

# La Cour suprême du Canada

## Le dialogue de l'avocat et de la Cour

Louis LeBel\*

### I- INTRODUCTION

Le programme d'aujourd'hui attribue à notre atelier un thème un peu ambitieux, dont les autres conférenciers examinent différents aspects: « Tout ce que vous auriez vu à la Cour suprême, tout ce que vous auriez voulu savoir et aviez peur de demander ». Toutefois, dans le temps qui nous est accordé, je crois que nous sommes en mesure d'aborder une partie des questions importantes soulevées par le travail de l'avocat et du juge à la Cour.

La procédure devant la Cour suprême fait partie du droit judiciaire. De l'extérieur, cependant, cette partie de la procédure civile ou pénale paraît intimidante parce qu'elle est peu familière à la plupart des praticiens. On connaît généralement le rôle de la Cour comme tribunal d'appel de dernier ressort au Canada. On semble moins au fait des méthodes pour porter un dossier devant elle et pour conduire celui-ci et parfois encore moins, de la manière dont la Cour examinera l'affaire et parviendra à un jugement.

Malgré la visibilité médiatique accrue de la Cour depuis une vingtaine d'années, une telle situation est sans doute inévitable en raison du nombre de pourvois qu'elle entend et du volume relativement restreint de requêtes pour audition de pourvois que l'on porte devant elle, par rapport à l'ensemble de l'activité judiciaire au

---

\* Juge à la Cour suprême du Canada. Cette allocution a été présentée une première fois lors du Congrès du Barreau du Québec à Gatineau le 2 juin 2005 et publiée dans les Actes du Congrès, publiés aux Éditions Yvon Blais. La présente version a été légèrement remaniée.

Canada. Les statistiques ont été stables au cours des cinq dernières années. La Cour a entendu en moyenne 90 pourvois au fond par année. Le nombre de requêtes pour autorisation de pourvoi semble relativement stabilisé à environ 600 par année.

Cela signifie, en pratique, qu'en dehors de groupes particuliers de praticiens, comme par exemple, ceux qui représentent les procureurs généraux ou de quelques avocats impliqués assez régulièrement dans des affaires constitutionnelles ou criminelles, même le plaideur expérimenté ne présente que rarement des dossiers devant la Cour. Le contact est ainsi beaucoup moins fréquent qu'avec les cours d'appel intermédiaires, ou, évidemment avec les tribunaux de première instance.

Je conclus donc à l'utilité d'une certaine démythification du travail et des fonctions devant notre Cour. Pour cette fin, j'ai cru nécessaire, aujourd'hui, d'aborder l'interaction entre le travail des avocats représentant les parties et celui de la Cour aux deux étapes principales de la procédure devant cette dernière, l'autorisation de pourvoi, puis, l'appel au fond.

Je n'entends traiter ici que de la relation entre l'avocat et la Cour. En effet, malgré la présence d'un certain nombre de plaideurs qui agissent pour eux-mêmes, la représentation par avocat demeure la règle générale. Cette règle est d'ailleurs souhaitable en raison de la complexité des questions en jeu devant notre Cour et des caractères particuliers de sa procédure.

## **II- LA PROCÉDURE D'AUTORISATION**

Quelques cas d'appels de plein droit subsistent encore. Depuis quelques années, nous en entendons peut-être une quinzaine. Il demeure cependant que de 80 à 90 pour cent de nos appels proviennent de la procédure d'autorisation de pourvoi. Elle constitue la voie de passage normale pour introduire un pourvoi devant la Cour.

Je n'entends pas ici reprendre les détails de la présentation d'une requête ou les modalités de la rédaction de celle-ci ou les délais. D'autres de mes collègues, dans cet atelier, traitent de ces questions. J'espère que le temps disponible nous permettra de répondre à des questions particulières, s'il en est.

Je veux aborder ici plutôt les problèmes de fond du processus d'autorisation d'appel. L'article 40 de la *Loi sur la Cour suprême* (L.R.C. (1985), c. S-26) prévoit en principe qu'on ne peut porter aucun appel d'une décision finale d'une cour provinciale de dernier ressort à la Cour suprême sans autorisation de celle-ci. L'article 37 permet cependant aussi aux cours d'appel provinciales d'autoriser un pourvoi. Ce pouvoir n'est que rarement utilisé, bien que la Cour d'appel de la Saskatchewan s'en soit prévalu, il y a trois ans, dans l'affaire *H.L.* pour autoriser un pourvoi devant notre Cour (*H.L. c. AG Canada*, 2003 SKCA 781). Toutefois, les cours d'appel provinciales se sont généralement abstenues d'exercer ce pouvoir afin de laisser à notre Cour le contrôle de son propre agenda, conformément à l'intention fondamentale de sa loi constitutive.

Pour le lecteur, cet article 40 demeure sibyllin. Son application ne repose que sur un critère très large d'« importance publique » (« public importance ») des questions posées par le dossier sous examen (voir J. Sopinka, « The Supreme Court of Canada » dans Crane et Brown, *Supreme Court of Canada Practice*, Toronto, Thomson Carswell, 2005, p. 379 et p. 381). Cette disposition ne comporte même pas les quelques précisions que l'on retrouve désormais à l'article 26 du *Code de procédure civile du Québec*. On se rappellera que celui-ci prévoit que la Cour d'appel du Québec peut accorder une autorisation de pourvoi lorsqu'il s'agit, par exemple, de questions de principe, ou de questions nouvelles, ou de questions de droit faisant l'objet d'une jurisprudence contradictoire.

L'incertitude du plaideur s'excuse d'autant plus que la Cour, comme on le sait, rend ses jugements d'autorisation ou de refus de pourvoi sans motifs. Cette disposition signifie en pratique que l'avocat doit démontrer l'existence d'une question de droit suffisamment importante pour justifier un pourvoi devant notre Cour. De l'autre côté de la barrière, les juges de notre Cour doivent se persuader entre eux, après leur examen de la requête, que l'affaire mérite un examen au fond, en tenant compte des contraintes du travail de la Cour.

Il me paraît nécessaire à cette étape de faire saisir l'importance du facteur « importance publique » ainsi que sa nature. On a beaucoup glosé parfois sur l'emploi du terme « importance nationale » de l'affaire. On y a vu une difficulté particulière pour les dossiers émanant du Québec, spécialement dans les questions de droit civil.

Ce critère de l'importance nationale était parfois utilisé même dans nos discussions internes. Nous préférons maintenant parler de

l'intérêt général de la question. Un tel critère paraît mieux refléter le rôle de la Cour suprême. Celle-ci n'est pas seulement une cour constitutionnelle ou une cour qui a une vocation à traiter des questions de droit fédéral. Elle demeure une cour d'appel générale pour le Canada en common law et en droit civil. Cette fonction signifie qu'elle n'est pas seulement une cour de droit public mais aussi un tribunal traitant d'affaires commerciales ou privées, aussi importantes pour la société canadienne. Dans ce domaine, l'utilisation inconsiderée du terme « national » enverrait au public et aux praticiens un message inapproprié que notre Cour est presque exclusivement orientée vers le droit public et, particulièrement, les questions constitutionnelles.

La notion d'intérêt général est beaucoup plus souple. Elle retient le fait que cet intérêt général peut être aussi un intérêt sectoriel rattaché à une branche du droit ou à un secteur d'activité sociale ou économique. Au départ, cependant, bien que cela paraisse prétentieux, il faut retenir qu'en principe, notre Cour s'est vu donner par le législateur et maintenant par le constituant, la vocation de traiter de questions en principe importantes et qu'elle doit chercher à exécuter ce mandat. Elle n'a pas le mandat d'entendre tous les appels sur toutes les questions de fait ou d'intervenir dans tous les désaccords que les plaideurs peuvent exprimer à l'égard d'un jugement d'une cour d'appel. Comme nous le répétons souvent, elle ne remplit pas en premier lieu une fonction de correction d'erreur, bien qu'elle se prête parfois à ce rôle.

L'élément clé de la requête pour permission d'en appeler se trouve donc dans l'exposé de la question principale en jeu et dans la démonstration de son importance générale. Il s'agit particulièrement de démontrer l'importance des questions de droit en cause, l'existence, s'il en est, d'erreurs dans les jugements de première instance ou d'appel ou de conflits jurisprudentiels. Est aussi critique le rattachement précis de ces erreurs au substrat factuel ainsi que l'utilité de la décision. En règle générale, malgré une certaine flexibilité sur le critère du caractère théorique, du « mootness » de l'affaire, notre Cour reste fort réticente à l'égard d'affaires sans intérêt pratique. Par exemple, rien ne sert de tenter de porter devant la Cour la question la plus intéressante qui soit en matière de dommages-intérêts ou de causalité, si par ailleurs le dossier démontre à l'évidence que l'action est prescrite.

Pour apprécier la nécessité d'une identification précise des questions en jeu et d'une évaluation, il faut retenir que ces requêtes nous parviennent semaine après semaine. Nous sommes divisés en

formations de trois juges dont la composition change habituellement à chaque année. À toutes les semaines, il nous faut examiner trois, quatre ou cinq requêtes pour autorisation de pourvoi. Le processus implique que les requêtes ont été examinées par le service juridique de la Cour. Cependant, même si celui-ci a fait une recommandation et préparé un résumé ou sommaire objectif, chaque juge doit faire son propre examen, mais à l'intérieur des limites de temps qu'impose l'ensemble de ses fonctions. L'argumentation doit alors identifier les principales questions de fait et les éléments dont le juge doit prendre connaissance pour évaluer son dossier. Celui-ci ne fera pas un réexamen de l'ensemble des faits et du dossier. À l'occasion de la requête pour autorisation de pourvoi, en règle générale, l'examen par le juge comportera une lecture du sommaire objectif et de la recommandation du service juridique. Ensuite, chaque juge examinera habituellement les jugements rendus par les tribunaux inférieurs ainsi que l'argumentation contenue dans la requête. Il se fera son opinion sur cette base. Il discutera cette demande avec ses collègues. Si des désaccords surviennent au sein de la formation, la requête sera discutée avec l'ensemble des juges à une conférence mensuelle. Les recommandations de chaque formation sont aussi transmises aux autres juges, avant le dépôt de la décision d'autorisation.

La partie argumentation constituera dans ce contexte l'élément critique de l'examen du dossier d'autant plus que l'audition orale de la requête est devenue exceptionnelle. La qualité de la requête pour autorisation de pourvoi conditionne souvent l'accès à la Cour, c'est-à-dire à l'audition et à l'examen du fond du dossier auquel je passerai maintenant.

### **III- L'APPEL AU FOND : LA PRÉPARATION, L'AUDITION, LE JUGEMENT**

Une fois passé le filtre de l'autorisation de pourvoi, après le dépôt de l'avis d'appel, s'engage la période déterminante pour le sort du pourvoi, la préparation de l'appel au fond de l'audition et le jugement. En cette matière, les avocats et les juges de la Cour travaillent dans le cadre de contraintes assez lourdes résultant de la procédure choisie et des caractères propres à la pratique devant la Cour comme au travail de décision judiciaire à l'intérieur de celle-ci.

Constatons tout d'abord une première réalité. La tradition judiciaire britannique ou de common law favorisait l'oralité des débats, non seulement en première instance, mais même dans les plus hautes cours. Longtemps, l'essentiel des discussions se déroulait lors

d'une audition pour laquelle il n'existait pas de limites de temps précises. À cet égard, maintenant, la procédure a beaucoup changé pour se rapprocher notamment de la pratique des juridictions d'appel américaines qui ont limité la durée des interventions orales, lorsqu'elles n'ont pas tout simplement aboli celles-ci.

La procédure sur le fond devant la Cour suprême est devenue d'abord une procédure écrite. L'essentiel de l'argumentation s'inscrit à l'intérieur d'un mémoire. Les règles de pratique déterminent la longueur de celui-ci (40 pages) et les modalités de sa présentation. Les avocats sont invités à déposer le matériel pertinent, mais seulement celui-ci. À la suite du dépôt de ces mémoires se tient une audition dont les règles de pratique fixent la durée, généralement une heure pour chaque partie. Les intervenants ne disposent que d'une quinzaine de minutes ou moins.

Pour plaider sa cause à l'audience, l'avocat dispose du mémoire, d'une présentation orale relativement brève, appuyée par des documents accessoires tels que les cahiers d'autorité et les recueils condensés que l'on utilise de plus en plus souvent. On doit cependant éviter de transformer ces recueils en mémoires additionnels.

Les contraintes de temps sont également présentes du côté des juges, dont elles affectent substantiellement le travail. Nous siégeons deux semaines par mois, neuf mois par année, d'octobre à juin. Le nombre de dossiers paraît limité. Il l'est par rapport à l'ensemble de l'activité judiciaire canadienne. Lorsqu'on le vit de l'intérieur, il est important surtout à cause du volume d'informations et de recherches qu'il implique ainsi que de la difficulté et de la diversité des affaires qu'entend la Cour.

Depuis que je suis devenu membre de la Cour, j'ai déjà entendu 89 causes dans une année judiciaire, rarement moins de 80. Chaque session exige un travail de préparation intense. C'est à ce stade que se noue le premier dialogue avec les avocats.

Pour juger de l'importance du mémoire et du soin qui doit être apporté à sa préparation, il faut comprendre ce qu'il signifie pour nous. Comme vous le savez maintenant, nos rôles d'audience et les dates des dossiers sont préparés assez longtemps à l'avance. Dans des délais variables suivant les sessions, en moyenne environ six semaines avant leur début, le greffe de la Cour nous fait parvenir nos dossiers. Ceux-ci comprennent généralement un sommaire objectif qui

reprend en grande partie celui qui avait été préparé pour l'autorisation de pourvoi. S'y ajoute un résumé en quelques paragraphes des mémoires des parties ou des intervenants. Avec ce document, nous sont envoyés les dossiers d'appels déposés par les parties, leurs mémoires et ceux des intervenants. En même temps, nos auxiliaires de recherche reçoivent des copies ou des parties de cette documentation. Au cours de cette période, la Juge en chef détermine aussi la composition des formations et établit le rôle des audiences.

À partir de cette transmission, commencent les procédures d'examen des dossiers par les cabinets des juges. Traditionnellement, suivant des modalités qui varient beaucoup selon les différents juges, les auxiliaires de recherche préparent des analyses des dossiers (les « bench memos », comme nous les appelons). Ces rapports comprennent une étude de la situation de fait et des questions de droit et, parfois, une recommandation quant à l'issue du pourvoi. Pour ma part, je demande à mes auxiliaires de préparer une recommandation motivée, comme élément de leur rapport. Les juges orientent d'ailleurs ces travaux d'étude et de recherche. Cependant, la préparation du dossier pour le juge ne se résume pas à une simple lecture du rapport de l'auxiliaire de recherche ni du sommaire objectif.

Vous me permettez de vous parler de mon expérience pour vous expliquer ce que signifie ce genre de travail. Habituellement, dès que les dossiers entrent à mon cabinet, je lis au moins les jugements des tribunaux de première instance et d'appel. Si le dossier concerne, par exemple, des procédures relatives à des tribunaux administratifs, je lirai également leurs décisions. Je prends connaissance des mémoires des différentes parties y compris de ceux des intervenants. Je discute avec mes auxiliaires de recherche et, parfois, informellement avec des collègues. En effet, contrairement à la pratique suivie à la Cour d'appel du Québec lorsque j'y étais, il ne se tient pas de conférence formelle avant l'audition.

Je lis également des documents additionnels lorsque le besoin en est, comme certaines décisions ou des études plus importantes, telles que des articles de revue de droit ou des parties de traités. Lorsque cela s'avère nécessaire, j'examine différentes pièces du dossier. Ainsi, en droit criminel, il faut se pencher fréquemment sur les directives données par le juge au jury et les décisions interlocutoires rendues à l'occasion de voir-dire ou sur des objections au cours du procès.

En pratique, chaque bloc de deux semaines d'audition signifie probablement pour nous, quelque chose comme 3 000 pages de lecture. Dans ce contexte, il ne faut pas que l'avocat rêve que le juge, de sa propre initiative, lira tout le contenu du dossier conjoint et chacun des documents contenus dans les cahiers d'autorité. Je reviens ici sur l'importance du mémoire. Le plus souvent, le mémoire reste le document par lequel l'avocat peut et doit nous saisir de ce qui est essentiel au dossier à l'égard de ses prétentions. C'est là qu'il doit nous indiquer ce dont nous devons prendre connaissance dans la preuve et dans le droit. Ce document nous donne le sens de ses prétentions et la nature des critiques des jugements attaqués dans le pourvoi ou de celles des moyens défendus par l'adversaire.

Pour cette fin, une introduction générale, éloquente et claire, possède une valeur inestimable. Autrement, on ne comprend pas ce dont il s'agit ou on ne le saisit que graduellement. Il faut savoir identifier avec précision dès le départ les questions de droit et de fait. On doit être capable de rattacher les règles de droit aux faits essentiels et surtout de faire ressortir ce dont le juge doit prendre connaissance pour décider de cette affaire. La rhétorique est inutile, l'efficacité indispensable. Rédigé clairement et simplement, le mémoire n'inclut que l'information essentielle. La même règle vaut pour la présentation de la documentation accessoire de sources, notamment des cahiers d'autorité ou des recueils.

L'informatique rend le matériel accessible. Il importe maintenant de savoir trier et filtrer. Nous ne lirons pas 500 causes. Nous souhaiterons identifier l'indispensable. Il vaut mieux chercher à retrouver ce qui vaut comme synthèse ou qui se rattache nécessairement au point en question.

Le processus de préparation des appels est donc d'abord un plongeon dans l'écrit. D'ailleurs, les mémoires demeurent avec nous jusqu'à ce que le jugement soit rédigé et rendu. Il demeure pour nous la meilleure expression de l'argumentation de la partie, tout au long de ces travaux.

La plaidoirie orale reste toutefois importante. Je ne partage pas du tout l'avis de ceux qui craignent qu'elle soit devenue une pure formalité et que tout ait été réglé avant l'audience. Évidemment, avec quelques dizaines d'années d'expérience et de connaissance du droit et de la pratique, avec une certaine formation, il serait assez étonnant que les juges ne commencent pas à se former une idée avant l'audi-

tion. La tradition de notre profession nous impose cependant de demeurer attentifs. De fait, nous le sommes. L'expérience démontre que même au niveau de notre Cour, des plaidoiries orales bien menées ont parfois inversé le courant et provoqué un résultat différent de celui que nous envisagions. Ces plaidoiries peuvent aussi jouer un rôle important dans l'identification des questions réellement en jeu et dans l'orientation de la rédaction des motifs de jugement.

Pour ces raisons, il faut donc chercher à mener utilement l'audience. Le temps est rigoureusement limité. Les juges posent à l'occasion de très nombreuses questions, sans respecter nécessairement le plan prévu par les avocats. L'avocat doit alors aborder l'audience avec beaucoup de souplesse. Il doit conserver devant lui un plan d'argumentation plutôt qu'une plaidoirie écrite. Il lui faut éviter de lire, pour maintenir un contact visuel et intellectuel constant avec la Cour. Il doit être aussi capable de réagir immédiatement. Il lui faut être prêt à modifier, séance tenante, son plan de plaidoirie pour répondre à une question ou à une objection. En définitive, il doit voir la plaidoirie, non comme un discours, mais comme une conversation orientée dont le déroulement demeure flexible. La dimension de la salle d'audience et les pratiques actuelles se prêtent très mal à des débordements rhétoriques. L'avocat est incité à s'adapter au contexte particulier de cette forme de conversation ou de dialogue en sachant intéresser ou parfois surprendre.

À cet égard, comme le nombre d'appels est assez limité, les avocats qui ne sont pas familiers avec la procédure, y gagnent à obtenir des informations auprès des agents qui exercent dans la région d'Ottawa. Cela leur évite des surprises ou des problèmes.

La conduite de l'audience laisse peu de temps pour la réplique. Celle-ci est généralement limitée à cinq minutes. Notre procédure permet également des interventions. Celles-ci sont courtes, restreintes à quinze minutes ou de plus en plus souvent à dix. Il faut donc identifier clairement sur ce point la question dont on veut traiter et en disposer rapidement. Dans les cas où plusieurs intervenants ont déposé des mémoires, je ne puis que suggérer que ceux-ci, surtout lorsqu'ils appuient une même partie, se parlent et s'entendent pour se répartir le travail. Autrement, la répétition des interventions devient proprement assommante. Les intervenants perdent l'attention de la Cour. L'efficacité de leurs interventions s'en ressent.

La plupart du temps, à la fin des plaidoiries, l'affaire est mise en délibéré. Quelques causes sont décidées immédiatement à l'audience. Parfois, des motifs sont donnés à ce moment. Le plus souvent, l'affaire est mise en délibéré. L'avocat doit alors attendre la réponse de notre Cour pendant une période d'au moins quelques mois en moyenne avant le dépôt du jugement.

La rédaction et le dépôt du jugement représentent la phase finale du dialogue entre la partie ou le plaideur et la Cour. C'est là que le tribunal donne sa réponse. Celle-ci s'élabore, comme je vous l'ai indiqué, à partir des éléments d'information et d'argumentation que les avocats ont eux-mêmes préparés, mais la procédure de rédaction laisse beaucoup d'initiatives aux juges et à ses auxiliaires.

Pour déterminer l'orientation de la Cour, nous tenons habituellement une première discussion, immédiatement après l'audience. Le Juge en chef ou le président de la formation invite alors les membres de la Cour à exprimer leur position par ordre d'ancienneté. Par la suite, habituellement à la fin de chaque session, le Juge en chef assigne à des membres de la Cour la rédaction des motifs. Le travail de rédaction s'engage par la suite. Il est assez bien connu que les auxiliaires de recherche y sont souvent étroitement impliqués. Ils continuent leurs travaux de recherche et parfois ils sont appelés à préparer certains projets. Ils discutent aussi intensément avec le juge pour lequel ils travaillent. Au terme de ce processus, un premier projet est distribué aux membres de la Cour. Dans la moyenne des cas, il provoque des réactions et des suggestions. Nous utilisons volontiers le terme « projet de motifs »/« draft reasons ». Celui-ci correspond à la réalité.

Quelques semaines de présence à la Cour suffisent pour confirmer que la collégialité demeure une réalité très intense à la Cour. Les suggestions viennent parfois dru comme les critiques à l'occasion. En dépit de blessures occasionnelles à l'amour-propre de certains membres de la Cour et parfois de la vivacité des discussions, ce processus intellectuel s'avère excellent et permet souvent une amélioration importante tant de la forme que de la substance des projets. C'est là que se voit l'importance de la collégialité et de la diversité des points de vue, surtout dans une cour qui doit traiter de tous les problèmes de droit canadien dans les deux systèmes juridiques du Canada et dans les deux langues. Incidemment, à ce sujet, je dois vous mentionner que les motifs peuvent être rédigés indifféremment en français ou en anglais. À l'heure actuelle, il est probable que la première rédaction

se fait en français dans à peu près 20 pour cent des dossiers. La traduction et l'édition du projet débutent ensuite. Ce processus peut exiger quelques semaines de travaux de vérification importants. Notre Cour entend, en effet, respecter rigoureusement ses obligations de bilinguisme institutionnel et de qualité de la forme.

Enfin, arrive le jugement, la réponse que vous attendrez, qui vous satisfera ou qui vous décevra. Et, c'est le terme de ce dialogue au sujet duquel j'ai cherché à échanger avec vous ce matin. Le jugement appartient désormais à la communauté juridique et, parfois, à la société.

