

L'art de juger de l'honorable Louis LeBel, sous la direction de Bjarne Melkevik

Gabriel Poliquin, Ph.D. LL.B.*

L'écrivain n'est pas toujours romancier ou poète. Des historiens se sont mérités ce titre. On pensera, par exemple, à Marcel Trudel, Jean Lacouture et, bien entendu, Michelet. Des scientifiques — Hubert Reeves —, des soldats, même. On oublie que le Maréchal Pétain figurait parmi les Éternels ; on oublie surtout que ses mémoires, l'œuvre qui avait inspiré son élection à l'Académie, avaient été rédigés, en réalité, par son jeune aide de camp, un certain Charles de Gaulle. Ses mémoires à lui comptent parmi les chefs-d'œuvre du XX^e siècle écrit.

Mais il ne faudrait pas croire, sur la base de ces noms illustres, que le titre d'écrivain s'acquiert par la gloire. Non, on dit de ces personnes qu'elles sont, en plus, *écrivains* car elles exercent leur profession et, surtout, leur plume avec art. L'honorable Louis LeBel est un éminent juriste, un juge de longue carrière, cela est connu. On néglige pourtant qu'il possède l'une des plus belles plumes du Canada français, laquelle fait tout le plaisir de lire, d'un bout à l'autre, *L'art de juger*^a.

La magistrature canadienne ne manque pas de juges qui écrivent bien à des fins proprement judiciaires. Un jugement doit être exact dans son emploi des termes techniques du droit tout en étant intelligible aux parties qui ne maîtrisent pas ce vocabulaire. Même si cet équilibre est atteint, il n'est pas donné, et encore moins nécessaire, que le jugement

* L'auteur du présent commentaire est avocat-conseil auprès du cabinet Caza Saikaley s.r.l. et professeur de droit à temps partiel à l'Université d'Ottawa. Avant d'entamer sa carrière de plaideur, Me Poliquin a été auxiliaire juridique de l'honorable Louis LeBel à la Cour suprême du Canada pendant l'année judiciaire 2010-2011.

1 Louis LeBel, *L'art de juger*, par Bjarne Melkevik, Sainte-Foy (QC), Presses de l'Université Laval, 2019.

soit agréable à lire. C'est là où le juge LeBel s'est toujours démarqué de ses pairs. Les phrases incisives de ses jugements, toutes en formules bien trouvées, donnent l'impression au lecteur qu'il comprend le monde avec le même degré de lucidité que l'auteur. Tout le plaisir est là, à savoir de profiter, en le lisant, de l'éclairage donné par son style pour apprécier les profondeurs de sa pensée.

Le professeur Bjarne Melkevik rassemble en ce volume des articles du juge LeBel publiés au fil des années dans divers mélanges et revues ; on y trouve également des textes inédits de conférences prononcées au cours de colloques professionnels. Jules Renard disait que le plus artiste n'est pas de s'atteler à quelque « gros œuvre », mais d'écrire, par petits bonds, sur cent sujets qui surgiront à l'improviste, « d'émietter pour ainsi dire sa pensée »². Cette pensée émiettée du juge LeBel est maintenant rassemblée en un seul tome à mettre sur l'étagère et à consulter, comme on rendrait visite à un ami.

Le livre joint l'utile à l'agréable en ce qu'il pourra servir d'ouvrage de référence à ceux qui s'intéresseront aux idées du juge LeBel sur une large gamme de sujets. Le volume contient, par exemple, des textes sur le droit des contrats et l'obligation de bonne foi, sur l'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada, aussi bien qu'un texte récent sur la liberté de religion, publié après sa retraite.

Ce dernier texte, en tête du volume, illustre bien le rapport du juge LeBel avec le droit, duquel il recherche toujours un sens profond à la lumière de son rôle dans la société. Dans ce texte, l'auteur s'interroge sur le caractère distinct de la liberté de religion relativement aux autres droits garantis à l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³ [ci-après «*Charte*»]. Si les libertés d'expression, de réunion et d'association constituent le fondement même d'une société en mesure de s'assembler et de se parler, la liberté de religion ne semble pas avoir de visée constructive qui lui est propre. Elle confère, certes, des obligations négatives à l'État, les tribunaux inclus, à savoir ne pas s'immiscer dans les affaires religieuses des Canadiens et Canadiennes [ci-après «*Canadiens*»]. La liberté de conscience et de religion est une coextension des libertés d'association et d'expression. Les Canadiens peuvent se réunir et exprimer leurs croyances religieuses sans intervention de l'État. Ainsi, l'article 2(a), comme l'article 2(b), «encadre un véritable libre marché des opinions ou des diversités

2 Jules Renard, *Journal*, 1887–1892, Uzès (France), Tite Fée, 2018 à la p 9.

3 Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [*Charte*].

religieuses» tout en imposant «une tolérance mutuelle»⁴. Comme l'observe le juge LeBel, bien que le préambule de la *Charte* reconnaisse la suprématie de Dieu et que la liberté de religion soit consacrée à son premier article substantif, la *Charte* ne se prononce guère sur la nature du phénomène qui peut s'attirer sa protection et encore moins sur le caractère de la religion reconnue. Le juge LeBel conclut que c'est justement en laissant planer le mystère que la *Charte* permet l'exercice de cette liberté.

Ce texte du juge LeBel est représentatif des autres textes du recueil, en ce qu'il exemplifie son approche générale au droit qui favorise la mise en perspective plutôt que l'exégèse textualiste. Ce texte est aussi caractéristique en ce qu'il se penche sur une interrogation de droit, comme d'autres textes s'attardent à commenter une œuvre doctrinale ou jurisprudentielle, dont celle de Pierre-André Côté⁵ ou de l'honorable Charles Gonthier⁶. En somme, le regard du juge LeBel est tourné vers l'extérieur, plutôt que sur sa propre expérience ou sa propre œuvre jurisprudentielle. Seul un article sur les arrêts *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*⁷ et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c Khosa*⁸ échappe à cette tendance générale⁹.

Encore là, toutefois, l'article n'est pas écrit dans une optique d'auto-justification mais d'information. L'intérêt de cet article est de mettre à l'avant-plan la contribution de l'arrêt *Dunsmuir* au droit de l'emploi, plus particulièrement en ce qui concerne les obligations d'équité procédurale qui s'appliquent aux employés publics liés par contrat d'emploi. Comme le juge LeBel le fait remarquer lui-même, l'arrêt *Dunsmuir*, dès sa sortie et depuis ce temps, demeure connu pour ce qui est de la révision des normes de contrôle, mais sa contribution à l'évolution du droit de l'emploi est tout aussi importante. Depuis l'arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c Vavilov*¹⁰, l'arrêt *Dunsmuir* est une contribution d'étape à l'évolution du droit administratif. Le juge LeBel, qui écrit ce commentaire en 2010, semblait pressentir que *Dunsmuir* ne serait pas le dernier mot de

4 Louis LeBel, «La garantie constitutionnelle de la liberté de religion: Mais, qu'est-ce que la religion? Qu'est-ce que Dieu?» dans Melkevik, *supra* note 1, 5 à la p 6.

5 Voir Louis LeBel, «La méthode d'interprétation moderne: le juge devant lui-même et en lui-même» dans Melkevik, *supra* note 1, 71 [LeBel, «La méthode d'interprétation moderne»].

6 Voir Louis LeBel, «La loyauté de l'obligation et l'obligation de loyauté: Charles Gonthier et l'obligation de bonne foi en droit civil québécois» dans Melkevik, *supra* note 1, 43.

7 2008 CSC 9 [*Dunsmuir*].

8 2009 CSC 12.

9 Voir Louis LeBel, «De *Dunsmuir* à *Khosa*» dans Melkevik, *supra* note 1, 87 [LeBel, «De *Dunsmuir* à *Khosa*»].

10 2019 CSC 65.

la Cour sur le problème épineux, pour ne pas dire le chemin de croix, des normes de contrôle. Le juge LeBel conclut l'article en se demandant «[q]uel sera le terme de cette route? Je l'ignore»¹¹. Néanmoins, comme il le fait valoir, l'arrêt *Dunsmuir* demeure un arrêt de principe en ce qui concerne l'équité procédurale en droit de l'emploi.

En tant que comparatiste amateur, je me suis intéressé à deux articles portant sur les interactions du droit civil et de la common law. Le premier suit l'évolution générale de cette interaction au sein de la Cour suprême du Canada, qui est passée d'une force uniformisante, surtout en faveur de la common law, vers une institution de culture dialogique qui favorise les échanges entre les deux systèmes de droit¹². Le juge LeBel nous fait apprécier combien cette culture doit à la bilinguisation et à la bijudiciarisation des membres de la Cour suprême du Canada, ainsi que de son personnel, incluant les auxiliaires juridiques et les avocats des services juridiques de la Cour.

Le deuxième article sur ce thème est plus axé sur la comparaison de domaines de droit particuliers¹³. L'article est une référence pour qui voudra étudier, dans une optique comparative, l'évolution de l'obligation de bonne foi en droit des contrats québécois, mise en parallèle avec l'intégration graduelle de ce concept en droit des contrats de common law. Évidemment, on ne peut reprocher à l'auteur de n'avoir pu tenir compte de l'arrêt *Bhasin c Hrynew*¹⁴, ultérieur à la rédaction de cet article. Mis à part cet exemple, l'ensemble du recueil ne risque pas de s'enliser dans la non-pertinence au fil du temps, car la grande majorité des articles traitent de sujets atemporels plutôt que de verser dans le commentaire jurisprudentiel.

Le titre, choisi par le juge¹⁵, met en relief l'un de ces sujets atemporels qui est la fonction du juge dans une société démocratique. Huit des dix-sept articles portent au moins en partie sur ce thème sous différentes facettes. Ces articles demeureront précieux pour les magistrats actuels et les magistrats en puissance, tout comme les politologues, qui s'interrogeront sur la place et la légitimité du juge dans notre appareil étatique comme dans la société.

11 LeBel, «De Dunsmuir à Khosa», *supra* note 9 à la p 105.

12 Voir Louis LeBel, «Les cultures de la Cour suprême du Canada: vers l'émergence d'une culture dialogique?» dans Melkevik, *supra* note 1, 135.

13 Voir Louis LeBel, «L'interaction du droit civil et de la common law à la Cour suprême du Canada» dans Melkevik, *supra* note 1, 167.

14 2014 CSC 71.

15 Voir Louis LeBel, «Avant-propos» dans Melkevik, *supra* note 1, 3 à la p 3.

Dans un texte d'une grande lucidité, l'auteur décrit la fonction créatrice du juge qui reste assujéti à la règle de droit¹⁶. Le juge, selon lui, ne saurait être un simple artisan, « un orfèvre du syllogisme », car « s'il ne fait pas de lois, le juge crée du droit » et « [l]e droit dépasse le cadre de la loi »¹⁷. Le rôle du magistrat se veut une activité interstitielle qui consiste à déterminer l'indéterminé, pourvu qu'il soit déterminable: « [l]'inachèvement de la loi invite à une action judiciaire pour découvrir les potentialités du texte. L'interprète judiciaire parachève ainsi l'œuvre législative »¹⁸.

Cette vision du magistrat cadre bien avec la méthode d'interprétation moderne, examinée dans un article en hommage aux travaux du professeur Pierre-André Côté. Comme chacun sait à présent, la méthode d'interprétation moderne se résume à « lire les termes d'une loi dans leurs contextes, en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur »¹⁹. À lire le juge LeBel, cette méthode résume en elle-même le rôle des magistrats qui l'appliquent dans le cadre d'une démocratie moderne.

La méthode moderne ne confine pas le magistrat à être un applicateur robotique des textes de loi, même si « l'environnement intellectuel et politique où il se trouve placé conteste, parfois intensément, la pertinence et la légitimité de l'action du magistrat qui se permet de faire la loi et non seulement de l'appliquer »²⁰. Mais le juge LeBel assume son rôle de créateur du droit dans l'exercice interprétatif de la loi, toujours dans les limites de l'imaginaire judiciaire imposées par l'intention du législateur que la méthode d'interprétation moderne le somme de rechercher. Pour lui, l'art de juger est une fonction organique de l'état démocratique moderne: « [c]ertains souhaiteraient que le droit soit gravé pour l'éternité sur des tables de bronze. J'accepte plutôt qu'il soit un arbre vivant et qu'il trouve sa fécondité dans cet effort d'interprétation auquel incite la méthode moderne »²¹.

Si sa fonction constitutionnelle d'arbitre commande au juge de se distancer du monde, pour le juge LeBel, cette distance doit se conjuguer

16 Voir Louis LeBel, « La loi et le droit: la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois » dans Melkevik, *supra* note 1, 15.

17 *Ibid* aux pp 18–19.

18 *Ibid* à la p 21.

19 LeBel, « La méthode d'interprétation moderne », *supra* note 5 à la p 73, citant *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 RCS 27 au para 21, 154 DLR (4^e) 193, citant Elmer A Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd, Toronto, Butterworths, 1983 à la p 87.

20 LeBel, « La méthode d'interprétation moderne », *supra* note 5 à la p 80.

21 *Ibid* à la p 86.

néanmoins avec une connaissance du monde et de la nature humaine. La déontologie judiciaire canadienne s'est concentrée sur l'obligation des juges de se détacher de tout intérêt qui compromettrait l'apparence d'impartialité. Mais, comme l'observe le juge LeBel, la déontologie judiciaire ne s'est pas attardée sur «des obligations positives du magistrat à l'égard du développement de ses connaissances et encore moins de celui de sa culture générale»²². Pour le juge LeBel, il incombe au magistrat un «devoir de culture»²³. C'est ici où l'on reconnaît la marque très personnelle du juge LeBel, philosophe, lecteur boulimique et germaniste, qui a fait de cette obligation d'humanisme une passion de sa vie. À ce propos, il cite avec affection le juge Learned Hand:

I venture to believe that it is as important to a judge called upon to pass on a question of constitutional law, to have at least a bowing acquaintance with Acton and Maitland, with Thucydides, Gibbon and Carlyle, with Homer, Dante, Shakespeare and Milton, with Machiavelli, Montaigne and Rabelais, with Plato, Bacon, Hume and Kant [...]. [Judges] must be aware that there are before them more than verbal problems; more than final solutions cast in generalizations of universal applicability.²⁴

Dans un article sur l'éthique judiciaire, l'auteur reprend une métaphore de François Ost pour tracer l'évolution des fonctions de magistrat²⁵. Le juge serait passé d'un modèle jupitérien, où le juge redoutable «applique la loi [...] sans états d'âme», «tonn[e] du haut du banc» et «est perçu comme le bras ou la voix du droit», vers un modèle herculéen, où le juge, «plus politique, [...] cherche à peser les intérêts divers en conflit dans la société et souhaite adapter le droit à l'évolution de celle-ci»²⁶. Ost propose que le juge moderne est maintenant un Hermès, un «juge de la communication [...] [qui] se conçoit comme le facilitateur et le conciliateur», un juge gestionnaire «qui veut aplanir les conflits et rétablir l'harmonie troublée par

22 Louis LeBel, «L'acte de juger entre connaissance et distance du monde» dans Melkevik, *supra* note 1, 155 à la p 161.

23 *Ibid.*

24 *Ibid* à la p 164, citant l'honorable Learned Hand, «Sources of Tolerance» (1930) 79:1 U Pa L Rev 1 aux pp 12-13.

25 Voir Louis LeBel, «Une éthique judiciaire pour demain» dans Melkevik, *supra* note 1, 275 à la p 285 [LeBel, «Une éthique judiciaire pour demain»], citant François Ost, «Jupiter, Hercule, Hermès: trois modèles du juge» dans Pierre Bouretz, dir, *La force du droit: Panorama des débats contemporains*, Paris, Esprit, 1991, 241.

26 LeBel, «Une éthique judiciaire pour demain», *supra* note 25 à la p 285.

ceux-ci»²⁷. Selon le juge LeBel, le magistrat est, de temps à autre, appelé à être à la fois Jupiter, Hercule et Hermès. Mais au regard de l'éthique judiciaire du juge LeBel, avant d'être Jupiter, Hercule ou Hermès, le juge se doit aussi d'être Athéna.

Ce recueil, dont la variété des sujets illustre l'érudition juridique de l'auteur, illustre également les valeurs de l'homme qu'est Louis LeBel. Le recueil se termine par un texte de 1991²⁸ dans lequel le juge LeBel démontre qu'il a déjà intégré la leçon du juge Hand, cité dans un texte de 2009:

Le système judiciaire général, surtout lorsqu'on l'utilise aux limites de ses capacités, sinon au-delà, n'apporte souvent que peu de secours réel aux individus. [...] On oublie parfois l'homme et la peine de sa vie derrière le problème juridique sophistiqué ou l'intéressante et complexe question constitutionnelle. Donne-t-on ainsi réalité à ces droits fondamentaux qu'on croit ainsi consacrer? Je conserve des doutes²⁹.

Ces doutes sont à la source des valeurs de compassion, d'humanisme et d'humilité qui ont animé le juge LeBel à être plus qu'un fonctionnaire du droit ou un artisan de la procédure, mais à viser toujours plus haut dans l'art de juger.

²⁷ *Ibid* à la p 286.

²⁸ Voir Louis LeBel, «L'éthique et le droit dans l'administration de la justice (ou le juge fait-il la morale?)» dans Melkevik, *supra* note 1, 357.

²⁹ Louis LeBel, «Du bon usage des magistrats: les limites de l'effectivité des interventions judiciaires dans l'évolution de la relation d'emploi» dans Melkevik, *supra* note 1, 347 aux pp 354-55.