décisions, il faudrait, avec un modèle d'autonomie limitée, qu'il y ait des consultations importantes et utiles et un consensus au sujet de telles décisions.

Dans ce modèle, il est particulièrement important de bien définir les buts et les objectifs administratifs des tribunaux et de donner de l'information expliquant dans quelle mesure ces buts et ces objectifs ont été atteints. Avec ce modèle, c'est la cour elle-même qui définit ses buts et ses objectifs administratifs. Du fait que la cour communique une information à jour, exacte et complète à la Législature et au grand public, elle garantit la transparence de ses décisions et de ses mesures administratives et elle en rend compte.

Ce modèle n'est pas nouveau dans le domaine de l'administration des tribunaux judiciaires. Effectivement, des variantes du modèle ont été recommandées et mises en place dans un certain nombre d'administrations.

- **Le rapport Deschênes**

Au début des années 80, le juge en chef de la Cour supérieure du Québec, le juge Deschênes, a publié un plan directeur pour l'administration judiciaire indépendante des tribunaux en trois volets : consultation, partage des décisions et indépendance. Pour le troisième volet, il avait recommandé un conseil de la magistrature au sein duquel les juges seraient au moins majoritaires et où les représentants de l'extérieur du domaine judiciaire ne seraient pas nommés par le gouvernement.

- **Le modèle d'autonomie des tribunaux australiens**

Le *Rapport Deschênes* a beaucoup inspiré une étude sur l'administration des tribunaux faite en Australie en 1991²¹⁹. Les caractéristiques principales de ce rapport se répercutent en partie dans la conception de la Cour fédérale d'Australie et du rôle de son juge en chef. Ce modèle a été appelé le « modèle autonome du juge en chef » puisqu'il s'applique à une seule cour, plutôt qu'à tous les tribunaux dans un État ou une province. En ce qui nous concerne, la conceptualisation de ce modèle pour les tribunaux de toute une province pourraient le plus ressembler à celui de l'Administration des tribunaux judiciaires (*Courts Administration Authority*) dans l'État de South Australia. Dans le cadre de ce système, l'administration des tribunaux rend compte à un conseil de trois juges, c'est-à-dire le juge en chef de la Cour suprême de l'État, le juge en chef de la Cour de district et le juge en chef des cours de magistrat (*Magistrate's Courts*). Bien que ce conseil ait le pouvoir et l'obligation d'administrer les tribunaux judiciaires, il relève de la Législature de l'État par l'intermédiaire du ministre responsable, selon un processus semblable à celui des sociétés d'État ou des commissions et des organismes indépendants dans les provinces du Canada, et son budget doit quand même être approuvé par le processus habituel d'établissement du budget des dépenses.

- **Les cours fédérales américaines**

Les exemples les plus souvent mentionnés de l'administration autonome des tribunaux judiciaires sont aux États-Unis. Le modèle américain le plus ancien et le mieux connu est le système des cours fédérales dans lequel la *Judicial Conference of the United States*, composée des juges en chef de chacune des cours d'appel fédérales et des juges de district (de première instance) de chaque circuit d'appel et présidée par le juge en chef des États-Unis, établit les politiques pour le Bureau d'administration des tribunaux des États-Unis (*Administrative Office of the United States Courts*), l'organisme qui s'occupe de toute l'administration des tribunaux fédéraux. En contrepartie, des conseils judiciaires dans chaque circuit détiennent le pouvoir dans une douzaine de circuits définis géographiquement. Le Congrès et le président conservent les pouvoirs en matière de budget, mais la *Judicial Conference* et l'*Administrative Office* ont accès directement au Congrès et à ses comités, et les juges en chef et les greffiers de la cour ont essentiellement le pouvoir d'administrer les budgets des grands services judiciaires.

Ceux qui, au Canada, allèguent que le modèle des cours fédérales américaines est incompatible avec les principes du gouvernement parlementaire et de la responsabilité ministérielle oublient deux faits. En premier lieu, la séparation des pouvoirs, surtout entre la branche judiciaire, d'une part, et les branches exécutive et législative, d'autre part, est une norme reconnue dans le droit constitutionnel canadien. Nous pouvons certainement compter sur l'ingéniosité canadienne

.....
²¹⁹ CHURCH et SALLMAN, ch. 6.

pour l'élaboration d'un modèle d'administration des tribunaux judiciaires à la lumière de la théorie et de la pratique de la séparation des pouvoirs dans notre système parlementaire. En deuxième lieu, bien que le modèle des cours fédérales américaines soit lié aux impératifs du système de gouvernement tripartite de ce pays, en fait, le modèle exécutif a été utilisé dans les cours fédérales des États-Unis pendant 150 ans et il n'a été remplacé qu'en 1939, dans le sillage des propositions controversées du président Franklin Roosevelt, deux ans plus tôt, au sujet du « noyautage des tribunaux ». Auparavant, le Département de la justice administrait les tribunaux même si les procureurs généraux du même ministère intentaient des poursuites criminelles devant ces tribunaux et que les juges se plaignaient souvent de la nécessité de s'adresser aux fonctionnaires du Département de la justice (c'est-à-dire aux *marshals*) pour obtenir les ressources nécessaires²²⁰.

- **Les tribunaux des États américains**

Les tribunaux des États américains ont aussi adopté généralement le modèle d'autonomie limitée. Les tribunaux des États varient considérablement parce que, dans un certain nombre d'administrations, beaucoup de domaines de l'administration des tribunaux de première instance relèvent d'un administrateur local, souvent un greffier élu de la cour de comté. La réforme des tribunaux s'est orientée uniformément dans la direction d'une administration unifiée à l'échelon de l'État sous l'égide du juge en chef de la cour de dernière instance de l'État. Ce modèle, préconisé dans les normes de l'organisation des tribunaux (*Standards on Court Organization*) de l'American Bar Association²²¹ et adopté à divers degrés par une forte majorité des États, a permis aux systèmes de tribunaux d'État les plus fructueux et innovateurs (New York, New Jersey, Colorado) de disposer d'un budget pour les tribunaux, de systèmes d'administration du personnel et de systèmes d'information de gestion administrés par un bureau administratif des tribunaux des États rendant compte directement au juge en chef de l'État²²². Parallèlement toutefois, les budgets des tribunaux restent à la discrétion des législatures, lesquelles sont souvent actives et dynamiques dans les compressions budgétaires²²³.

- **Singapour**

Dans le contexte de l'internationalisation de l'administration des tribunaux judiciaires et vu notre meilleure connaissance des pratiques de gestion des tribunaux dans le monde, nous avons constaté qu'il existe de nombreuses autres exceptions du modèle exécutif. La plus étonnante est peut-être celle de la République de Singapour. Au temps de la colonie, il n'y avait pas de distinction entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire; c'est ainsi que le juge en chef siégeait au Conseil exécutif. Par conséquent, l'administration des tribunaux relevait du juge en chef au temps de la colonie britannique et la situation n'a pas changé après l'indépendance.

.....
²²⁰ Jusqu'à la fin des années 70, la vérification des finances et de la gestion des cours de district fédérales était faite par des avocats employés par l'Office of Judicial Examination du Département de la justice. À l'examen de dossiers dans ce bureau en 1970, on a constaté qu'une vérification de la Cour territoriale de l'Arizona dans les années 90 avait été faite par Wyatt Earp.

²²¹ Formulées pour la première fois en 1938, puis modifiées dans les années 70 et de nouveau dans les années 90.

²²² Dans une autre variante, le système des tribunaux innovateurs de la Californie est géré par un bureau d'administration des tribunaux de l'État rendant compte au State Judicial Council lequel, même s'il est présidé par le juge en chef, comprend des représentants de l'extérieur du secteur judiciaire.

²²⁴ Voir le numéro de l'été 2004 du *The Judges' Journal*, un numéro spécial sur « The State Court Funding Crisis »; à signaler aussi que le premier livre sur le budget des tribunaux des États était intitulé *Separate but Subservient* (D.C. Heath, Lexington Books, 1975).

Les fonctionnaires des tribunaux de Singapour n'ont jamais connu un autre système, ils tiennent pour acquis et prennent au sérieux leur obligation d'administration des tribunaux et ils ont mis en place toute une gamme de mesures innovatrices sur le plan des technologies et de l'organisation.

Il importe de signaler que, avant la Confédération, le modèle exécutif n'était pas le modèle reconnu pour l'administration des tribunaux judiciaires au Canada. Le juge en chef du Haut-Canada siégeait au Conseil exécutif de la province avant la Confédération, tout comme le juge en chef de la Colombie-Britannique était l'un des quatre commissaires dirigeants de cette future province. Mais, ni dans l'un, ni dans l'autre cas, un rôle administratif pour l'appareil judiciaire n'a été maintenu après les années coloniales.

Nous avons tiré nos exemples comparatifs précédents exclusivement d'administrations assujetties à la *common law*, comme l'Australie, l'Irlande et les États-Unis, mais des pays de droit civil ont également adopté de plus en plus des modèles d'administration des tribunaux plus autonomes. Dans l'Ouest de l'Europe, il semble que ce sont les Pays-Bas qui soient allés le plus loin dans cette direction et, en France, 37 juges présidents régionaux ont maintenant un pouvoir et une obligation élargis pour l'administration des tribunaux. La Suède et, plus récemment, la Norvège, se sont aussi écartés récemment du modèle exécutif traditionnel. De nouveaux pays dans l'Europe de l'Est postcommuniste ont adopté des éléments de l'administration autonome des tribunaux (P. ex., la Bulgarie et la République de Géorgie). En Asie, la Cour suprême des Philippines exerce depuis longtemps une mainmise ferme sur l'administration de tout le système des tribunaux du pays.

8.5.2 Consultations

Non seulement le modèle d'autonomie limitée a-t-il bénéficié d'un appui et d'un succès considérables dans un certain nombre de démocraties établies et nouvelles dans le monde, mais il a aussi bénéficié de l'appui le plus répandu parmi les répondants du secteur judiciaire dans nos consultations. Pour beaucoup, ce modèle établit le compromis optimal entre la responsabilité ministérielle et l'indépendance judiciaire et il semble le mieux convenir à l'atteinte des buts et des objectifs présentés à la figure 5-1.

Quelques répondants de l'exécutif ont dit craindre que ce modèle ne politise l'administration des tribunaux judiciaires. Voici ce qu'a fait observer un sous-ministre :

[TRADUCTION]

Si la fonction d'administration des tribunaux judiciaires est confiée à l'appareil judiciaire, je pense que les valeurs que comporte la reconnaissance constitutionnelle de l'indépendance judiciaire seraient atténuées. La fonction d'administration des tribunaux judiciaires englobe de nombreux aspects qui sont, ou qui pourraient être, de nature politique.

Le sous-ministre a mentionné les relations de travail, les ressources budgétaires, la construction (ou la fermeture) d'établissements et l'élaboration des politiques à titre d'exemples liés inextricablement au processus décisionnel politique par l'ensemble du gouvernement. Toutefois, il est loin d'être évident que l'appareil judiciaire serait davantage politisé avec les modèles de remplacement du modèle exécutif. De plus, on ne tient pas compte ainsi des problèmes manifestes de nature politique découlant directement du modèle exécutif et de son défaut de reconnaître le rôle que les tribunaux jouent légitimement dans l'administration du système de justice. Parmi les exemples

les plus percutants de l'intervention de juges sur la scène politique, mentionnons les cas où des gouvernements provinciaux ont menacé de faire de fortes compressions dans le budget, le personnel ou les ressources matérielles. L'exemple le plus récent a été celui des cours provinciales de la Colombie-Britannique où un gouvernement nouvellement élu par une forte majorité en 2001 a menacé de faire de fortes compressions, notamment la fermeture de 24 (des 100) palais de justice provinciaux. Si l'on disposait d'un modèle plus autonome d'administration des tribunaux judiciaires, le pouvoir judiciaire serait-il vu comme plus « politique »? Sans doute, si l'on confie un rôle plus clair et plus important à l'appareil judiciaire dans l'administration des tribunaux — et si l'on clarifie la ligne de démarcation entre l'exécutif et l'appareil judiciaire — l'appareil judiciaire aurait moins à intervenir ouvertement sur la scène politique.

La plupart des répondants du secteur judiciaire ont mentionné que la contrainte principale de ce modèle est l'absence d'un mécanisme de règlement des différends. Il s'agit là bien sûr d'une lacune de presque tous les modèles, y compris, bien sûr, le modèle exécutif. Le problème tient au fait que, par exemple, dans le cas où l'autonomie des tribunaux n'est pas respectée par l'exécutif ou si l'exécutif refuse d'offrir des services de soutien et des moyens raisonnables aux tribunaux, il n'y a pas de « tierce partie » à qui recourir pour résoudre l'impasse. Pour cette raison, beaucoup pensent que le modèle d'autonomie limitée serait plus efficace s'il est assorti d'un mécanisme de règlement des différends comme il est prévu dans le modèle expliqué ci-après

8.6 LE MODÈLE D'AUTONOMIE LIMITÉE AVEC COMMISSION

8.6.1 Description

Au cours de notre analyse des éléments et des étapes de la gestion au chapitre 6, nous avons indiqué que, lorsque les décisions administratives des tribunaux sont examinées sous toutes leurs coutures et dans toute leur complexité, il pourrait être utile d'examiner des modèles différents pour divers éléments ou étapes. Étant donné cette proposition, il convient de présenter un modèle qui répond effectivement à cette exigence, surtout lorsque l'on considère l'expérience du Canada avec des modèles comportant des mécanismes semblables aux commissions sur la rémunération.

Le modèle d'autonomie limitée avec commission présenté ici est une combinaison du modèle d'autonomie limitée selon lequel l'appareil judiciaire prend en charge l'administration des tribunaux et définit les normes selon lesquelles il rend compte au public de l'exercice de cette obligation, et un modèle de commission indépendante ayant un « mandat de règlement des différends » étroitement défini selon lequel un nombre limité de questions, surtout en ce qui concerne l'établissement des budgets, sont assujetties à une décision exécutoire d'une autorité distincte à la fois de l'appareil judiciaire et du gouvernement.

Cette combinaison de modèles est proposée à la lumière des contraintes du modèle d'autonomie limitée. Afin de confier à la Cour le pouvoir de l'administration des tribunaux et ainsi l'enlever au gouvernement, il faut mettre en place des mécanismes efficaces de reddition de comptes à la population, comme les propositions visant à définir et à mesurer les objectifs mentionnés à la section précédente. En outre, nous avons signalé l'importance pour les tribunaux de décrire pour leur administration des attentes pouvant rehausser la transparence et la reddition de compte.

Dans ce contexte, le maintien d'un droit de regard complet sur les budgets des tribunaux par l'exécutif et par le Parlement pourrait constituer un sombre rappel du peu d'autonomie administrative attribuée aux tribunaux si les organismes centraux des gouvernements provinciaux succombent à la tentation de leur imposer des compressions financières plus lourdes.

Il faut signaler en particulier que l'une des plus importantes lacunes du modèle exécutif tient au fait que la branche judiciaire — par l'intermédiaire du juge en chef — négocie constamment avec la branche exécutive du gouvernement sur un grand nombre de points. Le modèle d'autonomie limitée tient compte de cette situation du fait que les tribunaux peuvent s'autoadministrer dans le cadre d'un budget global. Dans la mesure où l'ampleur, l'étendue et la fréquence des négociations au sujet de ces questions budgétaires est un souci partagé par les répondants à la fois de l'exécutif et de l'appareil judiciaire, il est apparent qu'il faut mettre en place un mécanisme pertinent et efficace pour résoudre les différends relatifs à l'établissement du budget global.

Étant donné que les tribunaux aux États-Unis, surtout au niveau étatique, ont été fortement compromis par les facteurs politiques liés au processus budgétaire, même lorsque les branches exécutive et législative sont distinctes, l'absence de séparation entre les branches exécutive et législative dans les provinces du Canada laisse supposer que des problèmes beaucoup plus fondamentaux peuvent surgir dans notre pays. Nous avons été chanceux que l'ampleur des conflits politiques n'a traditionnellement pas été aussi importante dans nos provinces qu'au niveau des gouvernements américains ou de nombreuses démocraties en émergence. Toutefois, nous devrions examiner des structures de gouvernance appropriées avant de faire face à de plus grandes difficultés.

L'option ici proposée consisterait à établir un contexte et un mécanisme par lesquels les conflits au sujet du financement des tribunaux pourraient être renvoyés à un fonctionnaire, à une entité ou à une commission de nature indépendante pour règlement. Ce serait une façon d'éviter les différends, d'assurer le règlement de ceux-ci et d'atteindre l'objectif de la dépolitisation de la relation entre l'appareil judiciaire et l'exécutif au sujet des questions les plus litigieuses, tant sur le plan des politiques que de la politique comme telle.

Nous avons mentionné précédemment l'analogie avec les commissions sur la rémunération, mais il n'est pas certain qu'une entité ainsi structurée serait appropriée pour s'attaquer aux problèmes d'administration des tribunaux outre la rémunération. La composition et le mandat d'une telle commission pourraient varier selon les tribunaux et les juridictions, mais le modèle ne pourrait être valable que s'il existe une commission crédible ayant l'autorité morale et légale de rendre des décisions qui commandent le respect de l'exécutif et de l'appareil judiciaire. Avec cet objectif en tête, un groupe élargi, possiblement avec la participation de parties intéressées et d'organismes publics (outre les membres de la commission qui sont en mesure de présenter le point de vue de l'exécutif et de l'appareil judiciaire) pourrait très bien convenir.

8.6.2 Consultations

C'est ce modèle qui a réuni le plus d'appuis au cours de nos consultations. Beaucoup de répondants ont avancé que le modèle d'autonomie limitée et celui de la commission étaient complémentaires et qu'ils devraient effectivement être réunis. De cette façon, l'appareil judiciaire aurait une obligation et un droit de regard importants relativement au processus décisionnel dans l'administration des tribunaux, mais éviterait les conflits politiques au sujet des ressources. La commission veillerait à ce que les différends soient réglés par des accommodements fondés sur des principes et à ce que tant l'obligation de rendre compte des pouvoirs politiques que l'indépendance judiciaire soient dûment considérées.

Ainsi que l'a fait observer un juge en chef au cours d'un séminaire du Conseil canadien de la magistrature portant sur les modèles d'administration, « ensemble, le modèle d'autonomie limitée et celui de la commission atteignent un équilibre qui peut fonctionner. »

Quelques répondants du secteur judiciaire ont dit craindre que le modèle d'autonomie limitée puisse, à la longue, engendrer des frictions avec un gouvernement qui aurait l'intention de conserver ou de rétablir son droit de regard sur l'administration des tribunaux. Si l'on adopte un mécanisme de règlement des différends et, ce qui est tout aussi important, si l'on évite les différends, on contribuerait à l'établissement de relations prévisibles et constructives entre l'exécutif et l'appareil judiciaire dans le cadre du modèle d'autonomie limitée et l'on tiendrait compte de la dépolitisation de l'administration des tribunaux compte tenu de l'analyse constitutionnelle figurant au chapitre 4.

Les répondants du secteur judiciaire ont mentionné toute une gamme de motifs favorisant l'adoption du modèle d'autonomie limitée avec commission. Mentionnons les suivants :

- Ce modèle pourrait le mieux favoriser une culture d'innovation et d'amélioration constantes de l'administration des tribunaux.
- Ce modèle pourrait le mieux garantir efficacement la supervision par l'appareil judiciaire de l'accès à la justice, surtout pour les plaidants auto-représentés et marginaux.
- Ce modèle contribue efficacement à l'élimination d'un climat de division et de confrontation au sujet de l'administration des tribunaux.
- Ce modèle permettrait aux tribunaux d'élaborer et de mettre en œuvre des mesures de planification stratégique.
- Ce modèle est le seul qui allie à la fois l'autonomie judiciaire et la responsabilité ministérielle.

Dans l'ensemble, le modèle d'autonomie limitée avec commission a non seulement suscité la réaction la plus favorable au cours des consultations, mais aussi le moins de réactions négatives.

8.7 LE MODÈLE JUDICIAIRE

8.7.1 Description

Pour être exhaustifs, et parce qu'il s'agit de l'image renversée du modèle exécutif avec lequel nous avons débuté le présent chapitre, nous présentons ici un dernier modèle qui est fondé sur un droit de regard complet par l'appareil judiciaire, plutôt que sur le droit de regard complet par l'exécutif, sur l'administration des tribunaux. Avec ce modèle, la cour non seulement régit sa propre administration, mais elle a le pouvoir et la capacité d'établir ses propres règles, d'embaucher et de congédier son propre personnel administratif, et d'établir son propre budget.

Ce modèle d'administration des tribunaux judiciaires a existé à des degrés plus ou moins prononcés à travers l'histoire et même aujourd'hui, bien que l'interdépendance actuelle dans notre monde branché fasse tomber en désuétude l'autosuffisance. Historiquement, les tribunaux de *common law* recueillaient leurs propres fonds par le prélèvement de droits et appliquaient leurs propres ordonnances par l'exercice du pouvoir de sanction pour outrage au tribunal. Il existe encore aujourd'hui aux États-Unis des tribunaux successoraux qui touchent un pourcentage des successions qu'ils homologuent et qui en utilisent le produit pour embaucher du personnel et maintenir les archives de la cour et ses installations²²⁴.

En outre, des tribunaux des États américains ont invoqué une variante du pouvoir de sanction pour outrage au tribunal pour soutenir qu'ils ont un pouvoir inhérent de régir de nombreux aspects de leur fonctionnement interne et même d'ordonner le paiement de fonds jugés « raisonnablement nécessaires » pour l'exercice de leurs fonctions constitutionnelles. La doctrine des pouvoirs inhérents a été invoquée dans plus de 30 États et elle demeure aujourd'hui un droit valable à titre de prolongement du pouvoir inhérent des tribunaux de *common law* d'assurer une procédure judiciaire ordonnée et de faire exécuter les ordonnances judiciaires. La plupart des mandats de financement fondés sur les pouvoirs inhérents ont été invoqués contre les pouvoirs locaux de financement et, à mesure que les tribunaux des États ont fait passer le pouvoir de financement des administrations locales aux législatures des États, le recours à la doctrine a diminué. Effectivement, les systèmes des tribunaux des États ont négocié le pouvoir constitutionnel contre l'autonomie administrative²²⁵.

8.7.2 Consultations

Le modèle judiciaire n'a pas bénéficié d'un fort appui tant de la part des répondants du secteur judiciaire que de l'exécutif, bien que des répondants au cours des consultations aient indiqué qu'il s'agirait de leur préférence « dans un monde idéal ».

.....
²²⁴ Jusqu'en 1990, les greffiers des cours des petites créances en Ontario fonctionnaient généralement de cette façon. Une variante de cette méthode a été appelée un « modèle de franchise » dans une étude faite aux États-Unis et qui a dit de ces tribunaux qu'ils ressemblaient à des restaurants « de Poulet Frit Kentucky »; voir Carl BAAR et Thomas A. HENDERSON, « Alternative Models for the Organization of State Court Systems » dans Philip L. DUBOIS, ed., *The Analysis of Judicial Reform* (Lexington, Mass.: D.C. Heath, 1982), ch. 13.

²²⁵ Pour la meilleure étude générale de l'utilisation des pouvoirs inhérents par les tribunaux des États américains, voir Felix F. STUMPF, *Inherent Powers of the Courts: Sword and Shield of the Judiciary* (Reno, Nevada: National Judicial College, 1994).

Étant donné la réalité politique et les principes de Westminster qui caractérisent l'administration des budgets et des politiques dans le secteur de la justice, peu étaient d'avis qu'un modèle judiciaire complet serait soit viable, soit souhaitable. Les répondants tant du secteur judiciaire que de l'exécutif ont reconnu l'importance du gouvernement responsable et de la responsabilité démocratique dans l'administration des tribunaux.

8.8 CONCLUSIONS

Compte tenu des descriptions, de l'analyse et des consultations ci-dessus, nous en sommes arrivés aux conclusions ci-après relativement à chacun des modèles de l'administration des tribunaux judiciaires :

1. Malgré les réussites et les réalisations importantes de l'administration des tribunaux judiciaires au Canada, il est manifeste que le **modèle exécutif** comporte des lacunes sous plusieurs aspects. En outre, le succès du modèle exécutif a souvent été associé de par le passé au degré de confiance et de communication qui existait entre les personnes occupant les postes décisionnels importants, ainsi qu'à leur intérêt et à leur empressement d'apporter des modifications au modèle exécutif pur. Il est de bon augure que ces modifications-la plupart sinon toutes visant l'élargissement (si limitée soit-il) de l'autonomie judiciaire-ont apporté des améliorations importantes et ont gagné l'appui à la fois de la cour et de l'exécutif. Toutefois, l'indépendance de la magistrature, l'efficacité et l'efficacité des tribunaux et la confiance du public dans le système de justice nécessitent un modèle mieux adapté et plus solide afin que les administrations tirent entièrement parti d'améliorations qui se sont déjà révélées avantageuses.
2. Le **modèle de la commission indépendante** offre certains avantages, surtout du fait qu'il institue des « règles du jeu équitables ». Toutefois, il y parvient en réduisant le rôle de l'exécutif (et d'autres) à un niveau semblable à celui de l'appareil judiciaire actuellement. Le modèle ne réussit donc pas à corriger l'un des problèmes importants du modèle exécutif puisqu'il ne rehausse pas le rôle de l'appareil judiciaire dans le processus décisionnel administratif pour les tribunaux, et qu'il réduit le rôle du gouvernement.
3. Le **modèle de partenariat** présente un certain intérêt et il pourrait convenir dans une petite administration où un tel modèle sert couramment dans le processus décisionnel dans d'autres secteurs du gouvernement et de la société civile. Toutefois, dans la plupart des administrations, il ne réussit pas à résoudre les problèmes les plus importants du modèle exécutif pour un certain nombre d'aspects : par exemple, l'absence d'un décideur clairement défini et la dépendance par rapport aux caractéristiques principales des divers partenaires. En fait, dans beaucoup de cas, ce modèle pourrait aggraver plusieurs des caractéristiques non souhaitables du modèle exécutif.

4. Le **modèle exécutif tutélaire** résout en partie les problèmes importants présentés par le modèle exécutif du fait qu'il accorde à la cour le pouvoir d'ordonner que certaines activités d'administration des tribunaux aient lieu ou que certaines activités soient interrompues. Toutefois, ce modèle comporte aussi certaines lacunes. En particulier, il n'intègre pas de mécanismes courants visant à faciliter la participation effective de la cour aux grandes décisions stratégiques qui auront des répercussions fondamentales sur l'indépendance judiciaire et sur l'efficacité et l'efficience de l'administration des tribunaux.
5. Le **modèle d'autonomie limitée** résout bon nombre des problèmes importants associés au modèle exécutif. Il est compatible avec le principe de la suprématie du Parlement dans le système de Westminster et il maintient la responsabilité démocratique en matière d'affectation des ressources, et il est fondé sur le droit de regard et l'autonomie de l'appareil judiciaire sur les principaux domaines de l'administration des tribunaux. En outre, bien que ce modèle pourrait s'appliquer à la grande majorité des *domaines* et des *étapes* du processus décisionnel administratif, il tient compte aussi du fait que l'autonomie judiciaire peut être limitée, peut-être de façons différentes dans diverses administrations. Par exemple, ce modèle pourrait corriger l'un des problèmes importants soulevés au sujet des modèles comportant un droit de regard par l'appareil judiciaire, du fait que l'établissement de l'ensemble du budget de l'administration des tribunaux serait confié à la branche exécutive ou à la branche législative et serait à l'extérieur de la « sphère » de l'autonomie judiciaire. Toutefois, ce modèle ne tient pas compte du règlement des différends entre l'appareil judiciaire et l'exécutif au sujet des politiques administratives des tribunaux.
6. Le **modèle d'autonomie limitée avec commission** intègre les caractéristiques du modèle d'autonomie limitée, mais il y associe le modèle de la commission indépendante en vue d'offrir un mécanisme permettant de résoudre et d'éviter les différends.
7. Le **modèle judiciaire**, par lequel le pouvoir judiciaire a droit de regard sur presque toutes les décisions d'administration des tribunaux, répond en partie aux principales préoccupations associées au modèle exécutif, mais il donne lieu à un différent ensemble parallèle de problèmes relatifs à la légitimité et à l'obligation de rendre compte au sujet du rôle de l'appareil judiciaire dans les tribunaux autonomes.

CHAPITRE 9

LE MODÈLE RECOMMANDÉ : LE MODÈLE D'AUTONOMIE LIMITÉE AVEC COMMISSION

9.1 RAPPEL DE L'OBJET DE L'ÉTUDE, DES CRITÈRES D'ÉVALUATION, DES CONSTATATIONS PRINCIPALES ET DES CONCLUSIONS

L'objet principal de notre étude et de nos consultations était de déterminer lequel des modèles décrits au chapitre 8, seul ou en combinaison avec d'autres, conviendrait davantage à la totalité ou à une partie des sous-ensembles des divers types et étapes de décisions administratives (illustrées aux figures 6.1, 6.2 et 6.3 ci-dessus).

Un modèle de remplacement peut convenir dans la mesure où son application améliore (ou entrave) directement la possibilité d'atteindre les buts et les objectifs dans les quatre domaines mentionnés à la figure 5.1 soit :

1. mieux préserver l'indépendance judiciaire et l'intégrité institutionnelle du pouvoir judiciaire en tant que branche distincte du gouvernement
2. rehausser la confiance du public dans le système judiciaire
3. améliorer la qualité et l'exécution des services judiciaires, plus expressément :
 - a) Rendre plus accessible le règlement des différends dans le système judiciaire (surtout par la réduction des coûts, la connaissance et l'efficacité du processus, le respect des délais)
 - b) Tenir les procès dans des délais plus raisonnables (toutes les étapes)
 - c) Rehausser la qualité du règlement des différends (égalité, équité et intégrité-processus et résultats)
 - d) Augmenter la transparence des tribunaux
 - e) Améliorer le contexte pour le travail des tribunaux (plaidants, personnel judiciaire, avocats, médiateurs, autres participants)
4. Faire en sorte que les tribunaux renforcent leur capacité et leur culture d'amélioration et de réforme continues, plus expressément par une direction claire, une organisation, des stratégies, des modalités, des ressources et des systèmes de soutien.

Pour notre étude, nous avons recensé et examiné des données provenant de cinq sources différentes :

1. l'examen détaillé de considérations constitutionnelles connexes;
2. deux séries d'entrevues avec des juges en chef, des sous-ministres et d'autres parties intéressées importantes pour l'administration des tribunaux dans la plupart des administrations au Canada, la première série ayant porté sur les modèles actuellement en usage au Canada et la deuxième sur une gamme de modèles de remplacement;

3. deux séminaires tenus avec le Conseil canadien de la magistrature après chaque série d'entrevues au cours desquels les points soulevés dans les consultations ont été examinés;
4. l'examen de l'éventail de modèles utilisés par les tribunaux dans d'autres administrations à l'étranger;
5. l'examen d'un ensemble général de connaissances sur les modèles décisionnels administratifs des tribunaux et d'autres organisations.

Nous pouvons ainsi conclure que le modèle d'autonomie limitée avec commission est le modèle optimal pour l'administration des tribunaux judiciaires au Canada. Dans la prochaine partie, nous résumons l'analyse qui nous a amenés à cette conclusion.

9.2 LE MODÈLE RECOMMANDÉ

Pourquoi recommander le modèle d'autonomie limitée avec commission? Trois raisons fondamentales justifient cette recommandation, lesquels découlent toutes directement de l'analyse présentée dans le corps du rapport. La première est l'argument constitutionnel en faveur de ce modèle, la deuxième est l'argument fondé sur l'efficacité et l'efficacé de l'administration et la troisième découle des résultats des consultations entreprises dans le cadre de la présente étude.

En premier lieu, le modèle d'autonomie limitée avec commission est celui qui est le plus entièrement compatible avec l'analyse constitutionnelle présentée au chapitre 4. Il protège l'indépendance judiciaire tout en respectant le rôle des branches politiques dans l'établissement des budgets puisés à même les fonds publics. *Valente* illustre les exigences minimales de l'indépendance administrative des tribunaux, c'est-à-dire une autonomie judiciaire dans une sphère limitée d'activités administratives des tribunaux. Le modèle d'autonomie limitée avec commission repose sur ce même principe : le lien entre l'indépendance juridictionnelle et l'indépendance administrative, et il le renforce. Fait important, *Valente* n'énumère pas les fonctions administratives des tribunaux qui seraient incompatibles avec l'autonomie judiciaire et il n'a jamais été considéré comme un code exhaustif. Des décisions plus récentes expliquent davantage les motifs de l'indépendance judiciaire et accroissent les exigences d'indépendance des institutions en la situant dans le vaste contexte de la séparation des pouvoirs et de la règle de droit. Ces principes et ces faits nouveaux affirment tous la nécessité d'un rôle accru de l'appareil judiciaire dans l'administration des tribunaux et d'une dépolitisation des relations des tribunaux avec les branches exécutive et législative. Le modèle d'autonomie limitée avec commission dépolitise ces relations du fait qu'il précise les sphères décisionnelles dans lesquelles l'appareil judiciaire sera autonome et celles qui seront assujetties à une commission indépendante. Il existe de plus en plus de jurisprudence en gestation sur le plan international en matière d'indépendance judiciaire pour soutenir ce point de vue, de même qu'une tendance manifeste vers une plus grande autonomie judiciaire dans les administrations de droit civil et de *common law* dans le monde.

Le modèle exécutif de l'administration des tribunaux judiciaires au Canada fonctionne dans un contexte d'incertitude constitutionnelle. On ne sait pas exactement dans quelle mesure les doctrines de l'indépendance judiciaire et de la séparation des pouvoirs favorisent l'autonomie judiciaire pour un certain nombre d'étapes et de domaines de l'administration des tribunaux,

ce dont il a été question au chapitre 6. Le modèle recommandé met fin à cette incertitude et procure un fondement constitutionnel plus solide pour l'administration des tribunaux, ce qui pourrait rehausser la confiance du public dans l'administration de la justice.

En deuxième lieu, du point de vue de l'efficacité et de l'efficience de l'administration, ce modèle répond aux principales préoccupations engendrées par le modèle exécutif. Il n'est pas nécessaire de rappeler ici ces préoccupations, mais mentionnons notamment l'absence d'un rôle de direction et d'une obligation de rendre compte bien définis découlant d'une source unique, la diversité des allégeances au sein du personnel des tribunaux, l'absence de financement stable et de moyens de planification stratégique, et la probabilité que l'intérêt des tribunaux doive céder le pas aux priorités stratégiques du gouvernement au pouvoir. Le modèle recommandé corrige directement ces lacunes. Le personnel des tribunaux relèverait d'un administrateur en chef des tribunaux chargé des activités courantes des tribunaux, lequel à son tour relève du ou des juge(s) en chef.

Comme les tribunaux déterminent les affectations budgétaires, ils pourront faire de la planification stratégique à long terme (et se donner de meilleurs moyens à cette fin) en se fondant sur le cycle d'amélioration continue de l'administration des tribunaux dont il a été question au chapitre 6. Les tribunaux dans le cadre de ce modèle pourraient tenir compte avant tout de l'intérêt pour l'efficience et l'efficacité de leur fonctionnement sans se laisser distraire par les vicissitudes politiques ou les campagnes partisans. Les tribunaux autoadministrés seront en mesure d'établir de meilleurs liens avec d'autres parties intéressées importantes dans l'administration des tribunaux dont il a été question au chapitre 7. Trop souvent dans le passé, les relations établies traditionnellement par le bureau du procureur général se sont révélées lourdes, de sorte que les priorités du gouvernement et celles des tribunaux pouvaient être mêlées. Dans le modèle recommandé, les tribunaux peuvent établir des relations indépendantes et directes avec d'autres ministères, des groupes intéressés dans le milieu de la justice et dans le grand public, pour poursuivre un idéal cohérent des priorités de l'administration des tribunaux.

Pour en revenir aux critères de choix d'un modèle préféré, comme nous l'avons expliqué au chapitre 5, nous avons mentionné que l'innovation dans l'administration des tribunaux judiciaires est une fonction de la confiance institutionnelle et de la compétence administrative. Après avoir fait l'examen comparatif des faits nouveaux dans l'administration des tribunaux dans d'autres administrations (l'Australie, Singapour, l'Irlande et les États-Unis), nous avons conclu que les tribunaux autoadministrés ont un avantage comparatif sur les tribunaux dont l'administration relève de l'exécutif, tant pour ce qui est de la confiance dans les institutions que de la compétence administrative. En outre, comme nous l'avons signalé ci-dessus, la transparence et l'obligation de rendre compte sont meilleures lorsque l'innovation provient des tribunaux autoadministrés. Comme l'innovation n'exige pas la négociation directe avec les fonctionnaires de qui relève l'administration des tribunaux, l'apparence de la justice n'est pas compromise — elle est plutôt rehaussée — par les efforts d'innovation.

En troisième lieu, le modèle d'autonomie limitée avec commission a été de loin le modèle préféré lors des consultations entreprises pour cette analyse et dont il a été question au chapitre 8. Vu que la très grande majorité des répondants du secteur judiciaire et effectivement de nombreux répondants de l'exécutif ont signalé les lacunes du modèle exécutif, c'est qu'un changement s'impose ce qui constitue d'ailleurs la raison d'être de la présente étude. Lorsque nous leur avons présenté un certain nombre de modèles de remplacement, une forte majorité des répondants

du secteur judiciaire ont exprimé l'avis qu'une combinaison du modèle d'autonomie limitée et du modèle de la commission indépendante serait la solution de remplacement la plus souhaitable. Certains en étaient persuadés pour des raisons liées au principe constitutionnel, d'autres pour des raisons liées à la pratique administrative à la lumière de leur propre expérience. D'autres en étaient convaincus en raison du succès des initiatives d'autonomie judiciaire dans leur propre administration ou en raison du succès des modèles d'autonomie limitée dans des administrations semblables comme en Australie.

Les répondants de l'exécutif ont aussi fait valoir le succès des initiatives d'autonomie judiciaire dans le modèle exécutif. Les motifs invoqués pour le maintien malgré tout du modèle exécutif par rapport au modèle de remplacement n'ont pas résisté toutefois à une analyse attentive. Des répondants de l'exécutif, par exemple, ont mentionné les carences de l'appareil judiciaire pour la gestion de l'administration des tribunaux. Mais les tribunaux n'ont pas cette capacité en raison précisément du fait que, dans le cadre du modèle exécutif, c'est l'exécutif qui s'occupe de l'administration des tribunaux et qui décide de la capacité des tribunaux d'acquiescer cette capacité. D'autres répondants ont mentionné la difficulté pour les juges de prendre les décisions courantes au sujet des ressources humaines, des technologies de l'information, etc. Dans le modèle recommandé toutefois, les activités courantes du tribunal sont dirigées par directeur général de la cour, et non par les juges. Ce qui change dans le cadre du modèle recommandé, c'est l'autorité à qui le directeur général doit rendre compte et celle qui établit l'orientation générale de l'administration des tribunaux.

Les consultations témoignent d'un vaste appui du corps judiciaire quant à l'opinion selon laquelle le modèle recommandé est le plus conforme à la Constitution et favorisera une administration plus efficiente et plus efficace des tribunaux. Le modèle recommandé est compatible également avec les principes les plus souvent mentionnés par les répondants de l'exécutif, comme la responsabilité ministérielle et l'obligation de rendre compte aux citoyens.

Les consultations nous ont également convaincus davantage que le Canada prend du retard parmi ses pairs. La tendance dans le monde, et dans d'autres administrations de *common law* comme le Royaume-Uni et l'Australie, est vers une plus grande autonomie judiciaire et l'autoadministration des tribunaux.

En résumé, compte tenu de notre analyse constitutionnelle, de notre analyse de l'efficacité et de l'efficience administratives, ainsi que des consultations approfondies que nous avons menées auprès de répondants à la fois du secteur judiciaire et de l'exécutif, nous concluons que le modèle optimal d'administration des tribunaux judiciaires dans les circonstances actuelles est un modèle qui comporte une **autonomie judiciaire limitée, alliée à une commission indépendante** pour la prévention et le règlement des différends au sujet du budget global de l'administration des tribunaux. Ce modèle représente la meilleure solution de rechange pour la préservation de l'indépendance judiciaire et l'intégrité institutionnelle du pouvoir judiciaire, ce qui rehaussera la confiance du public dans le système judiciaire, améliorera la qualité et l'exécution des services judiciaires et établira un climat d'amélioration constante dans l'administration des tribunaux au Canada.