

Texte de la causerie de l'hon. Claude Vallerand
au Séminaire national sur l'avenir des cours d'appel intermé-
diaires (Institut canadien de l'administration de la justice -
Hotel Delta - Montréal, 17 au 19 août 1988).

Tout d'abord deux observations:

Le Comité du Séminaire, au moment de m'inviter à
y intervenir, m'a sommé d'être franc. Franc, donc, j'entends
l'être, ne serait-ce que parce que la tenue même du Col-
loque et les textes qui nous y convoquent font, en termes
délicats certes mais non moins pour autant clairs, état
sinon d'une crise sûrement d'un malaise.

Il va par ailleurs de soi que j'exprimerai des avis
personnels qui ne sont pas nécessairement ceux de mes col-
lègues à la Cour et nécessairement pas ceux de certains
d'entre eux.

My submission: I wish I could say that our Court as
a direction court is great and striving to be even greater.
Regrettably and regretfully I must confess that, in my and
many's view, it is not great and is striving desperately not
to become worse!

"Le rôle des Cours d'Appel intermé-
diaires comme régulatrices du droit
et l'effet des limitations au droit
d'appel en Cour Suprême."

Le rôle des cours d'appel comme régulatrices du droit
s'accroît dans la mesure même où celui de la Cour Suprême
décroît. Voilà! C'est l'évidence; je puis m'arrêter là.

.../

Mais voilà, plus subtil et moins évident, ce qu'on lit dans la définition des objectifs de ce Séminaire national sur l'avenir des Cours d'Appel intermédiaires:

Aujourd'hui, la majorité des dossiers soulevant des problèmes juridiques sérieux s'arrête au niveau des Cours d'Appel des provinces qui ne satisfont pas pleinement le besoin d'orientation qu'exige le développement harmonieux des systèmes de droit au Canada et que réclame la pratique juridique.

C'est là - et je le dis avec les plus grands égards - confondre les choses. La limitation au droit d'appel en Cour Suprême n'est pas, à mon sens, la cause du malaise croissant à l'endroit du travail des Cours d'Appel ou du moins de celle du Québec puisque là est mon propos. L'une n'est pas la cause de l'autre. Bien au contraire elles sont toutes deux issues de la même cause. Mais voilà que cette cause on y a remédié en Cour Suprême du Canada - comme du reste dans la plupart des cours d'instance - sans faire de même en Cour d'Appel - ce qui a eu pour effet de rendre de plus en plus inquiétantes, mais non pas de créer, les difficultés que celle-ci connaît. Les pourvois à la Cour Suprême ont, du reste, depuis toujours été l'exception.

Et ces difficultés se font de plus en plus évidentes et pressantes, témoin le rapport Viau du Barreau de Montréal en 1982 qui, sauf erreur, n'eût pas de suite Messieurs, Dames du Barreau, vous qui protestez contre l'inertie et les lenteurs du système judiciaire! le rapport donc du Barreau de Montréal, celui de la Commission Zuber sur l'administration de la Justice en Ontario en 1987 puis, le Comité du Barreau du Québec dont on nous promet le rapport pour la fin de l'année. Mais aussi ce Séminaire national dont je ne puis que me réjouir tout en constatant, je l'ai dit, qu'il fait voir et dans sa tenue même et dans la définition de ses objectifs un malaise sérieux.

Quitte - et qu'on me le pardonne - à faire le point sur un sujet rabâché et déjà repris ici - le système judiciaire est, depuis un bon moment déjà, encombré de recours et de questions dont le nombre, la complexité et, il faut bien le dire, l'inédit va sans cesse s'accroissant. On en connaît les causes: brièvement et en vrac: démographiques, l'accroissement de la population; sociales, la prise de conscience de ses droits et la mise en oeuvre des moyens pour les rendre accessibles à tous; socio-politiques, l'interventionisme de l'Etat et la multiplication de la

législation, puis enfin proprement juridiques, la prolifération des publications juridiques de toutes sortes lesquelles, si elles sont indiscutablement utiles, imposent néanmoins un effort considérable de recherche, d'étude et de réflexion pour se renseigner ponctuellement et ce qui n'est pas moins important dans une cour régulatrice, pour se tenir au fait. Rapidement, deux exemples en passant: un collègue que j'interrogeais récemment sur la séance qu'il venait d'achever comme juge unique me signalait qu'il avait dû mettre en délibéré, entre autres, trois affaires où on avait plaidé des lois substantielles dont il ignorait même l'existence! Puis, sur le sujet des publications: j'ai le souvenir d'une époque où on savait tout ce qui valait d'être su en droit privé, une fois considérés les Recueils de la Cour Suprême du Canada, de la Cour d'Appel et de la Cour supérieure, la Revue Légale et les Rapports de Pratique, Mignault, à la rigueur Langelier et Perreault. Epoque heureuse ou pas, je vous laisse le soin de le dire étant cependant acquis qu'on trouvait alors réponse à peu près tout dans ce que mon maître, Joseph Blain, appelait, non sans révérence, Le P'tit Livre rouge.

Donc sous quel qu'angle qu'on l'aborde, une véritable explosion.

Comme toute explosion, du moins celle qui n'est pas contrôlée: des problèmes. Et ces problèmes on les a résolus, et au dessus et au dessous des Cours d'Appel. Voyons à partir des années '50, époque heureuse qu'a, non sans nostalgie, évoquée le Juge en chef Bisson au moment de son accession à la direction de notre Cour et qui coïncide avec ses et mes premiers pas dans la profession.

Dans les cours d'instance, on s'est résolument mis à la tâche et ce qui était, il faut bien le dire, une fin de carrière sereine est devenu, pour la plupart, une seconde étape extrêmement exigeante. Il a du reste bientôt fallu se résoudre à nommer à la fonction des hommes et des femmes plus jeunes. Puis, une Cour qui n'est pas collégiale étant infiniment extensible, on a tout bonnement augmenté le nombre de juges, en Cour supérieure par exemple, où il est passé depuis 1955 de quarante-huit qu'il était à cent quarante qu'il est aujourd'hui. Ce qui n'a pas, faut-il le dire, ralenti la chaîne de production vers la Cour d'Appel! A vrai dire, cette seule constatation pourrait suffire à tout expliquer. Et je n'ai pas chiffré les autres cours d'instance: les Sessions de la paix, par exemple, pour n'en nommer qu'une.

Un coup d'oeil maintenant vers ce qui s'est passé au dessus, à la Cour Suprême du Canada. Car là aussi bien sûr on a ressenti l'explosion. La mission est restée la

même, du moins celle que décrit la Loi: juridiction d'appel générale de dernière instance. Mais on a singulièrement modifié la définition pratique, la définition de tâches.

Alors que dans les cours d'instance, sauf ajustements mineurs, on a, par la force des choses, conservé intacte la mission et augmenté le nombre de ceux qui la serviraient, il a bien fallu à la Cour Suprême du Canada modifier un peu, puis beaucoup, la mission, du moins telle que définie par la Loi. Qu'on parcourt un instant les Recueils de ces années heureuses que j'ai dites et on lira entre un Alliance des Professeurs et un Roncarelli, cinq, dix arrêts où les plus hauts magistrats du pays s'y mettent à sept ou neuf pour éplucher des preuves et y appliquer des textes de loi qui ne souffrent aucune conteste sérieuse ni n'imposent d'interprétation véritable. Du moins au sens où on l'entendrait aujourd'hui. Bref un honnête travail de révision qui ne doit du reste pas répugner à une juridiction générale d'appel pourvu qu'on s'entende sur le sens des mots et sur ce qui n'exige pas plus.

Le prétexte - j'ai dit plutôt pourquoi à mon sens il ne s'agit que d'un prétexte - le prétexte donc qui nous réunit ici c'est que précisément ça a bien changé là-haut.

Il fallait, là comme ailleurs, que ça "retrousse" en quelque part. La Cour n'étant pas infiniment ni même du tout extensible (c'est pour cette raison qu'il n'y a rien de tel que le juge surnuméraire à la Cour Suprême du Canada), l'excellence en toute chose ne pouvant à aucun prix être compromise (comme s'il était admissible qu'elle le soit ailleurs), il a bien fallu modifier la tâche. On a tout d'abord essentiellement mis de côté l'oeuvre de révision. Mais pas tout à fait. Car, peut-être en réponse à l'insistance qu'on met dans certains milieux pour que la Cour Suprême du Canada soit toujours ce qu'elle fut, on trouve à l'occasion des choses comme cet arrêt du 30 juin dernier - Kolomeir - où la Cour statuant bien sûr sur le fond et non la permission, constate que tous sont d'accord sur les principes juridiques en cause et qu'il ne s'agit donc que de la qualification des conventions intervenues entre le propriétaire et le locataire. C'est bien sûr là de la simple et pure révision. Ce qui m'amène à ouvrir une brève parenthèse: à la différence de ce qui relève du Common Law, il y a relativement peu de questions de droit privé au Québec qui soient d'intérêt national. C'est ainsi que la Cour Suprême du Canada jugeant devoir néanmoins se saisir d'un certain nombre de ces cas sera, à défaut de l'intérêt national, intéressée par ceux où, du moins de prime abord, elle ne

partage pas l'avis de la Cour d'Appel du Québec. D'où, du moins dans une certaine et peut-être modeste mesure, le médiocre dossier de la Cour d'Appel du Québec ces derniers temps. Mais quoi qu'il en soit je me console en me rappelant ce qu'étudiant en droit, fiancé à la nièce de l'un, petite-fille de l'autre, j'ai entendu lors d'un dîner de famille, Edouard Rinfret, à l'époque juge puisné à la Cour d'Appel, dire à son père, le Juge en chef du Canada: "tes jugements papa ils sont meilleurs que les miens seulement parce qu'ils viennent après!"

Ainsi donc la porte de la Cour Suprême du Canada s'est lentement refermée pour n'être plus guère qu'entrebaillée. Une centaine de pourvois par année et c'est, paraît-il, encore trop. Bien peu de choses en droit privé et singulièrement en droit civil. On connaît les étapes qui ont marqué l'évolution; je passe vite, là n'est pas mon propos: \$10,000. en 1956; pas de simple question de faits en 1970; puis l'autorisation de se pourvoir en 1975 et à travers ces modifications de la Loi, la définition judiciaire de la question d'intérêt national. Puis, la Charte de 1982 qui, à partir d'une évolution généralement imperceptible, a fait, j'exagère à peine, la révolution et a provoqué une prise de conscience dont notre colloque n'est qu'une manifestation. Et ça n'est sûrement pas fini ne

serait-ce que parce que ça ne peut pas être fini.

Ce qui m'amène bien sûr à la Cour d'Appel et singulièrement à la Cour d'Appel du Québec encore que je ne sois pas persuadé, témoin le rapport Zuber, que ses problèmes lui soient exclusivement propres. A cette Cour d'Appel dont on se plait à dire que formée d'éléments forts, elle serait collectivement relativement faible. J'accepte d'emblée, il va de soi, l'hommage qu'on fait ainsi à mes collègues. Je ne suis en revanche - à titre combien personnel je m'empresse de le redire - pas disposé à écarter du revers de la main la critique qu'on nous fait par ailleurs et dont du reste la définition des objectifs de notre colloque se fait subtilement et poliment l'écho.

Ma belle candeur m'autorise, je pense, à poursuivre alors qu'on me voit bien sûr venir et que voici donc encore des jérémiades de juge, de juge, par définition séculaire, oisif et fainéant! J'ai promis d'être franc et ça joue dans les deux sens!

Son rôle - essentiel j'en conviens - de cour de révision, la Cour d'Appel du Québec le joue complètement, le joue bien et le joue sous des délais acceptables. On doit, permettez-moi de le dire, se réjouir bien sûr mais

aussi s'étonner qu'elle arrive encore - pour un temps du moins - à le faire. Mais voilà que ce rôle joué et bien joué, notre Cour n'est plus en mesure d'assumer parallèlement et comme ce doit celui de régulatrice du droit. Elle n'est plus aujourd'hui - que ceux-là que je pourrais blesser me pardonnent - qu'une honnête Cour de révision et c'est précisément là que le bât blesse en regard de l'enrichissement de sa mission de régulatrice. Il y a bien sûr, je m'empresse de le dire, de remarquables exceptions dues au zèle de ces collègues qui n'hésitent pas - pendant combien de temps peut-on le faire - à y sacrifier leurs soirées, leurs week-end et, pour la plupart, l'intégrité de leurs vacances annuelles. Mais cela ne suffit qu'à faire voir épisodiquement ce dont on serait capable si seulement on en avait le temps.

La Cour d'Appel du Québec comptait en 1955 douze juges y compris un Juge en chef qui y siégeait régulièrement. On la saisissait chaque année de deux ou trois cents pourvois dont elle disposait presque aussi souvent qu'autrement par la plume - et je dis bien la plume - de cinq juges. Il suffit de relire ce qu'on écrivait alors pour constater que tout ou presque était oeuvre régulatrice du droit. C'est ainsi que cinq juges d'Appel pouvaient tour à tour

cerner et définir les principes juridiques du dépassement par la droite sur un boulevard à dix voies ou de l'entrée dans un carrefour dès le feu passé au vert.

Mais voilà qu'il a bien fallu céder à la pression des affaires, sans cesse définir plus largement ce qui ne méritait que révision et étroitement ce qui imposait régulation. En effet les exigences du rôle de régulation, la collégialité donc, empêchaient qu'on augmente de façon appréciable le nombre des juges de la Cour pour servir le torrent venu des cours d'instance. En revanche le droit à la révision, un droit ma foi plutôt fondamental, interdisait qu'on réduise, sauf bricolage, l'accès à la Cour d'Appel. Mais il fallait, là comme ailleurs, que ça "retrousse" en quelque part alors que la tâche de révision de ce qui venait d'en bas s'amplifiait sans cesse tandis que la mission de régulation refoulée depuis le haut devenait de plus en plus essentielle en outre d'être, tout comme celle de révision, toujours plus importante. L'excellence, certes - et qui peut bien se résoudre à y renoncer - mais où diable refouler...!

J'allais oublier de le dire et ce serait dommage: alors que la Cour supérieure passait de quarante-huit à

cent quarante juges, la Cour d'Appel, elle, passait de douze y compris le Juge en chef à quinze sans compter le Juge en chef qui ne peut plus guère se permettre de siéger. Plus quelques juges surnuméraires chez-nous comme en Cour supérieure du reste et dans les mêmes proportions.

Voyons ce que comporte cette tâche de régulation. Il convient je pense de s'arrêter un instant à ce qu'il est convenu d'appeler les affaires de charte. Elles passent toutes par chez-nous mais cela presque toujours en route vers la Cour Suprême du Canada et on nous pardonnerait peut-être de les recevoir d'une main pour ensuite et du même geste les livrer de l'autre. Ce serait là à mon sens une grave erreur. J'estime en effet que si, par la force des choses, la Cour d'Appel a dû réduire son rôle de régulatrice du droit, ce n'est qu'en dernier ressort qu'elle le fera en matière de droits et libertés de la personne. Je m'explique. On sait que le rôle des Tribunaux en la matière se situe à l'intérieur d'une tension entre les pouvoirs législatifs et exécutifs d'une part et le pouvoir judiciaire d'autre part. Une fois exprimée par la voix des élus du peuple et de leurs mandataires la volonté de la majorité, il revient aux juges, sereinement et sous la pression de rien d'autre que leur perception - éclairée, réfléchie, mûrie des choses - leur perception donc des choses et leur

conscience de faire savoir si on a ainsi illégitimement brimé les droits fondamentaux des gens. Et cela ils doivent le faire en tout respect entr'autre chose de l'article 27 de la Charte qui dispose, je le rappelle:

Toute interprétation de la présente Charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des canadiens.

L'arrêt OAKES n'a du reste dit rien d'autre alors que le Juge en chef du Canada écrivait:

The Court must be guided by the values and principles essential to a free and democratic society which I believe embody, to name but a few, respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society.

Respect for cultural and group identity... Qui mieux que la Cour d'Appel pourra, après étude, réflexion,

consultations, délibérations, et la maturation qu'il faut, transmettre, par cinq ou mieux sept voix, de préférence collégiales et unanimes à la cour nationale l'expression sereine des valeurs en cause dans la communauté sociale et culturelle où elle évolue et statue en dernière instance.

Et voilà l'un des grands mots lâchés! Cinq voire sept voix. Cela vaut de la même façon dans tous les cas importants de régulation où l'autorité doit s'imposer. Je vous en propose deux exemples et un contraste: tout d'abord la prestation compensatoire en droit familial à la Cour d'Appel du Québec. On se rappelle combien vigoureusement et brillamment s'étaient manifestées en Cour supérieure les deux thèses essentielles que je qualifierais, peut-être trop simplement, celle de la communauté de biens rétroactive d'une part et de l'autre celle de l'enrichissement sans cause ou si on préfère, la contribution au mariage vs la contribution au patrimoine. Laissant de côté toutes autres équivoques dont elle est peut-être responsable, notre Cour me paraît, de même qu'à nombre d'universitaires autorisés, avoir statué clairement en faveur de l'enrichissement sans cause, de la contribution au patrimoine non sans peut-être souhaiter intimement que la loi fut autre. Mais à trois, voire même à la majorité de trois. Et on sait ce qui s'est produit depuis: un séminaire récent de

même qu'un article retentissant dans la Revue du Barreau - dont du reste je ne suis certes pas disposé à me dissocier du moins quant à ses constats - font voir que la Cour n'a guère réglé la question qu'elle avait pourtant le devoir de régler, d'autorité de Cour régulatrice.

En revanche, en droit administratif, l'arrêt CONTROL DATA de la Cour Suprême du Canada et sa suite. Introduisant le test du déraisonnable voire très déraisonnable, on a, selon là encore plusieurs voix autorisées, ramené le rôle fondamental de la Cour supérieure, ce qui du reste en fait une Cour supérieure, à guère plus que celui du protecteur du malade mental. Je caricature bien sûr mais chacun sait les reproches qu'on adresse à cette nouvelle norme. Et pourtant on la respecte et on l'applique sans guère rechigner. N'est-il pas permis de croire qu'il en aurait été de même si la Cour d'Appel avait statué fermement à cinq ou sept sur la prestation compensatoire.

Le temps me presse, je hâte le pas. Cri d'alarme ou jérémiades, on a compris ou alors on ne comprendra jamais. La régulation du droit impose la réflexion, l'étude, la consultation, la délibération collégiale, la maturation des questions en cause, la connaissance des précédents, le recul, l'examen soigné des effets et conséquences - gouverner c'est prévoir et, Montesquieu l'a dit, le pouvoir

judiciaire gouverne lui aussi - et j'en passe. Ça n'est pas pour rien que la Cour Suprême du Canada met des mois, parfois des années, à mettre au point des arrêts dont nul ne contestera l'excellence au delà des divergences qu'on peut parfois entretenir sur le fond.

Mais la Cour Suprême du Canada se saisit de moins de cent pourvois par année pour neuf juges. Notre Cour est passée de deux ou trois cents pourvois pour douze juges à, en 1987, mille deux cent soixante-et-onze pour quinze juges. Qu'on me permette un instant de faire état de mon cas personnel qui évitera des calculs de moyennes imprécis: je suis à la Cour depuis cinq ans et mon plumitif fait voir que j'atteindrai le mois prochain le millième pourvoi dont je suis saisi sans tenir compte des diverses requêtes, sentences, séances comme juge unique et j'en oublie sans doute. Au delà de ce que j'ai dit et que je ne répèterai pas sur les procédés et démarches qui mènent à un arrêt de régulation, il nous faut chacun non seulement nous astreindre à prononcer donc deux cents arrêts sur le fond par année mais à lire et à considérer tout ce que font parallèlement nos collègues dans les mille autres. Les opinions et les projets d'opinion nous viennent de toutes parts et la collégialité impose de les étudier et parfois de se manifester. Force nous est par ailleurs, du moins dans la mesure où il

nous faut être régulateur du droit, de nous tenir sans cesse à date sur le sujet de tout ce qu'on publie et, vous le savez comme moi, on est aujourd'hui prolix. Soyons clair: ça n'est tout simplement pas possible. Celui qui a charge de rédiger la première opinion souhaiterait qu'on en discute à trois; le second s'intéresse dans la salle d'audience à des pensions alimentaires, à des indemnités d'expropriation; le troisième cherche depuis deux jours et pour deux jours encore l'erreur déterminante que recèlent, a-t-on plaidé, vingt cahiers de preuves. Aussi bien l'avouer: nous ne délibérons pas collectivement et collégialement. Les opinions distribuées at large? on les emporte chez soi, le soir, les week-ends ad nauseam. Puis, vient le moment où la pile sur le coin du bureau s'évalue en centimètres et doit prendre le chemin de la corbeille à papier dans l'espoir qu'on pourra demain mieux contrôler la pile qui recommencera à monter. Cour régulatrice collégiale? Soyons lucide!.

Devant ces problèmes qui n'allaient que s'aggravant et dont on ne voulait pas nous soulager ne serait-ce qu'en nous dispensant de déposer des arrêts motivés par écrit lorsque l'affaire ne le mérite pas, nous sommes, là encore par la force des choses, allés au plus pressant: plus, toujours plus; plus vite, toujours plus vite; les justiciables attendent!. Je vous fais grâce de toutes ces

modifications dans nos horaires d'audience, dans nos méthodes de travail. Qu'il suffise de dire qu'il ne nous reste plus guère qu'à nous interroger sur ce que diable nous pourrions mieux faire de ce 29 février qui vient aux quatre ans nous prêter secours! Puis la pression augmentant encore: les juges ad hoc; simple colmatage de brèche ou alors qu'on y aille franchement, qu'on augmente le nombre de sièges et qu'on renonce une fois pour toute à la cour régulatrice et donc collégiale.

Je termine ici: on ne met je pense pas en doute qu'il fut nécessaire pour la Cour Suprême du Canada de renoncer à faire de la révision puis de lentement restreindre son rôle de régulatrice du droit; on ne mettra pas plus en doute qu'il ait fallu augmenter le nombre des juges des cours d'instance et singulièrement des Cours supérieures. Or, les Cours d'Appel sont le conduit nécessaire entre les deux. Peut-on mettre en doute qu'une réforme des structures s'impose de toute urgence. J'ai évoqué notre rôle de régulateur en ce qui a trait à un seul nouvel article du Code civil, l'article 559, la prestation compensatoire. On sait le rôle de régulateur que nous avons eu et que nous continuons d'avoir à jouer à la suite des modifications, il y a plus de dix ans, de quelques articles du Code civil

concernant les assurances. Demain ce sera la réforme de tout le Code civil. A moins qu'on ne voit sans délai aux structures, ce sera la crise, voire la ruine de l'édifice. On a refait les fondations; on a refait la toiture. Le temps est venu de s'occuper des murs ou alors tout s'écroulera. Et l'heure n'est plus au bricolage de concierge! Pour ma part je conclus en rappelant ce que, parlant lui aussi d'un naufrage appréhendé, disait Winston Churchill il y a plus de 40 ans: give us the tools; we'll do the job!