

Les leçons de Jordan, I : quelles sont les voies de recours extraordinaires contre un arrêt de la Cour suprême?

Maxime St-Hilaire¹

Récemment, dans de très nombreuses affaires, l'approche de l'échéance procédurale qu'a introduite l'arrêt *Jordan*² de 2016 a pu faire se demander s'il était possible d'obtenir une forme ou une autre de « suspension » *judiciaire* de cet arrêt. C'était l'automne dernier, surtout au Québec, où l'appréhension suscitée par l'imminente et systématique arrivée de l'échéance s'est largement traduite par une grogne populaire à l'encontre de l'arrêt, par la volonté exprimée que le poursuivant puisse s'y dérober ainsi que par une instrumentalisation politique certaine de cette grogne et de cette volonté.

Rappelons d'abord que les délais dont il est question dans l'arrêt *Jordan* — en l'occurrence de 18 mois pour les affaires instruites devant une cour provinciale sans enquête préliminaire et de 30 mois pour celles qui y sont au terme d'une enquête préliminaire ou qui le sont devant une cour supérieure — ne sont pas d'absolue rigueur, mais des présomptions réfragables de ce que représente le délai raisonnable à l'intérieur duquel l'accusé a le droit constitutionnel d'être jugé. Bien entendu, il n'est pas tenu compte du retard imputable à la défense³, et la motivation (majoritaire plutôt qu'unanime) de l'arrêt prévoit un degré de sévérité variable avec lequel il doit être disposé des tentatives de la poursuite de réfuter cette présomption, suivant que la pro-

cedure en cause ait⁴ ou non⁵ débuté au moment où l'arrêt qui nous occupe a été rendu, soit le 8 juillet. Il est donc possible à la poursuite d'entreprendre de répondre à une demande d'arrêt de procédure présentée par la défense. Avec égards pour l'opinion exprimée dans les motifs concordants du juge Cromwell dans cette affaire, il était préférable, eu égard à la primauté du droit, que la Cour suprême précise à l'aide de « balises » la manière dont elle entendait à l'avenir exercer le pouvoir et la responsabilité que lui confère l'alinéa 11*b*) de cette charte⁶, que je préfère qualifier de « constitutionnelle » plutôt que de « canadienne », afin d'éviter de l'inscrire à tort dans une logique d'opposition entre le pouvoir fédéral et celui, fédéré, de la province.

Rappelons ensuite que les délais-présomptions-simples dont est porteur l'arrêt *Jordan* sont prévus dans la motivation de ce jugement, non pas dans son dispositif, qui consiste en l'annulation de déclarations de culpabilité et en l'arrêt de procédures. Ces délais sont donc à distinguer, par exemple, de la durée à laquelle la Cour suprême assortit la suspension (provisoire) de sa déclaration formelle d'inconstitutionnalité de dispositions législatives⁷ ou de lois⁸. En droit, même si malheureusement ce sens tend à se perdre, il faut normalement savoir distinguer, dans un jugement, ce qui, d'une part, relève

de la *res judicata*, soit l'autorité de chose jugée qui est celle de la disposition d'un litige (et qui implique le principe du *functus officio* ou dessaisissement), et, de l'autre, ce qui relève du *stare decisis*, c'est-à-dire l'autorité, de portée générale et variable, suivant une combinaison de facteurs quantitatifs et qualitatifs, des motifs de la disposition du litige⁹.

Ces rappels faits, je peux maintenant entreprendre de répondre à la question qui nous occupe à la lumière de ce que prévoient les *Règles de la Cour suprême*¹⁰. Ces règles ont été adoptées par les juges de la Cour eux-mêmes en vertu du paragraphe 97(1) de la *Loi sur la Cour suprême*¹¹. Or, depuis le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, elles relèvent pour l'essentiel sans doute directement de la compétence, supralégislative et donc formellement constitutionnelle — en vertu de l'alinéa 42(1)d), relatif à la procédure de modification constitutionnelle, de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹² — de la Cour suprême « en tant que cour générale d'appel pour le Canada, notamment en matière d'interprétation de la Constitution »¹³.

La requête en sursis d'exécution

L'article 62 des Règles prévoit que « [l]a partie contre laquelle la Cour ou un autre tribunal a rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour un sursis à l'exécution de ce jugement ou de cette ordonnance ou un autre redressement, et la Cour peut accéder à cette demande aux conditions qu'elle estime indiquées ».

Au sujet des conditions de forme, remarquons que cette disposition n'impartit pas de délai à l'intérieur duquel une telle requête peut être faite. En revanche, cette requête ne peut être faite que par une « partie » à l'affaire. Certes, la notion de « partie », définie à l'article 2, est large et a été interprétée ainsi par la Cour, si bien qu'elle s'étend aux intervenants¹⁴. Cela dit, dans l'affaire *Jordan*, les parties au sens strict étaient l'accusé et « la Reine » (représentée dans cette affaire par des procureurs fédéraux), et les intervenants étaient le procureur général de l'Alberta, l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique et la Criminal Lawyers' Association de l'Ontario.

S'il est nécessaire de le préciser, cela exclut le procureur général du Québec.

Concernant les conditions de fond, même s'il est fait mention, à l'article 62, d'un « autre redressement » que le sursis, la disposition semble bel et bien créer un recours relatif au seul dispositif du jugement, non pas à ses motifs.

La requête en nouvelle audition

Le paragraphe 76(1) des Règles précise quant à lui que « [t]oute partie peut, par requête avant jugement ou dans les trente jours suivant le jugement, demander à la Cour de réentendre un appel ».

Curieusement, c'est cette avenue procédurale qui, avec un relatif succès¹⁵, a été prise par le procureur général du Canada pour demander à la Cour de prolonger la suspension provisoire de la déclaration d'inconstitutionnalité des articles 14 et 241 du *Code criminel*¹⁶ qu'elle avait prononcée dans l'affaire *Carter* de 2015¹⁷.

Concernant les conditions de forme, on aura remarqué qu'elles comprennent le respect d'un délai de trente jours suivant le jugement. Toutefois, en disposant de la requête du procureur général du Canada en « nouvelle audition » de l'affaire *Carter*, la Cour a accepté de lever cette exigence procédurale¹⁸ sur la base d'une autre disposition des Règles, le paragraphe 6(1), qui prévoit que « [l]a Cour, un juge ou, sauf disposition contraire des présentes règles, le registraire peut, sur requête ou de sa propre initiative, proroger ou abréger tout délai fixé par les présentes règles ».

Une autre exigence formelle est cette fois la même qu'aux termes de la requête en sursis : la requête en nouvelle audition ne peut être faite que par une « partie ».

Si le Québec était intervenu dans l'affaire *Jordan*, les conditions de fond de la requête en « nouvelle audition » en auraient fait à mon sens une voie de recours plus ouverte que la requête en sursis à une éventuelle demande de modification des motifs de ce jugement. En désespoir de cause, le Québec pourrait chercher à se faire

reconnaître à posteriori la qualité d'intervenant dans l'affaire *Jordan*, en espérant que la Cour s'autorise du paragraphe 6(1) pour l'exempter du délai prévu pour ce faire à l'article 56, aux termes duquel « [l]a requête en intervention est présentée [...] dans le cas d'un appel, dans les quatre semaines suivant le dépôt du mémoire de l'appelant [...] ». La Cour, ou toute personne autorisée par le paragraphe 6(1), devrait selon moi rejeter une telle demande. Si le Québec avait une contribution à apporter au débat suscité par l'affaire *Jordan*, il lui aurait fallu la formuler en temps utile.

La mobilisation du pouvoir inhérent de la Cour

Depuis que le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême* a confirmé la constitutionnalisation de sa compétence sur la base de la procédure de modification constitutionnelle, il fait moins de doute que jamais que, n'étant plus tout à fait une cour de compétence d'attribution, la Cour suprême du Canada dispose depuis le 17 avril 1982 (date d'entrée en vigueur de la vaste majorité des dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982*) du pouvoir discrétionnaire inhérent d'entendre des recours et d'accorder les réparations qu'elle tient pour nécessaires. Ce pouvoir existe aussi en faveur de ces cours de compétence de principe et de contrôle que sont les cours supérieures, qui jouissent elles aussi d'une relative protection constitutionnelle en vertu des articles 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁹. Dans une certaine mesure, la loi peut limiter indirectement ce pouvoir, par exemple en attribuant compétence exclusive sur le litige à un autre tribunal, ce qui ne lui est pas toujours possible²⁰. Concernant les autres tribunaux judiciaires, leur pouvoir résiduel est limité à ce qui est l'accessoire nécessaire de leurs attributions, de sorte qu'ils ne peuvent, par exemple, rendre d'ordonnances physiquement contraignantes telles qu'une injonction, ou punir pour outrage *ex facie* sans y être explicitement habilités²¹.

Dans une affaire ontarienne, *Hamilton Health Sciences Corp. v. D.H.*, un juge de la cour provinciale, à la demande des parties, a accepté

de modifier ses motifs²². Or cela ne lui était selon lui possible que parce qu'il était d'avis que, son jugement s'étant limité à rejeter une demande, il n'était pas *functus officio*, c'est-à-dire dessaisi, sa compétence sur le litige étant épuisée. À mon sens, cela n'avait rien d'évident, car, normalement, un jugement sur le fond prive le juge qui l'a rendu de sa compétence sur le litige. De toute façon, aux fins qui nous occupent, il faut se rappeler que dans l'arrêt *Jordan* la Cour suprême a positivement annulé des déclarations de culpabilité et arrêté des procédures. Elle est donc en principe *functus officio*, sous réserve, selon moi, des seules exceptions admises par les Règles dont elle s'est elle-même dotée. En effet, même si son pouvoir inhérent est largement supérieur, formellement aussi bien que matériellement, à celui d'une cour provinciale, il paraît improbable que la Cour suprême du Canada l'exerce de manière contraire aux Règles qu'elle s'est données.

Dans le second article de la présente série, j'examine une autre proposition de contournement de l'arrêt *Jordan* qui a été largement diffusée par les médias québécois, celle de la suspension législative de ses effets par un recours, de la part du législateur québécois, à l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui permet aux législateurs fédéral, provinciaux et — par le biais de l'article 30 — territoriaux de déroger à certains droits constitutionnels qu'elle garantit, dont ceux de l'article 11. J'y conclus à l'invalidité d'une telle proposition, l'article 33 de ladite Charte ne permettant aucunement de suspendre la répartition fédérative des compétences, aux termes de laquelle le législateur fédéral est seul compétent sur la procédure en matière criminelle.

Notes de fin

- 1 Professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. Je remercie Lawrence David de la discussion éclairante que j'ai eue avec lui sur le sujet, bien que le contenu du présent article n'engage que moi.
- 2 *R c Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 RCS 631.

- 3 *Ibid* aux para 60-67 (motifs majoritaires des juges Moldaver, Karakatsanis et Brown).
- 4 *Ibid* aux para 92-104 (motifs majoritaires des juges Moldaver, Karakatsanis et Brown).
- 5 *Ibid* aux para 69-81 (motifs majoritaires des juges Moldaver, Karakatsanis et Brown).
- 6 *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant à son tour l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.
- 7 Voir par exemple *Carter c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 RCS 331 au para 147.
- 8 Voir par exemple *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 RCS 721, aux para 154-163.
- 9 Voir Maxime St-Hilaire et Laurence Bich-Carrière, « La constitution juridique et politique du Canada : notions, sources et principes », *JurisClasseur Québec, Droit constitutionnel*, fasc 1, Montréal, LexisNexis Canada, 2011 (feuilles mobiles).
- 10 *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156.
- 11 *Loi sur la Cour suprême*, LRC (1985), c S-26.
- 12 *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 6.
- 13 *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art 5 et 6*, 2014 CSC 21, [2014] 1 RCS 433, au para 94 (motifs majoritaires de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Abella, Cromwell, Karakatsanis et Wagner).
- 14 *R c Marshall*, [1999] 3 RCS 533.
- 15 *Carter c Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 4, [2016] 1 RCS 13.
- 16 *Code criminel*, LRC (1985), c C-46.
- 17 *Carter c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 RCS 331.
- 18 Voir, dans le registre, dossier no. 35591, la décision du 17 décembre 2015, en ligne: <<http://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-fra.aspx?cas=35591>>.
- 19 Voir notamment l'arrêt *Trial Lawyers Association of British Columbia c Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 RCS 31.
- 20 Voir notamment l'arrêt *Canada (Procureur général) c TeleZone Inc*, 2010 CSC 62, [2010] 3 RCS 585.
- 21 Voir notamment l'arrêt *R c Cunningham*, 2010 CSC 10, [2010] 1 RCS 331.
- 22 *Hamilton Health Sciences Corp v DH*, 2015 ONCJ 229.