

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20140328

Dossier : T-1567-12

Référence : 2014 CF 299

Ottawa (Ontario), le 28 mars 2014

En présence de monsieur le juge Mosley

ENTRE :

L'HONORABLE LORI DOUGLAS

demanderesse

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

défendeur

et

**LE CONSEIL CANADIEN DE LA
MAGISTRATURE et L'AVOCAT
INDÉPENDANT REPRÉSENTANT LE CONSEIL
CANADIEN DE LA MAGISTRATURE et
L'ASSOCIATION CANADIENNE DES JUGES
DES COURS SUPÉRIEURES**

intervenants

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985, c F-7 (la *Loi sur les Cours fédérales*). Telle que présentée au départ,

la demande visait à obtenir le contrôle d'une décision rendue le 27 juillet 2012 par un comité d'enquête du Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) constitué pour faire enquête sur la conduite de l'honorable Lori Douglas, juge en chef adjointe de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba (la juge Douglas). L'avis de demande a par la suite été modifié afin de demander également le contrôle judiciaire de l'affirmation du Conseil selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d'enquête parce que l'affirmation suscitait une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

[2] Le comité d'enquête a démissionné la semaine précédant l'audition de la présente demande. Les questions relatives au comité d'enquête sont donc devenues théoriques. Les parties n'ont pas demandé à la Cour de se pencher sur ces questions, même si elles étaient devenues théoriques, en vertu de son pouvoir discrétionnaire selon les principes consacrés par l'arrêt *Borowski c Canada (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 342. Il reste à trancher la demande présentée par la demanderesse visant à obtenir un jugement déclaratoire relativement à l'affirmation du Conseil selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant et une ordonnance interdisant au Conseil de poursuivre les procédures dans leur forme actuelle. Le Conseil a soulevé des questions préjudicielles se rapportant à la compétence de la Cour pour examiner la demande et, s'il est établi qu'elle a ce pouvoir, au caractère prématuré de la demande.

[3] Pour les motifs qui suivent, je conclus que la Cour a compétence pour examiner la demande et que celle-ci n'est pas prématurée. Toutefois, la demande de contrôle judiciaire est rejetée parce que l'allégation de crainte raisonnable de partialité institutionnelle est, à mon avis, dénuée de fondement.

HISTORIQUE	3
LES QUESTIONS EN LITIGE	24
LES DISPOSITIONS JURIDIQUES APPLICABLES	25
LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE	25
ARGUMENTS ET ANALYSE	27
1) Le comité d'enquête et le Conseil, lorsqu'ils effectuent des enquêtes conformément à la <i>Loi sur les juges</i> , sont-ils assujettis au contrôle judiciaire à titre de tribunaux administratifs fédéraux?	27
2) La demande de contrôle judiciaire est-elle prématurée?	51
3) L'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulève-t-elle une crainte raisonnable de partialité institutionnelle?	59
JUGEMENT	82
ANNEXE	83

HISTORIQUE

Le cadre législatif régissant la révocation d'un juge

[4] Le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, réimprimée dans LRC 1985, Annexe II, no 5 (la *Loi constitutionnelle de 1867*), prévoit que les juges nommés par le gouvernement fédéral pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

[5] En 1971, le législateur a créé le Conseil par des modifications à la *Loi sur les juges*, LRC 1985, c J-1 (la *Loi sur les juges*). Entre autres choses, les modifications ont habilité le Conseil à enquêter sur les plaintes déposées contre les juges nommés par le gouvernement fédéral. Avant les mesures législatives de 1971, le Sénat et la Chambre des Communes étaient directement chargés de s'occuper des audiences disciplinaires, mais nombre étaient ceux qui estimaient que ces organes parlementaires n'étaient pas en mesure de mener les enquêtes. Il était particulièrement difficile de s'assurer du respect du principe de l'équité procédurale. Comme il a

été expliqué dans *Cosgrove c Conseil canadien de la magistrature*, 2007 CAF 103 (*Cosgrove CAF*), aux paras 44-45, 48, la création par la loi d'un organisme fédéral (le Conseil) visait à régler le problème :

44 La *Loi constitutionnelle de 1867* ne prévoit aucune ligne directrice quant à la procédure à suivre, ou quant aux principes à appliquer, lorsque le Sénat et la Chambre des communes sont invités à examiner si la conduite d'un juge justifie sa destitution. Il est généralement admis que c'est au ministre qu'il revient de présenter la question au Sénat et à la Chambre des communes mais il semble que, dans les rares cas où la conduite d'un juge a été mise en cause, les détails de la procédure ont été conçus en fonction des nécessités du moment.

(ii) Le contexte historique de la partie II de la *Loi sur les juges*

45 L'absence de directives quant à la forme et quant au fond a créé de réelles difficultés à la fin des années 60 dans une affaire qui concernait le juge Léo Landreville : voir *Landreville c. Canada*, [1973] C.F. 1223 (la décision *Landreville n° 1*); *Landreville c. Canada*, [1977] 2 C.F. 726 (la décision *Landreville n°2*); *Landreville c. Canada*, [1981] 1 C.F. 15 (la décision *Landreville n°3*); Martin L. Friedland, *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada* (Toronto : Conseil canadien de la magistrature, 1995), page 88; et William Kaplan, *Bad Judgment: The Case of Mr. Justice Leo A. Landreville* (Toronto : University of Toronto Press, 1996). Ce précédent a conduit le ministre, en 1971, à proposer l'adoption de ce qui est aujourd'hui la partie II de la *Loi sur les juges*.

[...]

48 La procédure suivie dans l'affaire *Landreville* pourrait faire l'objet de nombreuses critiques, mais il me semble que la racine du problème était l'absence d'une procédure équitable et détaillée applicable aux enquêtes sur les plaintes concernant la conduite des juges des juridictions supérieures. La solution retenue fut l'adoption, en 1971, de la partie II de la *Loi sur les juges*. Comme je l'ai dit plus haut, ces dispositions créaient le Conseil et habilitaient celui-ci à mener des enquêtes sur la conduite des juges et à présenter ses recommandations au Parlement.

[6] Les modifications à la *Loi sur les juges* ont été adoptées au cours de l'année qui a suivi l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*, LRC 1970, c 10 (2e suppl) (la *Loi sur la Cour fédérale*), maintenant la *Loi sur les Cours fédérales*. La *Loi sur la Cour fédérale*, entre autres

choses, a transféré la responsabilité d'exercer le contrôle judiciaire des tribunaux administratifs fédéraux des cours supérieures provinciales à la Cour fédérale du Canada, comme elle s'appelait alors. La *Loi sur la Cour fédérale* et la *Loi sur les juges*, modifiée, sont toutes les deux entrées en vigueur le 1^{er} août 1972. Trente ans plus tard, la Cour fédérale, comme entité distincte de la Cour d'appel fédérale, fut maintenue à titre de cour supérieure d'archives ayant compétence en matières civile et pénale par la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, LC 2002, c 8.

[7] La mission du Conseil est énoncée au paragraphe 60(1) de la *Loi sur les juges*. Celle-ci consiste à améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux. Le paragraphe 60(2) de la *Loi sur les juges* mentionne que, dans le cadre de sa mission, le Conseil a notamment le pouvoir de procéder aux enquêtes sur les plaintes ou les accusations relatives aux juges mentionnés à l'article 63 de la *Loi sur les juges*.

[8] L'article 63 de la *Loi sur les juges* prévoit deux circonstances dans lesquelles le Conseil peut faire enquête sur la conduite d'un juge nommé par le gouvernement fédéral. Premièrement, selon le paragraphe 63(1), le ministre de la Justice (le ministre) ou le procureur général d'une province peut ouvrir une enquête pour savoir si un juge d'une cour supérieure devrait être destitué pour les motifs énoncés aux alinéas 65(2)a) à 65(2)d). Ces motifs comprennent notamment, comme le prévoit l'alinéa 65(2)d), un juge qui s'est placé dans une situation d'incompatibilité, qu'elle lui soit imputable ou qu'elle soit imputable à toute autre cause. Deuxièmement, selon le paragraphe 63(2), le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure. L'enquête menée en vertu du paragraphe 63(2) ne se limite pas à la question de savoir si le juge doit être destitué. Toutefois,

cette question peut être examinée s'il est conclu que, comme le permet le paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*, un comité d'enquête devrait être constitué.

L'enquête menée par le Conseil et le processus d'enquête

[9] Selon le paragraphe 61(1) de la *Loi sur les juges*, le Conseil peut, par règlement administratif, régir la procédure relative aux enquêtes visées à l'article 63. C'est ce qu'il a fait en adoptant le *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, DORS/2002-371 (le *Règlement*). Il s'agit d'un texte législatif et, par conséquent, il a force de loi.

[10] De plus, le Conseil a édicté des politiques et des procédures concernant la conduite des enquêtes. Il s'agit des Procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale (les Procédures relatives aux plaintes), et des Politiques du Conseil à l'égard des enquêtes, qui comprennent la Politique sur les comités d'enquête, la Politique sur l'avocat indépendant et la Politique sur l'examen du rapport du comité d'enquête par le Conseil. Les procédures et les politiques ne sont pas des textes législatifs et, par conséquent, n'ont pas force obligatoire, mais on s'attend à ce qu'elles soient observées, sauf s'il existe une raison valable de déroger à celles-ci. Une dérogation injustifiable à une politique ou une procédure qui porte atteinte aux intérêts d'une partie pourrait équivaloir à une violation du principe juridique de l'équité : *Black c Conseil consultatif de l'ordre du Canada*, 2012 CF 1234, [2012] ACF n° 1309; conf par 2013 CAF 267, [2013] ACF n° 1284.

[11] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les juges*, le *Règlement*, les procédures et les politiques sont reproduites dans l'annexe des présents motifs du jugement.

[12] Ensemble, la *Loi sur les juges*, le *Règlement*, et les politiques et les procédures connexes établissent un processus d'enquête à plusieurs étapes pour les affaires déclenchées par une plainte concernant la conduite d'un juge. Ce processus comporte au moins cinq étapes d'examen distinctes.

[13] Premièrement, tel qu'indiqué à l'article 2.2 des Procédures relatives aux plaintes, le directeur exécutif du Conseil examine d'abord toutes les plaintes et décide si l'une ou l'autre plainte justifie l'ouverture d'un dossier. Si aucun dossier n'est ouvert, le plaignant en est avisé et l'affaire ne va pas plus loin. Cet examen préliminaire sert à éviter que le Conseil consacre du temps à des plaintes non justifiées.

[14] Deuxièmement, si un dossier est ouvert, le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges examine la plainte et peut fermer le dossier, demander des renseignements supplémentaires au plaignant, ou demander des commentaires au juge et à son juge en chef, comme le prévoient les articles 3 à 8 des Procédures relatives aux plaintes.

[15] Troisièmement, si le dossier n'est pas fermé par le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges, un comité d'examen officiel, constitué de trois à cinq juges d'une juridiction supérieure, examine la plainte et les observations écrites du juge en question et décide si la plainte peut être réglée à cette étape ou si elle est suffisamment grave pour justifier la révocation et devrait ainsi être déferée à un comité d'enquête, comme il est prévu à l'article 9 des Procédures relatives aux plaintes et à l'article 1.1 du *Règlement*. Le président ou le vice-président

du Comité sur la conduite des juges nomme les membres du comité d'examen conformément au paragraphe 1.1(2) du *Règlement*.

[16] Quatrièmement, si le comité d'examen estime que l'affaire est suffisamment grave pour être déferée, une audience en règle est tenue devant un comité d'enquête composé de deux ou trois membres du Conseil nommés par le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges et d'un ou deux membres du barreau d'une province nommés par le ministre, conformément aux paragraphes 2(1) et 2(1.1) du *Règlement* ainsi qu'au paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*. Les membres du comité d'examen ne jouent plus aucun rôle dans la procédure concernant la plainte contre le juge. Selon le paragraphe 2(2) du *Règlement*, le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges désigne le président du comité d'enquête parmi les membres de celui-ci. Le paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges* énonce les pouvoirs du comité d'enquête. Le comité d'enquête entend la preuve concernant les plaintes ou les allégations et, selon l'article 8 du *Règlement*, il remet au Conseil un rapport dans lequel il consigne les résultats de l'enquête. Ce rapport comprend les conclusions de fait et les conclusions du comité quant à savoir si la révocation du juge devrait être recommandée.

[17] À la cinquième étape du processus, le Conseil examine la plainte ou les allégations et se prononce sur leur bien-fondé. Afin de s'acquitter de cette tâche, l'article 10.1 du *Règlement* prévoit qu'une formation du Conseil est constituée d'au moins 17 membres du Conseil qui n'ont pas participé au processus d'enquête. Il appartient au Conseil de déterminer si le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions.

[18] L'article 65 de la *Loi sur les juges* et les articles 10.1 et 13 du *Règlement* prévoient que, à l'issue de l'enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier. Le Conseil peut, dans son rapport d'enquête, recommander la révocation du juge. Pour des motifs qui seront analysés plus loin, on peut estimer qu'il s'agit là de la sixième étape du processus, laquelle est distincte du reste du processus.

[19] Je souligne que la présidente du Conseil, la juge en chef du Canada, ne participe pas aux procédures de délibération dans les affaires de conduite des juges. Il en est ainsi parce que, vraisemblablement, toute décision rendue dans le cadre d'un contrôle judiciaire quant au processus peut au bout du compte faire l'objet d'un pourvoi à la Cour suprême du Canada.

Le rôle du Comité sur la conduite des juges

[20] Le Comité sur la conduite des juges est un comité constitué par le Conseil et il est défini à l'article 1 du *Règlement*. Le Comité sur la conduite des juges est composé de cinq membres du Conseil : un président et quatre vice-présidents.

[21] Selon le témoignage de M^e Norman Sabourin, le directeur exécutif et l'avocat général principal du Conseil, le Comité sur la conduite des juges est chargé de s'occuper de toutes les affaires ayant trait à la conduite des juges qui sont portées à l'attention du Comité sur la conduite des juges, et de superviser le processus d'enquête conformément aux Procédures relatives aux plaintes. Lorsque le directeur exécutif du Conseil ouvre un dossier relativement à une plainte, le président ou un vice-président du Comité sur la conduite des juges examine l'affaire conformément à l'alinéa 3.4b) des Procédures relatives aux plaintes et peut renvoyer l'affaire à un comité d'examen.

[22] Selon l'article 9.2 des Procédures relatives aux plaintes, après avoir renvoyé un dossier à un comité d'examen, le président ou le vice-président ne peut participer à aucun autre examen du bien-fondé de la plainte par le Conseil. Selon le témoignage de M^e Sabourin, le rôle du président ou du vice-président se limite ensuite à des tâches générales de supervision du processus d'enquête prévu dans les Procédures relatives aux plaintes et le *Règlement*; la désignation des membres du comité d'examen en vertu du paragraphe 1.1(1) du *Règlement*; au besoin, la nomination des membres du comité d'enquête conformément au paragraphe 2(1) du *Règlement* et du paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*; une fois de plus, au besoin, la nomination d'un avocat indépendant pour présenter l'affaire au comité d'enquête. Selon le témoignage de M^e Sabourin, le rôle du président ou du vice-président consiste notamment à informer l'avocat indépendant quant à sa mission, bien que ce rôle ne soit pas expressément énoncé dans le *Règlement*.

Le rôle de l'avocat indépendant

[23] Lorsqu'un comité d'enquête est constitué, l'avocat indépendant est nommé par le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges en conformité avec le paragraphe 3(1) du *Règlement* et de l'article 62 de la *Loi sur les juges*. Le paragraphe 3(1) du *Règlement* prévoit que l'avocat indépendant doit être « membre du barreau d'une province depuis au moins dix ans et dont la compétence et l'expérience sont reconnues au sein de la communauté juridique ».

[24] La Politique sur l'avocat indépendant mentionne que la « raison d'être » de la création du poste d'avocat indépendant est de lui permettre d'agir sans lien de dépendance avec le Conseil canadien de la magistrature et le comité d'enquête, ce qui permet à l'avocat indépendant de

présenter et de tester les éléments de preuve avec vigueur, abstraction faite des vues préalables du comité d'enquête ou du Conseil.

[25] La Politique mentionne que le rôle de l'avocat indépendant est exceptionnel, car une fois qu'il est nommé, l'avocat indépendant « n'agit pas selon les directives d'un client quelconque », mais « en conformité avec le droit et d'après son avis professionnel de ce qu'exige l'intérêt public ». La Politique souligne que l'avocat indépendant « est impartial en ce sens qu'il ne représente aucun client ». Selon M^e Sabourin, cette politique est censée se limiter à la présentation de l'affaire au comité d'enquête.

[26] L'avocat indépendant « présente l'affaire au comité d'enquête, notamment en présentant des observations sur les questions de procédure ou de droit qui sont soulevées lors de l'audience » et « agit avec impartialité et conformément à l'intérêt public » en conformité avec les paragraphes 3(2) et 3(3), respectivement, du *Règlement*. Dans la preuve qu'il a présentée, M^e Sabourin a souligné que bien que l'avis de l'avocat indépendant quant à ce qu'exige l'intérêt public sera dûment pris en compte par le comité d'enquête et le Conseil, c'est à ces deux instances qu'il revient en fin de compte de déterminer ce qu'exige l'intérêt public.

[27] La Politique sur l'avocat indépendant prévoit également que l'avocat indépendant n'a aucun pouvoir de négocier le « règlement » des questions devant le comité d'enquête. Cet élément a été ajouté à la Politique à la suite d'une enquête antérieure dans le cadre de laquelle l'avocat indépendant a cherché à exercer ce rôle. Rien dans la Politique n'indique que l'avocat indépendant peut ou ne peut pas demander le contrôle judiciaire d'une décision du comité d'enquête. Selon M^e Sabourin, une telle action déborde du cadre de la mission de l'avocat indépendant.

La relation entre le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges et l'avocat indépendant

[28] Selon M^e Sabourin, l'avocat indépendant reçoit des directives quant à sa mission de la part du président ou du vice-président du Comité sur la conduite des juges qui l'a nommé. Ces directives, selon lui, ne sont pas spécifiques à la présentation de l'affaire. Elles ont plutôt trait à des questions que l'avocat indépendant peut avoir concernant son rôle ou la nature et la portée de sa mission. M^e Sabourin prétend que c'est au président ou au vice-président du Comité sur la conduite des juges que revient cette tâche étant donné que l'avocat indépendant est tenu de présenter l'affaire de manière indépendante et impartiale au comité d'enquête et au Conseil et étant donné que, selon l'article 9.2 du *Règlement*, le président ou le vice-président ne peut pas participer aux délibérations du comité d'enquête ou du Conseil sur le bien-fondé de l'affaire.

[29] Selon M^e Sabourin, le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges n'agit pas dans son intérêt personnel en donnant des directives à l'avocat indépendant, mais plutôt dans l'intérêt du Conseil à titre d'institution.

[30] M^e Sabourin a affirmé dans son témoignage que l'intérêt public comprend la tâche de voir à ce que le juge bénéficie d'un processus équitable, ainsi que de maintenir la confiance dans la magistrature à titre d'institution. Le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges donne des directives à l'avocat indépendant dans l'intérêt de cette optique d'intérêt public institutionnel.

Historique du processus d'enquête du Conseil

[31] Avant qu'elle soit nommée juge, la demanderesse, la juge Douglas, et son époux, monsieur Jack King, pratiquaient le droit chez Thompson, Dorfman, Sweatman LLP (TDS) à Winnipeg. Au cours d'activités sexuelles privées, licites et consensuelles, la demanderesse a autorisé M. King à prendre des photos pour son usage personnel. En 2002 et 2003, M. King a affiché certaines de ces photos sur Internet. En avril 2003, M. King a invité un client, monsieur Alexander Chapman, à aller voir des photos qu'il avait affichées en ligne, il a présenté M. Chapman à la demanderesse et a plus tard envoyé par courriel des photos de la demanderesse à M. Chapman.

[32] En juin 2003, M. Chapman a menacé M. King et TDS de poursuites judiciaires pour harcèlement sexuel. Aucune plainte n'a été déposée contre la demanderesse. En juillet 2003, M. King a réglé l'affaire par le versement d'une somme d'argent à M. Chapman. Selon les modalités du règlement, M. Chapman devait rendre ou supprimer de son ordinateur tout le matériel fourni par M. King, et signer une renonciation à toute réclamation ainsi qu'une clause de confidentialité.

[33] En mai 2005, la demanderesse a été nommée juge à la division de la famille de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. En 2009, la demanderesse a été nommée juge en chef adjointe de la division de la famille.

[34] En août 2010, M. Chapman a déposé une plainte au Conseil dans laquelle il prétendait avoir été, en 2003, victime de harcèlement sexuel et de discrimination de la part de la demanderesse et de M. King (la plainte Chapman). Lorsque, en 2010, M. Chapman, a rendu

publique la plainte qu'il avait déposée au Conseil, des photos de la demanderesse ont été affichées sur Internet.

L'examen initial effectué par le vice-président du Comité sur la conduite des juges

[35] Conformément aux Procédures relatives aux plaintes et au *Règlement*, et avec l'aide de M^e Sabourin, l'honorable Neil Wittmann, juge en chef de la Cour du Banc de la reine de l'Alberta et un des vice-présidents du Comité sur la conduite des juges, a examiné la plainte initiale qui a été déposée contre la demanderesse. Le vice-président a conclu que la plainte Chapman devait faire l'objet d'un examen plus poussé et il l'a renvoyée à un comité d'examen composé de cinq juges qu'il a nommés au comité.

[36] À la suite de la plainte déposée par M. Chapman, le Conseil a reçu deux cédéroms contenant des vidéos et des photos qui ont été traités comme deuxième plainte par le directeur exécutif agissant selon les directives du vice-président

Le comité d'examen

[37] En juillet 2011, après avoir examiné la plainte Chapman et les renseignements additionnels recueillis par un avocat externe dont les services ont été retenus à titre d'arbitre des faits, le comité d'examen a conclu que la plainte Chapman était peut-être suffisamment grave pour justifier la révocation de la demanderesse. Il a conclu qu'un comité d'enquête devrait être constitué en vertu du paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges* et du paragraphe 1.1(3) du *Règlement* afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse. Le comité d'examen a renvoyé les deux questions suivantes au comité d'enquête afin que celui-ci les examine : si la possibilité par

le public d'avoir accès aux photos a placé la demanderesse dans une situation incompatible avec l'exécution de ses fonctions; et d'établir si l'affaire King-Chapman avait fait l'objet d'une divulgation appropriée dans le cadre de la demande de nomination comme juge présentée par la demanderesse.

La nomination d'un avocat indépendant

[38] En août 2011, le juge en chef Wittmann, en vertu de l'article 62 de la *Loi sur les juges* et du paragraphe 3(1) du *Règlement*, a nommé M^c Guy Pratte avocat indépendant du comité d'enquête. La nomination de M^c Pratte, qui a eu lieu à la suite de conversations téléphoniques entre M^c Sabourin et M^c Pratte, a été confirmée par une lettre datée du 29 août 2011 de M^c Sabourin.

Le déroulement de l'enquête

[39] Les membres du comité d'enquête ont été nommés à l'automne 2011 par le juge en chef Wittmann. Le comité d'enquête a nommé son propre avocat, M^c George McIntosh, pour l'aider dans le déroulement de l'enquête. Selon la Politique sur les comités d'enquête, l'avocat du comité ne devait pas participer activement aux audiences. Selon la politique, son rôle consistait à aider le comité d'enquête à statuer sur l'affaire et à rédiger son rapport.

[40] Le comité a demandé et a reçu des observations de la part de l'avocat indépendant et de l'avocat de la juge Douglas quant à la manière de procéder avec la divulgation des allégations et quant au rôle joué par l'avocat indépendant dans le cadre du processus d'enquête. Le 15 mai 2012, le comité a rendu une décision détaillée énonçant son interprétation des

dispositions pertinentes de la *Loi sur les juges* et du *Règlement*, des politiques et des procédures du Conseil. Le comité, dans sa décision du 15 mai 2012, a notamment souligné que le processus était de nature inquisitoire et que le comité était [TRADUCTION] « au bout du compte chargé de la cueillette et de la présentation des éléments de preuve à l'intention du Conseil et du public, tout en donnant aux parties intéressées la possibilité raisonnable de participer », contrairement à ce qui se passe dans une procédure contradictoire comme un litige civil.

[41] Dans la décision de mai 2012, le comité s'est dit d'avis que l'avocat indépendant [TRADUCTION] « n'agit pas à la manière d'un avocat qui reçoit des directives de la part d'un client » et que son rôle se limite à présenter la preuve contre la juge et à soumettre des observations connexes relativement au droit et à la procédure. Le comité a conclu qu'il avait l'entière responsabilité de son processus et du contrôle de ce processus sous réserve des lois, des politiques du Conseil et du principe de l'équité. En conséquence, le comité a conclu, après le début de l'audition de la preuve, qu'il serait plus opportun que son avocat, M^e McIntosh, pose des questions complémentaires aux témoins plutôt que ce soit les membres du comité qui le fassent.

[42] Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle M^e McIntosh a contre-interrogé M. King et l'associé directeur général de TDS à l'époque pertinente, M. Sinclair. Selon l'avocat indépendant et la demanderesse, le contre-interrogatoire était trop agressif, débordait du cadre du rôle de l'avocat du comité et était potentiellement injuste envers la demanderesse.

[43] Le 26 juillet 2012, la demanderesse a présenté une requête en récusation du comité d'enquête. La demanderesse a prétendu que le fait que l'avocat du comité lui ait posé des questions et la manière selon laquelle il les avaient posées avait suscité une crainte raisonnable

de partialité à son encontre. De plus, l'avocat indépendant s'est formellement opposé à ce que l'avocat du comité interroge les témoins parce que, notamment, cela contrevenait au *Règlement* et aux politiques du Conseil et que cela créait un risque qu'il y ait apparence de conflit. Le 27 juillet 2012, le comité d'enquête a rejeté la requête en récusation en formulant de vive voix des remarques préliminaires. Le comité d'enquête a motivé par écrit sa décision le 20 août 2012.

L'instance devant la Cour fédérale

[44] Le 20 août 2012, la demanderesse a déposé un avis de demande de contrôle judiciaire de la décision du comité d'enquête rejetant sa requête en récusation. Ce même jour, l'avocat indépendant a déposé une demande de contrôle judiciaire de la décision du comité d'enquête qu'il était habilité à enjoindre à l'avocat du comité de contre-interroger les témoins.

[45] Le 26 août 2012, M^e Pratte a remis sa démission à titre d'avocat indépendant au Conseil, à compter de ce jour. Cela faisait suite à un échange de correspondance entre M^e Pratte et M^e Sabourin.

[46] Le 27 août 2012, l'avocate de la demanderesse a communiqué par courriel avec M^e Sabourin et M^e Pratte, pour demander une copie de la lettre de démission et de toutes communications connexes. Elle soulignait qu'étant donné que la Politique sur l'avocat indépendant du Conseil mentionne que l'avocat indépendant n'a aucun client, la question du privilège ne devrait pas entrer en ligne de compte. Dans un deuxième courriel, daté du 27 août 2012, l'avocate de la demanderesse a à nouveau demandé qu'on lui remette la lettre de démission de M^e Pratte ainsi que toutes communications connexes. Elle a également demandé que M^e Sabourin dise qui lui donnait des directives afin qu'elle puisse communiquer directement

avec cette personne au cas où M^e Sabourin ne répondrait pas. Ce même jour, M^e Sabourin a répondu en disant qu'il ne pouvait pas acquiescer à la demande, que l'affirmation selon laquelle les communications qu'il avait eues avec M^e Pratte n'étaient pas visées par le privilège était erronée et que toute préoccupation quant au processus devrait être soulevée devant le comité d'enquête.

[47] Dans une lettre datée du 28 août 2012 adressée à M^e Sabourin, l'avocate de la demanderesse a formellement demandé, conformément à l'article 317 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les *Règles des Cours fédérales*), la transmission de la lettre de démission de M^e Pratte ainsi que de toutes communications connexes qui se trouvaient en possession du Conseil.

[48] Le 17 septembre 2012, M^e Sabourin a répondu que toutes les communications dont la transmission était demandée avaient eu lieu entre lui-même, pour le compte du vice-président, et M^e Pratte, et qu'étant donné qu'elles n'étaient pas en possession du tribunal, dont l'ordonnance faisait l'objet d'un contrôle judiciaire, et qu'elles n'avaient aucune pertinence relativement aux décisions du comité d'enquête, les articles 317 et 318 des *Règles des Cours fédérales* ne s'appliquaient pas. En outre, M^e Sabourin a écrit que les communications étaient visées par le privilège avocat-client, comme l'a prétendu le vice-président du Comité sur la conduite des juges pour le compte du Conseil. En conséquence, M^e Sabourin a refusé de divulguer les communications demandées.

[49] Le 27 septembre 2012, le juge en chef Wittman a désigné M^e Suzanne Côté avocate indépendante au comité d'enquête, en remplacement de M^e Pratte. M^e Côté n'a rien fait afin

d'appuyer la demande de contrôle judiciaire présentée par M^e Pratte et, comme il n'était plus en mesure de la maintenir, la demande a en fin de compte été rejetée pour cause de retard.

[50] Le procureur général du Canada a été désigné comme défendeur dans les deux demandes de contrôle judiciaire. Le paragraphe 303(2) des *Règles des Cours fédérales* prévoit que le procureur général est désigné comme défendeur lorsque personne n'est directement touché par l'ordonnance sollicitée dans la demande ou ne doit être désigné comme défendeur. Par voie de requête déposée en vertu du paragraphe 303(3), le procureur général a demandé à ne plus agir comme défendeur dans chacune des demandes parce qu'il craignait que sa participation soit incompatible avec son rôle de ministre de la Justice si la révocation était recommandée à la suite de l'enquête. Dans des motifs rendus le 30 avril 2013, la protonotaire Tabib a conclu que le rôle joué par le ministre de la Justice dans le processus disciplinaire relatif aux juges n'était pas incompatible avec son rôle de défendeur au titre du paragraphe 303(2) parce qu'il jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour déterminer comment il va participer à une instance de contrôle judiciaire. Il n'était pas tenu de s'opposer à la demande et pouvait limiter sa participation à la formulation d'observations afin d'aider la Cour : *Douglas c Canada (Procureur général)*, 2013 CF 451.

[51] Dans la même décision, la requête de M. Chapman visant à être constitué défendeur nécessaire a été rejetée. M. Chapman avait déjà déposé une demande de contrôle judiciaire au sujet de la légalité de la démission de l'avocat indépendant et de la décision du Conseil de l'accepter. Il s'est par la suite désisté de cette demande.

[52] Le 21 mai 2013, la juge Douglas a déposé une requête en autorisation de modifier sa demande pour ajouter un nouveau motif, à savoir que la prétention du Conseil selon laquelle il existe une relation avocat-client entre l'avocat indépendant et le juge en chef Wittmann a suscité une crainte raisonnable de partialité institutionnelle. La requête a été accueillie le 29 mai 2013. L'avis de modification de la demande de la juge Douglas a été déposé le 10 juin 2013. Le Conseil a reçu, en septembre 2012, l'avis concernant l'intention de la demanderesse de présenter une telle requête.

[53] La requête en autorisation d'intervenir dans la présente instance déposée par le Conseil a été accueillie le 11 juin 2013. L'intervention a été limitée à la question de la nature et de la qualification de la relation entre l'avocat indépendant et le Conseil et/ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges et sur la question de savoir si cette relation et/ou la prétention de l'existence d'une relation avocat-client entre eux suscite une crainte raisonnable de partialité institutionnelle défavorable à la demanderesse.

[54] La requête en autorisation d'intervenir déposée par le comité d'enquête et celle déposée par l'Association canadienne des juges des cours supérieures (l'ACJCS) ont été refusées. En ce qui concerne l'ACJCS, la protonotaire Tabib n'a pas été convaincue qu'elle pouvait apporter quelque chose de différent de ce qui avait déjà été avancé par la demanderesse. Elle a conclu que les observations du comité d'enquête pouvaient seulement toucher à l'intérêt public de permettre au comité de terminer son travail, un point de vue qui pouvait être avancé par le procureur général. En outre, le comité était le « tribunal » dont les décisions et le processus faisaient l'objet d'un contrôle. Son impartialité était directement en cause et son intervention pouvait être perçue comme étant une prise de position défavorable à la demanderesse.

[55] La nouvelle avocate indépendante, M^e Côté, a demandé et a obtenu l'autorisation de n'intervenir que relativement à la nature du rôle de l'avocat indépendant et de sa relation avec l'avocat du comité, le Conseil et le vice-président du Comité sur la conduite des juges. L'appel qu'elle a interjeté à l'encontre de cette ordonnance a été rejeté.

[56] Le 12 juillet 2013, la juge Snider a accueilli la requête présentée par la demanderesse en vue de surseoir à l'instance devant le comité d'enquête en attendant que sa demande de contrôle soit tranchée. La juge Snider a fait remarquer que, bien qu'il puisse y avoir défense de prématurité :

[TRADUCTION]

[15] [...] les politiques du Conseil contenaient des énoncés clairs concernant l'impartialité de l'avocat indépendant et le fait que ce dernier « ne représente aucun client ». Ces énoncés, après examen sommaire, peuvent aussi soulever de sérieuses questions en ce qui a trait au fait que le Conseil affirme qu'il existe un privilège avocat-client.

[57] La demanderesse a présenté une requête en vue d'obtenir des directives, conformément à l'article 318 des *Règles des Cours fédérales*, par rapport à sa demande de transmission de la correspondance Sabourin-Pratte. Le 13 septembre 2013, la protonotaire Tabib a rejeté les objections soulevées par le Conseil relativement à cette requête en divulgation, parce qu'elles n'étaient pas suffisamment pertinentes. Elle a aussi conclu que l'affirmation du Conseil selon laquelle il existe une relation avocat-client avec l'avocat indépendant constituait une décision au sens de l'article 317 des *Règles*, que les communications se rapportant à cette décision constituent le dossier de la décision et qu'elles sont par conséquent susceptibles de divulgation, sous réserve de la question du privilège. La protonotaire Tabib a de plus conclu que même si elle faisait fausse route, les communications étaient pertinentes quant aux questions soulevées par le

contrôle judiciaire et que l'intérêt de la justice requerrait que les documents fassent partie du dossier de la Cour lorsque celle-ci se pencherait sur le fond de la demande, mais qu'ils resteraient sous scellé et qu'ils seraient traités de manière confidentielle jusqu'à ce que la Cour en ordonne autrement. Le Conseil a présenté une requête en appel visant l'annulation de cette décision. Le 5 novembre 2013, le Conseil s'est désisté de son appel.

[58] Le 11 octobre 2013, la juge Douglas a déposé un nouvel avis de demande modifié, conformément à l'autorisation accordée par la protonotaire Tabib dans une ordonnance datée du 10 octobre 2013.

[59] À la suite de la démission du comité d'enquête le 20 novembre 2013, l'avocate indépendante a demandé l'autorisation d'intervenir, laquelle lui a été accordée, pour qu'elle puisse présenter des observations concernant la question du caractère prématuré de la mesure sollicitée par la demanderesse en lien avec son allégation de partialité institutionnelle. L'ACJCS a renouvelé sa requête en autorisation d'intervenir, compte tenu de la thèse adoptée par le Conseil dans son mémoire des arguments selon laquelle la Cour n'avait pas compétence pour instruire la demande. L'ACJCS a obtenu l'autorisation de présenter des observations écrites et des plaidoiries, mais uniquement sur cette question.

Les décisions faisant l'objet du contrôle judiciaire

[60] Comme il a été mentionné ci-dessus, les décisions rendues par le comité d'enquête ne sont plus en cause dans la présente instance. La protonotaire Tabib a conclu, dans le contexte d'une requête préliminaire, que l'affirmation selon laquelle il existe une relation avocat-client entre l'avocat indépendant et le Conseil constitue en soi une décision pouvant faire l'objet d'un

contrôle judiciaire. De plus, elle a conclu qu'il s'agit d'un élément pertinent quant à la question de la partialité institutionnelle. Le courriel daté du 28 août 2012 et la lettre datée du 17 septembre 2012, que M^e Sabourin a envoyés à l'avocate de la demanderesse, démontrent que, selon lui, il existe une relation avocat-client.

[61] Selon M^e Sabourin dans sa lettre datée du 17 septembre 2012, la nomination de M^e Pratte faisait partie du rôle joué par le vice-président dans le processus. Dans le cadre de ce rôle, le vice-président [TRADUCTION] « donnait des instructions [à M^e Pratte] au sujet de son mandat ». À ce stade-là, M^e Sabourin affirme qu'il a écrit [TRADUCTION] « qu'il n'existe pas de relation avocat-client entre le Conseil – par l'entremise du vice-président du Comité sur la conduite des juges – et l'avocat indépendant ». Le vice-président fait part de ses instructions à chaque avocat indépendant au sujet de leur mandat, mais il ne donne aucune instruction quant à l'affaire visée par l'enquête, et ce, tout au long de l'enquête.

[62] D'après M^e Sabourin, toutes les communications entre « le Conseil » et M^e Pratte étaient en fait des communications entre M^e Sabourin, pour le compte du vice-président du Comité sur la conduite des juges, et M^e Pratte.

[63] Selon l'état actuel de la demande, c'est la décision du juge en chef Wittmann, à titre de vice-président du Comité sur la conduite des juges, d'invoquer le privilège à l'égard des communications entre M^e Sabourin et M^e Pratte en raison de la relation avocat-client entre le Conseil et M^e Pratte qui constitue la décision visée par le contrôle judiciaire ainsi que le fondement sur lequel repose l'allégation de partialité institutionnelle.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[64] Avant la tenue de l'audience, et malgré la démission du comité d'enquête, la Cour a été avisée que la question de sa compétence pour procéder au contrôle judiciaire des mesures et des décisions prises par le Conseil ou par un comité d'enquête dans le cadre d'une « enquête » menée au titre de l'article 63 de la *Loi sur les juges* était toujours une question en litige entre les parties et serait susceptible de se poser de nouveau lors de la nomination d'un nouveau comité d'enquête et de la reprise des instances. Pour ce motif, les parties ont consenti à ce que je me penche sur cette question.

[65] Lors de l'audience, la demanderesse a prétendu que la Cour conserverait compétence pour procéder à l'examen de la décision du juge en chef Wittmann, et ce, même si la question de la compétence au sens plus large pouvait être considérée comme étant théorique, puisqu'il ne s'agissait pas d'une décision prise par le Conseil ou par le comité d'enquête. M^e Sabourin avait admis ce fait lors de son contre-interrogatoire. Malgré cette admission, le Conseil a fait valoir que je devrais répondre à la question générale de compétence, et ce, même si je devais conclure qu'une telle chose ne serait pas nécessaire pour examiner l'allégation de partialité institutionnelle. Étant donné que les parties et les intervenants étaient prêts à débattre de la question générale et qu'il s'agit d'une question qui sera sans aucun doute soulevée ultérieurement, j'ai conclu qu'il serait approprié d'exercer mon pouvoir discrétionnaire d'entendre les plaidoiries quant à la question de la compétence et de me prononcer sur celles-ci.

[66] Après avoir examiné les observations des parties et des intervenants, je formulerais ainsi les questions en litige :

1. Le comité d'enquête et le Conseil, lorsqu'ils effectuent des enquêtes conformément à la *Loi sur les juges*, sont-ils assujettis au contrôle judiciaire à titre de tribunaux administratifs fédéraux?

2. La présente demande de contrôle judiciaire est-elle prématurée?
3. L'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulève-t-elle une crainte raisonnable de partialité institutionnelle?

[67] Au cours de la présente instance, le procureur général s'en est tenu à aider la Cour à parvenir à une décision qui est compatible avec le droit applicable. Il n'a pas pris position quant au fond de la question de la partialité institutionnelle. L'avocat du procureur général a avisé la Cour lors des séances de gestion de l'instance que le procureur général n'avait pas l'intention de plaider que la demande était prématurée. Lors de l'audience, le procureur général a fait valoir la thèse selon laquelle il serait dans l'intérêt public que la Cour tranche complètement les questions en litige exposées ci-dessus, y compris celle portant sur la partialité institutionnelle.

LES DISPOSITIONS JURIDIQUES APPLICABLES

[68] Les dispositions applicables de la *Loi sur les juges*, la *Loi sur les Cours fédérales* et de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi que du *Règlement*, de la Procédure de règlement des plaintes du Conseil et de ses politiques sont reproduites à l'annexe A. Au besoin et par souci de commodité, la Cour renverra de manière explicite à ces textes, dans les présents motifs.

LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE

[69] Dans la mesure où il est nécessaire de procéder à une analyse relative à la norme de contrôle applicable à la première question préliminaire, la norme de contrôle applicable est la décision correcte, puisque cette question a trait à une véritable question de compétence ou de limite de pouvoirs : *Toronto (Ville) c SCFP, section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 RCS 77,

au para 62. Il ne s'agit pas d'un cas où le tribunal interprète uniquement sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à sa mission et dont il a une connaissance approfondie : *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 RCS 654, au para 30. Dans la présente affaire, le Conseil vise à écarter la compétence de surveillance d'une cour supérieure créée sous le régime d'une autre loi, la *Loi sur les Cours fédérales*, loi que le Conseil n'applique pas et qui n'est pas étroitement liée à son rôle et dont il n'a pas une connaissance approfondie.

[70] La question du caractère prématuré de la demande est une question mixte de faits et de droit. La question consiste essentiellement à savoir si l'intérêt public commande que le comité d'enquête et le Conseil soient autorisés à s'acquitter au complet de leur tâche avant d'être assujettis au contrôle judiciaire. La manière dont le Conseil interprète ses propres politiques et procédures, y compris celles concernant le rôle des comités d'enquête et celui de l'avocat indépendant, appelle un degré de déférence important. Comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moreau-Berubé c Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 RCS 249, au para 62 (*Moreau-Bérubé*), les cours de révision ne devraient pas intervenir à moins que le Conseil n'ait adopté une interprétation qui ne peut pas raisonnablement être soutenue.

[71] En ce qui a trait à la troisième question en litige, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Lorsqu'un demandeur allègue l'existence d'un manquement à l'obligation d'équité procédurale (y compris la crainte de partialité) par un tribunal administratif, la seule question que la Cour doit trancher est celle de savoir si la conduite du tribunal constitue un tel manquement. Un tribunal qui siège en dépit d'un manquement à son obligation d'agir équitablement perd compétence : *Gagliano c Canada (Commission d'enquête sur le Programme*

de commandites et les activités publicitaires), 2008 CF 981, [2008] ACF n° 1220, au para 51;
Canadian College of Business and Computers Inc c Ontario (Private Career Colleges Act, Superintendent), 2010 ONCA 856, [2010] OJ n° 5435, au para 22.

ARGUMENTS ET ANALYSE

1) Le comité d'enquête et le Conseil, lorsqu'ils effectuent des enquêtes conformément à la *Loi sur les juges*, sont-ils assujettis au contrôle judiciaire à titre de tribunaux administratifs fédéraux?

[72] Le Conseil fait valoir, dans le cadre de la présente instance, que la Cour fédérale ne peut procéder au contrôle judiciaire de mesures ou de décisions prises par les comités d'enquête et par le Conseil lui-même, puisque ces derniers sont réputés constituer des juridictions supérieures lorsqu'ils se penchent sur des questions liées à la conduite des juges. La juge Douglas, le procureur général du Canada et l'ACJCS ne souscrivent pas à cette thèse et prétendent que le législateur n'avait pas l'intention de mettre le Conseil et les comités d'enquête à l'abri du contrôle judiciaire lorsqu'il a mis sur pied le régime dans la *Loi sur les juges*.

[73] La thèse du Conseil repose presque exclusivement sur la disposition déterminative prévue au paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges*. Le Conseil prétend que cette disposition, lorsque correctement interprétée, traduit l'intention du législateur selon laquelle les comités d'enquête et le Conseil ne doivent pas être considérés comme étant des tribunaux administratifs pour les besoins du contrôle judiciaire.

[74] Le point de vue du procureur général, auquel souscrivent la demanderesse et l'Association, est que la Cour devrait tout d'abord examiner la loi qui lui confère ses pouvoirs. En l'espèce, cette loi est la *Loi sur les Cours fédérales*. Ce n'est que lorsque la Cour a établi

qu'elle a compétence en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales* qu'elle devrait porter son attention sur la *Loi sur les juges*. Le procureur général prétend que la *Loi sur les Cours fédérales* confère clairement compétence à la Cour fédérale. La question secondaire est de savoir ensuite si la *Loi sur les juges* lui retire cette compétence. Je conviens qu'il s'agit de la démarche appropriée pour statuer sur la question.

La Loi sur les Cours fédérales

[75] La *Loi sur la Cour fédérale*, qui a créé la Cour fédérale du Canada, a reçu la sanction royale le 3 décembre 1970 et est entrée en vigueur le 1^{er} août 1972. La Cour a été créée par le parlement du Canada en vertu de son pouvoir d'établir « des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada », pouvoir conféré par l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À ce moment-là, par l'entremise des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la compétence en matière de surveillance et de contrôle judiciaire à l'égard des organismes fédéraux passa des cours supérieures provinciales à la Cour fédérale. La Cour était initialement composée d'une Section de première instance et d'une Section d'appel.

[76] La *Loi sur les cours fédérales* est entrée en vigueur en 2002. Elle maintenait l'ancienne Section de première instance de la Cour fédérale en tant que cour supérieure d'archives.

L'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* maintenait la disposition de la loi précédente et accordait à la Cour fédérale la compétence exclusive en matière de contrôle judiciaire sur les offices fédéraux, hormis les offices fédéraux à l'égard desquels la Cour fédérale d'appel a expressément compétence au titre de l'article 28. L'article 18.1 expose la portée des recours disponibles dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire présentée par le procureur

général ou par quiconque qui est directement touché par l'objet de la demande à l'égard d'une décision ou d'une ordonnance d'un office fédéral.

« *office fédéral* »

[77] Le libellé actuel de la définition du terme « office fédéral » à l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales* est au cœur de l'exercice de la compétence de la Cour :

<p>« office fédéral » Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale, à l'exclusion de la Cour canadienne de l'impôt et ses juges, d'un organisme constitué sous le régime d'une loi provinciale ou d'une personne ou d'un groupe de personnes nommées aux termes d'une loi provinciale ou de l'article 96 de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>.</p>	<p>“federal board, commission or other tribunal” means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than the Tax Court of Canada or any of its judges, any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under s. 96 of the <i>Constitution Act, 1867</i>;</p>
---	---

[78] Le législateur a modifié à plusieurs reprises la définition « d'office fédéral » dans le but d'y exclure expressément des organismes qui seraient sinon visés par la définition. À titre d'exemple, un sous-alinéa fut ajouté en 1990 afin d'exclure expressément le Sénat, la Chambre des communes, ou tout comité ou membre de l'une ou l'autre chambre : *Loi sur la Cour fédérale*, LRC 1985, c F-7, modifiée par LC 1990, c 8, art. 2. Dans la version la plus récente de

la loi, l'exception a été élargie pour inclure les commissaires à l'éthique de la Chambre des communes et du Sénat à l'égard de l'exercice de leurs attributions visées à la *Loi sur le Parlement du Canada*, LRC 1985, c P-1.

[79] Le procureur général prétend que ces modifications démontrent que, lorsque le législateur a voulu restreindre la portée de la définition « d'office fédéral » et exclure des organismes de celle-ci, il a choisi de le faire au moyen de dispositions expresses dans la *Loi sur les Cours fédérales*. Prenons, par exemple, le renvoi à la Cour canadienne de l'impôt et à ses juges : le législateur a ajouté la Cour canadienne de l'impôt et ses juges à la liste d'exclusions comprises dans la définition, et ce, malgré le fait que cette cour fut expressément maintenue en cour supérieure d'archives dans la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, LRC 1985, c T-2.

[80] La Cour suprême du Canada a dit, au sujet de cette définition prévue à l'article 2, qu'elle est « très large » et qu'elle dépassait « largement l'idée qu'on se fait généralement de ce concept » : *Canada (Procureur général) c TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 RCS 585, aux paras 3, 50. Pour être visé par la définition, un organisme n'a qu'à exercer ou à être censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale.

[81] Dans l'arrêt *Anisman c Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 52, [2010] ACF n° 221 [*Anisman*], aux paras 29-30, la Cour d'appel fédérale a élaboré un examen à deux volets pour établir si un organisme ou une personne est « un office fédéral » pour les besoins de l'article 2 :

29 Les mots clés de la définition d'« office fédéral » que donne l'art. 2 précise que l'organisme ou la personne a exercé, exerce ou est censé exercer une compétence ou des pouvoirs « prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une

prérogative royale [...] ». On doit donc procéder à une analyse en deux étapes pour déterminer si un organisme ou une personne constitue un « office fédéral ». Il est ainsi nécessaire en premier lieu de déterminer la nature de la compétence ou du pouvoir que l'organisme ou la personne cherche à exercer. Deuxièmement, il y a lieu de déterminer la source ou l'origine de la compétence ou du pouvoir que l'organisme ou la personne cherche à exercer.

30 Au paragraphe 2:4310 de leur ouvrage intitulé *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 1, édition sur feuilles mobiles (Toronto, Canvasback Publishing, 1998), les éminents auteurs, D.J.M. Brown et J.M. Evans, ont écrit que lorsqu'il s'agit de déterminer si un organisme ou une personne est un « office fédéral », il convient d'examiner [TRADUCTION] « la source de la compétence du tribunal ». Voici ce qu'ils écrivent à ce sujet :

[TRADUCTION]

En fin de compte, la source de la compétence d'un tribunal--et non pas la nature du pouvoir exercé ou de l'office l'exerçant--est le premier facteur déterminant quant à savoir si elle fait partie de la définition. Le test consiste à chercher à savoir si l'office détient les pouvoirs en vertu d'une loi fédérale ou d'une ordonnance prise en vertu d'une prérogative de la Couronne fédérale. [...]

Est-ce que le Conseil et les comités d'enquête sont exclus de la définition d'« office fédéral »?

[82] Il ne fait aucun doute que le Conseil et ses comités d'enquête sont la création d'une loi fédérale, la *Loi sur les juges*, et que c'est de cette loi fédérale qu'ils tirent leur compétence. Ni le Conseil ni ses comités d'enquête ne font partie des personnes ou des organismes expressément exclus de la portée de la définition qui figure à l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Les membres du Conseil et du comité ne remplissent pas les fonctions qui leur ont été dévolues à titre de juges nommés en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (les juges nommés en vertu de l'article 96) et ils ne sont donc pas visés par l'exclusion expresse des juges nommés en vertu de l'article 96 qui est prévue dans la définition. Le fait que les organismes du Conseil soient composés de personnes qui, pour la plupart, sont des juges nommés en vertu de l'article 96 ne change rien au statut de ces organismes. Les organismes du Conseil existent en tant qu'organismes d'origine législative uniquement parce qu'ils ont été créés par la *Loi sur les*

juges, et non pas en raison de quelque compétence inhérente liée au statut judiciaire de ses membres.

[83] Certains membres du Conseil qui pourraient être appelés à participer au présent processus sont des juges nommés à des cours créées en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (les cours créées en vertu de l'article 101). Les avocats nommés par le ministre de la Justice sur les comités d'enquête ne sont pas des juges nommés en vertu de l'article 96 et ils ne sont pas des juges nommés à des cours créées en vertu de l'article 101. Le pouvoir découlant de la disposition déterminative qui figure au paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges* est exercé par le comité d'enquête auquel ces personnes sont affectées, et non par les membres, qu'ils soient juges ou non, de cet organisme.

[84] Pour ce motif, je conviens avec le procureur général que la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Canada Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c Ranville et autre*, [1982] 2 RCS 518 [*Ranville*] n'apporte rien en ce qui a trait à la thèse du Conseil. Cet arrêt portait sur le pouvoir d'origine législative expressément conféré à un juge nommé en vertu de l'article 96 en sa qualité de juge nommé en vertu de l'article 96. Comme je l'ai relevé ci-dessus, dans le cas du Conseil et des comités d'enquête, le pouvoir d'enquête sur des juges nommés par le fédéral n'est pas accordé qu'à des juges qui siègent en tant que juges nommés en vertu de l'article 96. Le pouvoir est accordé au Conseil et aux comités d'enquête. Les juges membres de ces organismes qui sont des juges nommés en vertu de l'article 96 n'exercent pas leurs fonctions en leur qualité de juge au titre de l'article 96; ils exercent plutôt des fonctions d'origine législative ayant été attribuées au Conseil et à ses comités.

[85] À cet égard, il est utile de se référer à l'arrêt *Canada (Procureur général) c Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang)*, [1997] 2 CF 36 (CAF)

[*Commission Krever CAF*], aux paras 16-17 :

16 Il y a lieu, enfin, avant d'entrer dans le vif du sujet, de disposer d'un argument soulevé en désespoir de cause par l'un des intervenants: la Cour fédérale n'aurait pas compétence pour disposer d'une demande de contrôle judiciaire visant une décision du commissaire, du fait que ce dernier soit un juge nommé par le gouvernement fédéral en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et échappe ainsi à la définition d'«office fédéral» contenue au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

17 Cet argument ne résiste pas à l'analyse. Ce n'est pas en sa qualité de juge que le commissaire Krever est nommé; les mots «un juge», dans le décret, sont là pour l'identifier, et non pour le qualifier. L'argument aurait eu plus de poids si le décret avait utilisé les mots «en tant que juge» ou «en sa qualité de juge» («*as a judge*», par exemple, dans le texte anglais). Cette question a d'ailleurs été tranchée par la Cour suprême du Canada dans *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, lorsque le juge Dickson, qui n'était pas encore juge en chef, a conclu qu'un juge ne siège pas comme juge lorsqu'il exerce «une compétence exceptionnelle n'ayant aucun rapport avec ses fonctions ordinaires». Il est certain que les fonctions de monsieur Krever en tant que commissaire n'ont aucun rapport avec ses fonctions en tant que juge.
[Renvois omis.]

[86] Dans la même veine, les membres du Conseil et de ses comités d'enquête ne siègent pas en tant que juges lorsqu'ils exercent les pouvoirs dévolus au Conseil par la partie II de la *Loi sur les juges*. Ils agissent en tant que membres d'un tribunal administratif effectuant une « enquête » et exercent une compétence exceptionnelle qui n'est pas reliée à leurs fonctions ordinaires.

Le fait que le Conseil et ses comités d'enquête soient un « office fédéral » ne signifie pas qu'ils font partie de la branche exécutive de l'État

[87] Le Conseil soutient que le rôle qu'il occupe dans les affaires relatives à la conduite des juges n'est pas compatible avec le fait d'être un « office fédéral » visé par la compétence en matière de contrôle judiciaire des Cours fédérales, puisque cela présupposerait nécessairement qu'il fait partie de l'exécutif, ce qui constituerait une relation incompatible avec l'indépendance judiciaire et la séparation entre les branches du gouvernement.

[88] Puisque, selon *Anisman*, précité, l'élément clé pour déterminer si un organisme exerçant un pouvoir est un « office fédéral » est la source de la compétence qu'il détient, et non la nature de l'organisme en question, le fait que celui-ci soit visé par la définition ne fait pas en sorte que celui-ci fait partie de la branche exécutive du gouvernement.

[89] Il a été conclu, à la suite de l'application du critère en deux volets, que la Cour fédérale a compétence pour contrôler judiciairement les décisions et les mesures prises par les organismes ne faisant pas partie de la branche exécutive de l'État, par exemple, les conseils de bande indienne et les organismes non gouvernementaux : *Minde c Première nation d'Ermineskin*, 2008 CAF 52, [2008] CAF n° 203, au para 33; *Jock c Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1991] 2 CF 355, [1991] ACF n° 204 (QL), aux paras 13-18; *Onaschak c Société canadienne de consultants en immigration*, 2009 CF 1135, [2009] ACF n° 1596, aux paras 8, 23, 29.

[90] Le processus relatif à la conduite des juges administré par le Conseil conformément au pouvoir qui lui est conféré par la *Loi sur les juges* a fait l'objet de plusieurs instances de contrôle judiciaire devant les Cours fédérales : *Gratton c Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 CF 769, [1994] ACF n° 710; *Taylor c Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 1247, [2001] ACF n° 1732, conf par 2003 CAF 55, [2003] ACF n° 159, autorisation de pourvoi rejetée [2003] CSCR n° 132; *Cosgrove c Conseil canadien de la magistrature*, 2005 CF 1454, [2005] ACF n° 1748, inf par 2007 CAF 103, [2007] ACF n° 352, autorisation de pourvoi rejetée [2007] CSCR n° 242; *Cosgrove c Canada (Procureur général)*, 2008 CF 941, [2008] ACF n° 1171; *Akladyous c Conseil canadien de la magistrature*, 2008 CF 50, [2008] ACF n° 70; *Slansky c Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1467, [2011] ACF n° 1775, conf par 2013 CAF 199, [2013] ACF n° 996 [*Slansky CAF*], autorisation de pourvoi rejetée, [2013] CSCR n° 452. Le Conseil n'avait, dans aucune de ces affaires, adopté la thèse selon laquelle le contrôle judiciaire était incompatible avec le principe de l'indépendance des juges et avec le statut du Conseil et de ses comités d'enquête dans le cadre du processus d'examen de la conduite des juges.

[91] Dans la présente affaire, le Conseil participe aux instances relatives à la demande de la demanderesse depuis son introduction. Le Conseil était partie à la requête présentée par le procureur général en novembre 2012 en vue de clarifier son statut en tant que défendeur, ainsi qu'aux conférences de gestion de l'instance qui ont précédé le dépôt de cette requête. En mai 2013, le Conseil a demandé l'autorisation d'intervenir relativement à la demande dans le but de pleinement y participer, notamment pour répondre à l'allégation de partialité institutionnelle découlant de sa décision. Le Conseil a choisi de ne pas demander l'autorisation d'intervenir à l'égard de la requête en sursis, ni d'interjeter appel de l'ordonnance rendue par la Cour quant à

cette requête. Le Conseil a répondu à la requête présentée par la demanderesse au titre de l'article 318 des Règles en vue d'obtenir la production de la correspondance entre le Conseil et M^e Pratte, et elle a prié la Cour de reporter son audition et de l'instruire en même temps que la demande.

[92] Le fait que le Conseil soit inclus dans la définition d'« office fédéral » ne signifie pas que l'organisme fait partie du pouvoir exécutif; il s'ensuit que son rôle dans les affaires relatives à la conduite des juges n'est pas incompatible avec le fait d'être un « office fédéral » assujetti à la compétence des Cours fédérales en matière de contrôle judiciaire.

La disposition déterminative prévue au paragraphe 63(4) de la Loi sur les juges.

[93] Le paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges* est ainsi libellé :

Pouvoirs d'enquête	Powers of Council or Inquiry Committee
(4) Le Conseil ou le comité formé pour l'enquête est réputé constituer une juridiction supérieure; il a le pouvoir de :	(4) The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry or investigation under this section shall be deemed to be a superior court and shall have
<p><i>a)</i> citer devant lui des témoins, les obliger à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment — ou de l'affirmation solennelle dans les cas où elle est autorisée en matière civile — et à produire les documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie;</p>	<p><i>(a)</i> power to summon before it any person or witness and to require him or her to give evidence on oath, orally or in writing or on solemn affirmation if the person or witness is entitled to affirm in civil matters, and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and</p>

b) contraindre les témoins à comparaître et à déposer, étant investi à cet égard des pouvoirs d'une juridiction supérieure de la province où l'enquête se déroule.

(b) the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person or witness to give evidence as is vested in any superior court of the province in which the inquiry or investigation is being conducted.

La thèse du Conseil quant à l'interprétation de la disposition déterminative.

[94] Le Conseil prétend que le législateur a employé l'expression « réputé constituer une juridiction supérieure » au paragraphe 63(4) dans le but de préserver le principe constitutionnel de l'indépendance judiciaire et de protéger ce principe contre une entrave du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif. Le Conseil soutient qu'en l'absence de la disposition déterminative, le comité d'enquête et le Conseil n'auraient pas les pouvoirs nécessaires pour se pencher sur la conduite d'un juge de juridiction supérieure sans porter atteinte au principe de l'indépendance judiciaire. La disposition déterminative a pour effet de garantir que le comité d'enquête et le Conseil exercent leur fonction dans le cadre du pouvoir judiciaire, en les considérant comme des juridictions supérieures faisant partie du pouvoir judiciaire et n'étant pas, par conséquent, assujetties au contrôle judiciaire. Selon la thèse du Conseil, le pouvoir de contrôle des Cours fédérales ne s'étend pas à un organisme fédéral « réputé constituer une juridiction supérieure ».

[95] Le Conseil prétend que sa thèse est compatible avec l'intention du législateur de mettre sur pied un processus d'enquête sur la conduite des juges qui respecte les principes constitutionnels de l'indépendance judiciaire et de la séparation des pouvoirs, et de garantir que

seuls le ministre de la Justice ou le législateur puissent accorder un redressement à un juge dans l'éventualité où le Conseil formule une recommandation défavorable à son égard.

[96] Le Conseil invoque à l'appui de sa thèse l'arrêt *MacKeigan c Hickman*, [1989] 2 RCS 796 [*MacKeigan*]. Au paragraphe 66, la juge McLachlin, alors juge puînée, a formulé le commentaire suivant au sujet de l'importance de l'indépendance judiciaire et de la séparation du pouvoir judiciaire des autres branches de l'État :

66 Le droit du juge de refuser de répondre aux organes exécutif ou législatif du gouvernement ou à leurs représentants quant à savoir comment et pourquoi il est arrivé à une conclusion judiciaire donnée, est essentiel à l'indépendance personnelle de ce juge, qui constitue l'un des deux aspects principaux de l'indépendance judiciaire: *Valente c. La Reine* et *Beauregard c. Canada*, précités. Le juge ne doit pas craindre qu'après avoir rendu sa décision, il puisse être appelé à la justifier devant un autre organe du gouvernement. L'analyse faite dans l'arrêt *Beauregard c. Canada* appuie la conclusion que l'immunité judiciaire est au cœur du concept de l'indépendance judiciaire. Comme l'a affirmé le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Beauregard c. Canada*, pour jouer le bon rôle constitutionnel, le pouvoir judiciaire doit être complètement séparé, sur le plan des pouvoirs et des fonctions, des autres organes du gouvernement. Cette séparation signifie implicitement que les organes exécutif ou législatif du gouvernement ne peuvent pas exiger d'un juge qu'il explique son jugement et en rende compte. Donner suite à l'exigence qu'un juge témoigne devant un organisme civil, émanant du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, quant à savoir comment et pourquoi il a rendu sa décision, serait attaquer l'élément le plus sacro-saint de l'indépendance judiciaire

[97] Ce passage souligne l'importance de l'indépendance judiciaire. Cependant, il n'appuie pas la très large interprétation que le Conseil donne à ce principe. Selon l'arrêt susmentionné, un juge de cour supérieure ne peut être convoqué par les organes législatifs ou exécutifs de l'État pour rendre des comptes à l'égard de son jugement. Il n'énonce toutefois pas que le contrôle judiciaire d'une enquête sur la conduite d'un juge d'une juridiction supérieure est incompatible avec l'indépendance judiciaire.

[98] Le Conseil renvoie aussi aux commentaires formulés par le juge La Forest au paragraphe 20 des motifs concourants qu'il a rédigés dans l'arrêt *MacKeigan*. Il a exprimé, dans des remarques incidentes, son opinion selon laquelle le législateur avait créé une cour supplémentaire lorsqu'il a créé le Conseil en 1971. Ces remarques incidentes avaient été expliquées par les éminents membres du comité d'enquête dans l'affaire *Flahiff*. Le comité avait conclu :

[...] on ne peut aucunement inférer de cet extrait que le Conseil canadien de la magistrature serait une cour supérieure. Les propos du juge La Forest avaient pour unique objet de rappeler que seule une instance constituée par le Parlement peut avoir pour fonction d'enquêter sur des plaintes et des allégations visant des juges nommés par le fédéral.

[99] Il aurait été loisible au législateur de créer une autre cour en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comme il l'a fait en ce qui concerne la Cour d'appel de la Cour martiale du Canada. Cette cour est composée de juges membres de cours dont les membres sont nommés en vertu de l'article 96 ou de cours créées en vertu de l'article 101. Le législateur n'a pas choisi une telle voie en l'espèce. Il n'a pas utilisé les mots [TRADUCTION] « le Conseil canadien de la magistrature et les comités d'enquête de celui-ci sont établis pour la meilleure administration des lois du Canada ».

La preuve tirée des dossiers parlementaires

[100] Le Conseil se fonde sur une poignée d'extraits des débats parlementaires qui ont eu lieu au cours de l'adoption de la loi de 1971 pour étayer son argument concernant l'objectif visé par le paragraphe 63(4). Il est bien établi que la Cour peut avoir recours à l'historique parlementaire afin d'interpréter une loi, mais elle doit faire preuve de prudence et s'appuyer sur de telles

sources uniquement lorsque le sens d'une disposition est ambigu : *Conacher c Canada (Premier Ministre)*, 2010 CAF 131, au para 8. Les remarques isolées formulées par les ministres et par les députés à la Chambre des communes, ou lors des délibérations des comités, comme c'est le cas en l'espèce, ne rendent pas toujours compte de l'intention du législateur telle qu'elle doit être dégagée du texte de la loi : *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association c Canada (Agence du revenu)*, 2007 CSC 42, au para 12.

[101] Les extraits en question n'ont pas été particulièrement utiles dans le cas qui nous occupe. Ils n'appuient pas l'interprétation du paragraphe 63(4) invoquée par le Conseil, pas plus qu'ils ne traitent de l'incidence de la disposition déterminative sur la compétence de la Cour fédérale. Les mentions concernant l'absence d'appel à l'égard des décisions du Conseil n'appuient pas l'inférence portant que le législateur avait l'intention de soustraire ces décisions au contrôle judiciaire. Il n'est nulle part expressément mentionné que l'objet de la disposition était d'écarter la compétence de la Cour fédérale que le législateur venait tout juste de créer quelques mois auparavant.

[102] Selon moi, et comme il a déjà été dit, il n'y a pas d'ambiguïté en ce qui concerne la question de savoir si le Conseil ou le comité d'enquête sont des « offices fédéraux » pour les besoins de l'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* lorsque la disposition 63(4) est interprétée dans le contexte législatif élargi. Celle-ci prévoit que ces organismes sont « réputés » constituer une juridiction supérieure lorsqu'ils font une enquête, mais elle ne les constitue pas en cour supérieure au titre de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comme le font les articles 3 et 4 de la *Loi sur les Cours fédérales* à l'égard de la Cour et de la Cour d'appel fédérale. Elle n'écarte pas expressément non plus la compétence de la Cour.

[103] La disposition déterminative fut introduite au moyen d'une modification au cours des audiences du Comité permanent de la justice et des questions juridiques en 1971 pour [TRADUCTION] « donner aux juges, dans le cas où ils procèdent à l'audition d'une question ou qu'ils font une enquête, le degré de protection habituel dont ils auront besoin » (Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques (16 juin 1971)). Selon mon interprétation, cette explication d'un fonctionnaire a trait à la question de l'immunité pour les décisions rendues ou les déclarations formulées dans le cadre d'instances relatives à la conduite des juges. Il s'agissait du genre de petits ajustements qui se produisent fréquemment au cours du processus législatif. De plus, contrairement à ce qu'affirme le Conseil dans ses observations, la présomption selon laquelle les modifications visent l'atteinte d'un but ne survient pas en l'espèce. Il ne s'agissait pas d'une modification, présentée au Parlement pour modifier une loi qui était en vigueur, en raison de la nécessité d'en clarifier le sens, de corriger une erreur dans une loi ou de modifier une loi adoptée antérieurement.

La thèse de la demanderesse, du défendeur et de l'ACJCS quant à la disposition déterminative.

[104] La demanderesse, le défendeur et l'ACJCS prétendent que la portée de la disposition déterminative est extrêmement étroite et qu'elle se limite à un objet spécifique : l'enquête concernant la conduite d'un juge. À cette fin, la loi accorde au comité d'enquête et au Conseil les pouvoirs d'une juridiction supérieure : *Slansky CAF*, au para 139. Ils soutiennent de plus que l'immunité à l'égard du contrôle judiciaire n'est pas nécessaire pour la réalisation des objectifs du Conseil et des comités d'enquête qui sont énoncés dans la disposition déterminative. Rien dans la disposition ne prévoit que les pouvoirs conférés par la disposition déterminative peuvent

s'étendre aux objets visés par d'autres lois. Il n'y a pas non plus de clause privative empêchant le recours au contrôle judiciaire, comme celle qui figure à l'article 58 du *Code canadien du travail*, LRC 1985, c L-2. Cette disposition interdit le contrôle judiciaire ainsi que le recours aux brefs de prérogative et exclut expressément de la définition d'« office fédéral » les arbitres et les Conseils d'arbitrage exerçant leurs fonctions au titre de la loi.

[105] La demanderesse relève que la décision clé qui est en litige en l'espèce, soit celle du juge en chef Wittman d'affirmer l'existence du privilège, reste du ressort de la Cour fédérale, peu importe que la disposition déterminative ait pour effet ou non d'exclure de la compétence de la Cour les décisions et les mesures prises par le comité d'enquête et par le Conseil siégeant en tant que comité d'examen. Comme il a été mentionné précédemment, cela a été confirmé par M^e Sabourin lors de son contre-interrogatoire ainsi que par l'avocat du Conseil lors de l'audience.

Conclusions sur la portée du paragraphe 63(4) et de l'effet de cette disposition sur l'article 18 de la Loi sur les Cours fédérales

[106] Je souscris aux observations de la demanderesse, du défendeur et de l'ACJCS. La portée du paragraphe 63(4) et l'effet de cette disposition, le cas échéant, sur l'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* doivent être établis en fonction de l'intention du législateur dans la *Loi sur les juges* et dans la *Loi sur les Cours fédérales*. Pour déterminer l'intention du législateur, la Cour doit examiner le libellé de la disposition dans le contexte législatif dans lequel il s'inscrit. J'ai inclus les notes marginales du paragraphe 63(4), « *Pouvoirs d'enquête / Powers of Council or Inquiry Committee* » lorsque j'ai reproduit la disposition, puisque j'estime qu'elles sont

pertinentes quant à l'examen du contexte de la loi dans son ensemble : *Corbett c Canada*, [1997] 1 CF 386, au para 13. Ces notes n'appuie pas l'interprétation large mise de l'avant par le Conseil.

[107] L'emplacement de la disposition déterminative vient aussi appuyer la position selon laquelle la disposition était censée avoir une portée limitée. La disposition ne semble pas être une déclaration indépendante générale concernant le Conseil ou ses comités, mais elle figure au paragraphe quatre de l'article qui traite expressément des enquêtes sur la conduite des juges. Elle constitue le « chapeau » d'un article qui énumère les pouvoirs et les fonctions précis qui ont été conférés au Conseil et aux comités pour faciliter les enquêtes qu'ils mènent.

[108] À première vue, le paragraphe 63(4) ne s'applique pas à l'étape finale de la procédure relative à la conduite des juges où le Conseil exerce ses pouvoirs d'établir un rapport et de formuler des recommandations à l'intention du ministre de la Justice en application de l'article 65 de la *Loi sur les juges*. L'article 65 s'applique « [à] l'issue de l'enquête [...] » (“after an inquiry or investigation under section 63 has been completed...”).

[109] Si l'on s'en tient au sens ordinaire de la loi, il découle de l'interprétation du Conseil que son rapport et ses recommandations demeureraient assujettis à un contrôle, mais non le processus ayant donné lieu à leur adoption. Dans la même veine, les étapes de l'examen préalable de la procédure ne sont pas menées par des organes qui sont réputés être des juridictions supérieures au sens du paragraphe 63(4). Si l'interprétation du paragraphe 63(4) par le Conseil est correcte, nous nous retrouverions devant la situation anormale où ni le début ni la fin de la procédure ne seraient exclus d'un contrôle, mais seulement les parties à l'égard desquelles l'équité procédurale suscite la plus grande préoccupation.

[110] Le fait d'inclure un ou deux membres du barreau, en plus des membres de la magistrature, semble aussi contrecarrer la position du Conseil selon laquelle l'intention du législateur était de faire en sorte que les comités fassent partie de l'appareil judiciaire. Les membres qui ne sont pas des juges doivent être des avocats membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans, soit les mêmes qualifications minimales exigées pour une nomination à la magistrature fédérale, et ils sont inamovibles pour la durée de l'enquête. Toutefois, les membres en question sont nommés pour chaque enquête par le ministre de la Justice. Comme cela a été énoncé dans l'arrêt *MacKeigan*, précité, aux paragraphes 71 et 91, accorder au pouvoir exécutif le rôle de choisir des juges qui entendent une cause particulière constituerait une atteinte inacceptable à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le fait d'inclure des représentants du barreau permet au public, bien qu'il s'agisse d'un public spécialisé, de participer au processus disciplinaire, mais il est difficile de voir en quoi ce fait corrobore l'opinion selon laquelle il s'agit d'une fonction judiciaire. Comme le laisse entendre le procureur général, moins le comité d'enquête ressemble à une véritable juridiction supérieure, moins l'argument selon lequel la disposition déterminative devrait être interprétée de manière large est convaincant.

[111] Cela ne veut pas dire que, dans le passé, des comités d'enquête composés de juges et de non-juges n'étaient indépendants ni du pouvoir exécutif ni du pouvoir législatif dans l'exercice de leurs fonctions. Ils se sont plutôt acquittés de leurs fonctions de manière indépendante à titre de tribunaux administratifs, non à titre de juridictions supérieures. À cet égard, je ne vois aucun problème à ce que des membres du barreau siègent aux comités pour s'assurer que chaque affaire bénéficie, dans l'intérêt du public, d'un autre point de vue que celui des juges.

[112] Le recours à une disposition déterminative dans la législation a été décrit de la manière suivante par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R c Verrette*, [1978] 2 RCS 838, à la p 7 :

[...] Une disposition déterminative est une fiction légale; elle reconnaît implicitement qu'une chose n'est pas ce qu'elle est censée être, mais décrète qu'à des fins particulières, elle sera considérée comme étant ce qu'elle n'est pas ou ne semble pas être. Par cet artifice, une disposition déterminative donne à un mot ou à une expression un sens autre que celui qu'on leur reconnaît habituellement et qu'il conserve là où on l'utilise; elle étend la portée de ce mot ou de cette expression comme le mot «comprend» dans certaines définitions; cependant, en toute logique, le verbe «comprend» n'est pas adéquat et sonne faux parce que la disposition crée une fiction. [Non souligné dans l'original.]

[113] La question clé qu'il faut se poser pour examiner une disposition déterminative, comme l'explique la professeure Sullivan dans l'ouvrage, Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 2^e éd (Toronto : Irwin Law, 2007), est la suivante : quelle est la portée de la fiction? La présomption est que l'intention du législateur était de donner le pouvoir nécessaire pour réaliser l'objet de la loi et non de donner quelque pouvoir non nécessaire que ce soit : *Re Diamond and the Ontario Municipal Board*, [1962] OR 328-336 (CAON).

[114] Si l'on suppose que le fait de considérer le comité d'enquête et le Conseil comme des juridictions supérieures est utile au but limité d'empêcher l'ingérence du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif dans la procédure relative à la conduite des juges, il s'agit d'un raisonnement qui n'est pas logiquement fondé, comme le soutient la demanderesse, que d'affirmer que la [TRADUCTION] « conséquence nécessaire » de la disposition déterminative est que la juridiction de surveillance de la Cour est écartée. Le fait d'assurer l'indépendance n'emporte pas que les décisions du comité et du Conseil échappent au contrôle judiciaire.

[115] Si le législateur avait eu l'intention de faire du comité d'enquête et du Conseil une juridiction supérieure, il l'aurait dit directement, sans utiliser le terme « réputé ». Le législateur n'aurait pas statué que le Conseil était « réputé » constituer une juridiction supérieure aux fins de la conduite des enquêtes si celui-ci avait eu l'intention de la créer ou de la maintenir « en cour supérieure d'archives » en vertu de l'article 101, comme il l'a fait pour créer la Cour canadienne de l'impôt. Il a plutôt choisi de « conférer » au Conseil les pouvoirs d'une juridiction supérieure sans le transformer en un tribunal : arrêt *Slansky*, CAF, précité, au para 139.

[116] Depuis la création de la procédure relative aux plaintes sur la conduite des juges du Conseil, les comités d'enquête ont rejeté à deux reprises l'argument selon lequel ils fonctionnent comme des juridictions supérieures. La décision *Gratton* (février 1994) portait sur une contestation constitutionnelle du paragraphe 63(4) fondée sur l'argument selon lequel le législateur n'avait pas respecté les exigences constitutionnelles relativement à la nomination d'un juge d'une juridiction supérieure au comité d'enquête. Selon le comité, le Parlement n'a pas affirmé qu'un comité d'enquête est un tribunal ni que la disposition déterminative avait pour effet de « transformer le comité en une juridiction supérieure ». Bien qu'il pût être réputé constituer une juridiction supérieure à certaines fins, le comité d'enquête n'avait pas les caractéristiques essentielles d'une juridiction supérieure. En outre, le comité a conclu que, si le Parlement avait eu l'intention d'accorder au comité d'enquête le statut de juridiction supérieure, il n'en aurait pas énuméré les pouvoirs du comité de citer des témoins et les obliger à témoigner, car « [u]ne juridiction supérieure les possède tous ». Le comité dans l'affaire *Flahiff* (avril 1999) a adopté les motifs rendus par le comité d'enquête dans la décision *Gratton*, et a conclu que le but clairement exprimé au paragraphe 63(4) est d'accorder au comité d'enquête ou au Conseil,

uniquement lorsque ceux-ci mènent une enquête, les pouvoirs exercés par des juridictions supérieures.

[117] En l'espèce, le comité d'enquête a souligné dans sa décision du 15 mai 2012 que son but et sa fonction étaient fondamentalement différents de ceux d'un tribunal de première instance, et qu'un juge faisant l'objet d'une enquête relativement à sa conduite n'a pas droit aux mêmes garanties procédurales qu'un justiciable qui comparait devant un tribunal de première instance et ne peut s'attendre à en bénéficier. Le comité a conclu que le processus n'est pas une procédure judiciaire accusatoire, mais est une procédure de nature inquisitoire. Cette démarche semble avoir régulièrement été adoptée par chacun des comités d'enquête depuis la création du Conseil. Elle est aussi conforme avec l'interprétation de la nature du processus énoncée par la Cour dans *Taylor c Canada (Procureur général)*, [2002] 3 CF 91, au para 49 : « [...] Les articles 63 et 65 de la *Loi sur les juges* ne confèrent aucune fonction décisionnelle au Conseil ou à ses comités. »

[118] Le but et le fonctionnement d'une juridiction supérieure, y compris celles créées en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sont distincts de ceux d'un organisme d'enquête. Si le Conseil a raison, comme le soutient l'ACJCS, le législateur aurait créé une juridiction supérieure qui ne fonctionne comme aucune autre. Son but et son fonctionnement seraient ceux d'une juridiction supérieure, alors que sa procédure serait de nature inquisitoire. Le législateur ne peut avoir eu l'intention d'exonérer le comité d'enquête de son obligation de respecter le principe de l'équité procédurale, comme ce serait le cas pour un tribunal, au motif qu'il n'est pas un tribunal, et de chercher simultanément à le soustraire au contrôle judiciaire en se fondant sur le fait qu'il est réputé être une juridiction supérieure.

[119] Selon le juge Stratas dans l'arrêt *Slansky* (CAF), précité, aux paras 313-314, mettre les décisions du Conseil à l'abri de tout contrôle enfreint le principe selon lequel tous les titulaires d'un pouvoir public doivent rendre compte de la façon dont ils exercent ce pouvoir. Comme je l'ai déjà souligné, lorsque la question découlant d'une décision contestée a trait à un manquement à l'équité procédurale, l'instance décisionnelle peut être dépouillée de sa compétence. Les tribunaux créés par la loi ne peuvent pas être à l'abri du contrôle pour de telles erreurs : *Crevier c Québec (Procureur général)* (1981), 127 DLR (3d) 1, au para 20 (CSC) [*Crevier*]; *Shubenacadie Indian Band c Canada (Canadian Human Rights Commission)* (re *MacNutt*) (1997), 154 DLR (4th) 344(CF), au para 40.

[120] L'intention manifeste du législateur, telle qu'elle ressort de la *Loi sur les cours fédérales*, est que toutes les personnes et tous les organismes qui détiennent des pouvoirs en vertu de lois fédérales sont susceptibles de contrôle judiciaire par un tribunal qui a une connaissance approfondie du contexte juridique fédéral, à moins qu'ils ne soient expressément exemptés par la loi. L'objet et le rôle du contrôle judiciaire ont été décrits de la manière suivante par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, au para 28 :

28 La primauté du droit veut que tout exercice de l'autorité publique procède de la loi. Tout pouvoir décisionnel est légalement circonscrit par la loi habilitante, la common law, le droit civil ou la Constitution. Le contrôle judiciaire permet aux cours de justice de s'assurer que les pouvoirs légaux sont exercés dans les limites fixées par le législateur. Il vise à assurer la légalité, la rationalité et l'équité du processus administratif et de la décision rendue.

[121] Avant qu'un juge ne puisse être révoqué, il a droit à une instance équitable : arrêt *Valente c La Reine*, [1985] 2 RCS 673, à la p 696. Cette instance équitable est essentielle non seulement parce qu'elle relève du droit administratif, mais parce qu'elle est une composante de l'exigence

constitutionnelle relative à l'inamovibilité des juges. Le pouvoir de surveillance que la Cour exerce sur le Conseil et sur ses comités d'enquête joue un rôle important dans l'intérêt du public, à savoir celui de voir à ce que la procédure relative à la conduite des juges soit équitable et conforme au droit. Ce rôle est entièrement compatible avec l'intention du législateur telle qu'elle ressort de la loi.

[122] Comme l'a fait observer le procureur général, l'efficacité du régime conçu par le législateur en 1971 serait compromise si le contrôle judiciaire n'existait pas. Le résultat du travail effectué par le Conseil et par le comité d'enquête est un rapport qui formule des recommandations au ministre de la Justice. En l'absence de contrôle judiciaire, le ministre, et finalement le législateur, serait tenu d'examiner si le processus ayant conduit à l'élaboration du rapport avait été mené dans le cadre du pouvoir légal du Conseil, s'il était équitable sur le plan procédural et s'il n'était pas entaché d'erreurs de droit. Il s'agit de questions qui sont distinctes du bien-fondé de toute recommandation visant à démettre un juge de ses fonctions, car ce rôle est réservé au gouverneur général et au Parlement par l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui a trait aux juges nommés en vertu de l'article 96, et par la *Loi sur la Cour suprême*, LRC 1985, c S-26, la *Loi sur les cours fédérales*, LRC 1985, c F-7 et la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, LRC 1985, c T-2, en ce qui a trait aux juges nommés en vertu de l'article 101.

[123] La position du Conseil est que, si le contrôle judiciaire ne peut pas être sollicité, le juge pourra en appeler au ministre ou au Parlement. Bien que cette position vaille pour ce qui est du bien-fondé de toute recommandation visant à révoquer le juge de ses fonctions, le ministre et le Parlement ne sont pas du tout bien outillés pour statuer sur la gamme possiblement large d'arguments juridiques qui peuvent être soulevés en ce qui a trait à la procédure relative à la

conduite des juges. Un juge qui fait l'objet d'une enquête par le Conseil ou par le comité d'enquête serait privé de la possibilité de vérifier le caractère équitable et légal de la procédure devant une cour de justice. Le fait que le juge pourrait « en appeler » de la décision auprès du ministre de la Justice et, en fin de compte, auprès du Parlement n'est pas une réponse, si ces institutions n'ont pas la capacité d'examiner les questions qui se posent.

[124] Je souscris à l'opinion des parties qui s'opposent à la position du Conseil selon laquelle on ne peut pas considérer que l'intention du législateur était de priver de tout recours judiciaire la personne la plus directement touchée par une disposition « déterminative » telle que le paragraphe 63(4). Une dérogation aussi fondamentale au principe selon lequel les organismes qui exercent des pouvoirs qui leur sont conférés par la loi sont susceptibles de contrôle judiciaire devrait avoir lieu de façon délibérée et au moyen d'un énoncé législatif explicite. La possibilité de recourir à un contrôle judiciaire est compatible avec l'objectif qu'avait le législateur en créant le Conseil et le processus d'enquête sur la conduite des juges, à savoir que la conduite du processus d'enquête et de contrôle soit dévolue au pouvoir judiciaire sans retirer au Parlement son pouvoir ultime de révoquer un juge.

[125] Pour les motifs exposés ci-dessus, je ne puis conclure que la Cour n'a pas compétence en vertu de l'article 18 de la *Loi sur les cours fédérales* pour examiner la demande.

[126] Pour conclure sur la question, je tiens à souligner que j'ai gardé à l'esprit le point soulevé par les avocats du Conseil à la fin de leurs observations écrites. Ils ont fait remarquer qu'il serait anormal qu'un seul juge de la Cour fédérale examine les décisions du comité d'enquête, qui est composé de trois juges en chef et de deux membres expérimentés du barreau d'une province, et du Conseil, qui compte au moins dix-sept juges en chef, comme si elles étaient des décisions

d'un tribunal administratif inférieur. Je reconnais que les connaissances et l'expérience que le Conseil met à profit dans les enquêtes sur la conduite des juges sont impressionnantes et dépassent largement celles de n'importe quel juge de la Cour. Toutefois, la Cour a été créée par le législateur pour examiner les actes et les décisions de tout « office fédéral ». La compétence dont dispose la Cour s'exerce sur les plus hautes charges publiques, à l'exception de celles qui ont été expressément exclues. La Cour ne peut pas renoncer à la compétence imposée par le législateur. Si la Cour commet une erreur, celle-ci pourra être corrigée et sera corrigée par la Cour d'appel fédérale et par la Cour suprême du Canada en dernier ressort si l'autorisation d'interjeter appel est accordée.

2) La demande de contrôle judiciaire est-elle prématurée?

Principes généraux

[127] La question en litige, selon l'état actuel de la demande, porte seulement sur l'affirmation contestée de l'existence d'une relation avocat-client entre le Conseil et l'avocat indépendant.

[128] Selon la règle générale, les parties ne peuvent s'adresser aux tribunaux pour demander un contrôle judiciaire d'une décision qu'après avoir épuisé toutes les autres voies de recours appropriés qui leur sont ouvertes en vertu du processus administratif. La règle générale s'applique en dépit du fait qu'il y a peut être des questions juridiques ou constitutionnelles urgentes et importantes qui sont toujours en litige entre les parties dans les instances principales : *Canada (Agence des services frontaliers) c C.B. Powell Ltd*, 2010 CAF 61 [*Powell*], aux paras 30-31. Il doit y avoir des circonstances exceptionnelles qui justifient l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'autoriser le recours au contrôle judiciaire : *Powell*, au para 33. Le principe

susmentionné s'applique aux préoccupations relatives à l'équité procédurale ou à la partialité. Comme cela est énoncé dans la décision *Sztern c Canada (Surintendant des Faillites)*, 2008 CF 285, [2008] ACF n° 351, au para 20, « l'existence ou non d'une crainte de partialité fait courir un risque de prolifération indue des litiges ».

[129] Dans la décision *Lorenz c Air Canada*, [2000] 1 CF 494, [1999] ACF n° 383 (1^{re} inst.) [*Lorenz*], aux paras 18-35, le juge Evans a relevé six facteurs qui doivent être examinés pour décider si un tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire de procéder au contrôle judiciaire d'une question interlocutoire : a) le préjudice subi par la demanderesse, b) le gaspillage, c) le retard, d) la division des questions en litige, e) le bien-fondé des prétentions et f) le contexte législatif. Le juge Evans a formulé les observations suivantes, au paragraphe 50 :

Une allégation non frivole de partialité qui n'est pas appuyée par une preuve blindée ne constitue pas en soi des « circonstances exceptionnelles », même lorsque la fin de l'instruction devant le tribunal n'est pas proche et qu'il n'y a aucun droit d'appel de portée générale contre les décisions du tribunal.

Les positions des parties

[130] Il n'y a rien qui indique, dans la procédure en question, que l'allégation selon laquelle il y a crainte de partialité institutionnelle est frivole, même si elle n'est pas appuyée par une preuve blindée. La question est de savoir si la Cour devrait se pencher sur l'allégation avant la fin de la procédure d'enquête, laquelle pourrait se conclure en faveur de la demanderesse. Le Conseil et l'avocate indépendante estiment que la question est prématurée et qu'elle devrait être d'abord soulevée devant le vice-président du Comité sur la conduite des juges ou le comité d'enquête qui doit être constitué. La demanderesse soutient que la question est prête à être examinée maintenant. L'ACJCS n'a pas obtenu l'autorisation d'intervenir sur la question. Le procureur

général est d'avis que la question n'est pas prématurée, mais il n'a formulé aucune autre observation sur la question.

[131] La question concernant le caractère prématuré de la demande a été initialement soulevée par le Conseil pour trois motifs : (1) le fait que la demanderesse n'a pas épuisé les autres voies de recours ouvertes dans le cadre du processus mené par le Conseil, (2) les contestations de la demanderesse portant sur les décisions interlocutoires du comité d'enquête ont été présentées avant la conclusion de la procédure, et (3) la demanderesse a soulevé pour la première fois des questions dans le cadre du contrôle judiciaire avant de les présenter d'abord au décideur et d'obtenir des motifs à cet égard. L'un ou l'autre de ces motifs aurait été suffisant pour que la Cour refuse d'exercer sa compétence de trancher l'affaire. Le comité d'enquête ayant démissionné, le Conseil continue de faire valoir le troisième motif : le défaut de la demanderesse de soulever la question relative à la crainte de partialité institutionnelle auprès du décideur, en l'espèce, le juge en chef Wittmann.

[132] Le Conseil soutient que la question d'ingérence relativement à l'avocat indépendant n'a jamais été adéquatement présentée au juge en chef Wittmann. La correspondance entre les avocates de la demanderesse et M^e Sabourin, y compris les échanges de courriels et les lettres du 28 août 2012, ne constituent pas, selon le Conseil, une présentation de la question relative à la crainte de partialité institutionnelle auprès du décideur administratif pour décision. Le Conseil soutient que l'allégation de crainte de partialité institutionnelle découlant d'une relation avocat-client qui existerait avec l'avocat indépendant n'a été portée à son attention qu'en octobre 2012, après la réponse de M^e Sabourin du 17 septembre. La demande n'aurait pas dû être présentée pour la première fois à la Cour, mais au tribunal, c'est-à-dire, au juge en

chef Wittmann, de telle sorte qu'une décision, motifs à l'appui, aurait pu être rendue et qu'un dossier pertinent pour le contrôle judiciaire aurait pu être constitué.

[133] Le Conseil soutient que, désormais, les questions concernant la relation avocat client et le rôle de l'avocat indépendant peuvent être traitées par le nouveau comité d'enquête. En outre, le Conseil affirme qu'il existe aussi l'équivalent d'un appel, à savoir la révision à une deuxième étape devant le Conseil, au cours de laquelle la juge peut soulever toute question relative à l'équité procédurale qu'elle estime justifiée. Ainsi, le Conseil est d'avis que d'autres voies de recours appropriées sont ouvertes à la demanderesse qui doit les épuiser avant de tenter de chercher un redressement auprès de la Cour.

[134] L'avocate indépendante, M^e Côté, soutient que la démission du comité d'enquête mine tout argument selon lequel il existe des circonstances exceptionnelles qui justifient la non-application, en l'espèce, du principe de la question prématurée à l'examen de la question relative à la crainte de partialité institutionnelle. L'argument était fondé sur la possibilité qu'un préjudice irréparable soit causé à la juge Douglas par le fait qu'un comité d'enquête jugé partial examine les questions délicates soulevées en l'espèce. M^e Côté affirme que la juge Snider s'était fondée sur cet argument pour accorder le sursis.

[135] Au paragraphe 18 des motifs de l'ordonnance qu'elle a rendue en juillet 2013, la juge Snider a formulé les observations suivantes dans son analyse concernant le moment de présentation de la demande :

[TRADUCTION]

Toutefois, il peut être approprié de demander le contrôle judiciaire à l'égard de certaines allégations de partialité à l'étape interlocutoire si la poursuite de la procédure administrative

cause un préjudice qui ne peut pas être réparé, ou lorsqu'une preuve de l'existence d'un préjudice est favorable à l'audition de la cause à ce stade.

[136] Au paragraphe 20 des motifs qu'elle a rendus, la juge Snider a précisé qu'elle ne refuserait pas de conclure à l'existence d'une question sérieuse compte tenu du fait que la demande pourrait finalement se révéler prématurée. L'avocate indépendante soutient que le sursis n'avait pas, par conséquent, été accordé en raison de l'allégation de crainte de partialité institutionnelle. Les motifs rendus par la juge Snider pour accorder le sursis étaient axés sur le préjudice éventuel lié au maintien du comité d'enquête. La question n'est plus à prendre en considération.

[137] La demanderesse soutient que les principes du droit administratif autorisent la Cour à statuer sur l'allégation de crainte de partialité institutionnelle avant la conclusion de l'enquête de manière à éviter une aggravation du préjudice qui lui est causé et qui est causé à l'administration de la justice. Elle nie avoir disposé d'un autre recours approprié pour soulever ses préoccupations relatives à l'ingérence de l'avocat indépendant auprès du comité d'enquête ou auprès du juge en chef Wittman. À son avis, le comité d'enquête avait fait preuve de partialité dans ses décisions procédurales quant à la preuve, et elle n'avait aucune possibilité de demander au vice-président du Comité sur la conduite des juges de rendre une décision sur la question de la présumée ingérence de l'avocat indépendant.

[138] La demanderesse soutient que le Conseil, par la voie de M^e Sabourin, lui avait fait [TRADUCTION] « obstruction » dans ses efforts visant à déterminer la personne qui lui donnait des directives et pour savoir la raison pour laquelle M^e Pratte avait démissionné. Elle affirme qu'à aucun moment on ne lui a demandé de faire part de ses préoccupations au juge en chef Wittmann. Elle n'a appris que M^e Sabourin rédigeait les motifs pour le compte du juge en

chef Wittmann que lors du contre-interrogatoire de M^e Sabourin en octobre 2013. Tout au long de la procédure, on lui avait demandé de ne communiquer avec le Conseil que par l'entremise de M^e Sabourin.

[139] Il semble illogique à la demanderesse qu'on se soit attendu à ce qu'elle demande au nouveau comité d'enquête, un délégué du Conseil, de statuer sur la nature de la relation existant entre le Comité sur la conduite des juges du Conseil et l'avocat indépendant. À son avis, le problème qui se pose est systémique et la situation est inéquitable si n'importe quel membre du Conseil peut empêcher l'avocat indépendant de faire son travail. La demanderesse soutient que trois des facteurs énoncés dans la décision *Lorenz*, à savoir le gaspillage, le retard et la division, étayent son argument selon lequel la demande n'est pas prématurée. Ce serait du gaspillage d'aller de l'avant avec un processus vicié. Cette situation mènerait inévitablement à d'autres retards. À son avis, s'il est possible de porter atteinte à la garantie fondamentale constituée par l'avocat indépendant et s'il est nécessaire de rectifier les choses, c'est maintenant qu'il faudrait le faire.

[140] La demanderesse prétend que la décision de la juge Snider à l'égard de la requête en sursis constitue une déclaration affirmative de la Cour selon laquelle la demande n'est pas prématurée et fait l'objet du principe de la chose jugée.

Conclusion sur la question du caractère prématuré de la demande

[141] Je suis convaincu que la demande n'est pas prématurée, mais cette conclusion n'est pas fondée sur le motif avancé par la demanderesse selon lequel le principe de la chose jugée est applicable à la question en litige en raison du fait que la juge Snider a accordé le sursis. Comme

l'avocate indépendante actuelle l'a soutenu, la juge Snider était saisie de trois allégations de partialité distinctes présentées par la demanderesse, dont deux portaient uniquement sur les actions du comité d'enquête. Elle n'a formulé aucune conclusion explicite selon laquelle la revendication du privilège avocat-client faite par le Conseil causerait, en soi, un préjudice irréparable à la demanderesse, ni n'a précisé que la question devait être entendue sur le fond avant la conclusion de la procédure administrative.

[142] Si la controverse au sujet de la démission de M^e Pratte n'avait pas éclatée, j'aurais conclu, suite à l'application des critères *Lorenz*, précité, que la demande telle que présentée au départ était prématurée. Il me semble que le préjudice supposément causé à la demanderesse en raison des instructions données à l'avocat du comité ainsi que son contre-interrogatoire vigoureux des deux témoins clés n'auraient pas justifié l'ingérence de la Cour avant que le comité d'enquête et le Conseil ne s'acquittent au complet de leur tâche. Si le comité d'enquête avait ultérieurement rendu une décision favorable à la demanderesse, aucun contrôle judiciaire n'aurait été nécessaire. Je ne suis pas convaincu que le risque d'une aggravation du préjudice aux intérêts de la demanderesse causé par la poursuite de l'enquête aurait été irréparable, ou que les actions du comité jusqu'au moment de la requête en récusation constituaient un manquement à son obligation d'agir équitablement et donc viciait la compétence du comité.

[143] Cependant, étant donné la démission de M^e Pratte peu après qu'il eut déposé une demande distincte de contrôle judiciaire, la demanderesse avait raison de poursuivre ses démarches afin de déterminer ce qui c'était produit. Ce faisant, je suis convaincu que la demanderesse avait épuisé toutes les voies de recours administratives qui lui étaient ouvertes avant de saisir la Cour de la question de la crainte de partialité institutionnelle.

[144] Je tiens à souligner que, dans sa correspondance du 28 août 2012 adressée à M^e Sabourin, l'avocate de la demanderesse a exprimé sa préoccupation selon laquelle [TRADUCTION] « le rôle de l'avocat indépendant était extrêmement important afin de garantir l'équité envers le juge » et que, puisque l'avocat indépendant n'a pas de client, la demanderesse avait le droit d'être pleinement tenue au courant de la raison de la démission de M^e Pratte. L'avocate a demandé que M^e Sabourin l'informe de la personne qui lui donnait des directives. Dans la correspondance ultérieure qu'elle a envoyée la même journée, l'avocate a dit que la participation du Conseil dans les communications ayant entraîné la démission de M^e Pratte [TRADUCTION] « constituait une atteinte grave au travail d'un fonctionnaire public obligé d'agir dans l'intérêt public ». Le Conseil a ainsi été avisé du fait que sa participation dans le dossier de M^e Pratte qui avait mis fin à son rôle auprès du Comité d'enquête avait intensifié les préoccupations de la demanderesse concernant le caractère équitable de la procédure au point où il a été accusé d'ingérence.

[145] Le Conseil, dans la réponse qu'il a produite par l'entremise de M^e Sabourin, a affirmé qu'il existait une relation avocat-client, il a invoqué le privilège et n'a pas divulgué les communications qui ont eu lieu avec M^e Pratte.. Il est difficile de comprendre comment la demanderesse aurait alors pu obtenir une décision du juge en chef Wittmann sur la question, en particulier lorsque ce n'est que le 11 octobre 2013 qu'elle a su que celui-ci avait donné des directives suivant lesquelles M^e Sabourin devait traiter avec M^e Pratte. Il n'aurait pas non plus été approprié que la demanderesse cherche à obtenir une décision sur la question auprès du comité d'enquête, étant donné que cet organisme n'avait aucune compétence pour statuer à l'égard de décisions rendues par le vice-président, et qu'il était un délégué du Conseil ayant un but restreint et précis. Le Conseil lui-même, ou plutôt cette partie du Conseil qui doit finalement examiner le rapport du comité d'enquête, ne joue aucun rôle dans le processus avant la production du rapport.

[146] Il existe d'autres circonstances exceptionnelles qui justifient qu'une décision soit rendue à l'égard de la demande avant la conclusion de l'enquête. La procédure devant le comité d'enquête et devant la Cour a pris un temps considérable durant lequel la demanderesse a été suspendue de ses fonctions de juge d'une juridiction supérieure et elle court le risque de perdre ce statut garanti par la Constitution. Les ressources judiciaires considérables qui ont été consacrées au traitement de la demande et des requêtes connexes auront été gaspillées si l'affaire ne va pas jusqu'à son terme. En outre, bien qu'il ne s'agisse pas d'un facteur important, lorsque les parties se sont présentées à l'audience, elles étaient prêtes à débattre le bien-fondé de l'allégation de partialité institutionnelle. Je reconnais également que les parties sont déterminées à résoudre la controverse ayant découlé de l'allégation selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant avant que l'enquête ne se poursuive.

[147] Pour les motifs exposés ci-dessus, je me pencherai sur la troisième question en litige.

3) L'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulève-t-elle une crainte raisonnable de partialité institutionnelle?

[148] Après la démission de M^e Pratte, tel que déjà précisé, la demanderesse a présenté une requête en vertu de l'article 317 des *Règles des cours fédérales* en vue d'obtenir une transmission de toutes les communications qui ont eu lieu entre M^e Pratte et le Conseil concernant la démission de M^e Pratte. Elle a ensuite demandé des directives à la Cour en vertu de l'article 318 des *Règles des cours fédérales*, lorsque M^e Sabourin, agissant pour le compte du Conseil, avait invoqué le privilège avocat-client et avait refusé de produire les communications. La protonotaire Tabib a conclu que l'allégation de l'existence d'une relation avocat-client était

une décision susceptible de contrôle judiciaire et que les communications entre M^e Sabourin et M^e Pratte constituaient le dossier de cette décision. En conséquence, les communications ont été produites par le Conseil et elles ont été déposées sous scellé, en attendant qu'une décision soit rendue dans la présente procédure quant à la question de savoir s'il existait une relation avocat-client et, dans l'affirmative, si les communications étaient des renseignements protégés. Pour rendre cette décision, j'ai estimé qu'il fallait ouvrir le paquet scellé et lire les communications.

Le critère de la crainte raisonnable de partialité institutionnelle

[149] Dans l'arrêt *R. c S. (R.D.)*, [1997] 3 RCS 484, [1997] ACS n^o 84 au para 105, le juge Cory a précisé que la « partialité » dénote « un état d'esprit prédisposé de quelque manière à un certain résultat ou fermé sur certaines questions ». Comme l'a dit la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co c Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 RCS 623, au para 22, il peut être difficile de déterminer l'état d'esprit d'un décideur administratif. Afin d'assurer l'équité, la conduite faisant l'objet d'une plainte est appréciée en fonction du critère de la crainte raisonnable de partialité.

[150] Le critère de la crainte raisonnable de partialité, et la manière dont il convient de l'appliquer, est celui qui a été énoncé dans les motifs dissidents du juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c L'Office National de l'énergie*, [1978] 1 RCS 369, à la p 394, et adoptés plus tard par la Cour suprême du Canada dans son ensemble dans l'arrêt *R c S (R.D.)*, [1997] 3 RCS 484 :

[...] la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se

demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste »

[151] Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur. Il s'agit d'un critère objectif qui relève des faits de l'affaire. L'observateur en question est présumée avoir deux caractéristiques – avoir une pleine connaissance des faits importants et le sens de l'équité. Ultimement, la question de savoir si le critère est satisfait relève de l'impression et de l'appréciation au regard des faits de l'affaire: *Belize Bank Limited c AG* [2011] UKPC 36, au para 72.

[152] Il existe une présomption selon laquelle un décideur agira de manière impartiale : *Zundel c Citron*, [2000] 4 CF 225 (CAF), autorisation de pourvoi à la CSC refusée, [2000] CSCR n° 332. C'est à la personne qui allègue l'existence d'une crainte raisonnable de partialité qu'il appartient d'en faire la preuve. Il y a un seuil élevé pour conclure à une crainte raisonnable de partialité; une allégation ne suffit pas : *Gagliano c Canada (Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires)*, 2008 CF 981, au para 66.

[153] Lorsque la partialité institutionnelle est alléguée, les mêmes facteurs s'appliquent, mais le critère exige qu'une personne bien renseignée, ayant étudié la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, éprouve une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas.

La Cour doit aussi accorder une attention particulière aux garanties prévues dans la loi pour contrer les effets préjudiciables de certaines caractéristiques institutionnelles :

2747-3174 Québec Inc c Québec (Régie des permis d'alcool), [1996] 3 RCS 919 [Régie], au para 44.

[154] La charge de la preuve et la charge de persuasion incombent toutes les deux à la demanderesse : elle doit démontrer qu'une crainte de partialité raisonnable donnerait lieu à un nombre considérable de causes découlant de l'allégation du Conseil selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant.

Les positions des parties

[155] La demanderesse conteste la déclaration du Conseil selon laquelle il existait une relation avocat client avec l'ancien avocat indépendant et conteste la revendication du privilège à l'égard des communications ayant eu lieu entre M^e Pratte et M^e Sabourin concernant toute directive donnée à M^e Pratte qui aurait été à l'origine de la démission de celui-ci. Elle soutient que l'allégation de l'existence d'une relation avocat-client entre le Conseil et l'avocat indépendant vicie l'obligation d'équité que le Conseil doit aux juges visés par la procédure disciplinaire.

[156] La demanderesse soutient notamment que, compte tenu du cadre législatif et politique du Conseil et du degré élevé d'équité procédurale due aux juges visés par des plaintes, la simple affirmation de l'existence d'une relation avocat-client donne lieu à une crainte raisonnable de partialité institutionnelle, étant donné qu'elle mine l'objectif visé par la loi quant au rôle de l'avocat indépendant, et prive le juge défendeur d'une garantie essentielle quant à l'équité procédurale. Cela s'applique indépendamment d'une conclusion selon laquelle il existe une relation avocat-client. L'allégation de l'existence d'une telle relation à elle seule, même si elle est erronée, contredit directement le libellé de la politique concernant l'avocat indépendant, qui prévoit que « [l']avocat indépendant est impartial en ce sens qu'il ne représente aucun client ». Une personne raisonnable éprouverait une crainte de partialité de la part du Conseil en tant

qu'institution, parce que l'existence d'une relation avocat client a été alléguée par le vice-président du Comité sur la conduite des juges pour le compte du Conseil.

[157] Selon la position du Conseil, le vice-président du Comité sur la conduite des juges invoque le privilège avocat-client à l'égard de l'avocat indépendant relativement à une portée limitée de services professionnels qui comprennent la formation et la cessation du mandat, les attentes en matière de facturation et la portée du mandat de l'avocat indépendant. Le Conseil estime qu'il s'agit d'une caractéristique nécessaire et pratique du rôle particulier de l'avocat indépendant, et qu'il ne porte pas atteinte au droit de la demanderesse à l'équité procédurale devant le comité d'enquête ou le Conseil d'une manière qui constituerait une crainte de partialité institutionnelle. Le Conseil affirme qu'il ne donne pas de directives à l'avocat indépendant sur la présentation de la preuve au comité d'enquête, mais refuse de révéler quelles directives il a données à l'avocat indépendant. Il soutient que la possibilité hypothétique que des directives incompatibles avec la fonction d'ordre public de l'avocat indépendant aient été données à ce dernier n'entraîne pas de violation réelle de l'équité procédurale.

[158] L'avocate indépendante soutient que le fait pour le Conseil d'émettre ce qu'elle a appelé des directives uniformes et publiques quant à la manière dont elle doit accomplir ses fonctions permet de voir à ce qu'elle agisse avec impartialité et conformément à l'intérêt public. Les éléments clés de la Politique sur l'avocat indépendant sont la relation sans lien de dépendance avec le Conseil et le comité d'enquête ainsi que la restriction imposée au Conseil quant aux directives qu'il donne sur la manière dont l'avocat indépendant doit s'acquitter de son mandat. Elle avance que, s'il existe une relation avocat-client, elle est d'une portée très limitée et n'appuierait pas une conclusion d'existence d'une partialité institutionnelle, parce que les obligations de l'avocat indépendant visées par le cadre établi par les règlements administratifs et

les politiques ne changeraient pas. L'existence d'une telle relation ne modifierait pas l'obligation de l'avocat indépendant d'agir avec impartialité. Elle estime que pour cette raison, il s'agit d'un faux débat.

[159] Le procureur général du Canada ne s'est pas prononcé sur le bien-fondé de l'allégation de partialité institutionnelle. La raison en est que, selon l'avis donné à la Cour, le procureur général n'est pas au courant du contenu des communications à l'égard desquelles le Conseil a invoqué le privilège avocat-client, il n'a aucune connaissance indépendante des motifs qui constituent le fondement de l'allégation ni de la relation entre l'avocat indépendant et le Conseil, y compris le vice-président du Comité sur la conduite des juges.

Existait-il une relation avocat-client entre le vice-président du Comité sur la conduite des juges et M^e Pratte?

[160] L'avocat indépendant est nommé en vertu du pouvoir que l'article 62 de la *Loi sur les juges* confère au Conseil.

Nomination du personnel

62. Le Conseil peut employer le personnel nécessaire à l'exécution de sa mission et engager des conseillers juridiques pour l'assister dans la tenue des enquêtes visées à l'article 63.

Employment of counsel and assistants

62. The Council may engage the services of such persons as it deems necessary for carrying out its objects and duties, and also the services of counsel to aid and assist the Council in the conduct of any inquiry or investigation described in section 63.

[161] Tel qu'il est énoncé à l'article 60 de la *Loi sur les juges*, le Conseil a pour mission d'améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, ainsi que la qualité de leurs services

judiciaires, et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux.

Dans le cadre de sa mission, en vertu du paragraphe 60(2), le Conseil a notamment le pouvoir de procéder aux enquêtes visées à l'article 63.

[162] Les premiers mots de l'article 62 donnent au Conseil le pouvoir d'employer toute personne nécessaire à l'exécution de sa mission. Il s'agirait notamment de personnes comme M^e Sabourin qui, bien qu'elles exercent la profession d'avocat, occupent un poste de nature principalement administrative. La mention expresse de « conseillers juridiques – pour [...] assister [le Conseil] dans la tenue des enquêtes visées à l'article 63 » – autorise l'embauche d'avocats à cette fin précise. Il pourrait s'agir d'un avocat indépendant, comme M^e Pratte, et d'un avocat du comité, comme M^e McIntosh.

[163] Lorsqu'il a établi la Politique sur l'avocat indépendant, le Conseil a décrit la « raison d'être de la création du poste » :

La raison d'être de la création du poste d'avocat indépendant est de permettre à cet avocat d'agir sans lien de dépendance avec le Conseil canadien de la magistrature et le comité d'enquête. Cela permet à l'avocat indépendant de présenter et de tester les éléments de preuve avec vigueur, abstraction faite des vues préalables du comité d'enquête ou du Conseil. Le comité d'enquête compte sur l'avocat indépendant pour qu'il présente de façon complète et impartiale les éléments de preuve pertinents concernant les allégations faites contre le juge.

[164] Le rôle de l'avocat indépendant a été qualifié d'exceptionnel :

Une fois qu'il est nommé, l'avocat indépendant n'agit pas selon les instructions d'un client quelconque, mais en conformité avec le droit et d'après son avis professionnel de ce qu'exige l'intérêt public. Il s'agit d'une importante responsabilité publique qui nécessite les services d'un avocat dont la compétence et l'expérience sont reconnues dans le monde juridique. [Non souligné dans l'original]

[165] Dans la politique, il est décrit que l'avocat indépendant doit présenter la preuve au comité d'enquête avec impartialité et objectivité et de façon complète, comme l'intérêt public l'exige. Il est souligné que « l'avocat indépendant est impartial en ce sens qu'il ne représente aucun client ». [Non souligné dans l'original]

[166] Il ressort clairement du dossier que M^e Pratte a accepté d'agir en tant qu'avocat indépendant devant le comité d'enquête non pas en tant qu'avocat du vice-président du Comité sur la conduite des juges, mais selon les conditions de sa nomination énoncées dans le *Règlement* et dans la politique du Conseil.

[167] Le contenu du *Règlement* et des énoncés de politique du Conseil ayant trait au rôle de l'avocat indépendant reflète l'intention d'établir un poste n'ayant pas de lien de dépendance avec le Conseil et avec le comité d'enquête, en vue d'assurer l'équité du processus de présentation de la preuve au comité. L'avocat indépendant n'a pas de client. Son rôle est incompatible avec la création d'une relation avocat-client, sinon, les dispositions du *Règlement* et des Politiques, tant dans leur lettre que dans leur esprit, n'auraient aucune signification.

[168] Comme il a été mentionné ci-dessus, j'ai lu les communications entre M^e Sabourin et M^e Pratte pour lesquelles le privilège est revendiqué. Je suis d'avis que la lettre datée du 29 août 2011 que M^e Sabourin a envoyée à M^e Pratte pour confirmer sa nomination ne permet pas de tirer la conclusion que cette lettre établissait une relation avocat-client. Hormis le fait que M^e Sabourin se soit engagé à ce que le montant des honoraires à verser à M^e Pratte et à son associé ne soit pas divulgué, il n'y a rien dans la lettre qui indique que M^e Pratte avait été engagé en tant qu'avocat pour fournir des conseils juridiques au Conseil. La lettre souligne plutôt la nature indépendante du rôle que M^e Pratte avait convenu d'assumer.

[169] L'engagement de ne pas divulguer de renseignements concernant les honoraires qui seraient versées était conforme aux exigences en matière de confidentialité des renseignements reçus par les membres du Barreau du Québec, tels M^e Pratte et M^e Sabourin, qui découlent du *Code des professions*, LRC, c C-26. Le concept de la confidentialité issu du droit civil québécois ne correspond pas tout à fait au concept de « *solicitor-client privilege* » [privège avocat-client], issu de la common law. Voir, à titre d'exemple, *Société d'énergie Foster Wheeler ltée c Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, 2004 CSC 18, au para 28.

[170] L'enveloppe scellé contient aussi plusieurs factures produites périodiquement par le cabinet d'avocat de M^e Pratte. Bien que des documents de cette nature peuvent être invoqués comme preuve de l'existence d'une relation avocat-client, dans le contexte en l'espèce, ils ne font que refléter la réalité concrète que M^e Pratte et son équipe devaient être rémunérés pour le temps qu'ils consacraient à l'affaire et être remboursés quant aux dépenses qu'ils encourraient. Un dossier complet devait être soumis, puisqu'il y avait dépense de fonds publics. Si une relation avocat-client existait pour les besoins de la prestation ou de l'obtention d'un avis juridique, les factures seraient considérées comme étant des communications visées par le privilège : *Maranda c Richer*, 232 DLR (4th) 14 (CSC), à la p 335.

[171] Parmi les documents contenus dans l'enveloppe scellé, c'est dans une lettre datée du 24 août 2012 rédigée par M^e Sabourin que l'on retrouve le premier indice que le Conseil fait valoir le privilège avocat-client à l'égard des communications avec M^e Pratte. La date de cette lettre était notamment quelques jours après que M^e Pratte eut déposé sa demande de contrôle judiciaire. Dans sa lettre de démission datée du 26 août 2012, M^e Pratte fait part de son interprétation de la nature du rôle de l'avocat indépendant et de la relation entre cette fonction et le Conseil. À mon avis, les communications lues dans leur ensemble n'étaient pas la thèse du

Conseil selon laquelle une relation avocat-client était établie du moment de sa nomination ou à tout moment ultérieur.

[172] Dans sa correspondance avec la Cour d'appel fédérale relativement à l'affaire *Cosgrove* en 2005, l'avocat du Conseil a mis l'accent sur le fait que [TRADUCTION] « [...] l'avocat indépendant est une entité distincte du Conseil et indépendante de celui-ci ». La lettre datée du 19 décembre 2005 contenait ensuite les passages suivants :

[TRADUCTION]

L'unique fonction du Conseil à l'égard de la fonction d'avocat indépendant est de nommer le titulaire de cette fonction, conformément aux critères exposés à l'article 3 du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*. L'avocat indépendant exerce ses fonctions de manière indépendante, impartiale, et dans l'intérêt public.

Par conséquent, le Conseil ne donne pas de directives à l'avocat indépendant et ne reçoit pas d'avis de ce dernier; de plus, l'avocat indépendant ne relève pas du Conseil. [...]

Dans ses observations écrites, l'avocat de l'appelant a mentionné que la mention du Conseil dans l'intitulé de la présente instance inclut l'avocat indépendant. Compte tenu de la thèse du Conseil quant au fait que l'avocat indépendant est une fonction distincte qui est indépendante du Conseil, le Conseil ne qualifierait pas ainsi le statut de l'avocat indépendant.

[173] M^e Earl Cherniak, c.r., a agi à titre d'avocat indépendant dans l'affaire *Cosgrove*. Dans son affidavit souscrit le 5 juillet 2013, M^e Cherniak a joint des extraits des observations qu'il avait formulées au comité d'enquête, au Conseil et à la Cour fédérale, lesquelles décrivaient l'indépendance dont il jouissait dans sa fonction d'avocat indépendant. M^e Cherniak déclare qu'il n'a, en aucun temps, demandé ou reçu des directives du Conseil, et que le Conseil ne l'a jamais corrigé quant à son interprétation selon laquelle il n'avait pas de client. M^e Cherniak est l'un des éminents avocats ayant exercé cette fonction par le passé qui ont été consultés par M^e Pratte

lorsque ce dernier a accepté le mandat, et ce, dans le but de confirmer la manière dont il concevait sa fonction. Le fait que l'actuelle avocate indépendante affirme l'existence d'une relation avocat-client avec le Conseil n'est pas pertinent quant aux paramètres de sa nomination, lesquels n'ont pas été divulgués à la Cour, mais qui peuvent être substantiellement différents de ceux de la nomination de M^e Pratte.

[174] Je remarque que le Conseil a refusé d'accorder à M^e Pratte l'accès aux renseignements recueillis par un enquêteur du comité d'examen, au motif qu'il s'agissait de renseignements visés par le privilège. Cela n'est pas compatible avec la thèse qu'adopte le Conseil à ce stade-ci, selon laquelle une relation avocat-client était née entre lui et M^e Pratte dès le début, puisqu'on présume que ces renseignements auraient été visés par le privilège des communications découlant de la relation et que la question de la renonciation au privilège ne se serait pas posée à l'égard de la divulgation à M^e Pratte.

[175] Je suis d'avis que l'existence d'une relation avocat-client n'a pas été établie entre le Conseil et M^e Pratte lors de la nomination de ce dernier à titre d'avocat indépendant. Cependant, même si une telle relation avait été créée uniquement pour les fins limitées décrites par M^e Sabourin, je ne suis pas convaincu que les communications se rapportant à la nomination et à la démission de M^e Pratte sont visées par le privilège.

S'il existait une relation avocat-client, les communications entre M^e Sabourin et M^e Pratte étaient-elles assujetties au privilège?

[176] Le privilège avocat-client comporte deux volets : le privilège de la consultation juridique et le privilège relatif au litige. Comme la Cour suprême du Canada l'a expliqué dans

l'arrêt *Blank c Canada (Ministre de la Justice)*, 2006 CSC 39, le privilège relatif au litige vise les documents créés principalement en vue du litige et constitue une exception limitée au principe de la communication complète qui est liée à la durée du litige. Ce n'est pas ce que le Conseil prétend en l'espèce.

[177] Le privilège de la consultation juridique touche les communications entre l'avocat et son client aux fins de l'obtention ou de la prestation de conseils juridiques. Le privilège de la consultation juridique est fondé sur le fait que les personnes qui ont besoin de l'aide d'un avocat doivent être en mesure de divulguer en toute franchise tous les renseignements dont l'avocat a besoin pour leur donner de bons conseils dans un contexte juridique : arrêt *Slansky CAF*, précité, au para 66.

[178] Dans l'arrêt *Slansky CAF*, le juge Evans a retenu l'argument du Conseil selon lequel des parties d'un rapport d'enquête rédigé par un avocat étaient visées par le privilège de la consultation juridique, qui relève du privilège avocat-client. Le juge Mainville a souscrit à cette conclusion, mais a aussi fait droit à la demande de non-divulgence pour le motif que le rapport faisait l'objet d'un privilège d'intérêt public de common law en ce qui concerne l'indépendance judiciaire : arrêt *Slansky CAF*, précité, au para 131. Je note que l'intérêt public en question avait trait à la non-divulgence de renseignements obtenus à titre confidentiel par l'avocat enquêteur du Conseil. Un privilège d'intérêt public d'une nature semblable n'est pas invoqué en l'espèce.

[179] Jusqu'à tout récemment, les quatre volets du critère servant à décider si une communication faisait l'objet du privilège de la consultation juridique étaient bien établis. Comme l'a dit le juge Evans dans l'arrêt *Slansky CAF*, au para 74, il devait s'agir : (1) d'une communication entre un avocat et son client; (2) qui comportait une consultation ou un avis

juridiques; 3) que les parties considèrent de nature confidentielle; et 4) qui n'avait pas pour objectif de permettre la perpétration d'un acte illégal.

[180] Cette interprétation de longue date quant à la nature du privilège rattaché à l'avis juridique a été remise en question par les commentaires introductifs formulés par le juge Binnie dans l'arrêt *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 RCS 574 [*Blood Tribe*], où il a mentionné, au paragraphe 10, que le privilège avocat-client est :

[...] applicable à toutes les communications entre un client et son avocat lorsque ce dernier donne des conseils juridiques ou agit, d'une autre manière, en qualité d'avocat et non en qualité de conseiller d'entreprise ou à un autre titre que celui de spécialiste du droit : [...]
[souligné par le juge Evans]

[181] Dans *Slansky CAF*, la lettre d'embauche ne parlait pas expressément de la prestation de conseils juridiques. En fait, l'avocat (le professeur émérite Martin Friedland) avait plutôt reçu pour instruction précise de ne pas donner d'avis juridiques à l'égard de la décision qui devait être rendue quant à la plainte en question. Il a toutefois décidé d'inclure certaines recommandations dans son rapport. Dans son examen de la question de savoir si ces renseignements étaient visés par le privilège, le juge Evans a déclaré ce qui suit au sujet de l'incidence de l'arrêt *Blood Tribe* :

89 [...] L'arrêt *Blood Tribe* est toutefois venu modifier dans une certaine mesure la jurisprudence formulée dans le cadre de ces décisions en précisant qu'une relation entre un avocat et son client est établie si l'avocat est chargé de fournir des services dans un contexte juridique exigeant les compétences et les connaissances d'un avocat, même si ces services peuvent ne pas être perçus comme étant des services juridiques au sens courant du terme, par exemple parce que l'avocat n'informe pas le client de ses droits et de ses devoirs ni ne le conseille expressément sur les mesures qu'il devrait prendre vu la situation dans laquelle il se trouve sur le plan juridique.

[182] Par conséquent, les juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale ont conclu que les parties du rapport Friedland qui contenaient des avis juridiques étaient visées par le privilège. La vision élargie du privilège découlant de l'arrêt *Blood Tribe* n'était pas selon moi déterminante quant à cette issue.

[183] Dans ses motifs dissidents, le juge Stratas a rejeté l'allégation de privilège visant les passages contestés du rapport Friedland. Il a examiné en profondeur les principes généraux énoncés dans la jurisprudence. Entre autres, le juge Stratas a exprimé, aux paras 191-194, que le contenu d'une lettre de mandat, s'il y en a une, revêt une importance capitale lorsqu'il s'agit d'examiner une allégation de privilège. La lettre de mandat précise la nature de la relation, l'objectif du mandat, le fait que l'on demande à l'avocat de fournir des conseils ou non, et, le cas échéant, la nature de ces conseils. Il s'agit du meilleur élément de preuve en ce qui concerne ces questions, qui doivent être examinées selon les indications données dans l'arrêt *R c Campbell*, [1999] ACS n° 16, [1999] 1 RCS 565 [*Campbell*]. La lettre de mandat est rédigée et fait l'objet d'un accord au début de la relation, avant que ne naisse toute controverse au sujet du privilège avocat-client. « [I]l faut habituellement envisager avec prudence, voire même méfiance, les [preuves par affidavit] visant à jeter un nouvel éclairage sur les questions abordées dans la lettre de mandat, à la modifier et à la remplacer » : *Slansky CAF*, précité, au para 193.

[184] Je souligne que, au para 50 de l'arrêt *Campbell*, le juge Binnie, s'exprimant au nom de la Cour suprême du Canada, a fait observer que le privilège ne s'applique pas à tous les gestes posés par un avocat dans le contexte d'une relation avocat-client :

[50] [...] Le secret professionnel de l'avocat s'appliquera ou non à ces situations selon la nature de la relation, l'objet de l'avis et les circonstances dans lesquelles il est demandé et fourni. [...]

[185] Dans son analyse du principe selon lequel le privilège vise surtout la consultation juridique, le juge Stratas a souligné qu'il faut se concentrer sur la nature du travail :

[223] En fait, pour être considérés comme étant protégés, les documents ou les renseignements doivent avoir pour objectif principal l'obtention ou la prestation de conseils juridiques ou encore être liés étroitement et directement à l'obtention, à la formulation ou la prestation de conseils juridiques : arrêt *Pritchard*, précité, au paragraphe 15; *R. c. McClure*, 2001 CSC 14, [2001] 1 R.C.S. 445, au paragraphe 36; arrêt *Campbell*, précité, au paragraphe 49; *Descôteaux et autre*, précité, aux pages 872 et 873; arrêt *Solosky*, précité, à la page 835; *Thompson c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2013 CAF 197, au paragraphe 40.

[186] Lorsqu'il discutait de la question de savoir si « toutes les communications entre un client et son avocat lorsque ce dernier [...] agit, d'une autre manière, en qualité d'avocat » sont dorénavant visées par le privilège, le juge Stratas conclut que la Cour suprême du Canada n'aurait pas pu avoir l'intention d'étendre la portée du privilège en faisant au passage un commentaire d'introduction dans une affaire dans laquelle la relation avocat-client n'était pas en cause :

[242] La question précise que devait trancher la Cour suprême dans l'arrêt *Blood Tribe* était celle de savoir si le commissaire à la protection de la vie privée pouvait obtenir l'accès à des documents protégés par le secret professionnel de l'avocat. La confidentialité des documents n'était pas contestée. Le commentaire d'introduction était donc superflu.

[243] Par ailleurs, je me demande si la Cour, lorsqu'elle a ajouté « ou agit, d'une autre manière, en qualité d'avocat » ne faisait pas plutôt maladroitement allusion à un autre privilège, celui de la poursuite. Ce privilège offre aux avocats ayant un mandat de poursuite une certaine marge de confidentialité. Fait à noter, certaines des décisions citées dans le même paragraphe portent principalement sur le privilège de la poursuite ou, en fait, sur une notion différente, celle de secret professionnel aux termes du droit civil québécois. Aucune des décisions citées n'appuie l'idée que le privilège du secret professionnel s'applique notamment dans les situations où un avocat « agit, d'une autre manière, en qualité d'avocat ».

[244] Mis à part l'introduction maladroitement formulée dans l'arrêt *Blood Tribe*, la Cour suprême n'a jamais envisagé que le fait d'agir d'une autre manière en qualité d'avocat soit suffisant pour que le secret professionnel de l'avocat s'applique. En

effet, cela serait contraire à ses propres décisions selon lesquelles le privilège n'existe pas du seul fait qu'un avocat participe au processus, ainsi qu'à de nombreux autres éléments de jurisprudence selon lesquels les activités d'avocat faisant des choses que font habituellement les avocats ne sont pas nécessairement confidentielles : arrêt *Pritchard*, précité, aux paragraphes 19 et 20; arrêt *Campbell*, précité, au paragraphe 50; jurisprudence citée ci-dessus, aux paragraphes 224 à 232.

[245] Est-ce que des décennies de jurisprudence bien admise concernant les règles de droit applicables au secret professionnel de l'avocat ont soudainement été balayées par un vent latéral – un commentaire d'introduction fait au passage dans l'arrêt *Blood Tribe*? Je ne crois pas.

[187] J'ai longuement cité les motifs du juge Stratas dans l'arrêt *Slansky CAF*, car je suis d'avis qu'ils sont pertinents quant à la question dont je suis saisi et qu'ils constituent un énoncé exact du droit applicable. Dans la présente affaire, le Conseil allègue que les communications entre le vice-président du Comité sur la conduite des juges, par l'entremise de M^e Sabourin, et M^e Pratte qui n'ont aucun rapport avec la prestation de conseils juridiques au Conseil et qui portent uniquement sur les modalités de la nomination de M^e Pratte en tant qu'avocat indépendant du comité d'enquête et sur sa démission de ce poste sont assujetties au privilège.

[188] Comme il a été abordé ci-dessus, la lettre de M^e Sabourin à l'attention de M^e Pratte datée du 29 août 2011 constitue la meilleure preuve de la nature de la relation qu'entretenaient le Conseil et M^e Pratte. Rien dans la lettre ne donne à penser que M^e Pratte doit fournir des conseils juridiques au Conseil, au vice-président du Comité sur la conduite des juges ou à M^e Sabourin. La lettre définit uniquement l'objectif de la nomination et le rôle de l'avocat indépendant par rapport à la présentation de la preuve et d'observations au comité d'enquête. Le rôle est présenté à M^e Pratte comme un devoir assumé dans l'intérêt public.

[189] Il ressort de la preuve produite par M^e Sabourin qu'il existait une relation avocat-client avec M^e Pratte dès le début en ce qui concerne la formation et la fin du mandat, les attentes en matière de facturation et la portée du mandat de l'avocat indépendant. Comme il a été mentionné ci-dessus, la Cour doit examiner avec prudence tout élément de preuve qui vise à « jeter un nouvel éclairage sur [les conditions de la nomination de M^e Pratte] à [les] modifier et à [les] remplacer ». En l'espèce, la question de l'importance accordée à la nature de la relation n'a été soulevée que lorsque M^e Pratte a revendiqué le droit, à titre d'avocat indépendant, de demander le contrôle judiciaire des décisions du comité d'enquête.

[190] Comme le juge Evans l'a dit aux paras 65-66 de l'arrêt *Slansky CAF*, précité, de même que le juge Stratas, aux paras 247-252, le privilège avocat-client sert à permettre l'obtention de conseils juridiques et la divulgation franche de tous les renseignements nécessaires pour la prestation de ces conseils juridiques. Il exige le respect de la confidentialité de toutes les communications faites dans le but d'obtenir un avis juridique et il est tributaire de l'existence d'une relation avocat-client établie dans le but d'obtenir un avis juridique. Le simple fait qu'un avocat est désigné pour accomplir une fonction juridique n'est pas suffisant pour satisfaire à l'une ou l'autre de ces exigences. Par conséquent, je conclus que les communications entre M^{es} Sabourin et Pratte portant sur la nomination et la démission de ce dernier ne sont pas assujetties au privilège avocat-client.

[191] En conséquence, j'ordonne, en vertu de l'article 318 des *Règles des Cours fédérales*, que la correspondance entre M^e Sabourin et M^e Pratte actuellement détenue sous scellé par la Cour soit transmise aux parties et qu'elle soit versée au dossier public. Étant donné l'engagement de M^e Sabourin à ce que les dispositions financières auxquelles M^e Pratte a convenu ne soient pas

divulgué, cette partie de la lettre de nomination ainsi que les états de compte ne seront pas divulgués.

Les conclusions quant à la question de la partialité institutionnelle

[192] Personne ne conteste qu'une instance relative à la conduite d'un juge nécessite un degré élevé d'équité. Comme l'a mentionné la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moreau-Bérubé*, précité, au para 75, l'obligation de se conformer aux règles de justice naturelle et à celles de l'équité procédurale s'étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu de la loi. La nature et l'étendue de cette obligation sont tributaires du contexte particulier de chaque cas. Dans *Moreau-Bérubé*, les répercussions de l'audience pour l'intimée, l'absence d'appel et le fait que cette instance était similaire au processus judiciaire régulier nécessitaient une interprétation large de la portée du droit d'être entendu. La Cour d'appel fédérale a reconnu dans l'arrêt *Taylor*, précité, aux paras 92-93, que l'obligation d'équité exige que le Conseil évite de créer une crainte raisonnable de partialité contre le juge intimé.

[193] Les arrêts *Moreau-Bérubé* et *Taylor* traitaient de la question de l'équité dans le contexte de décisions ayant une incidence directe sur les intérêts des personnes visées : une juge nommée par un gouvernement provincial (*Moreau-Bérubé*) et un plaignant (*Taylor*). Dans ces deux affaires, l'allégation de partialité visait l'organisme qui avait rendu la décision faisant l'objet de la plainte. Dans la présente affaire, l'allégation vise l'institution dans son ensemble, mais surtout une personne qui participe au processus, mais qui ne prendra pas part au véritable processus décisionnel : le vice-président du Comité sur la conduite des juges.

[194] Dans *Régie*, précité, qui constitue l'arrêt de principe en ce qui a trait à la partialité institutionnelle, la participation des avocats de l'organisme à toutes les étapes du processus de

révocation des permis, de l'enquête à la décision, donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité de nature systémique. De plus, la loi et le règlement régissant l'organisme en cause autorisaient le président à lancer une enquête, à décider de tenir une audience, à constituer le tribunal qui instruirait l'affaire et, s'il le voulait, à se joindre à ce tribunal. Dans la même veine, d'autres directeurs pouvaient lancer une enquête et participer au processus de règlement de la plainte.

[195] Par opposition, la structure du processus du Conseil fut soigneusement conçue pour éviter les conflits comme ceux relevés dans *Régie*. Le processus prévoit notamment que les décideurs à chaque stade de la procédure ne jouent aucun rôle dans la décision sur le fond. Plus précisément, les membres du Comité sur la conduite des juges ne participent pas aux délibérations du comité d'enquête ou du Conseil qui conduisent à la recommandation formulée au ministre de la Justice. Comme il a été discuté dans *Régie*, les doutes concernant la partialité institutionnelle ont trait à la possible influence que celle-ci peut avoir sur les décideurs : voir aussi *Lim c Association of Professional Engineers (Ontario)*, 2011 ONSC 106, (2011) 274 OAC 292 (C div), au para 108.

[196] En l'espèce, même si c'est à tort qu'il a été affirmé qu'une relation avocat-client existait entre l'avocat indépendant et le vice-président du Comité sur la conduite des juges, ce n'est pas ce dernier, mais bien le comité d'enquête, qui agit à titre de décideur quant au bien-fondé des plaintes déposées contre la demanderesse. Le fait que c'est le vice-président du Comité sur la conduite des juges qui ait nommé les membres du comité ne permet pas raisonnablement de conclure que les décideurs seraient ainsi influencés par le fait que l'existence d'une relation avocat-client a été invoquée par le vice-président à l'égard de l'avocat indépendant : *Van Rassel c Canada (Surintendant de la GRC)*, [1987] 1 CF 473, [1986] ACF n° 740.

[197] Si j'interprète les allégations de la demanderesse de la façon la plus large possible, ce qui s'est produit en l'espèce était une tentative d'empêcher l'avocat indépendant de présenter une demande de contrôle judiciaire des décisions rendues par le comité d'enquête relativement à des questions de procédure et de preuve. Même si cette allégation était véridique et pouvait être étayée par la correspondance entre M^e Sabourin et M^e Pratte, elle ne pourrait établir une crainte raisonnable de partialité en lien avec le décideur à moins qu'il y ait de la preuve d'une tentative de s'immiscer de quelque manière que ce soit dans la présentation de la preuve faite par M^e Pratte devant le comité d'enquête.

[198] Je suis d'avis qu'il est nécessaire de formuler certaines observations quant à la portée du rôle de l'avocat indépendant, puisque la position de la demanderesse repose largement sur la présomption que l'équité du processus d'enquête dépend de la capacité du titulaire du rôle de l'avocat indépendant de contester de son propre chef les décisions interlocutoires du comité d'enquête. La portée de la nomination de l'avocat indépendant n'est pas sans limites. Cette nomination a un objectif bien précis, soit « [d]'assister dans la tenue des enquêtes ». La responsabilité de mener une enquête équitable appartient au Conseil et au comité d'enquête, pas à l'avocat indépendant; l'avocat indépendant appuie le comité d'enquête à l'égard de cette responsabilité. L'avocat indépendant n'occupe pas une charge publique autonome; cette charge est liée aux instances du comité d'enquête, et la seule fonction de l'avocat indépendant est d'apporter son aide dans le cadre de ces instances en présentant des éléments de preuve et des observations. En fait, la politique mentionne expressément que l'avocat indépendant doit se conformer aux décisions du comité d'enquête.

[199] Dans les cas où l'avocat indépendant croit que le comité a commis une erreur en ce qui a trait aux procédures qu'il a adoptées ou aux décisions qu'il a prises quant à des questions

relatives à la preuve, il doit faire part de ces préoccupations dans le dossier de l'enquête. Le juge visé par l'enquête, ou toute autre personne concernée, pourrait alors présenter une demande de contrôle judiciaire s'il estime qu'il est nécessaire que ces préoccupations fassent l'objet d'un examen. Ces préoccupations pourraient aussi être examinées par le Conseil lorsqu'il reçoit le rapport du comité d'enquête. L'obligation d'équité en l'espèce ne requiert pas que l'on reconnaisse que l'avocat indépendant lui-même ait qualité pour contester de son propre chef les décisions interlocutoires du comité d'enquête, tant et aussi longtemps que le juge ou toute autre personne concernée peuvent présenter une telle contestation dans les situations appropriées. Une décision rendue ou une mesure prise par le comité qui est jugée comme outrepassant la compétence du comité pourrait être l'une de ces situations.

[200] Rien ne donne à penser dans la présente affaire que le vice-président du Comité sur la conduite des juges ou n'importe quelle autre personne au sein du Conseil se soit immiscée dans la présentation de la preuve faite par M^e Pratte devant le comité d'enquête et dans les observations qu'il a formulées à ce comité. Dans le meilleur des cas, il n'y a que la conjecture, vague et non étayée, selon laquelle l'existence d'une relation avocat-client peut conduire à des « directives secrètes » incompatibles avec l'obligation d'agir de manière impartiale et dans l'intérêt public à laquelle est tenue l'avocat indépendant. Cette conjecture ne peut pas appuyer une conclusion d'existence d'une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

CONCLUSION

[201] Par conséquent, je conclus que l'opposition du Conseil à la compétence de la Cour pour statuer sur des demandes de contrôle judiciaire relatives aux enquêtes effectuées par le Conseil au titre de l'article 63 de la *Loi sur les juges* n'est pas fondée et que la demande en l'espèce n'est

pas prématurée. Par contre, je conclus aussi que le fait que le vice-président du Conseil ait erronément, à mon avis, affirmé, pour le compte du Conseil, qu'il existait une relation avocat-client entre le Conseil et l'avocat indépendant ne soulève pas une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

[202] La demanderesse n'a pas établi qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, puisse conclure que le vice président du Comité sur la conduite des juges a fait preuve de partialité en affirmant qu'il existait une relation avocat-client ou qu'elle tirerait une telle conclusion dans un nombre important de cas.

[203] La demanderesse aura donc gain de cause en ce qui a trait aux questions relatives à la compétence et à la prématurité, mais non à l'égard de la troisième question en litige, soit celle se rapportant à la partialité institutionnelle. La demanderesse a réclamé que des dépens lui soient adjugés sur la base d'une indemnité substantielle. Compte tenu de cette demande, je tiens pour acquis que les frais qu'elle a engagés relativement à la présente demande ne sont pas assumés par le Commissaire à la magistrature fédérale, comme c'est le cas pour les procédures d'enquêtes. Les intervenants et le défendeur n'ont pas réclamé de dépens. Il semblerait que les frais du Conseil et de l'actuelle avocate indépendante soient couverts par le budget du Conseil. Les avocats peuvent en aviser la Cour si ces présomptions sont erronées.

[204] La Cour a le pouvoir discrétionnaire, dans les cas appropriés, d'adjuger des dépens à une partie n'ayant pas gain de cause : *M c H*, [1996] OJ n° 2597 (QL) (C. J. (Div. Gén.)), aux paras 17, 30; *Re Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al (No. 2)*, [1987] OJ n° 653 (QL) (HCJ) (*Lavigne*), au para 106, inf, mais conf quant aux dépens, par [1989] OJ n° 95 (CA) (QL), aux paras 100 à 107, jugement en appel conf par [1991] 2 RCS 211.

[205] Bien que la demanderesse n'ait pas eu gain de cause quant à la question de la partialité institutionnelle, je suis convaincu, compte tenu des circonstances dans lesquelles la demande a été présentée, que la demanderesse a droit au paiement de ses dépens par le Conseil, et ce, selon le barème normal.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La requête visant l'obtention de directives fondée sur l'article 318 des *Règles des Cours fédérales* est accueillie et le contenu de l'enveloppe scellée produit par le Conseil canadien de la magistrature sera divulgué aux parties et versé au dossier public, sous réserve des directives délivrées par le greffe concernant les renseignements devant rester confidentiels;
2. L'application de la directive visée au paragraphe 1 sera suspendue pendant trente (30) jours, dans l'attente de la présentation d'un avis d'appel ou d'une requête en sursis relativement au présent jugement;
3. La demande visant l'obtention d'une ordonnance déclarant que le fait que le Conseil canadien de la magistrature affirme qu'il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant suscite une crainte raisonnable de partialité institutionnelle est rejetée;
4. La demande en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au Conseil canadien de la magistrature de poursuivre l'instance contre la demanderesse est rejetée;
5. Le Conseil canadien de la magistrature versera à la demanderesse ses dépens, lesquels sont fixés selon le tarif ordinaire.

« Richard G. Mosley »

Juge

ANNEXE

[206] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les juges*, de la *Loi sur les Cours fédérales* et de la *Loi constitutionnelle de 1867 (R-U)*, 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985, ann II, n° 5 (la *Loi constitutionnelle de 1867*) sont reproduites en annexe. Le *Règlement*, les Procédures relatives aux plaintes et les politiques du Conseil canadien de la magistrature sont aussi reproduits en annexe.

Loi constitutionnelle de 1867 (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 99, reproduit dans LRC 1985, ann II, n° 5.

Constitution Act, 1867 (UK), 30 & 31 Vict, c 3, s 99, reprinted in RSC 1985, App II, No 5.

VII. JUDICATURE**VII. JUDICATURE**

[...]

[...]

Durée des fonctions des juges**Tenure of office of Judges**

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

Loi sur les Cours fédérales, LRC 1985, c F-7, arts 2, 18.1.

Federal Courts Act, RSC 1985 c F-7, ss 2, 18.1.

[...]

[...]

DÉFINITIONS**INTERPRETATION****Définitions****Definitions**

2. (1) Les définitions qui

2. (1) In this Act,

suivent s'appliquent à la présente loi.

[...]

« office fédéral »
“federal board, commission or other tribunal”

« office fédéral » Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale, à l'exclusion de la Cour canadienne de l'impôt et ses juges, d'un organisme constitué sous le régime d'une loi provinciale ou d'une personne ou d'un groupe de personnes nommées aux termes d'une loi provinciale ou de l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867.

[...]

Sénat et Chambre des communes

(2) Il est entendu que sont également exclus de la définition de « office fédéral » le Sénat, la Chambre des communes, tout comité ou membre de l'une ou l'autre chambre, le conseiller sénatorial en éthique et le commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique à l'égard de l'exercice de sa compétence et de ses attributions visées aux

[...]

“federal board, commission or other tribunal”
« office fédéral »

“federal board, commission or other tribunal” means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than the Tax Court of Canada or any of its judges, any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the Constitution Act, 1867 ;

[...]

Senate and House of Commons

(2) For greater certainty, the expression “federal board, commission or other tribunal”, as defined in subsection (1), does not include the Senate, the House of Commons, any committee or member of either House, the Senate Ethics Officer or the Conflict of Interest and Ethics Commissioner with respect to the exercise of the jurisdiction

articles 41.1 à 41.5 et 86 de la
Loi sur le Parlement du Canada.

or powers referred to in sections
41.1 to 41.5 and 86 of the
Parliament of Canada Act.

[...]

[...]

**Recours extraordinaires :
offices fédéraux**

**Extraordinary remedies,
federal tribunals**

18. (1) Sous réserve de
l'article 28, la Cour fédérale a
compétence exclusive, en
première instance, pour :

18. (1) Subject to section 28,
the Federal Court has exclusive
original jurisdiction

a) décerner une injonction,
un bref de certiorari, de
mandamus, de prohibition
ou de quo warranto, ou pour
rendre un jugement
déclaratoire contre tout
office fédéral;

(a) to issue an injunction,
writ of certiorari, writ of
prohibition, writ of
mandamus or writ of quo
warranto, or grant
declaratory relief, against
any federal board,
commission or other
tribunal; and

b) connaître de toute
demande de réparation de la
nature visée par l'alinéa a),
et notamment de toute
procédure engagée contre le
procureur général du
Canada afin d'obtenir
réparation de la part d'un
office fédéral.

(b) to hear and determine
any application or other
proceeding for relief in the
nature of relief
contemplated by paragraph
(a), including any
proceeding brought against
the Attorney General of
Canada, to obtain relief
against a federal board,
commission or other
tribunal.

**Règles des Cours fédérales,
DORS/98-106, rr 317-318.**

**Federal Courts Rules,
SOR/98-106, rr 317-318.**

[...]

[...]

**Obtention de documents en la
possession d'un office fédéral**

**Material in the Possession of a
Tribunal**

Matériel en la possession de l'office fédéral

317. (1) Toute partie peut demander la transmission des documents ou des éléments matériels pertinents quant à la demande, qu'elle n'a pas mais qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande, en signifiant à l'office une requête à cet effet puis en la déposant. La requête précise les documents ou les éléments matériels demandés.

[...]

Documents à transmettre

318. (1) Dans les 20 jours suivant la signification de la demande de transmission visée à la règle 317, l'office fédéral transmet :

- a) au greffe et à la partie qui en a fait la demande une copie certifiée conforme des documents en cause;
- b) au greffe les documents qui ne se prêtent pas à la reproduction et les éléments matériels en cause.

Opposition de l'office fédéral

(2) Si l'office fédéral ou une partie s'opposent à la demande de transmission, ils informent par écrit toutes les parties et l'administrateur des motifs de leur opposition.

Material from tribunal

317. (1) A party may request material relevant to an application that is in the possession of a tribunal whose order is the subject of the application and not in the possession of the party by serving on the tribunal and filing a written request, identifying the material requested.

[...]

Material to be transmitted

318. (1) Within 20 days after service of a request under rule 317, the tribunal shall transmit

- (a) a certified copy of the requested material to the Registry and to the party making the request; or
- (b) where the material cannot be reproduced, the original material to the Registry.

Objection by tribunal

(2) Where a tribunal or party objects to a request under rule 317, the tribunal or the party shall inform all parties and the Administrator, in writing, of the reasons for the objection.

Directives de la Cour

(3) La Cour peut donner aux parties et à l'office fédéral des directives sur la façon de procéder pour présenter des observations au sujet d'une opposition à la demande de transmission.

Ordonnance

(4) La Cour peut, après avoir entendu les observations sur l'opposition, ordonner qu'une copie certifiée conforme ou l'original des documents ou que les éléments matériels soient transmis, en totalité ou en partie, au greffe.

Loi sur les juges, LRC 1985, c J-1.

[...]

PARTIE II**CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE****Définition****Définition de « ministre »**

58. Dans la présente partie, « ministre » s'entend du ministre de la Justice du Canada.

Constitution et fonctionnement du Conseil

[...]

Directions as to procedure

(3) The Court may give directions to the parties and to a tribunal as to the procedure for making submissions with respect to an objection under subsection (2).

Order

(4) The Court may, after hearing submissions with respect to an objection under subsection (2), order that a certified copy, or the original, of all or part of the material requested be forwarded to the Registry.

Judges Act, RSC 1985, c J-1.

[...]

PART II**CANADIAN JUDICIAL COUNCIL****Interpretation****Definition of "Minister"**

58. In this Part, "Minister" means the Minister of Justice of Canada.

Constitution of the Council

[...]

Mission du Conseil

60. (1) Le Conseil a pour mission d'améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux.

Pouvoirs

(2) Dans le cadre de sa mission, le Conseil a le pouvoir :

- a) d'organiser des conférences des juges en chef et juges en chef adjoints
- b) d'organiser des colloques en vue du perfectionnement des juges;
- c) de procéder aux enquêtes visées à l'article 63;
- d) de tenir les enquêtes visées à l'article 69.

[...]

Règlements administratifs

(3) Le Conseil peut, par règlement administratif, régir :

[...]

- c) la procédure relative aux enquêtes visées à l'article 63.

Objects of Council

60. (1) The objects of the Council are to promote efficiency and uniformity, and to improve the quality of judicial service, in superior courts.

Powers of Council

(2) In furtherance of its objects, the Council may

- (a) establish conferences of chief justices and associate chief justices;
- (b) establish seminars for the continuing education of judges;
- (c) make the inquiries and the investigation of complaints or allegations described in section 63; and
- (d) make the inquiries described in section 69.

[...]

By-laws

(3) The Council may make by-laws

[...]

- (c) respecting the conduct of inquiries and investigations described in section 63.

Nomination du personnel

62. Le Conseil peut employer le personnel nécessaire à l'exécution de sa mission et engager des conseillers juridiques pour l'assister dans la tenue des enquêtes visées à l'article 63.

Employment of counsel and assistants

62. The Council may engage the services of such persons as it deems necessary for carrying out its objects and duties, and also the services of counsel to aid and assist the Council in the conduct of any inquiry or investigation described in section 63.

Enquêtes sur les juges

Enquêtes obligatoires

63. (1) Le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une province sur les cas de révocation au sein d'une juridiction supérieure pour tout motif énoncé aux alinéas 65(2)a) à d).

Inquiries concerning Judges

Inquiries

63. (1) The Council shall, at the request of the Minister or the attorney general of a province, commence an inquiry as to whether a judge of a superior court should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d).

Enquêtes facultatives

(2) Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure.

Investigations

(2) The Council may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court.

Constitution d'un comité d'enquête

(3) Le Conseil peut constituer un comité d'enquête formé d'un ou plusieurs de ses membres, auxquels le ministre peut adjoindre des avocats ayant été membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans.

Inquiry Committee

(3) The Council may, for the purpose of conducting an inquiry or investigation under this section, designate one or more of its members who, together with such members, if any, of the bar of a province, having at least ten years standing, as may be designated

by the Minister, shall constitute an Inquiry Committee.

Pouvoirs d'enquête

(4) Le Conseil ou le comité formé pour l'enquête est réputé constituer une juridiction supérieure; il a le pouvoir de :

a) citer devant lui des témoins, les obliger à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment — ou de l'affirmation solennelle dans les cas où elle est autorisée en matière civile — et à produire les documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie;

b) contraindre les témoins à comparaître et à déposer, étant investi à cet égard des pouvoirs d'une juridiction supérieure de la province où l'enquête se déroule.

Avis de l'audition

64. Le juge en cause doit être informé, suffisamment à l'avance, de l'objet de l'enquête, ainsi que des date, heure et lieu de l'audition, et avoir la possibilité de se faire

Powers of Council or Inquiry Committee

(4) The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry or investigation under this section shall be deemed to be a superior court and shall have

(a) power to summon before it any person or witness and to require him or her to give evidence on oath, orally or in writing or on solemn affirmation if the person or witness is entitled to affirm in civil matters, and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and

(b) the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person or witness to give evidence as is vested in any superior court of the province in which the inquiry or investigation is being conducted.

Notice of hearing

64. A judge in respect of whom an inquiry or investigation under section 63 is to be made shall be given reasonable notice of the subject-matter of the inquiry or investigation and of

entendre, de contre-interroger les témoins et de présenter tous éléments de preuve utiles à sa décharge, personnellement ou par procureur.

the time and place of any hearing thereof and shall be afforded an opportunity, in person or by counsel, of being heard at the hearing, of cross-examining witnesses and of adducing evidence on his or her own behalf.

Rapports et recommandations

Report and Recommendations

Rapport du Conseil

Report of Council

65. (1) À l'issue de l'enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier.

65. (1) After an inquiry or investigation under section 63 has been completed, the Council shall report its conclusions and submit the record of the inquiry or investigation to the Minister.

Recommandation au ministre

Recommendation to Minister

(2) Le Conseil peut, dans son rapport, recommander la révocation s'il est d'avis que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions pour l'un ou l'autre des motifs suivants :

(2) Where, in the opinion of the Council, the judge in respect of whom an inquiry or investigation has been made has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of

a) âge ou invalidité;

(a) age or infirmity,

b) manquement à l'honneur et à la dignité;

(b) having been guilty of misconduct,

c) manquement aux devoirs de sa charge;

(c) having failed in the due execution of that office, or

d) situation d'incompatibilité, qu'elle soit imputable au juge ou à toute autre cause.

(d) having been placed, by his or her conduct or otherwise, in a position incompatible with the due execution of that office, the

[No translation]

Council, in its report to the Minister under subsection (1), may recommend that the judge be removed from office.

[...]

[...]

Rapport au Parlement

Report to Parliament

Dépôt des décrets

Orders and reports to be laid before Parliament

70. Les décrets de révocation pris en application du paragraphe 69(3), accompagnés des rapports et éléments de preuve à l'appui, sont déposés devant le Parlement dans les quinze jours qui suivent leur prise ou, si le Parlement ne siège pas, dans les quinze premiers jours de séance ultérieurs de l'une ou l'autre chambre.

70. Any order of the Governor in Council made pursuant to subsection 69(3) and all reports and evidence relating thereto shall be laid before Parliament within fifteen days after that order is made or, if Parliament is not then sitting, on any of the first fifteen days next thereafter that either House of Parliament is sitting.

Révocation par le Parlement ou le gouverneur en conseil

Removal by Parliament or Governor in Council

Maintien du pouvoir de révocation

Powers, rights or duties not affected

71. Les articles 63 à 70 n'ont pas pour effet de porter atteinte aux attributions de la Chambre des communes, du Sénat ou du gouverneur en conseil en matière de révocation des juges ou des autres titulaires de poste susceptibles de faire l'objet des enquêtes qui y sont prévues.

71. Nothing in, or done or omitted to be done under the authority of, any of sections 63 to 70 affects any power, right or duty of the House of Commons, the Senate or the Governor in Council in relation to the removal from office of a judge or any other person in relation to whom an inquiry may be conducted under any of those sections.

**Règlement administratif du
Conseil canadien de la
magistrature sur les enquêtes,
DORS/2002-371.**

**Canadian Judicial Council
Inquiries and Investigations
By-laws, SOR/2002-371.**

DÉFINITIONS

INTERPRETATION

1. Les définitions qui suivent s'appliquent au présent règlement administratif.

1. The definitions in this section apply in these By-laws.

« Loi »
« Loi » La Loi sur les juges.
(Act)

“Act”
“Act” means the Judges Act.
(Loi)

« comité sur la conduite des juges » « comité sur la conduite des juges » Comité du Conseil constitué par celui-ci et désigné comme tel. (Judicial Conduct Committee)

“Judicial Conduct Committee”
“Judicial Conduct Committee” means the committee of the Council established by the Council and named as such. (comité sur la conduite des juges)

**CONSTITUTION ET
POUVOIRS DU COMITÉ
D'EXAMEN**

**CONSTITUTION AND
POWERS OF A REVIEW
PANEL**

1.1 (1) Le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges qui examine une plainte ou une accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure peut, s'il décide que l'affaire nécessite un examen plus poussé, constituer un comité d'examen chargé de décider s'il y a lieu de constituer un comité d'enquête en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi.

1.1 (1) The Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee who considers a complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court may, if they determine that the matter warrants further consideration, constitute a Review Panel to decide whether an Inquiry Committee shall be constituted under subsection 63(3) of the Act.

(2) Le comité d'examen se compose de trois ou cinq juges, dont la majorité sont des membres du Conseil, nommés

(2) The Review Panel shall consist of three or five judges, the majority of whom shall be members of the Council,

par le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges.

(3) Le comité d'examen ne peut décider qu'un comité d'enquête doit être constitué que si l'affaire en cause pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier la révocation d'un juge.

(4) Le cas échéant, il envoie sans délai au ministre une copie de sa décision de constituer le comité d'enquête, accompagnée d'un avis l'invitant à adjoindre, en application du paragraphe 63(3) de la Loi, des avocats au comité.

CONSTITUTION DU COMITÉ D'ENQUÊTE

2. (1) Le comité d'enquête constitué aux termes du paragraphe 63(3) de la Loi se compose d'un nombre impair de membres dont la majorité sont des membres du Conseil nommés par le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges.

(1.1) Si, dans les soixante jours suivant la réception de l'avis visé au paragraphe 1.1(4), le ministre n'adjoint aucun avocat au comité d'enquête, le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges peut nommer d'autres membres du Conseil pour compléter la composition du comité.

designated by the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee.

(3) The Review Panel may decide that an Inquiry Committee shall be constituted only in a case where the matter might be serious enough to warrant removal of a judge.

(4) If the Review Panel decides to constitute an Inquiry Committee, it shall send its decision to the Minister without delay, together with a notice inviting the Minister to designate members of the bar of a province to that committee in accordance with subsection 63(3) of the Act.

CONSTITUTING AN INQUIRY COMMITTEE

2. (1) An Inquiry Committee constituted under subsection 63(3) of the Act shall consist of an uneven number of members, the majority of whom shall be members of the Council designated by the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee.

(1.1) If the Minister does not designate any members to the Inquiry Committee within 60 days after receipt of the notice under subsection 1.1(4), the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee may designate additional members of the Council to the Inquiry Committee to complete its composition.

(2) Le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges désigne le président du comité d'enquête parmi les membres de celui-ci.

(2) The Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee shall choose one of the members of the Inquiry Committee to be the Chair of the Inquiry Committee.

(3) Ne peuvent être membres du comité d'enquête :

(3) A person is not eligible to be a member of the Inquiry Committee if

a) ceux qui sont membres de la cour dont le juge en cause fait partie;

(a) they are a member of the court of which the judge who is the subject of the inquiry or investigation is a member; or

b) ceux qui ont participé aux délibérations du comité d'examen sur la nécessité de constituer un comité d'enquête.

(b) they participated in the deliberations of the Review Panel in respect of the necessity for constituting an Inquiry Committee.

AVOCAT INDÉPENDANT

INDEPENDENT COUNSEL

3. (1) Le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges nomme à titre d'avocat indépendant un avocat qui est membre du barreau d'une province depuis au moins dix ans et dont la compétence et l'expérience sont reconnues au sein de la communauté juridique.

3. (1) The Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee shall appoint an Independent Counsel, who shall be a member of the bar of a province having at least 10 years standing and who is recognized within the legal community for their ability and experience.

(2) L'avocat indépendant présente l'affaire au comité d'enquête, notamment en présentant des observations sur les questions de procédure ou de droit qui sont soulevées lors de l'audience.

(2) The Independent Counsel shall present the case to the Inquiry Committee, including making submissions on questions of procedure or applicable law that are raised during the proceedings.

(3) L'avocat indépendant agit avec impartialité et conformément à l'intérêt public.

(3) The Independent Counsel shall perform their duties impartially and in accordance with the public interest.

[...]

[...]

DÉROULEMENT DE L'ENQUÊTE

INQUIRY COMMITTEE PROCEEDINGS

5. (1) Le comité d'enquête peut examiner toute plainte ou accusation pertinente formulée contre le juge qui est portée à son attention.

5. (1) The Inquiry Committee may consider any relevant complaint or allegation pertaining to the judge that is brought to its attention.

(2) L'avocat indépendant donne au juge, à l'égard des plaintes ou accusations que le comité d'enquête entend examiner, un préavis suffisamment long pour lui permettre d'offrir une réponse complète.

(2) The Independent Counsel shall give the judge sufficient notice of all complaints or allegations that are being considered by the Inquiry Committee to enable the judge to respond fully to them.

[...]

[...]

7. Le comité d'enquête mène l'enquête conformément au principe de l'équité.

7. The Inquiry Committee shall conduct its inquiry or investigation in accordance with the principle of fairness.

RAPPORT DU COMITÉ D'ENQUÊTE

INQUIRY COMMITTEE REPORT

8. (1) Le comité d'enquête remet au Conseil un rapport dans lequel il consigne les résultats de l'enquête et ses conclusions quant à savoir si la révocation du juge devrait être recommandée.

8. (1) The Inquiry Committee shall submit a report to the Council setting out its findings and its conclusions in respect of whether or not a recommendation should be made for the removal of the judge from office.

(2) Une fois le rapport remis au Conseil, le directeur exécutif du Conseil en remet une copie au

(2) After the report has been submitted to the Council, the Executive Director of the

juge, à l'avocat indépendant et à toute autre personne ou entité ayant obtenu qualité pour agir à l'audience.

Council shall provide a copy to the judge, to the Independent Counsel and to any other persons or bodies who had standing in the hearing.

[...]

RÉPONSE DU JUGE AU RAPPORT

[...]

JUDGE'S RESPONSE TO THE INQUIRY COMMITTEE REPORT

9. (1) Le juge peut, dans les trente jours suivant la réception du rapport, présenter des observations écrites au Conseil au sujet de celui-ci.

9. (1) Within 30 days after receipt of the report of the Inquiry Committee, the judge may make a written submission to the Council regarding the report.

[...]

10. (1) Si le juge présente des observations écrites au sujet du rapport d'enquête, le directeur exécutif du Conseil en remet une copie à l'avocat indépendant. Celui-ci peut, dans les quinze jours suivant la réception de la copie, envoyer au Conseil une réponse écrite.

[...]

10. (1) If the judge makes a written submission regarding the inquiry report, the Executive Director of the Council shall provide a copy to the Independent Counsel. The Independent Counsel may, within 15 days after receipt of the copy, submit to the Council a written response to the judge's submission.

RÉUNIONS DU CONSEIL CONCERNANT LA RÉVOCATION DES JUGES

MEETINGS OF COUNCIL CONCERNING THE REMOVAL OF JUDGES FROM OFFICE

10.1 (1) Le plus ancien membre du comité sur la conduite des juges qui est admis à participer aux délibérations concernant la révocation d'un juge d'une juridiction supérieure et est disponible à cette fin préside les réunions du Conseil portant sur ces délibérations.

10.1 (1) The most senior member of the Judicial Conduct Committee who is eligible and available to participate in deliberations concerning the removal from office of a judge of a superior court shall chair any meetings of the Council related to those deliberations.

[...]

(3) Le quorum pour toute réunion délibératoire du Conseil concernant la révocation d'un juge d'une juridiction supérieure est de dix-sept membres.

[...]

EXAMEN DU RAPPORT DU COMITÉ D'ENQUÊTE PAR LE CONSEIL

11. (1) Le Conseil examine le rapport du comité d'enquête et toute observation écrite du juge ou de l'avocat indépendant.

(2) Les personnes visées à l'alinéa 2(3)b) et les membres du comité d'enquête ne peuvent participer à l'examen du rapport par le Conseil ou à toute autre délibération du Conseil portant sur l'affaire.

12. Si le Conseil estime que le rapport d'enquête n'est pas clair ou est incomplet et que des éclaircissements ou qu'un complément d'enquête sont nécessaires, il renvoie tout ou partie de l'affaire au comité d'enquête en lui communiquant ses directives.

RAPPORT DU CONSEIL

13. Le directeur exécutif du Conseil remet au juge une copie du rapport des conclusions du

[...]

(3) A quorum of 17 members of the Council is required when it meets to deliberate the removal from office of a judge of a superior court.

[...]

CONSIDERATION OF THE INQUIRY COMMITTEE REPORT BY THE COUNCIL

11. (1) The Council shall consider the report of the Inquiry Committee and any written submission made by the judge or Independent Counsel.

(2) Persons referred to in paragraph 2(3)(b) and members of the Inquiry Committee shall not participate in the Council's consideration of the report or in any subsequent related deliberations of the Council.

12. If the Council is of the opinion that the report of the Inquiry Committee is unclear or incomplete and that clarification or supplementary inquiry or investigation is necessary, it may refer all or part of the matter in question back to the Inquiry Committee with specific directions.

REPORT OF COUNCIL

13. The Executive Director of the Council shall provide the judge with a copy of the report

Conseil présenté au ministre.

of its conclusions presented by the Council to the Minister.

Procédures à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale, « Procédures relatives aux plaintes »

Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges, Complaints Procedures”

[...]

[...]

3. Examen de la plainte par le président ou par un vice-président du comité sur la conduite des juges

3. Review by the Chair or Vice-Chairs of the Judicial Conduct Committee

3.1 Le président du Conseil ne peut participer à l'examen d'une plainte par le Conseil.

3.1 The Chair of the Council does not participate in the consideration of any complaint by the Council.

3.2 Le directeur exécutif transmet un dossier au président ou à un viceprésident du comité sur la conduite des juges conformément aux directives du président du comité. Ni le président non plus que les viceprésidents ne doivent examiner un dossier mettant en cause un juge qui est membre de la même cour qu'eux.

3.2 The Executive Director shall refer a file to either the Chair or a Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee in accordance with the directions of the Chair of the Committee. The Chair or a Vice-Chair shall not deal with a file involving a judge of their court.

3.3 Pour l'application des dispositions qui suivent, le terme « président » désigne le président ou l'un des viceprésidents du comité sur la conduite des juges constitué par le Conseil.

3.3 Throughout the remainder of these procedures “Chair” refers to either the Chair or one of the Vice-Chairs of the Judicial Conduct Committee established by the Council.

[...]

3.5 Le président examine le dossier et peut, selon le cas :

a) fermer le dossier s'il estime:

(i) que la plainte est frivole ou vexatoire, qu'elle est formulée dans un but injustifié, qu'elle est manifestement dénuée de fondement ou qu'elle ne nécessite pas un examen plus poussé,

(ii) que la plainte n'est pas du ressort du Conseil, parce qu'elle ne met pas en cause la conduite d'un juge;

b) demander des renseignements supplémentaires au plaignant;

c) demander des commentaires au juge et à son juge en chef.

[...]

9. Comité d'examen

9.1 Lorsqu'il défère un dossier à un comité d'examen, le président peut lui fournir tout renseignement qui, à son avis, peut être utile à l'examen du dossier.

[...]

3.5 The Chair shall review the file and may

(a) close the file if he or she is of the view that the complaint is

(i) trivial, vexatious, made for an improper purpose, manifestly without substance, or does not warrant further consideration, or

(ii) outside of the jurisdiction of the Council because it does not involve conduct; or

(b) seek additional information from the complainant; or

(c) seek the judge's comments and those of their chief justice.

[...]

9. Consideration by a Panel

9.1 In referring a file to a Panel for consideration, the Chair may provide the Panel with such information which, in the Chair's opinion, could assist the Panel's consideration of the file.

9.2 Après avoir renvoyé un dossier à un comité d'examen, le président ne peut participer à aucun autre examen du bien-fondé de la plainte par le Conseil.

[...]

9.6 Après avoir examiné le dossier et les observations écrites du juge, le comité d'examen peut :

[...]

d) décider qu'un comité d'enquête doit être constitué en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi, au motif que l'affaire peut être suffisamment grave pour justifier la révocation.

9.2 After referring a file to a Panel, the Chair shall not participate in any further consideration of the merits of the complaint by the Council.

[...]

9.6 After reviewing the file and considering any written submissions from the judge, the Panel may:

[...]

(d) decide that an Inquiry Committee shall be constituted under subsection 63(3) of the Act because the matter may be serious enough to warrant removal.

CJC Politiques regarding Inquiries / Politiques du CCM à l'égard des enquêtes

CJC Policy on Inquiry Committees

An Inquiry Committee has complete responsibility for, and control over, the scope and depth of its inquiry into the conduct of a judge. At the outset and over the course of the hearings, it relies heavily upon Independent Counsel to ensure that all relevant evidence is gathered, marshalled, presented and tested at its hearings. But it does not "abandon" its own responsibility to such counsel since the Canadian Judicial Council relies upon the Committee for a complete report. One of the key functions of the Committee is to make findings of fact.

[...]

Politique sur les comités d'enquête

Un comité d'enquête a la responsabilité entière et le contrôle du champ et de la portée de son enquête sur la conduite d'un juge. Dès le début et tout au long des audiences, le comité d'enquête compte grandement sur l'avocat indépendant pour s'assurer que tous les éléments de preuve pertinents soient recueillis, organisés, présentés et testés lors des audiences. Cependant, le comité d'enquête ne cède pas sa propre responsabilité à l'avocat indépendant, puisque le Conseil

canadien de la magistrature compte sur le comité d'enquête pour obtenir un rapport complet. L'une des principales fonctions du comité d'enquête est de tirer des conclusions de fait.
[...]

CJC Policy on Independent Counsel

The central purpose for establishing the position of Independent Counsel is to permit such counsel to act at “arm’s length” from both the Canadian Judicial Council and the Inquiry Committee. This allows Independent Counsel to present and test the evidence forcefully, without reflecting any predetermined views of the Committee or the Council. The Inquiry Committee relies on Independent Counsel to present the evidence relevant to the allegations against the judge in a full and fair manner.

The role of Independent Counsel is unique. Once appointed, Independent Counsel does not act pursuant to the instructions of any client but acts in accordance with the law and counsel’s best judgement of what is required in the public interest. This is an important public responsibility that requires the services of Counsel who is recognized in the legal community for their ability and experience.

Independent Counsel is, of course, subject to the rulings of the Inquiry Committee, but is expected to take the initiative in gathering, marshalling and presenting the evidence before the Committee. As a preliminary issue, consideration should be given to the relevance of any other complaints or allegations against the judge, beyond the scope of the instant complaint or request under section 63(1). Additional witnesses may have to be interviewed and documents obtained.

The public interest requires that all of the evidence adverse to the judge, as well as that which is favourable, be presented. This also may require that evidence, including that of the judge, be tested by cross-examination, contradictory evidence or both. This should be done in a fair, objective and complete manner.

Independent Counsel is impartial in the sense of not representing any client but must be rigorous, when necessary, in fully exploring all issues, including any points of contention that might arise. Where necessary, Independent Counsel may need to adopt a strong position in regard to the issues. At the same time, it must be kept in mind that the judge could continue to serve as a judge in future, so that expressions about the judge’s credibility or motives should be carefully considered.

Unlike other settings, such as civil litigation, Independent Counsel has no authority to negotiate a “resolution” of the issues before the Inquiry Committee. However, Independent Counsel’s submissions will be considered by the Inquiry Committee.

Politique sur l'avocat indépendant

La raison d'être de la création du poste d'avocat indépendant est de permettre à cet avocat d'agir sans lien de dépendance avec le Conseil canadien de la magistrature et le comité d'enquête. Cela permet à l'avocat indépendant de présenter et de tester les éléments de preuve avec vigueur, abstraction faite des vues préalables du comité d'enquête ou du Conseil. Le comité d'enquête compte sur l'avocat indépendant pour qu'il présente de façon complète et impartiale les éléments de preuve pertinents concernant les allégations faites contre le juge.

Le rôle de l'avocat indépendant est exceptionnel. Une fois qu'il est nommé, l'avocat indépendant n'agit pas selon les instructions d'un client quelconque, mais en conformité avec le droit et d'après son avis professionnel de ce qu'exige l'intérêt public. Il s'agit d'une importante responsabilité publique qui nécessite les services d'un avocat dont la compétence et l'expérience sont reconnues dans le monde juridique.

Bien entendu, l'avocat indépendant doit se conformer aux décisions du comité d'enquête, mais il est censé prendre l'initiative de recueillir, d'organiser et de présenter les éléments de preuve au comité d'enquête. Au préalable, il faut considérer la pertinence de toute autre plainte ou allégation faite contre le juge, au-delà de la portée de la plainte initiale ou de la requête en vertu du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges. Il peut être nécessaire d'interroger d'autres témoins et d'obtenir des documents additionnels.

L'intérêt public exige que toute la preuve soit présentée, qu'elle soit favorable ou défavorable au juge. L'intérêt public peut aussi exiger que la preuve, y compris celle du juge, soit testée au moyen d'un contre-interrogatoire, d'un témoignage contradictoire, ou les deux. Cela doit se faire avec impartialité et objectivité et de façon complète.

L'avocat indépendant est impartial en ce sens qu'il ne représente aucun client, mais il doit être rigoureux, si nécessaire, et examiner pleinement toutes les questions, y compris tout point litigieux qui peut survenir. Lorsque c'est nécessaire, l'avocat indépendant peut devoir adopter une position ferme à l'égard des questions en cause. Il faut cependant se rappeler qu'il se peut que le juge continue d'exercer ses fonctions judiciaires dans l'avenir, de telle sorte que toute observation concernant la crédibilité ou les motifs du juge doit être soigneusement considérée.

À la différence d'autres instances, comme un procès civil, l'avocat indépendant n'a aucun pouvoir de négocier le « règlement » des questions devant le comité d'enquête. Cependant, les observations de l'avocat indépendant seront considérées par le comité d'enquête.

CJC Policy on Council Review of Inquiry Committee Report

At the Inquiry Committee stage, the judge has been given a full opportunity to participate in the proceedings, present evidence, make submissions. A full review of the issues has taken place. As a result, Council accords considerable deference to the report of the Inquiry Committee, particularly in relation to its findings of fact and especially in its assessment of credibility. The Council will give serious consideration to the recommendations of the Inquiry Committee but ultimately must report its own conclusions to the Minister pursuant to section 65(1) of the Act.

The review by the Council is based on the record and report of the Inquiry Committee and on written submissions by the judge and by Independent Counsel. These are limited to thirty pages each.

No grounds are specified for the Council's review of the report of the Inquiry Committee. The Judge is free to make any submissions deemed advisable as to why the Council should depart from the report of the Inquiry Committee. Such submissions may include reasons why the Council should not recommend removal, even on the facts as found by the Inquiry Committee.

Subject to the provisions of the Judges Act and Council's by-laws, Council remains master of its own procedure and may depart from this policy in the public interest, where it finds that such departure will assist it in discharging its duties. For example, Council may invite the judge to appear and make a brief personal statement regarding the effect of the judge's conduct on public confidence in the judiciary.

Politique sur l'examen du rapport du comité d'enquête par le Conseil

À l'étape du comité d'enquête, le juge a pleinement l'occasion de participer aux audiences, de présenter sa preuve et de faire des observations. Les questions en cause font l'objet d'un examen complet. En conséquence, le Conseil donne beaucoup de poids au rapport du comité d'enquête, en particulier à ses conclusions de fait et surtout à son évaluation de la crédibilité. Le Conseil donne également du poids aux conclusions du comité d'enquête, mais, en définitive, il doit présenter au ministre un rapport sur ses propres conclusions en vertu du paragraphe 65(1) de la Loi sur les juges.

L'examen du Conseil est fondé sur le dossier et le rapport du comité d'enquête. Aucune soumission orale n'est entendue. Les observations écrites du juge et de l'avocat indépendant ne doivent pas avoir plus de trente pages.

Aucun motif n'est spécifié en ce qui concerne l'examen du rapport du comité d'enquête par le Conseil. Le juge est libre de faire toute observation qu'il estime utile à savoir pourquoi le Conseil ne devrait pas tenir compte du rapport du comité d'enquête. Dans ses observations, le juge peut notamment indiquer pourquoi le Conseil ne devrait pas recommander sa révocation, même selon les faits constatés par le comité d'enquête.

Sous réserve des dispositions de la Loi sur les juges et de celles de son règlement administratif, le Conseil demeure maître de sa procédure et peut écarter la présente politique s'il estime que cela lui permettra de remplir ses obligations. Par exemple, le Conseil peut inviter le juge à se présenter devant lui pour faire une brève déclaration personnelle concernant les conséquences de la conduite du juge à l'égard de la confiance du public.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-1567-12
INTITULÉ : L'HONORABLE LORI DOUGLAS
c

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
ET LE CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE,
L'AVOCAT INDÉPENDANT DU CONSEIL CANADIEN
DE LA MAGISTRATURE ET L'ASSOCIATION
CANADIENNE DES JUGES DES COURS
SUPÉRIEURES

LIEU DE L'AUDIENCE : OTTAWA (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LES 27, 28 ET 29 NOVEMBRE 2013

**MOTIF DU JUGEMENT ET
JUGEMENT :** LE JUGE

MOSLEY

DATE DES MOTIFS : LE 28 MARS 2014

COMPARUTIONS :

Sheila Block POUR LA DEMANDERESSE

Molly Reynolds

Catherine A. Lawrence

Zoe Oxaal

POUR LE DÉFENDEUR
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Suzanne Côté

Alexandre Fallon

POUR L'INTERVENANT
L'AVOCAT INDÉPENDANT DU CONSEIL
CANADIEN DE LA MAGISTRATURE

Paul Cavalluzzo

Freya Kristjanson

Adrienne Telford

POUR L'INTERVENANT
LE CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE

Chris Paliare
Richard Stephenson

POUR L'INTERVENANTE
L'ASSOCIATION CANADIENNE DES JUGES
DES COURS SUPÉRIEURES

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Sheila Block
Molly Reynolds
Torys S.E.N.C.R.L.
Ottawa (Ontario)

POUR LA DEMANDERESSE

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada
Ottawa (Ontario)

POUR LE DÉFENDEUR
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Suzanne Côté
Alexandre Fallon
Osler Hoskin & Harcourt
S.E.N.C.R.L./s.r.l.
Montreal (Quebec)

POUR L'INTERVENANT
L'AVOCAT INDÉPENDANT DU CONSEIL
CANADIEN DE LA MAGISTRATURE

Paul Cavalluzzo
Freya Kristjanson
Adrienne Telford
Cavalluzzo Shilton McIntyre
Cornish LLP
Ottawa (Ontario)

POUR L'INTERVENANT
LE CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE

Chris Paliare
Richard Stephenson
Paliare Roland Rosenberg
Rothstein LLP
Toronto (Ontario)

POUR L'INTERVENANTE
L'ASSOCIATION CANADIENNE DES JUGES DES
COURS SUPÉRIEURES