

**LE PROCESSUS DE CONSULTATION ET D'ÉVALUATION ENTOURANT
LES NOMINATIONS À LA COUR PROVINCIALE DU NOUVEAU-
BRUNSWICK: ÉVOLUTION VERS UN APPAREIL JURIDIQUE DÉPOLITISÉ
FAVORISANT LE DÉVELOPPEMENT DE LA COMMUNAUTÉ
ACADIENNE DE CETTE PROVINCE¹**

ROGER BILODEAU^{*} ET DENIS ROY^{**}

The authors trace the effect of Acadian language rights on the process for the selection of provincial court judges in New Brunswick. The authors contend that Acadians were historically limited in their participation in the Canadian democratic process, and that now their right to political and legal participation must be ensured. Briefly, the history of Acadian political participation is traced, as is the emergence of minority language rights, both federally and in New Brunswick. In order for Acadians to be represented among the judiciary, the authors explain, equal educational opportunities were necessary for the proper formation of Acadian judicial candidates. The Supreme Court of Canada's recognition of the importance of preserving minority language rights is also noted. The authors then go on to explain the procedures, in place since 1988, for the selection of judges of the Provincial Court of New Brunswick. It is contended that this process has in consequence become less politicized. Finally, it is noted that this structure does not impede Acadians' participation in the judiciary.

Les auteurs ont examiné les effets des droits linguistiques des Acadiens sur le processus de sélection des juges des tribunaux provinciaux au Nouveau-Brunswick. Les auteurs prétendent que la participation acadienne au processus démocratique canadien a historiquement été limitée et que leur droit à la participation politique et juridique doit maintenant être assuré. En résumé, l'histoire de la participation politique des Acadiens se retrouve — tout comme l'émergence des droits linguistiques minoritaires — tant à l'échelle du gouvernement fédéral qu'au gouvernement provincial du Nouveau-Brunswick. Les auteurs expliquent que, pour être représentés dans le système judiciaire, les Acadiens devaient avoir droit aux mêmes occasions d'éducation pour assurer une bonne formation en tant que candidats acadiens à la magistrature. L'importance que la Cour suprême du Canada accorde à la préservation des droits linguistiques minoritaires y est également mentionnée. Les auteurs expliquent les procédures de sélection des juges de la cour provinciale du Nouveau-Brunswick qui sont en place depuis 1988. Ils estiment que ce processus est devenu moins politisé. Enfin, il apparaît que cette structure ne nuit pas à la participation acadienne au système judiciaire.

TABLE OF CONTENTS

I. INTRODUCTION 868

II. BREF APPERÇU DE L'ÉVOLUTION DES DROITS
LINGUISTIQUE DES ACADIENS ET FRANCOPHONES
DU NOUVEAU-BRUNSWICK 868

^{*} Sous-ministre de la Justice et procureur général adjoint du Nouveau-Brunswick. Je tiens à noter que les éditeurs de cette revue m'avait demandé de préparer ce texte lorsque j'étais professeur à l'École de droit de l'Université de Moncton (1984-1999), juste avant ma nomination au poste que j'occupe présentement. Je tenais donc à remplir l'engagement que j'avais donné, malgré mes nouvelles fonctions comme sous-ministre. À cette fin, je tiens à remercier Denis Roy pour son importante contribution afin de m'aider à compléter ce texte.

^{**} Agent de recherche et de planification, Ministère de la Justice, Nouveau-Brunswick.

¹ Afin d'alléger la lecture de ce texte, nous utilisons la forme masculine. Celle-ci comprend, lorsque cela s'applique, la féminisation.

A.	INTRODUCTION HISTORIQUE: ÉMERGENCE D'UNE PARTICIPATION POLITIQUE	869
B.	LES DROITS LINGUISTIQUES	871
III.	LA PROCÉDURE DE NOMINATION DES JUGES À LA COUR PROVINCIALE DU NOUVEAU-BRUNSWICK	875
IV.	CONCLUSION	879

I. INTRODUCTION

Depuis quelques années, la question de la procédure de nomination des juges au Canada refait surface assez régulièrement. Récemment, l'affaire *Marshall*,² et toute la controverse qui l'a entourée, y compris les précisions apportées par la Cour suprême du Canada deux mois après son jugement, a eu cet effet.³ Le questionnement sur l'affectation d'hommes et de femmes au statut de juge dans les systèmes juridiques de nos sociétés est légitime — d'autant plus pour les sociétés aux prétentions démocratiques.

C'est donc sur ce questionnement que nous nous penchons dans cet article. La procédure de nomination des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick est notre sujet visé. L'angle à partir duquel nous l'abordons pose notre regard sur les droits linguistiques. Nous verrons, à travers une lentille historique et dans la perspective de l'évolution des droits linguistiques des Acadiens et francophones, comment le Nouveau-Brunswick a emprunté la voie menant à un appareil judiciaire de plus en plus apolitique.

Le dernier développement de cette évolution, en ce qui concerne la nomination des juges, est la mise sur pied en 1988⁴ d'une procédure basée sur une consultation auprès de divers intervenants de la société.

II. BREF APPERÇU DE L'ÉVOLUTION DES DROITS LINGUISTIQUES DES ACADIENS ET FRANCOPHONES DU NOUVEAU-BRUNSWICK

L'évolution des droits linguistiques des Acadiens et francophones du Nouveau-Brunswick se présente sous forme d'étapes. Les deux premières — politique et juridique — posent la reconnaissance des droits linguistiques des Acadiens dans le discours quotidien.

² *R. c. Marshall* (1999), 177 D.L.R. (4th) 513.

³ B. Flemming, «Supreme Admission of Incompetence» *Telegraph Journal* [Saint John, Nouveau-Brunswick] (30 novembre 1999) A7; L. Martin, «A Question for the courts» *Telegraph Journal*, [Saint John, Nouveau-Brunswick] (1 décembre 1999) A7.

⁴ M. Friedman, *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*, Ottawa, Canadian Judicial Council, 1995 à la p. 244.

A. INTRODUCTION HISTORIQUE : ÉMERGENCE D'UNE PARTICIPATION POLITIQUE

La reconnaissance juridique des Acadiens et francophones sur le plan linguistique est une réalité unique au Nouveau-Brunswick.⁵ Cette réalité existe depuis 1968 avec l'adoption de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*.⁶

Mais il importe, pour mieux démontrer notre propos, de remonter un peu plus loin dans l'histoire.

Il est sans conteste que la signature du traité d'Utrecht, en 1713, après un début pour le moins mouvementé,⁷ est une date marquante dans l'histoire des Acadiens puisqu'elle règle définitivement le statut juridique de l'Acadie d'alors.⁸ Mais la structure institutionnelle dans laquelle évoluent les Acadiens, et qui nous intéresse ici, naît le 18 juin 1784, lorsque, par un décret impérial découpant la Nouvelle-Écosse en deux, la province du Nouveau-Brunswick est créée.⁹

Dès la première Assemblée de ce nouveau gouvernement, les loyalistes du Nouveau-Brunswick tiennent à marquer leur attachement à la couronne d'Angleterre.

[L]es loyalistes du Nouveau-Brunswick voudront être liés directement à l'Angleterre et ne pas être marqués par le rattachement passé du Nouveau-Brunswick à la Nouvelle-Écosse. La première Assemblée, qui se réunit en 1786, considère donc qu'elle hérite son droit directement de l'Angleterre.¹⁰

Cet attachement aux ancêtres de la Reine Elizabeth marque le ton des relations qu'entretiennent anglophones et francophones de la province de cette période. Ainsi, dans le but d'assurer l'émergence d'une identité anglaise au Nouveau-Brunswick, les Acadiens se sont vus imposer plusieurs contraintes. Parmi celles-ci, il y a le serment religieux auquel devaient se soumettre les Acadiens qui voulaient prendre part à l'activité publique:

La discrimination dont sont l'objet les Acadiens n'est pas seulement due à leur langue française mais aussi à leur religion catholique. En effet, c'est afin d'assurer l'émergence d'une identité vraiment britannique que les catholiques sont privés de leurs droits politiques, à travers des serments religieux (serments du *Test*) auxquels ils doivent souscrire avant d'assumer toute fonction publique. De cette façon, les valeurs et les croyances britanniques peuvent être garanties.¹¹

⁵ M. Bastarache et A. Boudreau Ouellet, «Droits linguistiques et culturels des Acadiens et des Acadiennes de 1713 à nos jours» dans J. Daigle, dir., *L'Acadie des Maritimes: Études thématiques des débuts à nos jours*, Moncton, Chaire d'études acadiennes, 1993 [ci après *L'Acadie des Maritimes*], 385 à la p. 418.

⁶ L.R.N.-B. 1973, c. O-1.

⁷ Avant le traité d'Utrecht, 11 Avril 1713, la France et l'Angleterre s'échangent l'Acadie à 7 reprises.

⁸ P. Doucet, «La politique et les Acadiens», dans *L'Acadie des Maritimes*, *supra* note 5, 299 à la p. 301.

⁹ Bastarache et Boudreau Ouellet, *supra* note 4 à la p. 395.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Doucet, *supra* note 8 à la p. 307.

Il ne faut pas se surprendre de cette réaction de la part de la population anglophone du Nouveau-Brunswick. À cette époque, l'assimilation est monnaie courante dans plusieurs parties du monde. D'ailleurs, les premiers colons français n'ont-ils pas chercher à christianiser les autochtones, jugeant leurs coutumes primitives et croyant les guider vers la lumière de Dieu? Ce n'est que tout récemment que la cohabitation culturelle est perçue par certains comme positive.

L'élimination complète, en 1830,¹² des serments, peut donc être perçue, à juste titre, indépendamment des circonstances l'entourant, comme un événement avant-gardiste, à contre-courant des croyances de l'époque. Toutefois, l'abolition de cette barrière ne permet pas aux Acadiens de participer pour autant à la vie publique. Il tardera aux Acadiens de s'organiser et d'articuler les revendications qu'oblige leur survie. L'élément manquant est l'éducation. Un manque qui a besoin, pour être comblé, de temps et qui est ralenti par un cercle vicieux. La véritable participation des Acadiens à la vie publique — politique et juridique — appelait la formation d'une élite acadienne.¹³ La mise en place d'institutions d'enseignement nécessaires au développement de cette élite supposait une volonté politique. Or, comment développer une volonté politique en faveur des besoins des Acadiens et francophones s'ils ne participent pas à la vie politique? L'élan a été donné par les institutions religieuses et d'enseignement. Les points culminants, vers cette porte ouvrant sur l'émancipation, ont sans doute été l'arrivée au pouvoir de Louis J. Robichaud et la création de l'Université de Moncton vers le milieu du vingtième siècle.

Philippe Doucet nous rappelle que:

Pendant plus d'un siècle [les Acadiens] sont pauvres et illettrés. Il faudra attendre la dernière partie du XIX^e siècle pour que surgissent des chefs capables de les défendre et de les représenter. Ce réveil acadien sera surtout l'oeuvre de l'Église et des maisons d'enseignement.¹⁴

Ainsi, l'arrivée au pouvoir de Louis J. Robichaud en 1960, premier Acadien élu à diriger le Nouveau-Brunswick, annonce le début d'une nouvelle ère¹⁵ — symbole de la cassure du cercle vicieux décrit ci-dessus. Et comme pour marquer cette cassure, le premier ministre Robichaud lance le programme «Chances égales». L'Université de Moncton, constituée de trois campus — Moncton, Edmundston, et Shippagan — est créée dans la foulée de cette notion qui s'articule autour de la volonté de diminuer les disparités régionales et d'assurer des services égaux à tous les citoyens de la province. L'Université de Moncton a été constituée en 1963 par une loi,¹⁶ laquelle fut remplacé par la *Loi sur l'Université de Moncton* de 1986.¹⁷ On ne saurait trop insister sur l'importance de la création de cette université et de son École de droit en 1978 pour le

¹² *Ibid.* à la p. 308.

¹³ *Ibid.* à la p. 313.

¹⁴ *Ibid.* à la p. 311.

¹⁵ *Ibid.* à la p. 323.

¹⁶ L.N.-B. 1963, c. 119.

¹⁷ L.N.-B. 1986, c. 94.

développement des droits linguistiques des Acadiens du Nouveau-Brunswick et de façon plus générale, de ceux des francophones dits «hors Québec».¹⁸

Comme le soulignent certains observateurs aujourd'hui, l'enthousiasme que suscita la création d'institutions d'enseignement supérieur francophones et la mise sur pied de politiques visant la diminution des disparités régionales ont peut-être détourné notre attention des objectifs plus globaux du programme «Chances égales».

On a ... moins insisté sur la restructuration administrative que le Programme de chances égales pour tous impliquait. Comme le rappelle Robert A. Young, cette restructuration pourtant s'inscrivait dans un projet technocratique visant à réaliser une «administration centralisée, uniforme et dépolitisée.»¹⁹

L'importance de cette nouvelle direction pour le développement des droits linguistiques des Acadiens et francophones du Nouveau-Brunswick doit être bien comprise. Ce n'est qu'après que ces nouveaux concepts — tels l'administration uniforme et dépolitisée, la diminution des disparités régionales, les opportunités égales pour tous — ont été véhiculés dans l'appareil administratif et politique du Nouveau-Brunswick que les gains juridiques de la minorité francophone de cette province ont commencé à se concrétiser.

B. LES DROITS LINGUISTIQUES

Ce qui suit est une courte présentation des dispositions constitutionnelles et législatives qui marquent l'évolution des droits linguistiques du Nouveau-Brunswick. Puisque notre sujet concerne l'administration de la justice, nous nous attarderons un peu plus, dans cette partie de notre travail, aux droits linguistiques judiciaires des Acadiens et francophones du Nouveau-Brunswick.

En 1969, le gouvernement de Louis J. Robichaud adopte la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*.²⁰ Quoiqu'il n'existe aucune interprétation judiciaire de cette disposition, l'article 2 énonce pour la première fois le principe d'égalité linguistique à l'effet que l'anglais et le français «bénéficient d'un statut équivalent de droit et de privilège» pour toutes fins relevant de la compétence de la législature du Nouveau-Brunswick.²¹ Il est vrai, comme certains l'on rappelé, que l'interprétation minimaliste accordée par les tribunaux à l'article 2 de l'ancienne *Loi sur les langues officielles du Canada*, et dont le libellé s'apparente à celui de la législation provinciale, laisse supposer que l'article 2 n'est pas en soit porteur de droits nouveaux.²² Néanmoins le concept d'égalité linguistique est dorénavant posé.

¹⁸ Bastarache et Boudreau Ouellet, *supra* note 5 à la p. 423.

¹⁹ G. Allain, I. McKee-Allain, J.Y. Thériault, «La société acadienne: lectures et conjonctures» dans *L'Acadie des Maritimes*, *supra* note 5, 341 à la p. 354.

²⁰ *Supra* note 6 [ci-après *Loi de 1969*].

²¹ *Ibid.* à l'art. 2.

²² *Proposition en vue de la mise à jour de la législation linguistique au Nouveau-Brunswick*, Rapport préparé par l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick, 1999, en ligne: Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick <<http://www.ajefnb.nb.ca/langues.html>> (date d'accès: 1 novembre 2000) [ci-après *Propositions*] aux p. 39-41.

Dans un format relativement court — la *Loi de 1969* ne compte que 16 articles — on aborde le cadre du bilinguisme auprès des appareils parlementaire, législatif,²³ administratif, judiciaire,²⁴ ainsi que les conseils municipaux²⁵ et les écoles.²⁶

Arrivé au pouvoir en 1970, Richard Hatfield suivra les sentiers proposés par Louis J. Robichaud en matière de droits linguistiques des Acadiens et francophones et fera voter, en 1981, la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles de Nouveau-Brunswick*.²⁷

L'engagement de Richard Hatfield à l'égard des Acadiens va s'avérer fort et convaincant... Ouvert à leurs principales revendications, il leur accorde, par exemple, à la fin des années 1970, leurs propres conseils scolaires homogènes. Plus important ... son gouvernement fait voter en 1981 une loi décrétant l'égalité des deux communautés linguistiques du Nouveau-Brunswick, mieux connue maintenant sous le nom de loi 88.²⁸

À l'origine, le premier geste du gouvernement Hatfield, en ce qui concerne les droits linguistiques, a été une tentative de réformer la *Loi de 1969* — tentative qui a échoué. En effet, au début des années 80, un groupe d'étude a été mis sur pied afin d'analyser la *Loi de 1969* et d'apporter des recommandations quant à son effet. Il en est résulté le rapport *Vers l'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick*.²⁹ Les conclusions de ce rapport, qui proposait un remaniement important de la politique linguistique de la province, n'ont pas reçu l'appui de la classe politique et ses propositions ont été ignorées.

Plus tard, le gouvernement de Frank McKenna a opté pour l'adoption en 1988 d'une politique linguistique³⁰ — qui touche principalement la langue de service auprès du gouvernement néo-brunswickois. Après plusieurs années de pressions, les principes fondamentaux de la *Loi 88* ont été enchâssés dans la Constitution, soit le 12 mars 1993.³¹

Sur la scène fédérale, l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*³² en 1982 vient consacrer une fois pour toutes (aux articles 16 à 23) le statut officiel du français et de l'anglais auprès des institutions fédérales et de celles du Nouveau-

²³ *Supra* note 6 à l'art. 3-8.

²⁴ *Ibid.* à l'art. 13.

²⁵ *Ibid.* à l'art. 11.

²⁶ *Ibid.* à l'art. 12.

²⁷ L.N-B. 1981, c. O-11.

²⁸ Doucet, *supra* note 8 à la p. 329.

²⁹ Nouveau-Brunswick, *Vers l'égalité des langues officielles au Nouveau-Brunswick*, Fredericton, Direction des langues officielles, 1982, (Rapport Poirier/Bastarache). Voir aussi Nouveau-Brunswick, *Rapport du Comité consultatif sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick*, Fredericton, Direction des langues officielles, 1986, (Rapport Guérette/Smith).

³⁰ *Politique des langues officielles*, Fredericton, Province du Nouveau-Brunswick, 1988.

³¹ *Ibid.* à la p. 331; Bastarache et Boudreau Ouellet, *supra* note 5 à la p. 427.

³² 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 [ci-après la *Charte*].

Brunswick, qui ainsi «n'a pas hésité dans ce domaine à se démarquer des autres provinces».³³

Quant aux droits linguistiques judiciaires au Nouveau-Brunswick, on doit d'abord se référer à l'article 13 de la *Loi de 1969*. Le paragraphe 13(1) prévoit que toute personne qui comparaît devant un tribunal ou y témoigne peut être entendue dans la langue officielle de son choix et ne doit nullement être défavorisée du fait de ce choix. Une personne accusée d'une infraction à une loi ou à un règlement de la province ou à un arrêté municipal, a droit au déroulement des procédures dans la langue officielle de son choix et doit en être informée par le juge avant l'enregistrement de son plaidoyer (art. 13(1.1)); soit la même garantie que celle qu'on retrouve dans la partie XVII du *Code criminel*).³⁴ Après que la Cour suprême a conclu dans l'affaire *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick c. Association of Parents for Fairness in Education*³⁵ que le droit d'utiliser le français devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick n'inclutait pas le droit d'être compris directement par le juge dans cette langue, la province a adopté en 1990 l'article 13 (1.2) qui prévoit qu'une personne qui est partie à des procédures devant un tribunal (judiciaire, quasi-judiciaire, ou administratif) a le droit d'être entendue dans la langue officielle de son choix par un tribunal qui la comprend, sans l'aide d'un interprète.

En 1969, le gouvernement fédéral adopte la *Loi sur les langues officielles*.³⁶ L'article 11 de cette loi donne le droit d'utiliser le français et l'anglais devant les tribunaux fédéraux canadiens et dans les procédures pénales. Au début, en ce qui concerne la procédure criminelle, le choix de la langue était sujet à la discrétion du juge. Ce pouvoir discrétionnaire a été aboli le 30 juin 1978 par un amendement au *Code criminel* du Canada.³⁷ Pour entrer en vigueur, ces amendements devaient faire l'objet d'une proclamation spéciale de chaque province, ce que le Nouveau-Brunswick a fait le 1er mai 1979. Suite à une contestation judiciaire, l'article 11 sera jugé constitutionnel par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt: *Re Official Language Act, Jones c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*.³⁸

En 1988, le gouvernement fédéral a modifié sa *Loi sur les langues officielles* de 1969.³⁹ On y prévoit au paragraphe 15(1):

[qu']il incombe aux tribunaux fédéraux de veiller à ce que tout témoin qui comparaît devant eux puisse être entendu dans la langue officielle de son choix sans subir de préjudice du fait qu'il ne s'exprime pas dans l'autre langue officielle.⁴⁰

³³ *Propositions, supra* note 22 à la p. 71.

³⁴ L'article 13 (2) — abrogé en 1982 — confiait aux juges la tâche d'évaluer si l'audition pouvait efficacement être tenue dans la langue sollicitée par le justiciable.

³⁵ [1986] R.C.S. 549 [ci-après *Société des Acadiens*].

³⁶ L.R.C. 1970, c. O-2.

³⁷ *Code criminel*, L.R.C. 1970, c. C-34, art. 462.1(1), art. 462.2, mod. par L.C. 1978, c. 36.

³⁸ [1975] 2 R.C.S. 182, confirmant (1972), 5 N.B.R. 653.

³⁹ *Loi sur les langues officielles*, proclamée le 15 septembre 1988, L.C. 1988, c. 38.

⁴⁰ *Ibid.* à l'art. 15(1).

Quant à la *Charte*, l'article 19, qui s'apparente à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴¹ et à l'article 13 de la *Loi de 1969* prévoit «le droit d'employer le français et l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux établis par le Parlement et dans tous les actes de procédure qui en découle». Le paragraphe 19(2) étend ce même droit aux tribunaux du Nouveau-Brunswick.

Au Nouveau-Brunswick, on adopte en 1990 des dispositions expresses précisant le droit de témoigner et d'être entendu en français,⁴² ce qui venait bonifier des mesures adoptées dans les années précédentes:

L'adoption et la proclamation de nouvelles règles de procédures civiles dans les deux langues officielles, le 1er juin 1982, marque aussi une étape importante dans la bilinguisation de l'administration de la justice. Depuis 1973, les lois révisées du Nouveau-Brunswick sont publiées dans les deux langues officielles ; la traduction des arrêts publiés se fait déjà depuis le 1er juillet 1981. Il s'agit là de mesures très importantes, voir essentielles, dans la démarche vers la francisation de la pratique du droit.⁴³

Un second regard sur les divers instruments énumérés ci-dessus nous porte à constater que les droits linguistiques des Acadiens et francophones du Nouveau-Brunswick sont inscrits dans le discours officiel, bien que la pratique demeure parfois autre chose. La *Loi de 1969*, remonte à 30 ans. Ne prévoyant aucune mesure coercitive, elle est rarement invoquée devant les tribunaux. La *Loi 88* figure comme une déclaration de principe et la portée de ces droits demeure incertaine. Quant à la *Politique de 1988*, un rapport préparé en 1996⁴⁴ fait ressortir sa principale faiblesse, soit l'absence d'effet juridique.

Toutefois, la Cour suprême semble désormais rejeter l'interprétation restrictive qu'elle avait autrefois empruntée dans les affaires *Société des Acadiens*⁴⁵ et *MacDonald c. Ville de Montréal*.⁴⁶ En effet, les affaires récentes *R. c. Beaulac*⁴⁷ et *Arsenault-Cameron c. I.-P.E.*⁴⁸ démontrent que la Cour suprême a pris une approche qui insiste sur l'importance de l'épanouissement et la préservation de la minorité linguistique.

Au paragraphe 25 de l'affaire *Beaulac*, le juge Bastarache nous dit que:

Les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langues officielle au Canada; voir *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*.... Dans la mesure où l'arrêt *Société des*

⁴¹ (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3 reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.

⁴² Bastarache at Boudreau Ouellet, *supra* note 5 à la p. 425.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Nouveau-Brunswick, *Hello! : Une étude de l'efficacité de la politique linguistique du Nouveau-Brunswick*, Fredericton, Ministère des Affaires intergouvernementales et autochtones, 1996.

⁴⁵ *Supra* note 35.

⁴⁶ [1986] 1 R.C.S. 460.

⁴⁷ [1999] 1 R.C.S. 768.

⁴⁸ [2000] 1 R.C.S. 3.

Acadiens du Nouveau-Brunswick, ... préconise une interprétation restrictive des droits linguistiques, il doit être écarté.⁴⁹

L'étape de la reconnaissance est donc franchie: la reconnaissance politique a exigé la participation d'Acadiens et des francophones à l'exercice politique; la reconnaissance juridique, à l'exercice juridique. Nous en sommes donc rendus à la maturation et à l'application de grands principes reconnus politiquement et juridiquement. L'adoption d'une procédure de sélection des juges basée sur la consultation est un pas additionnel dans cette direction.

III. LA PROCÉDURE DE NOMINATION DES JUGES À LA COUR PROVINCIALE DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Nous avons tenté d'illustrer, brièvement, dans quel contexte se situe notre sujet par rapport à l'évolution des droits linguistiques des Acadiens et des francophones du Nouveau-Brunswick. Cet exercice complété, nous passons maintenant à l'explication, de façon plus pratique, de la procédure de nomination des juges au Nouveau-Brunswick.⁵⁰

La naissance d'une procédure de nomination des juges au Nouveau-Brunswick a d'abord passé par la création d'un Conseil de la magistrature. Les rapports de l'Association du barreau canadien de 1985, *La nomination des juges au Canada* et *L'indépendance judiciaire au Canada*,⁵¹ ont largement contribué à l'établissement des Conseils de la magistrature. Ces rapports recommandaient en effet aux provinces sans Conseil de la magistrature d'en mettre un sur pied.⁵² C'est ce qu'a fait le Nouveau-Brunswick par le biais de l'article 6 de la *Loi sur la Cour provinciale* en 1985.⁵³ Une des premières tâches de cet organisme était d'évaluer les dossiers des candidats au poste de juge à la Cour provinciale et de faire part de leurs recommandations au procureur général.⁵⁴ La préoccupation qui alimentait la création d'une procédure de nomination des juges était d'assurer des nominations des plus impartiales et dépolitisées.

En 1988, le gouvernement néo-brunswickois a créé une procédure séparée du Conseil de la magistrature afin d'assurer le processus de consultation et d'examen des nominations des membres de la magistrature.⁵⁵ Il s'agit de la procédure utilisée au Nouveau-Brunswick aujourd'hui, décrite ci-dessous.

⁴⁹ *Supra* note 47 au para. 25 [soulignement dans l'original] [notes omises].

⁵⁰ L'arrivée récite de nouveaux gestionnaires des dossiers concernant la nomination des juges à la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick et le fait que la procédure actuelle remonte à 1988, ouvre la possibilité que cette dernière soit évaluée et modifiée au cours des prochains mois. En cas de questions ou afin de s'assurer de l'acuité du contenu de cette partie du présent document, il ne faudrait pas hésiter à entrer en contact avec les auteurs de ce texte.

⁵¹ Ottawa, Association du barreau canadien, 1985.

⁵² M. le juge Camille Dumas, Allocution présentée par le Juge en chef de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick, Saint-John, N-B., le 5 février 1998 [nonpubliée] [ci-après Allocution].

⁵³ L.N.-B. 1998, c. P-21.

⁵⁴ Allocution, *supra* note 52.

⁵⁵ Friedman, *supra* note 4 à la p. 244.

L'administration de cette procédure est assurée par le sous-ministre de la Justice. Il recueille les noms de tous les avocats qu'un poste de juge à la Cour provinciale intéresse et il garde leur nom en dossier. Les demandes et les nominations doivent lui être directement adressées. Les membres de la profession juridique ainsi que les personnes et organismes intéressés sont invités à prendre part au processus de nomination en soumettant les noms de ceux et celles qu'ils considèrent aptes à occuper les fonctions de juge.

Les personnes intéressées à poser leur candidature doivent remplir un formulaire de renseignements normalisé, disponible auprès du cabinet du sous-ministre et sur lequel elles indiqueront toutes les données que l'on trouve habituellement dans un curriculum vitae.

Le sous-ministre de la Justice effectue un examen préliminaire de toutes les candidatures afin de déterminer si les exigences techniques du poste sont respectées, en particulier si la personne est membre en règle du barreau d'une province du Canada depuis au moins dix ans à la date de sa nomination. À l'origine, les candidats devaient être membre d'un barreau d'une province du Canada depuis au moins cinq ans.⁵⁶ En 1987, cette exigence fut augmentée à dix ans.⁵⁷ Ce délai commence à partir de l'admission au barreau, période qui ne comprend pas le moment où la personne est inscrite comme stagiaire.

Les candidatures ainsi retenues sont évaluées par des conseillers. Ceux-ci, au nombre de neuf, sont au coeur du système de nomination. Ils sont constitués de la façon suivante:

- un est nommé par le Barreau du Nouveau-Brunswick;
- un est nommé par la division provinciale de l'Association du barreau canadien;
- un est nommé par l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick;
- un est juge puîné de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, nommé par le juge en chef de cette cour;
- un est juge puîné de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, nommé par le juge en chef de cette cour;
- un est juge de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick, nommé par l'Association des juges de la Cour provinciale;
- un est nommé par la New Brunswick Criminal Defence Lawyers Association;
- et,
- deux sont nommés par le ministre de la Justice.

Les deux personnes choisies par le ministre de la Justice doivent être des non-juristes et doivent pouvoir représenter les intérêts de la population.

⁵⁶ *Supra* note 53 à l'art. 3.

⁵⁷ *Ibid.*

Les conseillers chargés d'examiner les dossiers des candidats aspirant à un poste de juge à la Cour provinciale sont nommés pour une période de deux ans et ils peuvent être reconduits pour un second mandat. Afin d'assurer la continuité, les nominations initiales sont faites de sorte que les divers mandats viendront à échéance à des moments différents.

Les conseillers évaluent individuellement, sans se réunir, les qualités professionnelles et autres compétences de chaque candidat. À cette fin, ils pourront consulter d'autres membres du groupe qu'ils représentent en ce qui a trait aux compétences du candidat.

Les conseillers évaluent chaque candidat à partir des critères suivants:

- grand sens moral;
- qualités humaines: sympathie, générosité, charité, patience;
- maturité, objectivité;
- grande compétence en droit;
- expérience solide en droit;
- aptitudes intellectuelles et bon jugement;
- volonté à servir le public;
- bonne santé et bonnes habitudes de travail; et,
- maîtrise de la langue seconde, pour les candidats bilingues.

Les candidats sont classés dans l'une des trois catégories suivantes: «très satisfaisant», «satisfaisant», ou «autre». L'évaluation de chaque conseiller est remise au sous-ministre de la Justice, qui se charge de compiler les résultats. Le conseiller qui classe un candidat dans la catégorie «autre» doit pouvoir en donner les raisons au sous-ministre. De plus, lorsque l'avis d'un conseiller contredira l'information provenant d'autres sources, le ministre a le droit de demander au conseiller d'expliquer sa décision ou de réévaluer le candidat en question.

Les candidats sont également soumis à une entrevue devant un comité composé du juge en chef ou d'un ancien juge en chef de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, du juge en chef ou du juge en chef associé de la Cour provinciale et de l'un des deux conseillers non-juristes nommés par le ministre de la Justice. Les membres du comité chargé de l'entrevue évaluent les compétences des candidats selon les mêmes critères que ceux utilisés par tous les autres conseillers.

Les noms des personnes qui sont retenues au moyen de ce processus, et dont la candidature peut être considérée pour un poste de juge, sont gardés en conservant dans une banque à cette fin sous-ministre de la Justice pour une période de trois ans à partir de la date de l'évaluation des conseillers. À l'expiration de cette période, les personnes toujours intéressées à un poste de ce genre doivent communiquer leur intérêt au sous-ministre. On demande aux conseillers d'effectuer une autre évaluation, qui est valable pour une autre période de trois ans.

Seuls les candidats intéressés au poste de juge à la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick seront étudiés par les conseillers. En effet, ces derniers, étant donné la nature

de leur poste, ne peuvent participer au processus de nomination lorsqu'il s'agit de promouvoir un juge siégeant au poste de juge en chef ou de juge en chef associé de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick. Dans de tels cas, le gouvernement se fonde principalement sur les consultations effectuées entre le ministre de la Justice, le juge en chef de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, le juge en chef de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, ainsi que le juge en chef de la Cour provinciale en fonction ce moment-là.

Lorsqu'on s'apprête à effectuer une nomination à la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick, le ministre choisit le nom ou les noms à partir de la liste d'éligibilité préparée à l'avance par le sous-ministre de la Justice.

Le ministre de la Justice est chargé de surveiller le processus de sélection et il assume la responsabilité à cet égard. La *Loi sur le Conseil exécutif*⁵⁸ habilite le lieutenant-gouverneur à désigner parmi les membres du Conseil exécutif un procureur général qui est également ministre de la Justice de la province. Ce double rôle englobe diverses responsabilités. En sa qualité de premier conseiller juridique de la Couronne, le procureur général de la province assume une fonction qui remonte à l'époque coloniale, il y a plus de 200 ans. Par contre, un bon nombre de ses responsabilités à titre de ministre de la Justice, qui lui sont conférées par des lois et des décrets, sont assez récentes. Parmi celles-ci, on y trouve le pouvoir de recommander au lieutenant-gouverneur en conseil des candidats aux fonctions de juge, de juge en chef et de juge en chef associé de la Cour provinciale.

C'est le ministre de la Justice qui choisit parmi les candidats qui ont été évalués par les conseillers. Il conserve le droit ultime de recommander un candidat même si celui-ci a reçu une faible évaluation de la part d'un ou de plusieurs conseillers, bien que ce droit ne soit exercé que dans des cas extrêmement rares, en sachant pleinement que le gouvernement est responsable de ses nominations.

Le ministre accepte volontiers les conseils des groupes de pression et des personnes bien informées concernant certaines nominations. Les contacts officieux avec ces groupes, de même que les consultations traditionnelles auprès des avocats et des juges, permettent au ministre de la Justice et, par son entremise, au gouvernement, d'obtenir des conseils judiciaires sur les compétences des candidats.

Enfin, le ministre soumet la ou les nominations au lieutenant-gouverneur en conseil. C'est ce dernier qui prend la décision finale en vertu de l'article 2 de la *Loi sur la Cour provinciale*.⁵⁹

⁵⁸ L.N.-B. 1998, c. E-12.

⁵⁹ *Supra* note 53 à l'art. 2.

IV. CONCLUSION

Les auteurs Bastarache et Boudreau Ouellet nous rappellent que «la reconnaissance des droits linguistiques est disponible seulement à celui ou à celle qui l'exige».⁶⁰ Pourtant, on peut noter un changement d'esprit remarquable au Nouveau-Brunswick. L'idée de permettre le développement culturel et linguistique à la minorité francophone est de moins en moins perçue comme un phénomène imposé à la majorité anglophone de la province. Des voix de ces derniers viennent se joindre à celles des Acadiens pour défendre l'accès à une justice dans les deux langues officielles. Tout récemment, le juge William McCarroll, de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick, a acquitté un homme accusé du vol d'une somme approximative de 120 dollars au motif que des policiers de la ville de Saint-Jean, une ville qui compte moins de six pour cent de population francophone, ne se sont pas assurés que l'individu, un francophone âgé de 46 ans et ayant peu d'éducation, comprenait les questions qu'ils lui posaient.

English or French? It's a question Provincial Court Judge William McCarroll believes Saint John police officers should be required to ask every accused and witness before taking a statement. *"We are a bilingual province [...and we need to...] ensure everyone is dealt with in the language of their choice ... it's an issue of being sensitive to the rights of this person ... it was obvious ... after watching the videotape statement that the man's first language is French and that there were times when he clearly didn't understand what the officer was asking him."*⁶¹

S'il est vrai que la province n'a pas encore atteint le bilinguisme véritable dans tous les domaines, comme l'ont souligné certains observateurs,⁶² il faut reconnaître que la structure en place n'est plus un frein à des avancées juridiques et politiques importantes en matière de droits linguistiques au Nouveau-Brunswick. Nous estimons que la procédure de nomination à la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick ont une preuve additionnelle à cet égard. De plus, les nominations récentes d'un premier Acadien à la Cour suprême du Canada, soit le juge Michel Bastarache, d'une première diplômée de l'École de droit de l'Université de Moncton à la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick,⁶³ et la participation importante au pouvoir politique de nombreux Acadiens lors des dernières années, en témoignent.

La prudence et l'optimisme sont de mise.

⁶⁰ *Supra* note 5 à la p. 425. Les auteurs font allusion à l'affaire *Bossé c. Léger* (1987), 82 R.N.-B. (2e) 80 (C.A.), pour déduire que si on ne tient pas fermement à ses droits dès le début, il semble qu'on ne puisse se plaindre par la suite d'avoir subi une injustice.

⁶¹ «Judge wants police to take statements in both languages» *Times and Transcript* [Moncton, Nouveau-Brunswick] (16 novembre 1999).

⁶² Bastarache et Boudreau Ouellet, *supra* note 5 à la p. 427.

⁶³ Madame la juge Yvette Finn.