

A-562-05
2007 FCA 103

A-562-05
2007 CAF 103

The Attorney General of Canada (*Appellant*)

Le procureur général du Canada (*appelant*)

v.

c.

The Honourable Mr. Justice Paul Cosgrove
(*Respondent*)

Monsieur le juge Paul Cosgrove (*intimé*)

and

et

The Canadian Superior Court Judges Association, The Criminal Lawyers' Association, The Canadian Council of Criminal Defence Lawyers, Independent Counsel, The Attorney General of Ontario, The Attorney General of New Brunswick, The Attorney General of Nova Scotia (*Interveners*)

L'Association canadienne des juges des cours supérieures, la Criminal Lawyers' Association, le Conseil canadien des avocats de la défense, l'avocat indépendant, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général de la Nouvelle-Écosse (*intervenants*)

INDEXED AS: COSGROVE v. CANADIAN JUDICIAL COUNCIL (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : COSGROVE c. CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Sexton, Evans and Sharlow JJ.A. — Toronto, December 11, 2006; Ottawa, March 12, 2007.

Cour d'appel fédérale, juges Sexton, Evans et Sharlow, J.C.A. — Toronto, 11 décembre 2006; Ottawa, 12 mars 2007.

Constitutional Law — Appeal from Federal Court decision Judges Act, s. 63(1) unconstitutional to extent giving provincial attorneys general legal power to compel Canadian Judicial Council to commence inquiry into conduct of superior court judge without screening procedure applied to complaints about judicial conduct submitted under Act, s. 63(2) — Respondent, Superior Court Judge of Ontario, presiding over murder trial — Granting motion for stay of proceedings for violations of defendant's rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms — Attorney General of Ontario thereafter requesting inquiry into respondent's conduct during murder trial on basis conduct undermining public confidence in administration of justice — Judicial independence essential to rule of law, but not requiring judges' conduct be immune from scrutiny by legislative, executive branches of government — Consistent with Canadian constitutional principles that role of attorneys general in protection of public interest in administration of justice includes participation in review of conduct of judges of superior courts of respective provinces — Of three essential conditions of judicial independence, security of tenure at issue herein — Constitution Act, 1867, s. 99(1) giving judges of superior courts highest possible assurance of security of

Droit constitutionnel — Appel de la décision de la Cour fédérale portant que l'art. 63(1) de la Loi sur les juges est inconstitutionnel dans la mesure où il donne aux procureurs généraux des provinces le pouvoir légal d'obliger le Conseil canadien de la magistrature à ouvrir une enquête sur la conduite d'un juge d'une juridiction supérieure sans la procédure d'examen préalable qui s'applique aux plaintes déposées en vertu de l'art. 63(2) de la Loi — L'intimé, un juge de la Cour supérieure de l'Ontario, a présidé un procès pour meurtre — L'intimée a accueilli une requête en suspension d'instance parce que selon lui il avait été porté atteinte aux droits garantis à la défenderesse par la Charte canadienne des droits et libertés — Par la suite, le procureur général de l'Ontario a demandé l'ouverture d'une enquête sur la conduite adoptée par l'intimé durant le procès pour meurtre au motif que sa conduite tout au long du procès avait miné la confiance du public dans l'administration de la justice — L'indépendance judiciaire est l'élément le plus important du principe de primauté du droit, mais l'indépendance judiciaire ne veut pas dire que la conduite des juges est à l'abri du droit de regard du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif — Il est conforme aux principes constitutionnels canadiens que le rôle des procureurs

tenure — Only Governor General on address of Senate, House of Commons may remove judge from office — Complaint, inquiry, screening procedures under ss. 63(1), (2) reviewed — Act, s. 63(1) constitutional when reasonable person test applied — Appeal allowed.

Judges and Courts — Appeal from Federal Court decision Judges Act, s. 63(1) unconstitutional to extent giving provincial attorneys general legal power to compel Canadian Judicial Council to commence inquiry into conduct of superior court judge without screening procedure applied to complaints about judicial conduct submitted under Act, s. 63(2) — Pursuant to Act, s. 63(1), if federal Minister of Justice or provincial attorney general requests Council to commence inquiry for removal of judge from office, screening procedure applied to complaints under s. 63(2) not engaged — Procedure for removal of judges found in part in Part II of Act and in part in Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws — Although screening procedure followed for ordinary complaint under Act, s. 63(2) advantageous for judges, differences between two complaint procedures relatively minor considered against constitutional protections, procedural safeguards — S. 63(1) constitutional — Appeal allowed.

This was an appeal from a Federal Court decision that subsection 63(1) of the *Judges Act* (Act) is unconstitutional in so far as it gives provincial attorneys general legal power to compel the Canadian Judicial Council (Council) to commence an inquiry into the conduct of a judge of a superior court without the screening procedure applied to complaints about judicial conduct submitted under subsection 63(2). Most complaints about judicial conduct are submitted under subsection 63(2) of the Act and are subject to a screening procedure that mainly results in a decision that no investigation or inquiry is warranted. However, if the federal Minister of Justice or the attorney general of a province requests the Council, pursuant to subsection 63(1) of the Act, to commence an inquiry as to whether the judge should be removed from office for one of the reasons specified in paragraphs 65(2)(a) to (d), the screening procedure applied to complaints under subsection 63(2) is not engaged.

généraux, qui consiste à protéger l'intérêt public dans l'administration de la justice, comprenne la participation à l'examen de la conduite des juges des juridictions supérieures de leurs provinces respectives — Des trois conditions essentielles de l'indépendance judiciaire, l'immovibilité était en cause en l'espèce — L'art. 99(1) de la Loi constitutionnelle de 1867 donne aux juges des cours supérieures la plus haute garantie possible d'immovibilité — Seul le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes peut destituer un juge — Procédures de plainte, d'enquête et d'examen préalable prévues aux art. 63(1) et (2) examinées — Il ressort de l'application du critère de la personne raisonnable que l'art. 63(1) de la Loi est constitutionnel — Appel accueilli.

Juges et Tribunaux — Appel de la décision de la Cour fédérale portant que l'art. 63(1) de la Loi sur les juges est inconstitutionnel dans la mesure où il donne aux procureurs généraux des provinces le pouvoir légal d'obliger le Conseil canadien de la magistrature à ouvrir une enquête sur la conduite d'un juge d'une juridiction supérieure sans la procédure d'examen préalable qui s'applique aux plaintes déposées en vertu de l'art. 63(2) de la Loi — Si le ministre fédéral de la Justice ou le procureur général d'une province prie le Conseil, conformément à l'art. 63(1) de la Loi, de mener une enquête pour savoir si le juge devrait être destitué, la procédure d'examen préalable appliquée aux plaintes relevant de l'art. 63(2) n'est pas engagée — La procédure de destitution des juges est exposée en partie dans la partie II de la Loi et en partie dans le Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes — Bien que la procédure d'examen préalable qui est suivie pour une plainte ordinaire relevant de l'art. 63(2) de la Loi est avantageuse du point de vue du juge, les différences entre les deux procédures de plainte sont relativement mineures au regard des garanties constitutionnelles et des garanties procédurales — L'art. 63(1) est constitutionnel — Appel accueilli.

Il s'agissait d'un appel de la décision de la Cour fédérale portant que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* (la Loi) est inconstitutionnel dans la mesure où il donne aux procureurs généraux des provinces le pouvoir légal d'obliger le Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) à ouvrir une enquête sur la conduite d'un juge d'une juridiction supérieure sans la procédure d'examen préalable qui s'applique aux plaintes déposées en vertu du paragraphe 63(2). La plupart des plaintes portant sur la conduite des juges sont déposées en vertu du paragraphe 63(2) de la Loi et sont sujettes à une procédure d'examen préalable qui conduit généralement à la décision selon laquelle aucune enquête facultative ou obligatoire n'est justifiée. Cependant, si le ministre fédéral de la Justice ou le procureur général d'une province prie le Conseil, conformément au paragraphe 63(1) de la Loi, de mener une enquête pour savoir si le juge devrait être destitué pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 65(2)(a)

The respondent is a Judge of the Superior Court of Justice of Ontario who has presided over countless cases, including many civil and criminal matters involving the Attorney General of Ontario. During the murder trial of Julia Elliott, the respondent granted stay of proceedings based on his conclusion that there had been over 150 violations of Ms. Elliott's rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Ontario Court of Appeal set aside the stay of proceedings and ordered a new trial. Under subsection 63(1) of the Act, the Attorney General of Ontario requested that an inquiry be commenced into the respondent's conduct during the *Elliott* trial alleging that the respondent's conduct had undermined public confidence in the administration of justice in Ontario. Shortly thereafter, an Inquiry Committee was appointed. The Council issued a press release regarding the impending inquiry, which received significant media coverage. It was determined that the respondent would not sit on any cases until the inquiry was resolved. The respondent brought an application to the Inquiry Committee challenging the constitutionality of subsection 63(1) of the Act on the basis that it infringed the constitutionally protected independence of the judiciary but the application was dismissed. On judicial review of that decision, the Federal Court found that subsection 63(1) of the Act did not meet the minimal standards required to ensure respect for the principle of judicial independence. The issue was whether the role given to provincial attorneys general pursuant to subsection 63(1) of the Act constitutes a constitutional infringement of judicial independence.

Held, the appeal should be allowed.

Judicial independence is the single most important element in the rule of law in a democratic society. But judicial independence does not require that the conduct of judges be immune from scrutiny by the legislative and executive branches of government. Furthermore, although judges of the superior courts are appointed by the Governor General pursuant to section 96 of the *Constitution Act, 1867*, provincial attorneys general are not necessarily precluded by law from participating in the review of the conduct of superior court judges. As descendants of the Attorney General of England, the attorneys general are required to fulfil the traditional constitutional role of protecting the public interest in the administration of justice. The public interest in an appropriate procedure for the review of the conduct of judges is an aspect of the public interest in the administration of justice. It is therefore consistent with Canadian constitutional principles for provincial attorneys general to play a part in the review of the conduct of judges of the superior courts of their

à *d*), la procédure d'examen préalable appliquée aux plaintes relevant du paragraphe 63(2) n'est pas engagée.

L'intimé est un juge de la Cour supérieure de l'Ontario qui a présidé un nombre considérable d'instances, y compris de nombreuses affaires civiles et criminelles auxquelles était partie le procureur général de l'Ontario. Pendant le procès pour meurtre engagé contre Julia Elliott, l'intimé a accordé une suspension d'instance parce qu'il a conclu qu'il avait été porté plus de 150 fois atteinte aux droits garantis à M^{me} Elliott par la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d'appel de l'Ontario a annulé la suspension d'instance et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le procureur général de l'Ontario a demandé, conformément au paragraphe 63(1) de la Loi, l'ouverture d'une enquête sur la conduite adoptée par l'intimé durant le procès *Elliott*, alléguant que la conduite de l'intimé avait miné la confiance du public dans l'administration de la justice en Ontario. Peu après, un comité d'enquête a été nommé. Le Conseil a publié un communiqué de presse concernant l'enquête imminente, communiqué qui fut largement commenté dans les médias. Il a été décidé que l'intimé ne siégerait plus dans aucune affaire jusqu'à la conclusion de l'enquête. L'intimé a présenté au comité d'enquête une requête contestant la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la Loi au motif que cette disposition portait atteinte au principe d'indépendance judiciaire, principe qui jouit d'une protection constitutionnelle, mais cette requête a été rejetée. Dans le cadre du contrôle judiciaire de cette décision, la Cour fédérale a conclu que le paragraphe 63(1) de la Loi ne remplit pas les conditions minimales garantissant le respect du principe de l'indépendance judiciaire. Il s'agissait de déterminer si le rôle accordé aux procureurs généraux des provinces en vertu du paragraphe 63(1) de la Loi constituait une atteinte constitutionnelle à l'indépendance judiciaire.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

L'indépendance judiciaire est l'élément le plus important du principe de primauté du droit dans une société démocratique. Cependant, l'indépendance judiciaire ne veut pas dire que la conduite des juges est à l'abri du droit de regard du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif. Qui plus est, bien que les juges des juridictions supérieures soient nommés par le gouverneur général en application de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les procureurs généraux des provinces ne sont pas nécessairement empêchés, en vertu du droit, d'intervenir dans l'examen de la conduite des juges des juridictions supérieures. En tant que descendants du procureur général d'Angleterre, les procureurs généraux sont tenus de s'acquitter du rôle constitutionnel traditionnel, qui consiste à protéger l'intérêt public dans l'administration de la justice. L'intérêt public dans une procédure efficace d'examen de la conduite des juges est un aspect de l'intérêt public dans l'administration de la justice. Par conséquent, il est conforme aux principes constitutionnels canadiens que les

respective provinces.

Three essential conditions of judicial independence are security of tenure, financial security and institutional independence with respect to matters of administration bearing on the exercise of the judicial function. Security of tenure was the element of concern in the present case. Subsection 99(1) of the *Constitution Act, 1867*, gives judges of the superior courts the highest possible assurance of security of tenure and states that only the Governor General on address of the Senate and House of Commons may remove a judge from office. However, the *Constitution Act, 1867* does not establish guidelines for the procedure to be followed when the Senate and House of Commons are asked to consider whether the conduct of a judge warrants removal. This solution involved the enactment of Part II of the *Judges Act* which created the Council and empowered it to conduct investigations into judicial conduct and to report its recommendations to Parliament. The procedure is found in part in the *Judges Act* and in part in the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws*, made by the Council pursuant to paragraph 61(3)(c) of the Act. Despite the existence of the inquiry procedure, the Governor General's power to remove a judge from office is not affected by the Act (section 71). The attorneys general's discretion to compel the commencement of an inquiry under subsection 63(1) of the Act is limited by their constitutional obligation to exercise their discretionary authority in good faith, objectively, independently and in the public interest and their right to request the commencement of an inquiry only in relation to judicial conduct that is sufficiently serious to warrant removal of the judge from office for one of the reasons specified in paragraphs 65(2)(a) to (c) of the Act.

As for the inquiry procedure initiated by the attorney general under subsection 63(1), Inquiry Committee proceedings must be conducted in accordance with the principle of fairness. The judge must be given notice of the allegations of the complainant and an opportunity to respond and to be heard. The issues of the inquiry are also reviewed by a number of different individuals ensuring the best available knowledge and experience regarding constitutional principles and the work of the judiciary. Also, independent counsel guide the substantive and procedural aspects of the inquiry, including the public's interest in maintaining the independence of the judiciary.

An ordinary complaint under subsection 63(2) is subject to a multi-tiered procedure to determine if an inquiry is warranted. The vast majority of ordinary complaints are

procureurs généraux des provinces prennent part à l'examen de la conduite des juges des juridictions supérieures de leurs provinces respectives.

Les trois conditions essentielles de l'indépendance judiciaire sont l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle dans les questions administratives qui ont un effet direct sur l'exercice des fonctions judiciaires. L'inamovibilité était la condition applicable en l'espèce. Le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* donne aux juges des cours supérieures la plus haute garantie possible d'inamovibilité et précise que seul le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes peut destituer un juge. Cependant, la *Loi constitutionnelle de 1867* ne prévoit aucune ligne directrice quant à la procédure à suivre lorsque le Sénat et la Chambre des communes sont invités à examiner si la conduite d'un juge justifie sa destitution. La solution visait l'adoption de la partie II de la *Loi sur les juges*, qui a créé le Conseil et l'a habilité à mener des enquêtes sur la conduite des juges et à présenter ses recommandations au Parlement. La procédure est exposée en partie dans la *Loi sur les juges* et en partie dans le *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, pris par le Conseil en vertu de l'alinéa 61(3)c) de la Loi. Malgré l'existence de la procédure d'enquête, le pouvoir du gouverneur général de démettre un juge de ses fonctions ne dépend nullement de la Loi (article 71). Le pouvoir discrétionnaire des procureurs généraux d'exercer le pouvoir de contraindre le Conseil à mener une enquête en vertu du paragraphe 63(1) de la Loi est limité par leur obligation, prévue par la Constitution, d'exercer leur pouvoir discrétionnaire de bonne foi, objectivement, impartialement et d'une manière conforme à l'intérêt public et leur droit de demander l'ouverture d'une enquête uniquement si la conduite du juge est suffisamment grave pour justifier sa destitution pour l'un des motifs précisés dans les alinéas 65(2)a) à c) de la Loi.

Pour ce qui est de la procédure d'enquête entamée par le procureur général en application du paragraphe 63(1), la procédure du comité d'enquête doit se dérouler conformément au principe de l'équité. Le juge doit être informé des allégations du plaignant, et il doit avoir l'occasion d'y réagir et de se faire entendre. De même, les questions soulevées dans le cadre de l'enquête sont examinées par plusieurs personnes pour assurer la meilleure ressource disponible car ils connaissent les principes constitutionnels applicables et ce en quoi consiste le travail de juge. De plus, le déroulement de l'enquête bénéficie de l'intervention de l'avocat indépendant sur le fond et sur la forme, y compris l'intérêt du public dans la préservation de l'indépendance judiciaire.

Une plainte ordinaire présentée en application du paragraphe 63(2) est soumise à une procédure à plusieurs niveaux qui permet de déterminer si une enquête s'impose. La

dismissed summarily. Although the screening procedure followed for an ordinary complaint about judicial conduct under subsection 63(2) of the Act is advantageous from the judge's point of view because the complaint is resolved without publicity, is dismissed if unmeritorious and is resolved early on by remedial measures, the differences between the two complaint procedures are relatively minor when considered against the constitutional assurance of security of tenure, the constitutional role of Attorneys General and the presumption that they will act in accordance with their constitutional obligations, procedural safeguards in the *Judges Act* and *Inquiries By-laws* and Council's rules of practice. A reasonable and right-minded person knowing the relevant facts and circumstances viewing the matter realistically and practicably and having thought the matter through would not have a reasonable apprehension that subsection 63(1) of the Act would impair a judge's impartiality because of the particular procedure followed therein. Subsection 63(1) is constitutional.

grande majorité des plaintes ordinaires sont rejetées sommairement. Bien que la procédure d'examen préalable qui est suivie pour une plainte ordinaire relevant du paragraphe 63(2) de la Loi soit avantageuse du point de vue du juge parce qu'elle permet la résolution d'une plainte sans publicité, le rejet d'une plainte qui est sans fondement et la résolution rapide d'une plainte à l'aide de mesures correctives, les différences entre les deux procédures de traitement des plaintes sont relativement mineures au regard de la garantie constitutionnelle d'inamovibilité, du rôle constitutionnel des procureurs généraux, de la présomption selon laquelle ils agiront en conformité avec leurs obligations constitutionnelles et des garanties procédurales exposées dans la *Loi sur les juges*, dans le Règlement administratif et dans les règles de pratique du Conseil. Une personne raisonnable et sensée, connaissant les faits et circonstances du dossier, considérant l'affaire d'une manière réaliste et pratique, et l'ayant étudié dans tous ses détails n'aurait pas raison de craindre que le paragraphe 63(1) de la Loi compromette l'impartialité de juge en raison de la procédure suivie qui y est prévue. Le paragraphe 63(1) est constitutionnel.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Judges Act and the Financial Administration Act*, S.C. 1970-71-72, c. 55, s. 11.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
- Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws*, SOR/2002-371.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 92(14), 96, 99, 135.
- Department of Justice Act*, R.S.C., 1985, c. J-2, ss. 2(2), 5.
- Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 303(2).
- Inquiries Act*, R.S.C. 1952, c. 154, s. 13.
- Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11.
- Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, ss. 61(3)(c), 63(1) (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 106), (2) (as am. *idem*), 65(2) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 27, s. 5; S.C. 2002, c. 8, s. 111(E)), (3).
- Ministry of the Attorney General Act*, R.S.O. 1990, c. M.17, s. 5(d).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 92(14), 96, 99, 135.
- Loi modifiant la Loi sur les juges et la Loi sur l'administration financière*, S.C. 1970-71-72, ch. 55, art. 11.
- Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2, art. 2(2), 5.
- Loi sur le ministère du Procureur général*, L.R.O. 1990, ch. M.17, art. 5d).
- Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11.
- Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1952, ch. 154, art. 13.
- Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 61(3)(c), 63(1) (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 106), (2) (mod., *idem*), 65(2) (mod. par L.R.C. (1985) (2° suppl.), ch. 27, art. 5; L.C. 2002, ch. 8, art. 111(A)), (3).
- Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, DORS/2002-371.
- Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 303(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Gratton v. Canadian Judicial Council, [1994] 2 F.C. 769; (1994), 115 D.L.R. (4th) 81; 78 F.T.R. 214 (T.D.); *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673; (1985), 52 O.R. (2d) 779; 24 D.L.R. (4th) 161; 23 C.C.C. 3d 193; 49 C.R. (3d) 97; 19 C.R.R. 354; 37 M.V.R. 9; 64 N.R. 1; 14 O.A.C. 79.

CONSIDERED:

R. v. Elliott (1999), 105 O.T.C. 241; [1999] O.J. No. 3265 (S.C.J.); revd (2003), 181 C.C.C. (3d) 118; 114 C.R.R. (2d) 1; 179 O.A.C. 219 (Ont. C.A.); *Landreville v. The Queen*, [1973] F.C. 1223; (1973), 41 D.L.R. (3d) 574 (T.D.); *Landreville v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 726; (1977), 75 D.L.R. (3d) 380 (T.D.); *Landreville v. R.*, [1981] 1 F.C. 15; (1980), 111 D.L.R. (3d) 36 (T.D.).

REFERRED TO:

In the Matter of the Canadian Judicial Council's Inquiry Regarding Justice Paul Cosgrove, reasons addressing the constitutionality of subsection 63(1) of the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, 16/12/04; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; (1991), 64 C.C.C. (3d) 513; 5 C.R.R. (2d) 31; 5 M.P.L.R. (2d) 113; 128 N.R. 1; 39 Q.A.C. 241; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; [1997] 10 W.W.R. 417; 121 Man. R. (2d) 1; 49 Admin. L.R. (2d) 1; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249; (2002), 245 N.B.R. (2d) 201; 209 D.L.R. (4th) 1; 36 Admin. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 201; 2002 SCC 11; *Hunt v. T&N, plc*, [1993] 4 S.C.R. 289; (1993), 109 D.L.R. (4th) 16; [1994] 1 W.W.R. 129; 37 B.C.A.C. 161; 85 B.C.L.R. (2d) 1; 21 C.P.C. (3d) 269; 161 N.R. 81; *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307; (1982), 137 D.L.R. (3d) 1; [1982] 5 W.W.R. 289; 37 B.C.L.R. 145; 19 B.L.R. 234; 66 C.P.R. (2d) 1; 43 N.R. 451; *Krieger v. Law Society of Alberta*, [2002] 3 S.C.R. 372; (2002), 312 A.R. 275; 217 D.L.R. (4th) 513; [2003] 1 W.W.R. 193; 7 Alta. L.R. (4th) 1; 43 Admin. L.R. (3d) 167; 168 C.C.C. (3d) 97; 4 C.R. (6th) 255; 293 N.R. 201; 2002 SCC 65.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Gratton c. Conseil canadien de la magistrature, [1994] 2 C.F. 769 (1^{re} inst.); *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. v. Elliott (1999), 105 O.T.C. 241; [1999] O.J. n° 3265 (C.S.J.); inf. (2003), 181 C.C.C. (3d) 118; 114 C.R.R. (2d) 1; 179 O.A.C. 219 (C.A. Ont.); *Landreville c. La Reine*, [1973] C.F. 1223 (1^{re} inst.); *Landreville c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 726 (1^{re} inst.); *Landreville c. R.*, [1981] 1 C.F. 15 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES :

Dans l'affaire de l'enquête du Conseil canadien de la magistrature concernant le juge Paul Cosgrove, motifs ayant trait à la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, 16-12-04; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249; (2002), 245 R.N.-B. (2^e) 201; 2002 CSC 11; *Hunt c. T&N, plc*, [1993] 4 R.C.S. 289; *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307; *Krieger c. Law Society of Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372; 2002 CSC 65.

AUTHORS CITED

- Canada. Commission of Inquiry Re: The Hon. Mr. Justice Leo A. Landreville. *Inquiry Re: The Honourable Justice Leo A. Landreville*. Ottawa: The Commission, 1966.
- Canada. Parliament. Special Joint Committee Respecting Mr. Justice Landreville. *Minutes of Proceedings and Evidence*, 27th Parl., 1st Sess. Ottawa: Queen's Printer 1967.
- Canadian Judicial Council. *Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice under ss. 65(1) of the Judges Act Concerning Mr. Justice Jean-Guy Boilard of the Superior Court of Québec*. The Council, December 19, 2003.
- Canadian Judicial Council. *Report to the Canadian Judicial Council of the Inquiry Committee Established Pursuant to Subsection 63(1) of the Judges Act at the Request of the Attorney General of Nova Scotia*. The Council, 1990.
- Friedland, Martin L. *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*. Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995.
- Kaplan, William. *Bad Judgment: The Case of Mr. Justice Leo A. Landreville*. Toronto: University of Toronto Press, 1996.
- McMurtry, Hon. R. Roy. "The Office of the Attorney General" in D. Mendes da Costa, ed. *The Cambridge Lectures 1979*. Toronto: Butterworths, 1981.
- Nova Scotia. *Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution*. Halifax: The Commission, 1989.
- Ontario. Royal Commission Inquiry into Civil Rights. *Report of the Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, Report No. 1, Vol. 2. Toronto: Queen's Printer, 1968.
- Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges: "Complaints Procedures". Approved by the Canadian Judicial Council September 27, 2002.
- Scott, Hon. Ian G. "Law, Policy and the Role of the Attorney General: Constancy and Change in the 1980s" (1989), 39 *U.T.L.J.* 109.

APPEAL from a Federal Court decision ([2006] 1 F.C.R. 327; (2005), 261 D.L.R. (4th) 447; 2005 FC 1454) that subsection 63(1) of the *Judges Act* is unconstitutional since it gives provincial attorneys general legal power to compel the Canadian Judicial Council to commence an inquiry into the conduct of a superior court judge without the screening procedure

DOCTRINE CITÉE

- Canada. Commission d'enquête concernant l'honorable Léo-A. Landreville. *Enquête concernant l'honorable Léo-A. Landreville*. Ottawa : La Commission, 1966.
- Canada. Parliament. Special Joint Committee Respecting Mr. Justice Landreville. *Minutes of Proceedings and Evidence*, 27^e lég., 1^{re} sess. Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1967.
- Conseil canadien de la magistrature. *Rapport au Conseil canadien de la magistrature déposé par le comité d'enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges à la suite d'une demande du procureur général de la Nouvelle-Écosse*. Le Conseil, 1990.
- Conseil canadien de la magistrature. *Rapport du Conseil canadien de la magistrature présenté au ministre de la Justice du Canada en vertu de l'art. 65(1) de la Loi sur les juges et concernant le juge Jean-Guy Boilard de la Cour supérieure du Québec*. Le Conseil, le 19 décembre 2003.
- Friedland, Martin A. *Une place à part : l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*. Ottawa : Conseil canadien de la magistrature, 1995.
- Kaplan, William. *Bad Judgment: The Case of Mr. Justice Leo A. Landreville*. Toronto: University of Toronto Press, 1996.
- McMurtry, Hon. R. Roy. « The Office of the Attorney General » in D. Mendes da Costa, ed. *The Cambridge Lectures 1979*. Toronto: Butterworths, 1981.
- Nova Scotia. *Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution*. Halifax: The Commission, 1989.
- Ontario. Royal Commission Inquiry into Civil Rights. *Report of the Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, Report No. 1, Vol. 2. Toronto : Queen's Printer, 1968.
- Procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale : « Procédures relatives aux plaintes ». Approuvées par le Conseil canadien de la magistrature le 27 septembre 2002.
- Scott, Hon., Ian G. « Law, Policy and the Role of the Attorney General: Constancy and Change in the 1980s » (1989), 39 *U.T.L.J.* 109.

APPEL de la décision de la Cour fédérale ([2006] 1 R.C.F. 327; 2005 CF 1454) portant que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* est inconstitutionnel puisqu'il donne aux procureurs généraux des provinces le pouvoir légal d'obliger le Conseil canadien de la magistrature à ouvrir une enquête sur la conduite d'un juge d'une juridiction supérieure sans la procédure

applied to complaints about judicial conduct submitted under subsection 63(2) thereof. Appeal allowed.

d'examen préalable qui s'applique aux plaintes déposées en vertu du paragraphe 63(2). Appel accueilli.

APPEARANCES:

Donald J. Rennie, Kathryn A. Hucal and Christine E. Mohr for appellant.

Chris G. Paliare and Richard P. Stephenson for respondent.

James T. Eamon for intervener The Canadian Superior Court Judges Association.

Alan D. Gold and Robert Matthew Barteaux for interveners The Criminal Lawyers' Association and The Canadian Council of Criminal Defence Lawyers.

Earl A. Cherniak, Q.C. for intervener Independent Counsel.

Robert E. Charney and Zachary Green for intervener The Attorney General of Ontario.

Gaétan Migneault for intervener The Attorney General of New Brunswick.

No one appearing for intervener The Attorney General of Nova Scotia.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto, for respondent.

Gowling Lafleur Henderson LLP, Calgary, for intervener The Canadian Superior Court Judges Association.

Gold & Associates, Toronto, for interveners The Criminal Lawyers' Association and The Canadian Council of Criminal Defence Lawyers.

Lerners LLP, Toronto, for intervener Independent Counsel.

Attorney General of Ontario, Toronto, for intervener The Attorney General of Ontario.

Attorney General of New Brunswick, Fredericton, for intervener The Attorney General of New Brunswick.

Attorney General of Nova Scotia, Halifax, for intervener The Attorney General of Nova Scotia.

ONT COMPARU :

Donald J. Rennie, Kathryn A. Hucal et Christine E. Mohr pour l'appelant.

Chris G. Paliare et Richard P. Stephenson pour l'intimé.

James T. Eamon pour l'intervenante, l'Association canadienne des juges des cours supérieures.

Alan D. Gold et Robert Matthew Barteaux, pour les intervenants, la Criminal Lawyers' Association et le Conseil canadien des avocats de la défense.

Earl A. Cherniak, c.r. pour l'intervenant, l'avocat indépendant.

Robert E. Charney et Zachary Green pour l'intervenant, le procureur général de l'Ontario.

Gaétan Migneault pour l'intervenant, le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Personne n'a comparu pour l'intervenant, le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.

Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto, pour l'intimé.

Gowling Lafleur Henderson LLP, Calgary, pour l'intervenante, l'Association canadienne des juges des cours supérieures.

Gold & Associates, Toronto, pour les intervenants, la Criminal Lawyers' Association et le Conseil canadien des avocats de la défense.

Lerners LLP, Toronto, pour l'intervenant, l'avocat indépendant.

Le procureur général de l'Ontario, Toronto, pour l'intervenant, le procureur général de l'Ontario.

Le procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton, pour l'intervenant, le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax, pour l'intervenant, le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] SHARLOW J.A.: Part II of the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1 (sections 58 to 71), establishes the Canadian Judicial Council (the Council), consisting of the Chief Justice of Canada, all chief justices and associate chief justices of the superior courts, and certain senior judges of the superior courts. Among other things, Part II of the *Judges Act* empowers the Council to investigate and conduct inquiries into complaints about the conduct of judges of the superior courts.

[2] Most complaints about judicial conduct are submitted under subsection 63(2) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 106] of the *Judges Act*, and are subject to a screening procedure that, in the vast majority of cases, results in a decision that no investigation or inquiry is warranted. However, if the federal Minister of Justice or the Attorney General of a province requests the Council pursuant to subsection 63(1) [as am. *idem*] of the *Judges Act* to commence an inquiry as to whether the judge should be removed from office for one of the reasons specified in paragraphs 65(2)(a) to (d) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 27, s. 5; S.C. 2002, c. 8, s. 111(E)], the screening procedure applied to complaints under subsection 63(2) is not engaged.

[3] The Federal Court has held that subsection 63(1) of the *Judges Act* is unconstitutional in so far as it gives a legal power to provincial attorneys general to compel the Council to commence an inquiry into the conduct of a judge of a superior court without the screening procedure applied to complaints submitted under subsection 63(2). The reasons for that decision are reported as *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, [2006] 1 F.C.R. 327 (F.C.).

[4] Before this Court is an appeal of that judgment. For the following reasons, I would allow the appeal.

[5] For convenience, these reasons are organized under the following headings [Editor's Note: The index was omitted for reasons of brevity].

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[1] LA JUGE SHARLOW, J.C.A.: La partie II de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1 (les articles 58 à 71), crée le Conseil canadien de la magistrature (le Conseil), qui comprend le juge en chef du Canada, tous les juges en chef et juges en chef adjoints des cours supérieures, ainsi que certains juges principaux des cours supérieures. Entre autres choses, la partie II de la *Loi sur les juges* habilite le Conseil à ouvrir des enquêtes sur les plaintes se rapportant à la conduite de juges des juridictions supérieures.

[2] La plupart des plaintes portant sur la conduite de juges sont déposées en vertu du paragraphe 63(2) [mod. par L.C. 2002, ch. 18, art. 106] de la *Loi sur les juges* et sont sujettes à une procédure d'examen préalable qui, dans la grande majorité des cas, conduit à la décision selon laquelle aucune enquête facultative ou obligatoire n'est justifiée. Cependant, si le ministre fédéral de la Justice ou le procureur général d'une province prie le Conseil, conformément au paragraphe 63(1) [mod., *idem*] de la *Loi sur les juges*, de mener une enquête pour savoir si le juge devrait être destitué pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 65(2)a) à d) [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 27, art. 5; L.C. 2002, ch. 8, art. 111(A)], la procédure d'examen préalable appliquée aux plaintes relevant du paragraphe 63(2) n'est pas engagée.

[3] La Cour fédérale a jugé que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* est inconstitutionnel dans la mesure où il donne aux procureurs généraux des provinces le pouvoir légal d'obliger le Conseil à ouvrir une enquête sur la conduite d'un juge d'une juridiction supérieure sans la procédure d'examen préalable qui s'applique aux plaintes déposées en vertu du paragraphe 63(2). Les motifs de ce jugement sont publiés : *Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, [2006] 1 R.C.F. 327 (C.F.).

[4] La Cour est saisie d'un appel interjeté contre ce jugement. Pour les motifs qui suivent, j'accueillerai l'appel.

[5] Par commodité, les présents motifs sont structurés de la manière suivante: [Note de l'arrêtiste: La table des matières a été omise pour des raisons de concision.]

1. Preliminary note on terminology

[6] The decision under appeal deals with the constitutionality of subsection 63(1) of the *Judges Act* only in relation to the attorneys general of the provinces. The federal Minister of Justice is, *ex officio*, the Attorney General of Canada (subsection 2(2) of the federal *Department of Justice Act*, R.S.C., 1985, c. J-2). Therefore, where it is necessary in these reasons to refer collectively to all persons who have the right under subsection 63(1) of the *Judges Act* to compel the Council to commence an inquiry into the conduct of a judge of a superior court, I will use the term “attorneys general.” Where it is necessary to differentiate, I will use the term “Minister” or “Attorney General of Canada” to refer to the federal Minister of Justice or the Attorney General of Canada, and the term “provincial attorney general” to refer to the attorney general of a province.

2. Facts

[7] Justice Cosgrove is a Judge of the Superior Court of Justice of Ontario. He was appointed to the Ontario County Court in 1984. In 1989, he became a Judge of the Ontario Court (General Division) upon the restructuring of the Ontario courts. The name of that Court has since been changed to the Superior Court of Justice.

[8] Justice Cosgrove has presided in countless cases during his judicial career, including many civil and criminal matters involving the Attorney General of Ontario.

[9] From 1997 to 1999, Justice Cosgrove presided in the murder trial of Julia Elliott. The prosecution of Ms. Elliott was conducted by counsel employed by the Attorney General of Ontario, in accordance with the normal practice in Ontario. Ms. Elliott was also represented by counsel.

[10] Over the course of the trial, Ms. Elliott’s counsel moved three times for a stay of proceedings. The first two motions were denied. The third was granted on

1. Note préliminaire sur la terminologie

[6] Le jugement dont appel est interjeté traite de la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, uniquement au regard des procureurs généraux des provinces. Le ministre fédéral de la Justice est d’office le procureur général du Canada (paragraphe 2(2) de la *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2). Par conséquent, lorsque je devrai, dans les présents motifs, me référer à l’ensemble des personnes qui ont le droit, en application du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, d’obliger le Conseil à ouvrir une enquête sur la conduite d’un juge d’une juridiction supérieure, j’emploierai l’expression « procureurs généraux ». Lorsqu’il sera nécessaire de faire une distinction, j’emploierai le mot « ministre » ou l’expression « procureur général du Canada », pour parler du ministre fédéral de la Justice ou du procureur général du Canada, et l’expression « procureur général provincial » pour parler du procureur général d’une province.

2. Les faits

[7] Le juge Cosgrove est un juge de la Cour supérieure de l’Ontario. Il a été nommé à la Cour de comté de l’Ontario en 1984. En 1989, il est devenu juge de la Cour de l’Ontario (Division générale) lorsque fut réorganisé l’appareil judiciaire ontarien. Le nom de cette cour a depuis été modifié, et il s’agit maintenant de la Cour supérieure de l’Ontario.

[8] Le juge Cosgrove a présidé un nombre considérable d’instances durant sa carrière de juge, y compris de nombreuses affaires civiles et criminelles auxquelles était partie le procureur général de l’Ontario.

[9] De 1997 à 1999, le juge Cosgrove a présidé le procès pour meurtre engagé contre Julia Elliott. Conformément à l’usage observé en Ontario, ce sont des avocats travaillant pour le procureur général de l’Ontario qui avaient la responsabilité de la poursuite dans cette affaire. M^{me} Elliott était elle aussi représentée par un avocat.

[10] Au cours du procès, l’avocat de M^{me} Elliott a sollicité trois fois une suspension de l’instance. Les deux premières requêtes ont été rejetées. La troisième a été

September 7, 1999 on the basis of the conclusion of Justice Cosgrove that there had been over 150 violations of Ms. Elliott's rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. The Crown in right of Ontario was also ordered to pay Ms. Elliott's legal costs from the outset of the proceedings.

[11] The individuals implicated in the Charter violations, as found by Justice Cosgrove, included 11 Crown counsel and senior members of the Ministry of the Attorney General of Ontario. Justice Cosgrove's reasons are reported as *R. v. Elliott* (1999), 105 O.T.C. 241 (S.C.J.).

[12] Counsel employed by the Attorney General of Ontario, again in accordance with the normal practice, appealed the decision of Justice Cosgrove. Counsel for Ms. Elliott (not the same counsel who had represented her at trial) conceded that the findings of breaches of the Charter and abuse of process could not be sustained and that the award of costs was not warranted, but argued that the stay of proceedings was appropriate because Ms. Elliott's counsel at trial was incompetent and that it was his actions, not those of Crown counsel or other government officials, that resulted in a breach of Ms. Elliott's Charter rights. The Ontario Court of Appeal did not accept that argument. On December 4, 2003, the Crown's appeal was allowed, the stay of proceedings was set aside, and a new trial was ordered, for reasons that are summarized as follows (*R. v. Elliott* (2003), 181 C.C.C. (3d) 118 (Ont. C.A.), at paragraph 166):

We conclude this part of our reasons as we began. The evidence does not support most of the findings of Charter breaches by the trial judge. The few Charter breaches that were made out, such as non-disclosure of certain items, were remedied before the trial proper would have commenced had the trial judge not entered the stay of proceedings. The trial judge made numerous legal errors as to the application of the Charter. He made findings of misconduct against Crown counsel and police officers that were unwarranted and unsubstantiated. He misused his powers of contempt and

accordée le 7 septembre 1999, le juge Cosgrove ayant conclu qu'il avait été porté atteinte plus de 150 fois aux droits garantis à M^{me} Elliott par la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. Il a aussi ordonné à la Couronne du chef de l'Ontario de payer les frais de justice engagés par M^{me} Elliott depuis l'introduction de l'instance.

[11] Les personnes à l'origine des atteintes aux droits de M^{me} Elliott, selon ce qu'avait constaté le juge Cosgrove, étaient 11 procureurs de la Couronne et hauts fonctionnaires du ministère du Procureur général de l'Ontario. Les motifs du juge Cosgrove sont publiés : *R. v. Elliott* (1999), 105 O.T.C. 241 (C.S.J.).

[12] Ce sont les avocats employés par le procureur général de l'Ontario, là encore conformément à l'usage, qui ont fait appel de la décision du juge Cosgrove. L'avocat de M^{me} Elliott (qui n'était pas celui qui l'avait représentée à son procès) a admis que les conclusions du juge Cosgrove selon lesquelles il y avait eu violations de la Charte et abus de la procédure ne pouvaient pas être maintenues et que la condamnation de la Couronne aux dépens n'était pas justifiée, mais il a fait valoir que la suspension de l'instance était légitime parce que l'avocat qui avait représenté M^{me} Elliott à son procès était incompetent et que c'était ses actes à lui, et non ceux de procureurs de la Couronne ou autres fonctionnaires, qui étaient à l'origine des atteintes aux droits fondamentaux de M^{me} Elliott. La Cour d'appel de l'Ontario n'a pas retenu cet argument. Le 4 décembre 2003, l'appel de la Couronne a été accueilli, la suspension d'instance a été annulée et la tenue d'un nouveau procès a été ordonnée, pour les motifs résumés ci-après (*R. c. Elliott* (2003), 181 C.C.C. (3d) 118 (C.A. Ont.), au paragraphe 166) :

[TRADUCTION] Nous concluons cette partie de nos motifs comme nous l'avons commencé. La preuve n'était pas la plupart des conclusions du juge de première instance selon lesquelles il y avait eu contravention à la Charte. Les quelques contraventions du genre qui ont été établies, par exemple la non-communication de certains éléments de preuve, auraient été corrigées avant que ne débute le procès lui-même si le juge de première instance n'avait pas suspendu l'instance. Le juge de première instance a commis de nombreuses erreurs de droit portant sur l'application de la Charte. Il a tiré, contre les

allowed investigations into areas that were extraneous to the real issues in the case.

[13] On April 23, 2004, the Attorney General of Ontario wrote to the Council requesting pursuant to subsection 63(1) of the *Judges Act* that an inquiry be commenced into the conduct of Justice Cosgrove during the *Elliott* trial. Relying on material from the trial and the appeal, the Attorney General of Ontario expressed the opinion that the conduct of Justice Cosgrove throughout the trial had so undermined public confidence in the administration of justice in Ontario that Justice Cosgrove had become incapable of the due execution of his office, within the meaning of subsection 65(2) of the *Judges Act*.

[14] The opinion expressed by the Attorney General of Ontario was said to be based on the test for judicial incapacity stated in the 1990 *Report to the Canadian Judicial Council of the Inquiry Committee Established Pursuant to Subsection 63(1) of the Judges Act at the Request of the Attorney General of Nova Scotia* (also published (1990), 40 *U.N.B.L.J.* 212) [at page 27]:

Is the conduct alleged so manifestly and profoundly destructive of the concept of the impartiality, integrity and independence of the judicial role, that public confidence would be sufficiently undermined to render the judge incapable of executing the judicial office?

[15] In accordance with the usual practice of the Council, Justice Cosgrove was provided with a copy of the complaint and a letter outlining certain aspects of the procedure that would be followed, including the appointment of an Inquiry Committee and the appointment of independent counsel.

[16] On April 27, 2004, the Council issued a press release announcing that, at the request of the Attorney General of Ontario, there would be an inquiry into the conduct of Justice Cosgrove in relation to the *Elliott* trial. Justice Cosgrove was not consulted before the

procureurs de la Couronne et les policiers, des conclusions d'inconduite qui n'étaient ni justifiées ni étayées. Il a abusé de ses pouvoirs en matière d'outrage au tribunal et a donné son feu vert à des investigations portant sur des aspects qui étaient étrangers aux points véritables soulevés dans cette affaire.

[13] Le 23 avril 2004, le procureur général de l'Ontario écrivait au Conseil pour le prier, conformément au paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, d'ouvrir une enquête sur la conduite adoptée par le juge Cosgrove durant le procès *Elliott*. Se fondant sur des documents issus du procès et de l'appel, le procureur général de l'Ontario a exprimé l'avis que la conduite du juge Cosgrove tout au long du procès avait à ce point miné la confiance du public dans l'administration de la justice en Ontario que le juge Cosgrove s'était rendu inapte à remplir utilement ses fonctions, au sens du paragraphe 65(2) de la *Loi sur les juges*.

[14] L'avis exprimé par le procureur général de l'Ontario était censément fondé sur le critère de l'inaptitude à occuper la charge de juge, un critère énoncé dans le *Rapport au Conseil canadien de la magistrature déposé par le comité d'enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges à la suite d'une demande du procureur général de la Nouvelle-Écosse* (décision aussi publiée : (1990), 40 *R.D.U.N.-B.* 212) [à la page 28] :

La conduite reprochée porte-t-elle si manifestement et si totalement atteinte aux notions d'impartialité, d'intégrité et d'indépendance de la justice qu'elle ébranle suffisamment la confiance de la population pour rendre le juge incapable de s'acquitter des fonctions de sa charge?

[15] En accord avec les usages du Conseil, le juge Cosgrove s'est vu remettre une copie de la plainte, ainsi qu'une lettre décrivant certains aspects de la procédure qui suivrait, notamment la nomination d'un comité d'enquête et la nomination d'un avocat indépendant.

[16] Le 27 avril 2004, le Conseil publiait un communiqué de presse annonçant que, à la requête du procureur général de l'Ontario, une enquête serait menée à propos de la conduite adoptée par le juge Cosgrove dans le procès *Elliott*. Le juge Cosgrove ne fut pas

press release was issued. The press release received significant media coverage.

[17] Between September 7, 1999 when Justice Cosgrove rendered his decision staying the *Elliott* proceedings, and April 23, 2004 when the Attorney General of Ontario submitted his complaint, Justice Cosgrove heard a number of civil and criminal matters involving the Attorney General of Ontario, including two in which individuals appeared as counsel who had also acted as Crown counsel in the *Elliott* trial. In none of those cases was Justice Cosgrove asked to recuse himself.

[18] As a result of discussions after April 27, 2004 between Justice Cosgrove and the Chief Justice of the Superior Court of Justice, it was determined that Justice Cosgrove would not sit on any cases until the inquiry was resolved.

[19] Shortly after the complaint of the Attorney General of Ontario was received by the Council, an Inquiry Committee was appointed. The Chairperson is Chief Justice Lance Finch of the British Columbia Court of Appeal. The other members are Chief Justice Allan Wachowich of the Alberta Court of Queen's Bench, Chief Justice Michael MacDonald of the Supreme Court of Nova Scotia, Mr. John Nelligan, Q.C. of the Ontario Bar, and Ms. Kirby Chown of the Ontario Bar. Mr. Earl Cherniak, Q.C., was appointed independent counsel to the Inquiry Committee.

[20] Justice Cosgrove brought an application to the Inquiry Committee to challenge the constitutionality of subsection 63(1) of the *Judges Act* on the basis that it infringes the constitutionally protected independence of the judiciary. On December 16, 2004, the Inquiry Committee dismissed the application, giving written reasons [*In the Matter of the Canadian Judicial Council's Inquiry Regarding Justice Paul Cosgrove*, reasons addressing the constitutionality of section 63(1) of the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1].

consulté avant la publication du communiqué de presse. Le communiqué de presse fut largement commenté dans les médias.

[17] Entre le 7 septembre 1999, date à laquelle le juge Cosgrove a rendu sa décision suspendant le procès *Elliott*, et le 23 avril 2004, date à laquelle le procureur général de l'Ontario a déposé sa plainte, le juge Cosgrove a instruit plusieurs affaires civiles et criminelles mettant en cause le procureur général de l'Ontario, notamment deux affaires au cours desquelles des personnes, qui avaient agi comme procureurs de la Couronne dans le procès *Elliott*, ont comparu à titre d'avocats. Dans aucune de ces affaires, le juge Cosgrove n'a été prié de se récuser.

[18] À la suite de pourparlers postérieurs au 27 avril 2004 entre le juge Cosgrove et le juge en chef de la Cour supérieure de l'Ontario, il a été décidé que le juge Cosgrove ne siégerait plus dans aucune affaire jusqu'à la conclusion de l'enquête.

[19] Peu après que la plainte du procureur général de l'Ontario fut reçue par le Conseil, un comité d'enquête a été constitué. Le président du comité est le juge en chef Lance Finch, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Les autres membres sont le juge en chef Allan Wachowich, de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta, le juge en chef Michael MacDonald, de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, M. John Nelligan, c.r., du Barreau de l'Ontario, et M^{me} Kirby Chown, du Barreau de l'Ontario. M. Earl Cherniak, c.r., a été nommé avocat indépendant du comité d'enquête.

[20] Le juge Cosgrove a présenté au comité d'enquête une requête contestant la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, au motif que, selon lui, cette disposition porte atteinte au principe d'indépendance judiciaire, un principe qui jouit d'une protection constitutionnelle. Le 16 décembre 2004, le comité d'enquête, dans des motifs écrits, a rejeté la requête. [*Dans l'affaire de l'enquête du Conseil canadien de la magistrature concernant le juge Paul Cosgrove*, motifs ayant trait à la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1.]

[21] On January 20, 2005, Justice Cosgrove commenced an application in the Federal Court for judicial review of the decision of the Inquiry Committee dismissing his constitutional challenge. By virtue of subsection 303(2) of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], the Attorney General of Canada was named as the respondent in that application. On October 26, 2005, the application for judicial review was allowed. The order reads as follows [at paragraph 180]:

1. This application for judicial review is allowed;
2. The December 16, 2004 decision of the Inquiry Committee is set aside;
3. This Court declares that to the extent that subsection 63(1) of the *Judges Act* confers the right on a provincial attorney general to compel the Canadian Judicial Council to inquire into the conduct of a judge, the provision does not meet the minimal standards required to ensure respect for the principle of judicial independence, and is thus invalid;
4. This Court further declares that the Inquiry Committee is without jurisdiction to proceed with this inquiry; and
5. Costs were not sought, nor are they ordered.

[22] The Attorney General of Canada, representing the Crown in right of Canada, has appealed the order of the Federal Court. For ease of reference, I will refer to the appellant as the “Crown.”

[23] Intervening in support of the Crown’s appeal are the attorneys general of Ontario, New Brunswick and Nova Scotia, and independent counsel.

[24] Intervening in support of the position of Justice Cosgrove are the Criminal Lawyers’ Association, the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers, and the Canadian Superior Court Judges Association.

3. Standard of review

[25] The Judge concluded that the standard of review applicable to the Inquiry Committee’s decision on the

[21] Le 20 janvier 2005, le juge Cosgrove déposait devant la Cour fédérale une demande de contrôle judiciaire de la décision du comité d’enquête qui avait rejeté sa contestation constitutionnelle. En application du paragraphe 303(2) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 [règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], le procureur général du Canada était désigné comme défendeur dans cette demande. Le 26 octobre 2005, la Cour fédérale faisait droit à la demande de contrôle judiciaire. L’ordonnance renferme ce qui suit [au paragraphe 180]:

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. La décision du comité d’enquête en date du 16 décembre 2004 est annulée.
3. La Cour déclare que, dans la mesure où il confère au procureur général d’une province le droit d’obliger le Conseil canadien de la magistrature à enquêter sur la conduite d’un juge, le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* ne remplit pas les conditions minimales garantissant le respect du principe de l’indépendance judiciaire, et est en conséquence invalide.
4. La Cour déclare en outre que le comité d’enquête n’a pas compétence pour mener l’enquête.
5. Il n’a pas été demandé de dépens, et il n’en est pas adjugé.

[22] Le procureur général du Canada, représentant la Couronne du chef du Canada, a fait appel de l’ordonnance de la Cour fédérale. Par commodité, je désignerai l’appelant par l’expression « la Couronne ».

[23] Les procureurs généraux de l’Ontario, du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse, ainsi que l’avocat indépendant, interviennent à l’appui de l’appel interjeté par la Couronne.

[24] La Criminal Lawyers’ Association, le Conseil canadien des avocats de la défense et l’Association canadienne des juges des cours supérieures interviennent à l’appui de la position du juge Cosgrove.

3. La norme de contrôle

[25] La juge de la Cour fédérale a conclu que la norme de contrôle applicable à la décision du comité

constitutional question raised in this case is correctness, and that the standard of review on its findings of fact is patent unreasonableness. I agree. No other standard of review has been proposed.

4. Findings of fact

[26] The undisputed facts are summarized above. There are only two conclusions of the Inquiry Committee that could be characterized as findings of fact.

[27] First, the Inquiry Committee found no basis for concluding that the Attorney General of Ontario has relied upon subsection 63(1) of the *Judges Act* for an improper purpose. That conclusion is not challenged. (Indeed, it appears there was no allegation of that nature against the Attorney General of Ontario.)

[28] Second, the Inquiry Committee found no basis for concluding that judges of the superior courts are intimidated by the knowledge that an Attorney General may compel the Council to commence an inquiry into their conduct. That conclusion was intended to address concerns raised by Justice Cosgrove about the potential chilling effect of subsection 63(1) on a judge of a superior court who is asked to make a finding adverse to the Attorney General. However, counsel for Justice Cosgrove argued, and I agree, that this finding is of little consequence because the question of whether there is an unconstitutional infringement of judicial independence is tested objectively, not on the basis of the perceptions of individual judges.

5. Judicial independence and judicial conduct

[29] An independent judiciary is essential to the rule of law in a democratic society. Indeed, the Inquiry Committee in this case said that judicial independence is the single most important element in the rule of law in a democratic society, followed closely by the necessity for an independent bar (Inquiry Committee decision,

d'enquête relative à la question constitutionnelle soulevée dans cette affaire est la norme de la décision correcte, et que la norme de contrôle applicable aux conclusions de fait du comité d'enquête est la norme de la décision manifestement déraisonnable. Je partage son avis. Aucune autre norme de contrôle n'a été proposée.

4. Les conclusions de fait

[26] Les faits non contestés sont résumés ci-après. Seules deux conclusions du comité d'enquête peuvent être qualifiées de conclusions de fait.

[27] D'abord, le comité d'enquête n'a trouvé aucune raison d'affirmer que le procureur général de l'Ontario s'est fondé sur le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* dans un but illégitime. Cette conclusion n'est pas contestée (il semble d'ailleurs qu'aucune allégation de cette nature n'a été faite à l'encontre du procureur général de l'Ontario).

[28] Deuxièmement, le comité d'enquête n'a trouvé aucune raison d'affirmer que les juges des juridictions supérieures sont intimidés par le fait qu'un procureur général puisse obliger le Conseil à enquêter sur leur conduite. Cette conclusion visait à dissiper les doutes suscités par le juge Cosgrove concernant le possible effet paralysant du paragraphe 63(1) sur un juge d'une juridiction supérieure à qui l'on demande de rendre une décision défavorable au procureur général. Cependant, l'avocat du juge Cosgrove a fait valoir, et je partage son avis, que cette conclusion importe peu parce que la question de savoir s'il y a ou non atteinte inconstitutionnelle à l'indépendance judiciaire dépend d'un critère objectif et non de l'idée que s'en fait tel ou tel juge.

5. L'indépendance judiciaire et la conduite des juges

[29] L'indépendance judiciaire est essentielle pour garantir la primauté du droit dans une société démocratique. Le comité d'enquête a d'ailleurs dit en l'espèce que l'indépendance judiciaire est l'élément le plus important du principe de primauté du droit dans une société démocratique, et qu'elle est suivie de près par la

paragraphe 26). I agree.

[30] The independence of the judiciary is a constitutional right of litigants, assuring them that judges will determine the cases that come before them without actual or apparent interference from anyone, including anyone representing the executive or legislative arms of government: see *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, at page 69, and *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114, at page 139.

[31] Justice Strayer expressed this principle as follows in *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769 (T.D.), at page 782 (cited with approval in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, at paragraph 329):

Suffice it to say that independence of the judiciary is an essential part of the fabric of our free and democratic society. It is recognized and protected by the law and the conventions of the Constitution as well as by statute and common law. Its essential purpose is to enable judges to render decisions in accordance with their view of the law and the facts without concern for the consequences to themselves. This is necessary to assure the public, both in appearance and reality, that their cases will be decided, their laws will be interpreted, and their Constitution will be applied without fear or favour. The guarantee of judicial tenure free from improper interference is essential to judicial independence. But it is equally important to remember that protections for judicial tenure were “not created for the benefit of the judges, but for the benefit of the judged”. [Footnotes omitted.]

[32] However, judicial independence does not require that the conduct of judges be immune from scrutiny by the legislative and executive branches of government. On the contrary, an appropriate regime for the review of judicial conduct is essential to maintain public confidence in the judiciary: *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249, at paragraphs 58-59.

nécessité d'un barreau indépendant (décision du comité d'enquête, paragraphe 26). Je partage cet avis.

[30] L'indépendance judiciaire est un droit fondamental des justiciables, qui leur garantit que les juges prononceront sur les causes dont ils sont saisis à l'abri de toute ingérence, réelle ou apparente, notamment de l'ingérence de quiconque représentant le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif : voir l'arrêt *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, à la page 69, et l'arrêt *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, à la page 139.

[31] Le juge Strayer avait exposé ce principe comme il suit dans le jugement *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769 (1^{re} inst.), à la page 782, (cité avec approbation dans l'arrêt *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 329) :

Qu'il suffise de dire que l'indépendance judiciaire fait partie intégrante de notre société libre et démocratique. Elle est reconnue et sauvegardée par la Constitution et les conventions constitutionnelles, par les lois et par la common law. Elle sert essentiellement à permettre aux juges de rendre des décisions en conformité avec leur conception du droit et des faits, sans avoir à craindre de subir eux-mêmes des conséquences fâcheuses. Cela s'impose pour assurer au public que, tant en apparence qu'en réalité, leurs causes seront jugées, leurs lois interprétées et leur Constitution appliquée sans distinction de personnes. La garantie aux juges de pouvoir rester en poste sans subir d'ingérence irrégulière dans l'exercice de leurs fonctions est indispensable à l'indépendance judiciaire. Mais il importe tout autant de se rappeler que la protection de l'inamovibilité [TRADUCTION] « vise à profiter non pas aux juges, mais bien aux justiciables ». [Notes en bas de page omises.]

[32] Cependant, l'indépendance judiciaire ne veut pas dire que la conduite des juges est à l'abri du droit de regard du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif. Au contraire, un régime adéquat d'examen de la conduite des juges est essentiel si l'on veut préserver la confiance du public dans la magistrature : arrêt *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249, aux paragraphes 58 et 59.

6. Whether provincial attorneys general have any role in reviewing judicial conduct

[33] One question raised in this case is whether provincial attorneys general have or should have any part to play in the review of the conduct of judges of the superior courts given that, by virtue of section 96 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]], judges of the superior courts are appointed by the Governor General. It was pointed out in argument that there is no evidence that provincial attorneys general had any such responsibilities or powers prior to the enactment of subsection 63(1) of the *Judges Act*. Assuming that is so, it does not necessarily follow that provincial attorneys general are precluded by law from participating in the review of the conduct of judges of the superior courts.

[34] Under the Canadian Constitution, the superior courts of the provinces are the descendants of the royal courts of justice, and thus are courts with inherent jurisdiction over all matters except to the extent that a different forum is validly specified by law: *Hunt v. T&N, plc*, [1993] 4 S.C.R. 289; *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307. Similarly, the attorneys general collectively are the descendants of the Attorney General of England (see section 135 of the *Constitution Act, 1867*, section 5 of the federal *Department of Justice Act*, paragraph 5(d) of the *Ministry of the Attorney General Act*, R.S.O. 1990, c. M.17 and analogous provisions in other provincial statutes relating to the office of Attorney General). The legislatures of the provinces have exclusive legislative authority with respect to the administration of justice in the province (subsection 92(14) of the *Constitution Act, 1867*).

[35] An important aspect of the traditional constitutional role of the Attorney General of England is to protect the public interest in the administration of

6. Les procureurs généraux des provinces ont-ils un rôle à jouer dans l'examen de la conduite des juges?

[33] L'une des questions soulevées dans la présente affaire est de savoir si les procureurs généraux des provinces ont ou devraient avoir un rôle à jouer dans l'examen de la conduite des juges des juridictions supérieures, étant donné que, en application de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.)] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985) appendice II, n° 5]], les juges des juridictions supérieures sont nommés par le gouverneur en conseil. On a souligné, dans les arguments, qu'il n'est pas établi que les procureurs généraux des provinces étaient investis de telles attributions avant l'entrée en vigueur du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*. À supposer que cela soit juste, il ne s'ensuit pas nécessairement que les procureurs généraux des provinces ne peuvent pas, en vertu du droit, intervenir dans l'examen de la conduite des juges des juridictions supérieures.

[34] Selon la Constitution canadienne, les cours supérieures des provinces sont les descendantes des cours royales de justice et elles sont donc des cours investies d'une compétence naturelle dans tous les domaines sauf dans la mesure où une autre instance est valablement désignée par la loi : *Hunt c. T&N, plc*, [1993] 4 R.C.S. 289; *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307. Pareillement, les procureurs généraux, collectivement, sont les descendants du procureur général d'Angleterre (voir l'article 135 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'article 5 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, l'alinéa 5d) de la *Loi sur le ministère du Procureur général*, L.R.O. 1990, ch. M.17, et les dispositions analogues d'autres lois provinciales se rapportant à la charge de procureur général). Les assemblées législatives des provinces ont le pouvoir exclusif de légiférer quant à l'administration de la justice dans la province (paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*).

[35] Un important aspect du rôle constitutionnel traditionnel du procureur général d'Angleterre consiste à protéger l'intérêt public dans l'administration de la

justice. In Canada, that role is now shared by all attorneys general — the provincial attorneys general within their respective provinces, and the Attorney General of Canada in federal matters.

[36] The public interest in an appropriate procedure for the review of the conduct of judges is an aspect of the public interest in the administration of justice. Therefore, it seems to me to be consistent with Canadian constitutional principles for provincial attorneys general to play a part in the review of the conduct of judges of the superior courts of their respective provinces.

7. Constitutionality of subsection 63(1) of the *Judges Act*

[37] While it is appropriate for provincial attorneys general to play some role in the review of judicial conduct, the question in this case is whether the particular role given to the provincial attorneys general by subsection 63(1) of the *Judges Act* impairs judicial independence.

(a) The objective test

[38] Whether a particular statutory provision is unconstitutional because it infringes judicial independence must be tested objectively and practically. The relevant question, paraphrasing from the reasons of Justice de Grandpré in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394, is whether a reasonable and right-minded person, knowing the relevant facts and circumstances, viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would have a reasonable apprehension that the statutory provision would impair a judge's impartiality. This test is intended to minimize the effect of subjective perceptions and individual sensitivities, as well as remote and speculative possibilities, while at the same time recognizing the importance of public perception in ensuring public confidence in the impartiality of judges.

justice. Au Canada, ce rôle est maintenant partagé par l'ensemble des procureurs généraux — les procureurs généraux des provinces au sein de leurs provinces respectives, et le procureur général du Canada, dans les affaires relevant de la compétence du gouvernement fédéral.

[36] L'intérêt public dans une procédure efficace d'examen de la conduite des juges est un aspect de l'intérêt public dans l'administration de la justice. Par conséquent, il me semble conforme aux principes constitutionnels canadiens que les procureurs généraux des provinces prennent part à l'examen de la conduite des juges des juridictions supérieures de leurs provinces respectives.

7. La constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*

[37] Il est légitime que les procureurs généraux des provinces jouent un rôle dans l'examen de la conduite des juges, mais la question qui est posée en l'espèce est de savoir si le rôle particulier conféré aux procureurs généraux des provinces par le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* compromet l'indépendance judiciaire.

a) Le critère objectif

[38] La question de savoir si une disposition législative donnée est inconstitutionnelle parce qu'elle porte atteinte à l'indépendance judiciaire doit être examinée d'une manière objective et pragmatique. La question qu'il faut se poser, pour reprendre les motifs exposés par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394, est de savoir si une personne raisonnable et sensée, connaissant les faits et circonstances du dossier, considérant l'affaire d'une manière réaliste et pratique, et l'ayant étudiée dans tous ses détails, serait fondée à craindre que la disposition législative en question ne porte atteinte à l'impartialité d'un juge. Ce critère vise à minimiser l'effet des perceptions subjectives et des sensibilités individuelles, ainsi que la prise en compte de possibilités lointaines ou fondées sur des conjectures, tout en reconnaissant l'importance pour le public de savoir qu'il peut compter sur l'impartialité des juges.

[39] Three essential conditions of judicial independence, as recognized in *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, are security of tenure, financial security, and institutional independence with respect to matters of administration bearing on the exercise of the judicial function. The element of judicial independence of concern in this case is security of tenure. That is because one possible outcome of an inquiry under the *Judges Act* is that the Council may recommend to the Minister that the judge be removed from office, and the Minister may agree and set in motion the parliamentary procedure required for the judge's removal from office.

[40] Also, history has shown that an inquiry requested by an Attorney General under subsection 63(1) of the *Judges Act* may result in the judge's resignation. Since 1977, there have been seven requests by an Attorney General for an inquiry under subsection 63(1). Four of those resulted in a recommendation that the judge not be removed. One of those (the 1990 Marshall Inquiry) [Nova Scotia. *Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution*] involved five judges, two of whom resigned before the Inquiry commenced. Of the remaining three cases, two resulted in the judge's resignation before the Inquiry commenced its work, and one resulted in the judge's resignation after a recommendation of removal.

[41] The question to be asked is this: Would a reasonable and right-minded person, knowing the relevant facts and circumstances, viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, have a reasonable apprehension that subsection 63(1) of the *Judges Act* would impair a judge's impartiality because it requires the Council to commence an inquiry at the request of a provincial attorney general, without engaging the screening procedure applied to complaints about judicial conduct made under subsection 63(2)?

(b) Applying the objective test

[42] The hypothetical reasonable person who must consider this question would understand the role of a

[39] Les trois conditions essentielles de l'indépendance judiciaire, reconnues dans l'arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, sont l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance institutionnelle dans les questions administratives qui ont un effet direct sur l'exercice des fonctions judiciaires. Parmi ces trois conditions de l'indépendance judiciaire, celle qui nous intéresse ici est l'inamovibilité. La raison de cela, c'est que l'un des résultats possibles d'une enquête menée en vertu de la *Loi sur les juges* est que le Conseil peut recommander au ministre la destitution du juge concerné et que le ministre peut souscrire à cette recommandation et lancer la procédure parlementaire requise pour la destitution du juge.

[40] L'histoire a aussi montré qu'une enquête demandée par un procureur général en vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* peut conduire à la démission du juge. Depuis 1977, les procureurs généraux ont présenté sept demandes d'ouverture d'enquête en vertu du paragraphe 63(1). Quatre d'entre elles ont été suivies d'une recommandation de non-déstitution du juge concerné. L'une d'elles (l'enquête Marshall de 1990) [Nova Scotia. *Royal Commission on the Donald Marshall, Jr., Prosecution*] concernait cinq juges, dont deux ont démissionné avant le début de l'enquête. Sur les trois enquêtes restantes, deux ont conduit à la démission du juge avant que l'enquête ne commence, et la troisième à la démission du juge après une recommandation de destitution.

[41] La question qu'il faut poser est la suivante : Une personne raisonnable et sensée, connaissant les faits et circonstances, considérant l'affaire d'une manière réaliste et pratique, et l'ayant étudiée dans tous ses détails, aurait-elle raison de craindre que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* compromette l'impartialité d'un juge parce que cette disposition oblige le Conseil à ouvrir une enquête à la requête d'un procureur général provincial, et cela sans engager la procédure d'examen préalable qui s'applique aux plaintes portant sur la conduite de juges déposées en vertu du paragraphe 63(2)?

b) L'application du critère objectif

[42] La personne raisonnable hypothétique qui doit examiner cette question comprendrait le rôle d'un juge

judge of a superior court, the relevant constitutional principles (including those summarized above, and the constitutional provision by which judges of the superior courts are assured security of tenure), the historical and legislative context, how and in what circumstances a judge may be removed from office, and the roles that may be played by the attorneys general and the Council in the investigation of judicial conduct complaints. The following discussion touches upon what I perceive to be the relevant aspects of all of those points.

(i) Section 99 of the *Constitution Act, 1867*

[43] An understanding of the security of tenure of judges of the superior courts must begin with the *Constitution Act, 1867*, which gives judges of the superior courts the highest possible assurance of security of tenure. Subsection 99(1) of the *Constitution Act, 1867*, reads in relevant part as follows:

99. (1) . . . 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.

[44] The *Constitution Act, 1867*, does not establish guidelines for the procedure to be followed, or the principles to be applied, when the Senate and House of Commons are asked to consider whether the conduct of a judge warrants removal. It is generally accepted that the Minister is responsible for presenting the question to the Senate and the House of Commons, but it seems that on those rare occasions when judicial conduct was in issue, the procedural details were devised on an *ad hoc* basis.

(ii) Historical context of Part II of the *Judges Act*

[45] The absence of procedural and substantive guidance created significant problems in the late 1960s in a case involving Justice Léo Landreville: see *Landreville v. The Queen*, [1973] F.C. 1223 (T.D.)

d'une juridiction supérieure, les principes constitutionnels applicables (dont ceux qui sont résumés ci-dessus, et la disposition constitutionnelle qui garantit l'inamovibilité des juges des juridictions supérieures), le contexte historique et législatif, comment et dans quelles circonstances un juge peut être destitué, enfin les rôles que peuvent jouer les procureurs généraux et le Conseil dans les enquêtes relatives aux plaintes touchant la conduite des juges. Les propos qui suivent abordent ce qui, selon moi, représente les aspects pertinents des points susmentionnés.

i) L'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

[43] Pour bien comprendre le principe de l'inamovibilité des juges des juridictions supérieures, il faut d'abord examiner la *Loi constitutionnelle de 1867*, laquelle donne aux juges des cours supérieures la plus haute garantie possible d'inamovibilité. Le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit notamment ce qui suit :

99. (1) [. . .] 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.

[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. La Reine*, [1973] C.F.

(*Landreville No. 1*); *Landreville v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 726 (T.D.) (*Landreville No. 2*); *Landreville v. R.*, [1981] 1 F.C. 15 (T.D.) (*Landreville No. 3*); Martin L. Friedland, *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada* (Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995), at page 88; and William Kaplan, *Bad Judgment: The Case of Mr. Justice Leo A. Landreville* (Toronto: University of Toronto Press, 1996). The experience of that case led the Minister in 1971 to propose the enactment of what is now Part II of the *Judges Act* [*An Act to amend the Judges Act and the Financial Administration Act*, S.C. 1970-71-72, c. 55, s. 11].

[46] The complaint against Justice Landreville was conducted under the *Inquiries Act* [R.S.C. 1952, c. 154] (now R.S.C., 1985, c. I-11) by a retired Supreme Court Justice. The Commissioner concluded that Justice Landreville was unfit for the proper exercise of the judicial function. The Commissioner's report was tabled in the House of Commons in August of 1966 [*Inquiry Re: The Honourable Mr. Justice Leo A. Landreville*]. Later that year, a Special Joint Committee of the Senate and the House of Commons was appointed to "enquire into and report upon the expediency of presenting an address" for the removal of Justice Landreville from the office of judge. That Committee reported in April of 1967, and recommended removal proceedings, based at least in part on the report of the Commissioner [*Minutes of Proceedings and Evidence*, 27th Parl., 1st Sess.]. The matter had not yet come before Parliament when Justice Landreville resigned in 1967.

[47] Mr. Landreville later brought an application in the Federal Court, seeking to nullify the report of the Commissioner. The application resulted in a declaration by Justice Collier that the Commissioner erred in law in making a finding that was not within his terms of reference, and in failing to give proper notice of a

1223 (1^{re} inst.) (la décision *Landreville n° 1*); *Landreville c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 726 (1^{re} inst.) (la décision *Landreville n° 2*); *Landreville c. R.*, [1981] 1 C.F. 15 (1^{re} inst.) (la décision *Landreville n° 3*); Martin L. Friedland, *Une place à part: l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* (Ottawa : Conseil canadien de la magistrature, 1995), à la 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* [*Loi modifiant la Loi sur les juges et la Loi sur l'administration financière*, S.C. 1970-71-72, ch. 55, art. 11].

[46] L'enquête sur la plainte déposée contre le juge Landreville fut menée en vertu de la *Loi sur les enquêtes* [S.R.C. 1952, ch. 154] (aujourd'hui L.R.C. (1985), ch. I-11) par un juge à la retraite de la Cour suprême. Le commissaire est arrivé à la conclusion que le juge Landreville était inapte à exercer ses fonctions. Le rapport du commissaire fut déposé à la Chambre des communes en août 1966 [*Enquête concernant l'honorable Léo-A. Landreville*]. Plus tard cette année-là, un comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes fut nommé pour [TRADUCTION] « enquêter et faire rapport sur l'opportunité de présenter une adresse » en vue de démettre de ses fonctions le juge Landreville. Ce comité présenta un rapport en avril 1967, dans lequel il recommandait que soit engagée une procédure de destitution, fondée, du moins en partie, sur le rapport du commissaire [Canada. Parliament. Special Joint Committee Respecting Mr. Justice Landreville. *Minutes of Proceedings and Evidence*, 27^e lég., 1^{re} sess.]. L'affaire n'avait pas encore été soumise au Parlement quand le juge Landreville démissionna en 1967.

[47] M. Landreville déposa plus tard une demande devant la Cour fédérale en vue de faire annuler le rapport du commissaire. Après examen de la demande, le juge Collier rendit un jugement déclaratoire disant que le commissaire avait commis une erreur de droit parce qu'il avait tiré une conclusion qui outrepassait son

certain allegation of misconduct as required by section 13 of the *Inquiries Act* (see *Landreville No. 2*, at page 759). The Judge in that case also commented that the Commissioner had not recorded Mr. Landreville's personal history in a completely objective way. Mr. Landreville later sued for the annuity that was not paid to him upon his resignation. It was determined that the Governor in Council had not properly considered his request for an annuity (see *Landreville No. 3*). Mr. Landreville's claim eventually was settled with an *ex gratia* payment.

[48] Many criticisms may be made about the procedure followed in the *Landreville* case, but it seems to me that the root of the problem was the lack of a fair and properly focused procedure for investigating complaints about the conduct of judges of the superior courts. The solution involved the enactment, in 1971, of Part II of the *Judges Act*. As stated above, those provisions established the Council and empowered the Council to conduct investigations into judicial conduct and to report its recommendations to Parliament.

(iii) Section 71 of the *Judges Act*

[49] I pause at this point to note that the power of the Governor General to remove a judge from office upon the joint address of the Senate and the House of Commons is not affected by anything done, or omitted to be done, under Part II of the *Judges Act*. Section 71 of the *Judges Act* is explicit on that point. That means, in my view, that it is possible in theory for a judge to be removed from office even if the inquiry procedure in Part II of the *Judges Act* is never engaged. As a practical matter, however, and especially with the lessons learned from the *Landreville* experience, it seems to me improbable that Parliament could be moved to recommend the removal of a judge without the kind of firm foundation in fact and principle that is likely to be obtained through an inquiry under Part II of the *Judges Act* or its functional equivalent.

mandat et parce qu'il n'avait pas donné un avis suffisant d'une certaine allégation d'inconduite comme il y était tenu par l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* (voir la décision *Landreville n° 2*, à la page 759). Le juge Collier écrivait aussi que le commissaire n'avait pas pris acte des antécédents personnels de M. Landreville d'une manière totalement objective. M. Landreville engagea plus tard des poursuites pour obtenir la rente qui ne lui avait pas été versée lors de sa démission. La Cour fédérale jugea que le gouverneur en conseil n'avait pas correctement étudié sa demande de paiement d'une rente (voir la décision *Landreville n° 3*). Un compromis fut finalement conclu avec M. Landreville, qui reçut un paiement à titre gracieux.

[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.

iii) L'article 71 de la *Loi sur les juges*

[49] Je m'arrête un instant ici pour souligner que le pouvoir du gouverneur général de démettre un juge de ses fonctions à la requête conjointe du Sénat et de la Chambre des communes ne dépend nullement de ce qui est fait ou de ce qui n'est pas fait selon la partie II de la *Loi sur les juges*. L'article 71 de la *Loi sur les juges* est clair sur ce point. Cela signifie, selon moi, qu'il est théoriquement possible pour un juge d'être destitué même si la procédure d'enquête prévue par la partie II de la *Loi sur les juges* n'est jamais engagée. En pratique cependant, et compte tenu en particulier des enseignements de l'affaire *Landreville*, il me semble improbable que le législateur puisse être conduit à recommander la destitution d'un juge sans pouvoir invoquer le solide fondement qui est susceptible d'être obtenu par une enquête menée en vertu de la partie II de la *Loi sur les juges*, ou son équivalent fonctionnel.

(iv) Procedure for an Attorney General's complaint under subsection 63(1)

[50] The procedure followed in an inquiry into the conduct of a judge of a superior court is found in part in the *Judges Act*, and in part in the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws*, SOR/2002-371 (the Inquiry By-laws), made by the Council under the authority of paragraph 61(3)(c) of the *Judges Act*. In the discussion below, I summarize the provisions and rules governing the inquiry procedure that seem to me to be relevant to this case. However, it is useful first to take note of the limits on the discretion of an attorney general to exercise the power in subsection 63(1) to compel the commencement of an inquiry.

[51] The most important constraint, in my view, flows from the traditional constitutional role of attorneys general as guardians of the public interest in the administration of justice. Attorneys general are constitutionally obliged to exercise their discretionary authority in good faith, objectively, independently, and in the public interest: *Krieger v. Law Society of Alberta*, [2002] 3 S.C.R. 372; The Honourable Ian G. Scott, "Law, Policy and the Role of the Attorney General: Constancy and Change in the 1980s" (1989), 39 *U.T.L.J.* 109, at page 122; The Honourable J. C. McRuer, *Report of the Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, Report No. 1, Vol. 2, chapter 62 (Toronto: Queen's Printer, 1968), at page 945; The Honourable R. Roy McMurtry, "The Office of the Attorney General", in D. Mendes da Costa, ed., *The Cambridge Lectures 1979* (Toronto: Butterworths, 1981), at page 7. Attorneys general are entitled to the benefit of a rebuttable presumption that they will fulfil that obligation.

[52] A second constraint is found within subsection 63(1) itself. As I read that provision, an Attorney General is entitled to request the commencement of an inquiry under subsection 63(1) only in relation to judicial conduct that is sufficiently serious to warrant removal of the judge from office for one of the reasons specified in paragraphs 65(2)(a) to (d). The Council, in

iv) La procédure applicable à la plainte d'un procureur général aux termes du paragraphe 63(1)

[50] La procédure suivie dans une enquête portant sur la conduite d'un juge d'une juridiction supérieure est exposée en partie dans la *Loi sur les juges*, et en partie dans le *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, DORS/2002-371 (le Règlement administratif sur les enquêtes), pris par le Conseil en vertu de l'alinéa 61(3)c) de la *Loi sur les juges*. Dans les propos qui suivent, je résume les dispositions et règles régissant la procédure d'enquête qui me semblent applicables à la présente affaire. Cependant, il convient d'abord de prendre note des limites posées au pouvoir discrétionnaire d'un procureur général d'exercer, selon le paragraphe 63(1), le pouvoir de contraindre le Conseil à mener une enquête.

[51] La contrainte la plus importante, d'après moi, découle du rôle constitutionnel traditionnel des procureurs généraux en tant que gardiens de l'intérêt public dans l'administration de la justice. Les procureurs généraux sont, de par la Constitution, tenus d'exercer leur pouvoir discrétionnaire de bonne foi, objectivement, impartialement, et d'une manière conforme à l'intérêt public : *Krieger c. Law Society of Alberta*, [2002] 3 R.C.S. 372; l'honorable Ian G. Scott, « Law, Policy and the Role of the Attorney General: Constancy and Change in the 1980s » (1989), 39 *U.T.L.J.* 109, à la page 122; l'honorable J. C. McRuer, *Report of the Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, Rapport n° 1, vol. 2, chapitre 62 (Toronto : Imprimeur de la Reine, 1968), à la page 945; l'honorable R. Roy McMurtry, « The Office of the Attorney General », dans D. Mendes da Costa, éditeur, *The Cambridge Lectures 1979* (Toronto : Butterworths, 1981), à la page 7. Les procureurs généraux ont droit à l'avantage d'une présomption réfutable selon laquelle ils rempliront cette obligation.

[52] Une deuxième contrainte se trouve dans le paragraphe 63(1) lui-même. La lecture que je fais de cette disposition, c'est qu'un procureur général a le droit de demander l'ouverture d'une enquête sur la conduite d'un juge en application du paragraphe 63(1), mais uniquement si cette conduite est suffisamment grave pour justifier la destitution du juge pour l'un des motifs

the *Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice under ss. 65(1) of the Judges Act Concerning Mr. Justice Jean-Guy Boilard of the Superior Court of Québec* (2003), said (at page 3) that it may decline to commence an inquiry on the basis of a request under subsection 63(1), or the Inquiry Committee may decline to continue an inquiry, if the letter of request from an attorney general does not allege bad faith or abuse of office, and does not on its face disclose an arguable case for removal. In my view, this principle (which I will refer to as the “*Boilard rule*”) is a valid expression of the general principle that a tribunal, as master of its own procedure, may decline to proceed in any case that is outside its mandate or is an abuse of its process.

[53] It is true that an attorney general, while acting in good faith, may submit a request that is not well founded. That is demonstrated by the fact that not every inquiry requested by an attorney general results in a recommendation for removal and that, in at least one instance, the request did not disclose even a *prima facie* case. However, the question of whether judicial conduct in a particular case warrants removal is a matter on which reasonable and knowledgeable people may disagree. The possibility that an attorney general may misjudge the seriousness of particular judicial conduct bears little weight in determining the constitutionality of subsection 63(1).

[54] I turn now to the inquiry procedure itself. The inquiry is conducted in the first instance by an Inquiry Committee, which has the power of a superior court to summon and compel the attendance of witnesses and to require the production of documents.

[55] An Inquiry Committee consists of an uneven number of members. The majority are members of the Council designated by the Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee of the Council. The others, designated by the Minister, may

précisés dans les alinéas 65(2)a) à d). Dans le *Rapport du Conseil canadien de la magistrature présenté au ministre de la Justice du Canada en vertu de l’art. 65(1) de la Loi sur les juges et concernant le juge Jean-Guy Boilard de la Cour supérieure du Québec* (2003), le Conseil écrivait (à la page 3) qu’il peut refuser de mener une enquête demandée en vertu du paragraphe 63(1), ou que le comité d’enquête peut refuser de poursuivre une enquête, si la requête présentée par un procureur général n’allègue pas un cas de mauvaise foi ou d’abus d’autorité, et si elle ne révèle à première vue aucun argument défendable en faveur d’une destitution. À mon avis, ce principe (que j’appellerai la règle *Boilard*) est un rappel opportun du principe général selon lequel un tribunal administratif, qui est maître de sa propre procédure, peut refuser d’aller de l’avant dans toute affaire qui échappe à son mandat ou qui constitue un abus de sa procédure.

[53] Il est vrai qu’un procureur général, tout en agissant de bonne foi, peut présenter une requête dont le fondement est contestable. La preuve en est que ce ne sont pas toutes les enquêtes sollicitées par les procureurs généraux qui débouchent sur une recommandation de destitution et que, dans au moins un cas, la requête ne révélait pas même une apparence de fondement. Cependant, la question de savoir si la conduite d’un juge, dans un cas donné, justifie sa destitution peut donner lieu à des divergences de vues entre personnes raisonnables et bien informées. La possibilité qu’un procureur général se méprenne sur la gravité de la conduite d’un juge ne présente guère de lien avec la question de savoir si le paragraphe 63(1) est ou non constitutionnel.

[54] Je passe maintenant à la procédure d’enquête elle-même. L’enquête est menée en premier lieu par un comité d’enquête, qui a le pouvoir d’une juridiction supérieure de citer des témoins et de les obliger à comparaître devant lui et à produire des documents.

[55] Le comité d’enquête se compose d’un nombre impair de membres. La majorité d’entre eux sont des membres du Conseil nommés par le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges. Les autres, nommés par le ministre, peuvent être des avocats

be members of the bar of a province of at least 10 years' standing. An Inquiry Committee cannot include any person who is a member of the same court as the judge who is the subject of the inquiry. The Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee chooses the Chairperson of the Inquiry Committee.

[56] The Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee also appoints independent counsel to the Inquiry Committee, who must be a member of the bar of a province of at least 10 years' standing whose ability and experience is recognized within the legal community. Independent counsel is responsible for presenting the case to the Inquiry Committee and making submissions on questions of procedure and applicable law that are raised during the proceedings. Independent counsel must perform their duties impartially and in the public interest.

[57] Proceedings of the Inquiry Committee must be conducted in accordance with the principle of fairness. The judge who is the subject of the inquiry must be given reasonable notice of the subject-matter of the inquiry and of the time and place of any hearing, and must be afforded an opportunity, in person or by counsel, of being heard at the hearing, of cross-examining witnesses and adducing evidence on his or her own behalf. It is the responsibility of independent counsel to 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.

[58] A hearing of the Inquiry Committee is held in public unless the Inquiry Committee determines that the public interest and the due administration of justice requires that all or part of it be conducted in private or the Minister requires that it be held in public. The Inquiry Committee may prohibit the publication of any information or documents placed before it if it determines that publication is not in the public interest.

[59] The Inquiry Committee reports to the Council setting out its findings and conclusions as to whether or not a recommendation should be made for the judge's

ayant été membres du barreau d'une province pendant au moins 10 ans. Le comité d'enquête ne peut pas comprendre une personne qui est membre de la même juridiction que le juge qui fait l'objet de l'enquête. Le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges désigne le président du comité d'enquête.

[56] Le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges nomme aussi au comité d'enquête l'avocat indépendant, qui doit être membre du barreau d'une province depuis au moins 10 ans et dont la compétence et l'expérience sont reconnues au sein de la communauté juridique. Il appartient à l'avocat indépendant de présenter l'affaire au comité d'enquête, notamment en présentant des observations sur les questions de procédure ou de droit qui sont soulevés lors de l'audience. L'avocat indépendant doit agir avec impartialité et conformément à l'intérêt public.

[57] La procédure du comité d'enquête doit se dérouler d'une manière conforme au principe de l'équité. Le juge visé par l'enquête doit recevoir un avis raisonnable de l'objet de l'enquête ainsi que de la date et du lieu de l'audience, et il doit avoir la possibilité, en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat, d'être entendu à l'audience, de contre-interroger les témoins et de produire des preuves utiles à sa décharge. Il incombe à l'avocat indépendant de donner au juge un préavis suffisant de toutes les plaintes ou allégations qui sont étudiées par le comité d'enquête, afin qu'il puisse pleinement y répondre.

[58] Toute audience du comité d'enquête doit être ouverte au public, sauf si le comité d'enquête est d'avis que l'intérêt public et la bonne administration de la justice requièrent le huis clos, en totalité ou en partie, à moins d'ordre contraire du ministre. Le comité d'enquête peut interdire la publicité de tout renseignement ou document qui lui est présenté s'il est d'avis que telle publicité serait contraire à l'intérêt public.

[59] Le comité d'enquête remet au Conseil un rapport dans lequel il consigne les résultats de l'enquête et ses conclusions sur la question de savoir si la destitution du

removal. A copy of the report is provided to the judge, to independent counsel and to any other person with standing before the Inquiry Committee. If the hearing was conducted in public, the report is made available to the public.

[60] Within 30 days of receiving the report of the Inquiry Committee, or such further time as may be allowed by the Council, the judge may make a written submission to the Council regarding the report. Independent counsel is provided with a copy of any written submission the judge makes to the Council and may submit a written response within 15 days.

[61] If the judge makes an oral statement to the Council, the statement is given in public unless the Council determines that it is not in the public interest to do so. Independent counsel must be present and may be invited to make an oral statement in response.

[62] The Council considers the report of the Inquiry Committee and any written submission or oral statement of the judge or independent counsel. Members of the Inquiry Committee do not participate in these deliberations.

[63] The Council provides the Minister with a report of its conclusions, and the record of the inquiry. A copy of the report is provided to the judge. If the Council is of the opinion that the judge has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge for any of the reasons set out in subsection 65(2) of the *Judges Act* (namely, (a) age or infirmity; (b) having been guilty of misconduct; (c) having failed in the due execution of the office of judge; or (d) having been placed, by his or her conduct or otherwise, in a position incompatible with the due execution of the office of judge), the Council may, in its report to the Minister, recommend that the judge be removed from office.

[64] As explained above, the Council has no power to remove a judge from office. That can be done only by the Governor General on the joint address of the Senate and House of Commons. If the question of removal is to be put before Parliament, it is the Minister who does so.

juge devrait être recommandée. Une copie du rapport est remise au juge, à l'avocat indépendant et à toute autre personne ou entité qui avait l'intérêt pour agir devant le comité d'enquête. Si l'audience s'est déroulée publiquement, le rapport est rendu public.

[60] Dans les 30 jours qui suivent la réception du rapport du comité d'enquête, ou dans tel autre délai que peut autoriser le Conseil, le juge peut présenter des observations écrites au Conseil à propos du rapport. L'avocat indépendant doit recevoir une copie des observations écrites présentées par le juge au Conseil, et il peut, dans les 15 jours qui suivent, présenter au Conseil une réponse écrite.

[61] Si le juge fait une déclaration au Conseil, la déclaration est faite en public, sauf si le Conseil estime que l'intérêt public s'y oppose. L'avocat indépendant doit être présent et le Conseil peut l'inviter à faire sa propre déclaration en réponse à celle du juge.

[62] Le Conseil examine le rapport du comité d'enquête et, le cas échéant, les observations écrites ou la déclaration du juge ou de l'avocat indépendant. Les membres du comité d'enquête ne participent pas aux délibérations du Conseil.

[63] Le Conseil remet au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier de l'enquête. Une copie du rapport est remise au juge. Si le Conseil est d'avis que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions pour l'un ou l'autre des motifs énoncés au paragraphe 65(2) de la *Loi sur les juges* (à savoir, a) âge ou invalidité; b) manquement à l'honneur et à la dignité, c) manquement aux devoirs de sa charge; d) situation d'incompatibilité, qu'elle soit imputable au juge ou à toute autre cause), le Conseil peut, dans son rapport au ministre, recommander la destitution du juge.

[64] Comme je l'explique plus haut, le Conseil n'a pas le pouvoir de destituer un juge. La destitution ne peut être prononcée que par le gouverneur général, à la requête conjointe du Sénat et de la Chambre des communes. Si la question de la destitution doit être

It is open to the Minister to put the question to Parliament, or to decline to do so. Like all acts of an Attorney General, the Minister's discretion in that regard is constrained by the constitutional obligation to act in good faith, objectively, independently and with a view to safeguarding the public interest. It is presumed, in the absence of evidence to the contrary, that the Minister will fulfil that obligation.

[65] I would emphasize five aspects of the inquiry procedure that, taken together, establish that the inquiry, once commenced, is fair to the judge who is the subject of the inquiry:

(1) The judge is given notice of the allegations of the complainant and an opportunity to respond and to be heard.

(2) The inquiry is entrusted in the first instance to a group of senior judges and lawyers, and their recommendation is reviewed independently by a larger group consisting of Chief Justices, Associate Chief Justices and other senior judges of the superior courts. That ensures that the issues are considered by a number of different individuals whose collective knowledge and experience is not only appropriate to the task, but the best available in terms of their knowledge of the relevant constitutional principles and the work of the judiciary.

(3) The substantive and procedural aspects of the inquiry are guided by the participation of independent counsel, who is required to act impartially and in the public interest, which necessarily includes the public's interest in maintaining the independence of the judiciary. I note parenthetically that it was independent counsel who argued for the summary dismissal of the Attorney General's request for an inquiry in the *Boilard* case (referred to above).

(4) The attorney general who requests an inquiry does not present or prosecute the case against the judge and has no formal role in the conduct of the inquiry.

soumise au Parlement, cette tâche revient au ministre. Il est loisible au ministre de soumettre la question au Parlement ou de n'en rien faire. Comme tous les actes d'un procureur général, le pouvoir du ministre en la matière est limité par l'obligation constitutionnelle d'agir de bonne foi, objectivement, d'une manière impartiale et selon ce qu'exige l'intérêt public. En l'absence d'une preuve contraire, il est présumé que le ministre s'acquittera de cette obligation.

[65] Je voudrais souligner cinq aspects de la procédure d'enquête qui, considérés ensemble, montrent que l'enquête, une fois commencée, est équitable pour le juge qui en fait l'objet :

1) Le juge est informé des allégations du plaignant, et l'occasion lui est donnée d'y réagir et de se faire entendre.

2) L'enquête est confiée au départ à un groupe de juges et d'avocats d'expérience, et leur recommandation est étudiée de façon indépendante par un groupe élargi composé de juges en chef, de juges en chef adjoints et d'autres juges principaux des juridictions supérieures. On a ainsi l'assurance que les divers aspects sont examinés par plusieurs spécialistes qui viennent d'horizons différents et dont les connaissances et expériences collectives non seulement conviennent pour la tâche à accomplir, mais également constituent la meilleure ressource disponible car ils connaissent les principes constitutionnels applicables et ce en quoi consiste le travail d'un juge.

3) Sur le fond et sur la forme, le déroulement de l'enquête bénéficie de l'intervention de l'avocat indépendant, qui est tenu d'agir d'une manière impartiale et dans l'intérêt public, ce qui comprend nécessairement l'intérêt du public dans la préservation de l'indépendance judiciaire. Je souligne en passant que c'est l'avocat indépendant qui avait plaidé en faveur du rejet sommaire de la demande d'enquête présentée par le procureur général dans l'affaire *Boilard* (susmentionnée).

4) Le procureur général qui sollicite une enquête n'est pas tenu de plaider contre le juge, et il n'exerce aucun rôle officiel dans la conduite de l'enquête.

(5) The outcome of the proceedings is a report and recommendation to the Minister, who must determine whether the matter will be referred to Parliament. The Minister, as the Attorney General of Canada, is obliged and presumed to consider that question in good faith, objectively, independently and in the public interest.

5) Le résultat de la procédure est un rapport et une recommandation adressés au ministre, qui doit décider si l'affaire sera soumise au Parlement. Le ministre, en sa qualité de procureur général du Canada, est tenu d'étudier cette question de bonne foi, d'une manière objective et impartiale, et en tenant compte de l'intérêt public, et il est présumé agir de la sorte.

(v) Screening procedure for ordinary complaints under subsection 63(2)

v) La procédure d'examen préalable applicable aux plaintes ordinaires aux termes du paragraphe 63(2)

[66] I will now describe the screening procedure followed when a complaint is made under subsection 63(2) of the *Judges Act*, which is the procedure that is omitted when an Attorney General requests the commencement of an inquiry under subsection 63(1).

[66] Je décrirai maintenant la procédure d'examen préalable qui est suivie lorsqu'une plainte est déposée en vertu du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges*, c'est-à-dire la procédure qui est omise lorsque c'est un procureur général qui sollicite la tenue d'une enquête en application du paragraphe 63(1).

[67] A complaint under subsection 63(2) (which I will refer to as an "ordinary complain") may be made by anyone, including a chief justice (that was the situation in *Gratton*, cited above). Even an attorney general may have recourse to subsection 63(2) rather than subsection 63(1) and presumably may do so to make a complaint about the conduct of a judge that may not warrant removal for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d).

[67] Une plainte relevant du paragraphe 63(2) (que j'appellerai « plainte ordinaire ») peut être déposée par quiconque, y compris par un juge en chef (c'était le cas dans l'affaire *Gratton*, précitée). Un procureur général peut lui-même recourir au paragraphe 63(2) plutôt qu'au paragraphe 63(1), et il peut vraisemblablement le faire pour déposer une plainte concernant la conduite d'un juge qui ne justifiera pas nécessairement une destitution pour l'un des motifs énoncés aux alinéas 65(2)a) à d).

[68] The Council normally does not publicize ordinary complaints or the results of the complaints procedure, unless the result is the establishment of an Inquiry Committee. However, the complainant is not obliged to keep the complaint confidential and may not do so.

[68] Le Conseil ne publie pas en principe les plaintes ordinaires ou le résultat du dépôt de telles plaintes, à moins que ne soit établi un comité d'enquête. Cependant, le plaignant n'est pas tenu de préserver le caractère confidentiel de la plainte, et ce n'est pas nécessairement ce qu'il fera.

[69] An ordinary complaint is subject to a multi-tiered procedure to determine whether an inquiry is warranted. The procedure is set out in detail in the Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges: "Complaints Procedures".

[69] Une plainte ordinaire est soumise à une procédure à plusieurs niveaux qui permet de déterminer si une enquête s'impose. La procédure est exposée en détail dans les Procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédéral: « Procédures relatives aux plaintes ».

[70] At the first level, the complaint is reviewed by the Executive Director of the Council to determine whether it warrants the opening of a file. No file is

[70] Au premier niveau, la plainte est examinée par le directeur exécutif du Conseil, qui se demandera si elle justifie l'ouverture d'un dossier. Aucun dossier n'est

opened if the complaint is clearly irrational or an obvious abuse of the complaint process. If a file is opened, the complaint progresses to the second level.

[71] At the second level, the complaint is referred to the Chairperson (or the Vice-Chairperson) of the Judicial Conduct Committee. The Chairperson may dispose of the complaint summarily if it is outside the mandate of the Council (for example, a complaint that seeks a review of a judge's decision rather than a judge's conduct), or if it is trivial, vexatious, made for an improper purpose, manifestly without substance, or does not warrant further consideration. If the complaint is not dismissed summarily, the Chairperson may seek additional information from the complainant, the judge or the judge's chief justice. The complaint may be dismissed, resolved on the basis of remedial measures, or referred to a panel. If it is referred to a panel, it progresses to the third level.

[72] At the third level, the complaint is considered by a panel of three or five judges (not including a judge who is a member of the same court as the subject of the complaint, and not including the Chairperson of the Judicial Conduct Committee). The judge is informed of the constitution of the panel, provided with any information not previously disclosed, and invited to respond. If the complaint is not considered serious enough to warrant an inquiry, it may be resolved at that stage with a letter of concern, or a recommendation of remedial measures. If the panel considers the complaint serious enough to warrant an inquiry, the panel makes a recommendation to the Council that an Inquiry Committee be established. That moves the complaint to the fourth level.

[73] At the fourth level, the Council considers the recommendation of the panel and decides whether an inquiry is warranted. The judge has an opportunity to make submissions to the Council as to why the complaint should or should not be investigated further. If an inquiry is warranted, the Inquiry Committee procedure outlined above is followed.

ouvert si la plainte est manifestement irrationnelle ou si elle constitue un abus évident de la procédure de dépôt des plaintes. Si un dossier est ouvert, la plainte passe au deuxième niveau.

[71] Au deuxième niveau, la plainte est renvoyée au président (ou au vice-président) du comité sur la conduite des juges. Le président peut disposer de la plainte sommairement si elle dépasse le mandat du Conseil (par exemple, une plainte qui vise à faire examiner la décision d'un juge plutôt que la conduite du juge), ou si elle est insignifiante, vexatoire ou déposée dans un objet illégitime, si elle est manifestement sans fondement ou s'il ne convient pas de l'examiner de façon plus approfondie. Si la plainte n'est pas rejetée sommairement, le président peut demander des renseignements complémentaires au plaignant, au juge, ou au juge en chef dont le juge relève. La plainte peut être rejetée, réglée à la faveur de mesures correctives, ou renvoyée à un comité. Si elle est renvoyée à un comité, elle passe au troisième niveau.

[72] Au troisième niveau, la plainte est examinée par un comité de trois à cinq juges (à qui il faut ajouter un juge qui est membre de la même juridiction que celui qui fait l'objet de la plainte, ainsi que le président du comité sur la conduite des juges). Le juge est informé de la constitution du comité, il reçoit les renseignements qui ne lui ont pas déjà été communiqués et il est invité à y répondre. Si la plainte n'est pas jugée suffisamment sérieuse pour justifier une enquête, elle peut être réglée à ce stade au moyen d'une lettre d'explications, ou encore d'une recommandation en faveur de mesures correctives. Si le comité juge la plainte assez sérieuse pour justifier la tenue d'une enquête, il recommande au Conseil d'établir un comité d'enquête. La plainte passe alors au quatrième niveau.

[73] Au quatrième niveau, le Conseil étudie la recommandation du comité et décide si la tenue d'une enquête est ou non justifiée. Le juge a la possibilité de présenter des observations au Conseil sur les raisons pour lesquelles la plainte devrait ou non être étudiée davantage. Si la tenue d'une enquête est justifiée, la procédure du comité d'enquête décrite ci-dessus est suivie.

[74] The experience of the Council is that the vast majority of ordinary complaints are dismissed summarily. Of the few that remain, almost all are resolved quickly with remedial measures or a letter of explanation. Only a minuscule percentage of ordinary complaints disclose conduct that warrants an inquiry, and even fewer result in a recommendation of removal.

(vi) Discussion

[75] The manner in which an ordinary litigant might perceive the power of an attorney general to compel the commencement of an inquiry into the conduct of a judge was graphically described by counsel for the interveners, the Criminal Lawyers' Association and the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers. He posed the hypothetical case of a criminal defendant being prosecuted in a superior court by counsel employed by the attorney general, where the defendant knows that the attorney general may request an inquiry under subsection 63(1) of the *Judges Act*, and so is in a position to hurt the judge more than the defendant could possibly do by making an ordinary complaint under subsection 63(2). It was argued that an ordinary litigant might well apprehend that the judge would hesitate to give effect to a challenge to the propriety of an act of Crown counsel or others employed by the attorney general.

[76] In my view, this example is flawed, primarily because it assumes that the relevant constitutional question is considered from the subjective view of a litigant rather than on the basis of the objective test referred to above. More specifically, it fails to take into account the constitutional principle that an attorney general must not exercise the power under subsection 63(1) in order to "hurt the judge" and the presumption that the attorney general will not act improperly. It also disregards the fact that a complaint against a judge that is obviously unmeritorious, however it is made or by whom, is unlikely to cause lasting damage. If it is unmeritorious it is likely to be dismissed, either summarily or after an inquiry.

[74] D'après l'expérience du Conseil, la grande majorité des plaintes ordinaires sont rejetées sommairement. Sur le petit nombre restant, presque toutes sont réglées rapidement au moyen de mesures correctives ou d'une lettre d'explications. Seul un pourcentage minuscule de plaintes ordinaires font état d'une conduite qui justifie la tenue d'une enquête, et très rares sont celles qui conduisent à une recommandation de destitution.

(vi) Examen

[75] La manière dont un justiciable ordinaire pourrait considérer le pouvoir d'un procureur général d'obliger le Conseil à mener une enquête sur la conduite d'un juge a été décrite dans ses moindres détails par l'avocat des intervenants, la Criminal Lawyers' Association et le Conseil canadien des avocats de la défense. Il a évoqué le cas hypothétique d'un prévenu qui est poursuivi devant une juridiction supérieure par les avocats travaillant pour le procureur général, lorsque le prévenu sait que le procureur général peut demander la tenue d'une enquête en vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, et que le prévenu est donc en position de nuire au juge plus qu'il ne pourrait le faire en déposant une plainte ordinaire en vertu du paragraphe 63(2). On a fait valoir qu'un justiciable ordinaire pourrait fort bien craindre que le juge hésite à admettre une contestation de l'à-propos d'une intervention de l'avocat de la Couronne ou autres personnes employées par le procureur général.

[76] À mon avis, cet exemple est vicié, surtout parce qu'il présume que la question constitutionnelle pertinente est examinée en fonction du point de vue subjectif d'un justiciable, plutôt qu'en fonction du critère objectif évoqué plus haut. Plus précisément, l'exemple donné ne prend pas en compte le principe constitutionnel selon lequel un procureur général ne doit pas exercer le pouvoir que lui confère le paragraphe 63(1) pour « nuire au juge », ni la présomption selon laquelle le procureur général n'agira pas d'une manière irrégulière. L'exemple donné ne tient pas non plus compte du fait qu'une plainte portée contre un juge, et manifestement sans fondement, quelle que soit sa forme ou quel que soit son auteur, n'est guère susceptible de causer un dommage durable. Si elle est sans fondement, elle sera

tout probablement rejetée, soit sommairement, soit après enquête.

[77] In practical terms, the screening procedure followed for an ordinary complaint under subsection 63(2) of the *Judges Act* is advantageous from the point of view of the judge for three reasons. First, it permits the resolution of a complaint without publicity. Second, it permits the summary dismissal of an unmeritorious complaint. Third, it permits the early resolution of a complaint by remedial measures, without the establishment of an Inquiry Committee. I will discuss each of these in turn.

[78] Publicity. Much was made in the argument before this Court that in this case, the publicity attached to the complaint made by the Attorney General of Ontario, coupled with the inevitable consequence that Justice Cosgrove was unable to sit once the matter was publicized, was harmful or potentially harmful to the reputation of Justice Cosgrove. I have no doubt that a publicized complaint about judicial conduct is more difficult for a judge than an unpublicized complaint. However, it seems to me that in the debate about the constitutionality of subsection 63(1), the risk of publicity should be given little weight.

[79] Judicial or quasi-judicial procedures are conducted in public except in extraordinary circumstances. That is normally the case for inquiries under the *Judges Act*, although the Council has the authority to conduct its proceedings in private if required by the public interest and the due administration of justice. At the same time, it must be said as a practical matter that the *Elliot* trial and appeal had attracted considerable publicity before the Attorney General requested an inquiry. In any event, the risk of publicity is present even with ordinary complaints because there are no constraints on a complainant who chooses to publicize the fact that a complaint has been made.

[80] Summary dismissal. Part of the function of the screening procedure for ordinary complaints is to

[77] En pratique, la procédure d'examen préalable qui est suivie pour une plainte ordinaire relevant du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges* est avantageuse du point de vue du juge, et cela pour trois raisons. D'abord, elle permet la résolution d'une plainte sans publicité. Deuxièmement, elle permet le rejet sommaire d'une plainte qui est sans fondement. Troisièmement, elle permet la résolution rapide d'une plainte à l'aide de mesures correctives, sans que soit créé un comité d'enquête. J'examinerai successivement chacun de ces aspects.

[78] Publicité. Grand cas a été fait de l'argument, avancé devant la Cour, selon lequel, en l'espèce, la publicité qui a accompagné la plainte déposée par le procureur général de l'Ontario, et dont la conséquence inévitable a été que le juge Cosgrove n'était plus en mesure de siéger une fois l'affaire rendue publique, a été préjudiciable ou potentiellement préjudiciable pour la réputation du juge Cosgrove. Il ne fait aucun doute qu'une plainte rendue publique concernant la conduite d'un juge est plus difficile pour un juge qu'une plainte qui n'a pas été rendue publique. Cependant, il me semble que, dans le débat sur la constitutionnalité du paragraphe 63(1), le risque que comporte la publicité ne devrait avoir guère de poids.

[79] Les procédures judiciaires ou quasi judiciaires se déroulent publiquement sauf circonstances extraordinaires. C'est en principe le cas pour les enquêtes menées en vertu de la *Loi sur les juges*, même si le Conseil a le pouvoir de conduire sa procédure à huis clos si cela est justifié par l'intérêt public et par la bonne administration de la justice. Simultanément, il faut savoir que, dans l'affaire *Elliot*, le procès et l'appel avaient suscité une publicité considérable avant que le procureur général ne demande la tenue d'une enquête. En tout état de cause, le risque que comporte la publicité existe même pour les plaintes ordinaires, étant donné qu'un plaignant n'est nullement empêché, s'il le souhaite, de rendre public le fait qu'une plainte a été déposée.

[80] Rejet sommaire. La procédure d'examen préalable applicable aux plaintes ordinaires a en partie

facilitate the summary dismissal of complaints that on their face are unmeritorious. In the case of an attorney general's request for an inquiry under subsection 63(1), that function is served by the *Boilard* rule, which effectively permits the summary dismissal of a complaint by an attorney general if it is obviously unmeritorious or does not disclose judicial conduct warranting removal from office. The difference is that an ordinary unmeritorious complaint may be dismissed before an Inquiry Committee is established, while under the *Boilard* rule an attorney general's complaint may be dismissed at an early stage by the Inquiry Committee itself, either before or after its work is commenced, or it may be dismissed later by the Council. Those differences are trivial, in my view.

[81] Remedial measures. It seems to me that the possibility of a resolution with remedial measures is unlikely to be a factor in cases involving judicial conduct that would warrant removal of the judge from office. If an attorney general makes a request for an inquiry under subsection 63(1) on the basis of conduct that would not warrant removal from office, the *Boilard* rule would come into play and there would be no recommendation for removal. If the conduct would warrant removal, there can be no valid objection to the establishment of an Inquiry Committee on the basis that an ordinary complainant might be satisfied with a lesser remedy.

[82] In my view, the differences between the two complaint procedures are relatively minor when considered against the constitutional assurance of security of tenure given to judges of the superior courts, the constitutional role of attorneys general and the presumption that the attorneys general will act in accordance with their constitutional obligations, the substantial protection afforded by the appointment of independent counsel to the Inquiry Committee, and the procedural safeguards provided in the *Judges Act*, the Inquiry By-laws, and the Council's rules of practice.

pour fonction de faciliter le rejet sommaire de plaintes qui, à première vue, sont dépourvues de fondement. S'agissant d'une demande d'enquête présentée par un procureur général en application du paragraphe 63(1), cette fonction est favorisée par la règle *Boilard*, qui a pour effet d'autoriser le rejet sommaire d'une plainte déposée par un procureur général si la plainte est manifestement sans fondement ou si elle ne révèle pas une conduite justifiant une destitution. La différence est qu'une plainte ordinaire qui est sans fondement peut être rejetée avant que ne soit créé un comité d'enquête, tandis que, selon la règle *Boilard*, la plainte d'un procureur général pourra être rejetée dès le départ par le comité d'enquête lui-même, soit avant, soit après le début de ses travaux, ou elle pourra être rejetée ultérieurement par le Conseil. Ces différences sont, à mon avis, insignifiantes.

[81] Mesures correctives. Il me semble que la possibilité d'une résolution accompagnée de mesures correctives ne sera probablement pas un facteur à considérer dans les cas où la conduite d'un juge justifierait la destitution de celui-ci. Si un procureur général demande la tenue d'une enquête en application du paragraphe 63(1) en alléguant une conduite qui ne justifierait pas une destitution, la règle *Boilard* entrerait en jeu, et il n'y aurait pas de recommandation de destitution. Au cas où la conduite justifierait une destitution, il ne peut pas y avoir d'objection valide à la création d'un comité d'enquête du seul fait qu'un plaignant ordinaire pourrait se contenter d'une solution moindre.

[82] Selon moi, les différences entre les deux procédures de traitement des plaintes sont relativement mineures au regard des éléments suivants : la garantie constitutionnelle d'inamovibilité qui est accordée aux juges des juridictions supérieures, le rôle constitutionnel des procureurs généraux et la présomption selon laquelle ils agiront en conformité avec leurs obligations constitutionnelles, la protection substantielle conférée par la nomination d'un avocat indépendant au comité d'enquête, enfin les garanties procédurales exposées dans la *Loi sur les juges*, dans le Règlement administratif sur les enquêtes et dans les règles de pratique du Conseil.

[83] I return to the question posed above: Would a reasonable and right-minded person, knowing the relevant facts and circumstances, viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, have a reasonable apprehension that subsection 63(1) of the *Judges Act* would impair a judge's impartiality because it requires the Council to commence an inquiry at the request of a provincial attorney general, without engaging in the screening procedure applied to complaints about judicial conduct made under subsection 63(2)? My analysis compels me to answer no. I conclude that subsection 63(1) of the *Judges Act* is constitutional.

[84] I have not overlooked the argument that subsection 63(1) of the *Judges Act* cannot be justified because it serves no practical purpose. That argument is based on the proposition that an attorney general may make an ordinary complaint under subsection 63(2) which will be the subject of an inquiry if it survives the screening. Perhaps the complaints procedure would not be substantially impaired if subsection 63(1) were repealed. However, it does not follow that subsection 63(1) is unconstitutional.

8. Conclusion

[85] I would allow this appeal, set aside the decision of the Federal Court, dismiss the application for judicial review, and refer this matter back to the Inquiry Committee.

[86] As the Crown has not asked for costs, none should be awarded.

SEXTON J.A.: I agree.

EVANS J.A.: I agree.

[83] Je reviens à la question posée ci-dessus : Une personne raisonnable et sensée, connaissant les faits et circonstances du dossier, considérant l'affaire d'une manière réaliste et pratique, et l'ayant étudiée dans tous ses détails, aurait-elle raison de craindre que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* compromette l'impartialité d'un juge parce que cette disposition oblige le Conseil à ouvrir une enquête à la demande d'un procureur général provincial, sans que soit engagée la procédure d'examen préalable qui s'applique aux plaintes déposées en vertu du paragraphe 63(2) et portant sur la conduite des juges? Mon analyse m'oblige à répondre par la négative. Je suis d'avis que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* est constitutionnel.

[84] Je n'ai pas oublié l'argument selon lequel le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* ne peut se justifier au motif qu'il ne présente aucun intérêt pratique. Cet argument procède de l'idée selon laquelle un procureur général pourrait déposer, en vertu du paragraphe 63(2), une plainte ordinaire qui fera l'objet d'une enquête si elle franchit l'étape de l'examen préalable. Peut-être que la procédure de traitement des plaintes ne serait pas sensiblement affaiblie si le paragraphe 63(1) était abrogé. Cependant, cela ne veut pas dire que le paragraphe 63(1) est inconstitutionnel.

8. Dispositif

[85] J'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement de la Cour fédérale, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire et je renverrais la présente affaire au comité d'enquête.

[86] La Couronne n'a pas sollicité de dépens, et il ne sera donc adjugé aucun dépens.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE EVANS, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.