

T-97-99
2001 FCT 1247

T-97-99
2001 CFPI 1247

Michael Taylor (*Applicant*)

v.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

and

Canadian Judicial Council (*Intervener*)

INDEXED AS: TAYLOR v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)

Trial Division, Blanchard J.—Toronto, May 16; Ottawa, November 14, 2001.

Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — (1) Standard of Review — Judicial review of Canadian Judicial Council Chairperson's decision to merely express disapproval of Judge's conduct, not take further action — Applying pragmatic, functional approach, standard of review "patent unreasonableness" — (i) Although Judges Act not containing privative clause, absence of appeal procedure suggesting intention decision to be left exclusively, finally to Council — (ii) Experience each judge bringing to Council unique — Council only body with statutory power to conduct inquiries, investigations into conduct of judges of superior courts, make recommendations leading to removal — Demonstrated experience in dealing with issues of judicial conduct — Unique, specialized experience militating in favour of high degree of deference — (iii) Deference warranted when statute calling for tribunal to exercise specialized and expert function, balance complex series of competing demands, exercise protective role regarding public, play role in policy development — Chairperson must consider large number of interlocking, interacting interests, considerations requiring application of expertise found only in members of Council — Had to weigh competing factors flowing from overarching principles of natural justice, fairness, protection of public interest, judicial independence — Judicial restraint on review indicated — (iv) Chairperson dealing with mixed question of fact, law — Rationale that less deference given on questions of law inapplicable as Chairperson, Council members familiar with issues of law — Chairperson must apply knowledge of law, unique expertise as chief justice to question of mixed law, fact involving consideration of number of polycentric issues — Reviewing court should exercise considerable deference in reviewing Chairperson's decision — (2) No duty of fairness owed complainant since none of criteria in Knight v. Indian Head School Division No. 19 met i.e. investigative, not adjudicative function; minimal right of participation by complainant who only has right to file complaint, be kept informed; Chairperson's decision not affecting complainant's

Michael Taylor (*demandeur*)

c.

Procureur général du Canada (*défendeur*)

et

Conseil canadien de la magistrature (*intervenant*)

RÉPERTORIÉ: TAYLOR c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Blanchard—Toronto, 16 mai; Ottawa, 14 novembre 2001.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — 1) Norme de contrôle — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le président du Conseil canadien de la magistrature s'est contenté d'exprimer sa désapprobation de la conduite d'un juge sans prendre d'autres mesures — Suivant l'analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle applicable était celle de la décision «manifestement déraisonnable» — (i) La Loi sur les juges ne renferme pas une clause privative, mais le fait que la Loi ne prévoit aucune procédure d'appel indique que le législateur voulait que la décision relève exclusivement et d'une façon définitive du Conseil — (ii) L'expérience que chaque juge apporte au Conseil est unique — Le Conseil est le seul organisme autorisé, en vertu de la loi, à mener des enquêtes sur la conduite des juges des cours supérieures et à faire des recommandations susceptibles d'entraîner la révocation d'un juge — Il a démontré avoir l'expérience voulue pour examiner les questions de conduite judiciaire — Son expertise unique et spécialisée milite en faveur d'un degré élevé de retenue — (iii) Il convient de faire preuve de retenue lorsqu'une loi exige qu'un tribunal exerce une fonction spécialisée ou une fonction d'expert, apprécie une série complexe de demandes contradictoires, joue un rôle protecteur vis-à-vis du public et joue un rôle en matière d'établissement des politiques — Le président doit examiner un grand nombre d'intérêts entremêlés et interdépendants et de facteurs exigeant l'application d'une expertise que seuls les membres du Conseil possèdent — Il devait apprécier divers facteurs contradictoires découlant des principes fondamentaux de la justice naturelle, de l'équité, de la protection de l'intérêt public et de l'indépendance judiciaire — Il faut faire preuve de retenue dans le cadre de l'examen de la décision — (iv) Le président devait régler une question de fait et de droit — La prémisse justifiant un degré moins élevé de retenue à l'égard des questions de droit ne s'appliquait pas car le président et les membres du Conseil ont acquis une connaissance des questions de droit — Le président doit appliquer sa connaissance du droit et l'expertise unique qu'il possède à

rights — Regardless, duty of fairness met, based on application of five factors in Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) — (3) Chairperson not conducting improper reconsideration or “appeal” of his decision — Not raising reasonable apprehension of bias.

Administrative Law — Judicial Review — Mandamus — Judicial review of Canadian Judicial Council Chairperson’s decision to merely express disapproval of judge’s conduct, not take further action — Applicant seeking to compel Chairperson to conduct full investigation into complaint against judge — Judges Act, Regulations, Canadian Judicial Council’s by-laws not providing for mandatory formal investigation at request of complainant — As no public duty on Council, Chairperson to conduct full investigation at request of complainant, mandamus cannot issue.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Judicial review of Canadian Judicial Council Chairperson’s decision to merely express disapproval of Judge’s conduct, not take further action — Applicant relying on Robichaud v. Canada (Treasury Board) for proposition Council, by condoning judge’s actions (prohibiting male head cover in courtroom), vicariously violated applicant’s Charter rights — Robichaud standing for proposition employer may be vicariously liable for actions of employee under Canadian Human Rights Act — Council neither Judge’s employer nor exercising control over Judge that would engage vicarious liability for actions — Independence of judiciary fundamental constitutional principle — Judge’s acts, comments not engaging liability of Council — Evidence not supporting contention Chairperson condoning Judge’s action.

Judges and Courts — Judicial review of Canadian Judicial Council Chairperson’s decision to merely express disapproval

titre de juge en chef à une question de fait et de droit qui comporte un examen d’un certain nombre de questions polycentriques — Le tribunal d’examen doit faire preuve d’énormément de retenue lorsqu’il examine la décision du président — 2) Il n’existe aucune obligation d’équité envers le plaignant puisque celui-ci ne satisfait à aucun des critères énoncés dans l’arrêt Knight c. Indian Head School Division No. 19, c.-à-d., l’existence de fonctions d’enquête plutôt que décisionnelles; une participation minimale du plaignant, qui a uniquement le droit de déposer une plainte et d’être informé; la décision du président n’influe pas sur les droits du plaignant — Néanmoins, cette obligation d’équité a été respectée à la lumière de l’application des cinq facteurs énoncés dans l’arrêt Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) — 3) Le président n’a pas effectué un réexamen irrégulier ou n’a pas procédé à un «appel» irrégulier de la décision qu’il avait prise — Son action n’a suscité aucune crainte raisonnable de partialité.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Mandamus — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le président du Conseil canadien de la magistrature s’est contenté d’exprimer sa désapprobation de la conduite d’un juge sans prendre d’autres mesures — Le demandeur sollicitait une ordonnance enjoignant au président de mener une enquête complète sur la plainte contre le juge — La Loi sur les juges, son règlement d’application et les règlements administratifs du Conseil ne prévoient pas la tenue d’une enquête formelle obligatoire à la demande du plaignant — Comme il n’existe aucune obligation publique de la part du Conseil ou du président de mener une enquête complète à la demande du plaignant, aucune ordonnance de mandamus ne peut être rendue.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l’égalité — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le président du Conseil canadien de la magistrature s’est contenté d’exprimer sa désapprobation de la conduite d’un juge sans prendre d’autres mesures — Le demandeur s’est fondé sur l’arrêt Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor) pour soutenir que le Conseil, en fermant les yeux sur les actions du juge (l’interdiction pour les hommes de porter un chapeau), avait violé par délégation les droits qui lui sont reconnus par la Charte — L’arrêt Robichaud étaye la thèse selon laquelle en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne, l’employeur peut être tenu responsable par délégation à l’égard des actes d’un employé — Le Conseil n’est pas l’employeur du juge et il n’exerçait sur le juge aucun contrôle susceptible de déclencher une responsabilité du fait d’autrui à l’égard des actions de ce dernier — L’indépendance des juges est un principe constitutionnel fondamental — Les actes et remarques d’un juge n’engagent pas la responsabilité du Conseil — La preuve n’étaye pas la prétention que le président a fermé les yeux sur les actions du juge.

Juges et tribunaux — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le président du Conseil canadien de la magistrature

of Judge's conduct, not take further action — Council's by-laws specifically permitting Chairperson to express disapproval of judge's conduct in closing complaint file when impugned conduct insufficient to warrant judge's removal, and judge recognizing conduct inappropriate, improper — Chairperson followed letter, spirit of by-laws in every respect — No support in fact, law for allegation to contrary — Chairperson's decision reasonably open to him and exercise of discretion within his jurisdiction — Argument Council vicariously liable for judge's conduct rejected — Council neither judge's employer nor exercising control over his conduct — Fundamental constitutional principle that judges independent — even of other judges.

This was an application for judicial review of the decision of the Chairperson of the Canadian Judicial Council expressing disapproval of the conduct of Mr. Justice Whealy of the Ontario Superior Court, but not deeming the conduct sufficiently serious to warrant further action. Whealy J., when presiding over the criminal trial of an African-Canadian activist issued an order precluding the admission to the courtroom of males wearing head cover. As a result, the applicant, a Muslim who covers his head with a headdress as part of his religious belief and practice, was unable to attend the trial. When the applicant submitted a complaint about Whealy J.'s conduct, the Council initially decided that it would not take any action. The Council subsequently refused to reconsider that decision, but added that should the Ontario Court of Appeal comment adversely about the conduct, the Council could consider whether its jurisdiction to recommend removal from office was engaged. In its decision on the criminal appeal of the activist, the Court of Appeal indicated that the trial judge had erred in excluding certain members of the public from the courtroom, but held that it was not necessary to determine whether this ground of appeal constituted a reversible error. The Council then reconsidered the complaint, and received a submission from Whealy J. The Chairperson expressed disapproval of Whealy J.'s conduct, but did not consider it sufficiently serious to warrant recommending that he be removed from office.

The issues upon this judicial review application were: (1) what is the appropriate standard of review of a decision of the Chairperson of the Canadian Judicial Council; (2) whether the Council's refusal to hold an inquiry into Whealy J.'s conduct denied the applicant his right to equal protection and equal benefits of the law, contrary to Charter, subsection 15(1); (3) whether the Chairperson acted contrary to the *Judges Act* and

s'est contenté d'exprimer sa désapprobation de la conduite d'un juge sans prendre d'autres mesures — Les règlements du Conseil permettent expressément au président d'exprimer sa désapprobation à l'égard de la conduite d'un juge lorsqu'il ferme le dossier de plainte s'il conclut que la conduite reprochée n'est pas suffisamment grave pour justifier la révocation du juge et si le juge en cause reconnaît que sa conduite était déplacée ou répréhensible — Le président a respecté l'esprit et la lettre des règlements administratifs à tous les égards — Aucun élément en fait ou en droit à l'appui de l'allégation contraire — Le président pouvait avec raison prendre la décision qu'il a prise et il a exercé son pouvoir discrétionnaire dans les limites de ses attributions — L'argument selon lequel le Conseil était responsable par délégation de la conduite du juge a été rejeté — Le Conseil n'est pas l'employeur du juge et il n'exerçait aucun contrôle à l'égard de sa conduite — Selon un principe constitutionnel fondamental, les juges sont indépendants, même d'autres juges.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le président du Conseil canadien de la magistrature a exprimé de la désapprobation à l'égard de la conduite du juge Whealy, de la Cour supérieure de l'Ontario, mais n'a pas considéré cette conduite suffisamment grave pour justifier la prise d'autres mesures. Lorsqu'il présidait le procès criminel d'un militant canadien-africain, le juge Whealy a rendu une ordonnance interdisant l'admission dans la salle d'audience des hommes qui portaient un chapeau. Le demandeur, un musulman qui porte un couvre-chef à cause de ses croyances et pratiques religieuses, n'a donc pas pu assister au procès. Lorsque le demandeur a porté plainte au sujet de la conduite du juge Whealy, le Conseil a initialement décidé qu'il ne prendrait aucune mesure. Le Conseil a par la suite refusé de réexaminer cette décision, mais il a ajouté que si la Cour d'appel de l'Ontario faisait des commentaires négatifs à l'égard de la conduite, il pouvait déterminer si celle-ci relevait de sa compétence pour recommander la révocation. Dans sa décision sur l'appel interjeté au criminel par le militant, la Cour d'appel a indiqué que le juge du procès avait commis une erreur en excluant certains membres du public de la salle d'audience, mais elle a conclu qu'il n'était pas nécessaire de déterminer si ce moyen d'appel établissait l'existence d'une erreur susceptible de révision. Le Conseil a alors réexaminé la plainte et a reçu des observations de la part du juge Whealy. Le président a fait savoir au juge Whealy qu'il n'approuvait pas sa conduite, mais il ne la considérait pas comme suffisamment grave pour justifier une recommandation visant la révocation.

Les questions soulevées dans cette demande de contrôle judiciaire étaient les suivantes: 1) Quelle est la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à une décision du président du Conseil canadien de la magistrature? 2) Le refus du Conseil de mener une enquête sur la conduite du juge Whealy a-t-il eu pour effet de dénier au demandeur le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, en violation du

the Council's applicable by-laws by merely expressing disapproval of Whealy J.'s conduct and refusing to fully investigate and refer the matter to a panel for inquiry; (4) whether the Chairperson owed a duty of fairness to the applicant, and if so, whether there was a breach of that duty; (5) whether the Chairperson's refusal to investigate the initial complaint raised a reasonable apprehension of bias that would preclude him from dealing with the complaint; and (6) whether *mandamus* can issue against the Council or Chairperson compelling the Council to conduct a full investigation into the complaint.

Held, the application should be dismissed.

(1) The question of standard of review turned on the pragmatic and functional analysis, the purpose of which is to determine the legislative intent of the statute and the nature of the question before the tribunal. Four factors to be weighed are: (i) the existence of a privative clause; (ii) the level of expertise of the Board; (iii) the purpose of the Act as a whole and the provision in particular; and (iv) the nature of the problem.

(i) Although the *Judges Act* does not contain a full privative clause and does not directly address the intended standard of review, the absence of any appeal procedure in the Act suggests that the legislator intended that the decision to "recommend" or not that a judge be removed from office be left exclusively and finally to the Council.

(ii) The Council is composed of the Chief Justice of Canada, the Chief and Associate Chief Justices of each of the superior courts or branch or division thereof; the senior judges of Supreme Courts of Canada's Territories, the Chief Justice of the Court Martial Appeal Court; and the Chief Judge and Associate Chief Judge of the Tax Court. The Chairperson is a Chief Justice. Chief Justices assume the roles of judge, court administrator, head of the judiciary of the court concerned and public representative. The Council is charged with the responsibility of promoting efficiency and uniformity and improving the quality of judicial service in the courts of Canada. The specialized expertise of the Chairperson and the members of the Council stems from their knowledge of the law and experience acquired as sitting superior court judges, and from their experience as chief justice of their respective courts and the specific statutory jurisdiction conferred by the *Judges Act* on the Council in matters of judicial conduct. The experience that each chief justice brings to the Council is unique and is the result of dealing with innumerable individual circumstances with judges and the administration of courts in their respective jurisdictions. These senior judges constitute the only body with the statutory power to conduct inquiries

paragraphe 15(1) de la Charte?; 3) Le président a-t-il agi en violation de la *Loi sur les juges* et des règlements administratifs applicables au Conseil en se contentant d'exprimer sa désapprobation au sujet de la conduite du juge Whealy et en refusant d'enquêter pleinement et de renvoyer l'affaire à un tribunal pour enquête? 4) Le président avait-il une obligation d'équité envers le demandeur et, dans l'affirmative, a-t-il manqué à cette obligation? 5) Le refus du président d'enquêter sur la plainte initiale a-t-il suscité une crainte raisonnable de partialité l'empêchant de statuer sur la plainte? et 6) Une ordonnance de *mandamus* peut-elle être rendue à l'encontre du Conseil ou du président en vue d'enjoindre au Conseil de mener une enquête complète sur la plainte?

Arrêt: la demande est rejetée.

1) La question de la norme de contrôle était fondée sur l'analyse pragmatique et fonctionnelle, qui vise à permettre de déterminer l'intention du législateur et la nature de la question dont le tribunal est saisi. Il faut apprécier les quatre facteurs suivants: (i) l'existence d'une clause privative; (ii) le degré d'expertise du tribunal; (iii) l'objet de la Loi dans son ensemble et de la disposition en cause; et (iv) la nature du problème.

(i) La *Loi sur les juges* ne renferme pas une clause privative intégrale et ne traite pas directement de la norme de contrôle à appliquer, mais le fait que la Loi ne prévoit aucune procédure d'appel indique que le législateur voulait que la décision de «faire une recommandation» au sujet de la révocation d'un juge relève exclusivement et d'une façon définitive du Conseil.

(ii) Le Conseil est composé du Juge en chef du Canada; des juges en chef, juges en chef associés et juges en chef adjoints des juridictions supérieures ou de leurs sections ou chambres; des juges principaux des cours suprêmes du territoire du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, du juge en chef de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada; et des juge en chef et juge en chef adjoint de la Cour canadienne de l'impôt. Le président est un juge en chef. Les juges en chef assument le rôle de juge, d'administrateur judiciaire, de chef de l'appareil judiciaire de la cour concernée et de représentant du public. Le Conseil a pour mission d'améliorer le fonctionnement des tribunaux au Canada ainsi que la qualité de leurs services judiciaires et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux. L'expertise spécialisée du président et des membres du Conseil découle de leur connaissance du droit et de l'expérience qu'ils ont acquise en siégeant à titre de juges de cours supérieures ainsi que de leur expérience à titre de juges en chef des cours respectives et de la compétence expressément conférée au Conseil par la *Loi sur les juges* sur les questions de conduite judiciaire. L'expérience que chaque juge en chef apporte au Conseil est unique et résulte du fait que ce juge examine de nombreux cas

and investigations into the conduct of judges of the superior courts or of the Tax Court of Canada and make recommendations that could lead to the removal of a judge. That the Council deals with numerous complaints each year demonstrated experience in dealing with issues of judicial conduct. Such experience cannot be gained by a judge who is not a member of the Council and who is not exposed to such issues. The unique and specialized expertise required of the Chairperson and members of the Council militates in favour of a high degree of deference by a court called upon to review the decisions of its delegate, the Chairperson.

(iii) The purpose of the Act and expertise often overlap. Deference is warranted when a statute calls for a tribunal to exercise a specialized and expert function, to balance a complex series of competing demands and interests, to exercise a protective role regarding the public and play a role in policy development. The Chairperson had to weigh a variety of competing factors flowing from the overarching principles of natural justice, fairness, protection of the public interest and judicial independence including accessibility of the public to the courts, the need to maintain order in the courtroom, the proper administration of justice, the need to affirm and recognize religious plurality and the need to demonstrate sensitivity to the rights of minority groups. The statutory framework and the administrative structure within which the Chairperson had to work indicated that judicial restraint should be exercised on review of the Chairperson's decision.

(iv) The Chairperson had to deal with a mixed question of fact and law. He had to engage in fact-finding and apply ethical and legal principles to the resulting findings of fact. The premise for less deference on issues of law did not apply. The rationale advanced for less deference is that the finder of fact may not have developed any particular familiarity with issues of law. The Chairperson and members of the Council have developed familiarity with issues of law. In order to give full effect to the administrative process provided for in the *Judges Act*, a reviewing court should exercise considerable deference in reviewing the Chairperson's decision. The Court should intervene only if the assessment made was clearly in error or seriously unfair.

The applicable standard of review of the decision of the Chairperson is patent unreasonableness.

(2) The applicant argued that by condoning Whealy J.'s conduct, the Council vicariously violated the applicant's

individuels en ce qui concerne les juges et l'administration des tribunaux dans son ressort. Ces juges principaux sont les seuls qui sont autorisés, en vertu de la loi, à mener des enquêtes sur la conduite des juges des cours supérieures ou de la Cour canadienne de l'impôt et à faire des recommandations susceptibles d'entraîner la révocation d'un juge. Le fait que le Conseil examine de nombreuses plaintes chaque année a démontré qu'il a l'expérience voulue pour examiner les questions de conduite judiciaire. Un juge qui n'est pas membre du Conseil et qui ne fait pas face à pareilles questions ne peut pas acquérir une telle expérience. L'expertise unique et spécialisée requise du président et des membres du Conseil milite en faveur d'un degré élevé de retenue de la part du tribunal chargé d'examiner les décisions de son fondé de pouvoir, à savoir le président.

(iii) L'objet de la loi et l'expertise se confondent souvent. Il convient de faire preuve de retenue lorsqu'une loi exige qu'un tribunal exerce une fonction spécialisée ou une fonction d'expert, apprécie une série complexe de demandes et d'intérêts contradictoires, joue un rôle protecteur vis-à-vis du public et joue un rôle en matière d'établissement des politiques. Le président devait apprécier divers facteurs contradictoires découlant des principes fondamentaux de la justice naturelle, de l'équité, de la protection de l'intérêt public et de l'indépendance judiciaire, y compris l'accessibilité du public aux tribunaux, la nécessité de maintenir l'ordre dans la salle d'audience, la bonne administration de la justice, la nécessité de confirmer et de reconnaître la pluralité religieuse et la nécessité de faire preuve de sensibilité à l'égard des droits des groupes minoritaires. Le cadre légal et la structure administrative que le président devait respecter indiquaient qu'il fallait faire preuve de retenue dans le cadre de l'examen de la décision de ce dernier.

(iv) Le président devait régler une question de fait et de droit. Il devait faire enquête sur les faits et appliquer aux conclusions de fait en résultant les principes de déontologie et de droit. La prémisse justifiant un degré moins élevé de retenue à l'égard des questions de droit ne s'appliquait pas. Selon le raisonnement qui a été fait à ce sujet, le juge des faits n'a peut-être pas acquis une connaissance particulière des questions de droit. Le président et les membres du Conseil ont acquis une connaissance des questions de droit. Afin de donner plein effet à la procédure administrative prévue par la *Loi sur les juges*, le tribunal d'examen doit faire preuve d'énormément de retenue lorsqu'il examine la décision du président. La Cour ne devrait intervenir que si l'appréciation effectuée était clairement erronée ou sérieusement inéquitable.

La norme de contrôle qui s'applique à la décision du président est celle de la décision manifestement déraisonnable.

2) Le demandeur a affirmé qu'en fermant les yeux sur la conduite du juge Whealy, le Conseil avait violé par délégation

Charter rights. The Council is neither Whealy J.'s employer nor did it exercise any control over the judge that would engage vicarious liability for his actions. It is a fundamental constitutional principle that judges are and must be independent of influence, be it from government, any other person, private interests and even other judges. Therefore, acts and comments of a judge cannot engage the liability of the Council. The Council was not vicariously liable for the Judge's conduct. Also, the evidence did not support the contention that the Chairperson condoned Whealy J.'s action. The Chairperson was exercising his authority independent of influence from Whealy J. or anyone else and carried out his duties as contemplated by the *Judges Act* and its by-laws.

The Council and Chairperson are required to exercise their discretion in accordance with the Charter, but there is no basis in law or in the applicable legislation to support the argument that the Chairperson was obligated to conduct an inquiry, make a finding that Whealy J. did breach the Charter and order that a formal investigation under *Judges Act*, section 63 be held.

The applicant had not suffered any deprivation of his Charter section 2, 15 or 27 rights.

(3) The Council's by-laws specifically permit the Chairperson to express disapproval of a judge's conduct in the course of closing a complaint file when he or she concludes that the impugned conduct was insufficient to warrant the judge's removal and the judge in question recognizes that his or her conduct was inappropriate or improper. The Chairperson followed the letter and spirit of the by-laws in every respect, and the applicant provided no support in fact or law for his allegation to the contrary.

(4) Three factors must be examined in determining whether a duty of fairness exists: the nature of the decision to be made by the administrative body; the relationship existing between that body and the individual; and the effect of that decision on the individual's rights. The Chairperson has investigative powers. The *Judges Act* does not confer an adjudicative function on the Council or its committees. The complaint process contemplated in the *Judges Act* is not aimed at adjudicating complaints, but is a process to investigate complaints to determine whether a judge's conduct warrants recommendation of removal. Minimal participation by the complainant is contemplated. A complainant has a right to file a complaint and to be kept informed. Any recommendation of the Chairperson and Council cannot possibly affect the rights of the complainant. Procedural fairness requires no further opportunity for the complainant to be heard. Since none of the

les droits qui lui sont reconnus par la Charte. Le Conseil n'est pas l'employeur du juge Whealy et il n'exerçait sur le juge aucun contrôle susceptible de déclencher une responsabilité du fait d'autrui à l'égard des actions de ce dernier. Selon un principe constitutionnel fondamental, les juges sont et doivent être à l'abri de toute influence, qu'elle soit exercée par le gouvernement, par une autre personne, par des intérêts personnels ou même par d'autres juges. Les actes et remarques d'un juge ne peuvent donc pas engager la responsabilité du Conseil. Le Conseil n'était pas responsable par délégation de la conduite du juge. De plus, la preuve n'était pas la prétention que le président a fermé les yeux sur les actions du juge Whealy. Le président a exercé son pouvoir indépendamment de toute influence de la part du juge Whealy ou de toute autre personne et il a exercé ses fonctions telles qu'elles étaient prévues par la *Loi sur les juges* et par les règlements administratifs.

Le Conseil et le président sont tenus d'exercer leur pouvoir discrétionnaire conformément à la Charte, mais il n'y a rien en droit ou dans la législation applicable qui puisse étayer la prétention que le président était obligé de mener une enquête, de conclure que le juge Whealy avait violé la Charte et d'ordonner la tenue d'une enquête formelle en vertu de l'article 63 de la *Loi sur les juges*.

Le demandeur n'a pas été privé des droits qui lui sont reconnus aux articles 2, 15 ou 27 de la Charte.

3) Les règlements du Conseil permettent expressément au président d'exprimer sa désapprobation à l'égard de la conduite d'un juge lorsqu'il ferme le dossier de plainte s'il conclut que la conduite reprochée n'est pas suffisamment grave pour justifier la révocation du juge et si le juge en cause reconnaît que sa conduite était déplacée ou répréhensible. Le président a respecté l'esprit et la lettre des règlements administratifs à tous les égards et le demandeur n'a fourni aucun élément en fait ou en droit à l'appui de l'allégation contraire qu'il avait faite.

4) Il faut examiner trois facteurs en déterminant si une obligation d'équité existe: la nature de la décision qui doit être rendue par l'organisme administratif en question; la relation existant entre cet organisme et le particulier; et l'effet de cette décision sur les droits du particulier. Le président a des pouvoirs d'enquête. La *Loi sur les juges* ne confère aucune fonction décisionnelle au Conseil ou à ses comités. La procédure prévue par la *Loi sur les juges* à l'égard des plaintes ne vise pas à disposer des plaintes; il s'agit plutôt d'une procédure d'enquête sur les plaintes, destinée à permettre de déterminer si la conduite d'un juge justifie une recommandation visant sa révocation. Une participation minimale de la part du plaignant est envisagée. Le plaignant a le droit de déposer une plainte et d'être informé. Aucune recommandation du président et du Conseil ne peut influencer sur les droits du plaignant. L'équité procédurale n'exige pas que

three criteria was met, no duty of fairness was owed.

Even if a duty of fairness was owed, the content of the duty was met. The Council's procedure allowed the complainant to put before it any allegation of misconduct and evidence in support of the allegation. The complainant wrote to the Council on at least three occasions to make submissions with respect to the complaint, and the Council received and considered these submissions.

(5) The Chairperson did not conduct an improper reconsideration or "appeal" of his decision and thus his action did not raise a reasonable apprehension of bias. After the original closing of the file, the Chairperson indicated in a letter to the complainant that the Council would be prepared to reconsider its position should the Ontario Court of Appeal comment adversely on Whealy J.'s conduct. Ultimately the Chairperson closed the file with an expression of disapproval, essentially rescinding his initial position and demonstrating his open-mindedness rather than bias. The Chairperson throughout the process maintained an open mind and was free of bias and would be so perceived by an informed person observing the matter reasonably.

(6) In order to obtain the remedy of *mandamus*, the applicant must establish that there existed a public duty on the Council or Chairperson to act and that this duty was owed to him. The *Judges Act*, its Regulations and Council's by-laws do not provide for a mandatory formal investigation at the request of a complainant. A complainant, under the by-laws, has the right to have his or her complaint in writing considered and to be notified of the decision. There is no public duty on the Council or the Chairperson to conduct a full investigation at the request of the complainant. *Mandamus* cannot issue.

l'on donne au plaignant une possibilité plus ample de se faire entendre. Comme aucun des trois critères n'a été respecté, il n'existait aucune obligation d'équité.

Même s'il existait une obligation d'équité, le contenu de l'obligation a été satisfait. La procédure suivie par le Conseil permettait au plaignant de lui soumettre toute accusation d'inconduite ainsi que des éléments de preuve à l'appui de l'accusation. Le plaignant a écrit au Conseil à au moins trois reprises en vue de faire valoir ses arguments au sujet de la plainte, et le Conseil a reçu et examiné ces arguments.

5) Le président n'a pas effectué un réexamen irrégulier ou n'a pas procédé à un «appel» irrégulier de la décision qu'il avait prise et, par conséquent, son action n'a suscité aucune crainte raisonnable de partialité. Après avoir initialement fermé le dossier, le président a fait savoir par lettre au plaignant que le Conseil était prêt à réexaminer sa position si la Cour d'appel de l'Ontario faisait des remarques défavorables au sujet de la conduite du juge Whealy. En fin de compte, le président a fermé le dossier en exprimant sa désapprobation, revenant essentiellement sur sa position initiale et démontrant une certaine ouverture d'esprit plutôt que de la partialité. Le président a toujours eu l'esprit ouvert et s'est toujours montré impartial et c'est ainsi qu'une personne bien renseignée étudiant l'affaire d'une façon raisonnable envisagerait la situation.

6) Afin d'obtenir l'ordonnance de *mandamus*, le demandeur doit établir que le Conseil ou le président avait une obligation publique d'agir, et qu'il avait une telle obligation à son égard. La *Loi sur les juges*, son règlement d'application et les règlements administratifs du Conseil ne prévoient pas la tenue d'une enquête formelle obligatoire à la demande du plaignant. En vertu des règlements administratifs du Conseil, le plaignant a le droit de faire examiner sa plainte par écrit et d'être avisé de la décision. Il n'existe aucune obligation publique de la part du Conseil ou du président de mener une enquête complète à la demande du plaignant. Aucune ordonnance de *mandamus* ne peut être rendue.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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], ss. 2, 15, 27.

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 41(1)(c) (as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49).

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], s. 99.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

LOIS ET RÈGLEMENTS

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], art. 2, 15, 27.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 41(1)(c) (mod. par L.C. 1995, ch. 44, art. 49).

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. 99.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 18.1

Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1, ss. 59 (as am. by S.C. 1996, c. 30, s. 6; 1999, c. 3, s. 77), 61(3), 63 (as am. by S.C. 1992, c. 51, s. 27), 65 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 27, s. 5), 71.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 89 CLLC 14,045; 95 N.R. 161; 24 Q.A.C. 244; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267; (1995), 130 D.L.R. (4th) 1; 35 Admin. L.R. (2d) 1; 33 C.R.R. (2d) 269; 190 N.R. 1; *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3; (2001), 30 Admin. L.R. (3d) 171; 155 C.C.C. (3d) 1; 43 C.R. (5th) 1; 270 N.R. 1; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769; (1994), 115 D.L.R. (4th) 81; 78 F.T.R. 214 (T.D.); *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *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; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46.

DISTINGUISHED:

Robichaud v. Canada (Treasury Board), [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303.

CONSIDERED:

R. v. Laws (1998), 41 O.R. (3d) 499; 165 D.L.R. (4th) 301; 128 C.C.C. (3d) 516; 18 C.R. (5th) 257 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1;

(édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 59 (mod. par L.C. 1996, ch. 30, art. 6; 1999, ch. 3, art. 77), 61(3), 63 (mod. par L.C. 1992, ch. 51, art. 27), 65 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 27, art. 5), 71.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 89 CLLC 14,045; 95 N.R. 161; 24 Q.A.C. 244; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; (1994), 114 D.L.R. (4th) 385; [1994] 7 W.W.R. 1; 92 B.C.L.R. (2d) 145; 22 Admin. L.R. (2d) 1; 14 B.L.R. (2d) 217; 4 C.C.L.S. 117; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267; (1995), 130 D.L.R. (4th) 1; 35 Admin. L.R. (2d) 1; 33 C.R.R. (2d) 269; 190 N.R. 1; *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3; (2001), 30 Admin. L.R. (3d) 171; 155 C.C.C. (3d) 1; 43 C.R. (5th) 1; 270 N.R. 1; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769; (1994), 115 D.L.R. (4th) 81; 78 F.T.R. 214 (1^{re} inst.); *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor), [1987] 2 R.C.S. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. v. Laws (1998), 41 O.R. (3d) 499; 165 D.L.R. (4th) 301; 128 C.C.C. (3d) 516; 18 C.R. (5th) 257 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1;

46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1.

REFERRED TO:

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; *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; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 40 C.R.R. 100; 93 N.R. 183.

APPLICATION for judicial review of the decision of the Chairperson of the Canadian Judicial Council expressing disapproval of the conduct of an Ontario Superior Court judge, but not deeming the conduct sufficiently serious to warrant further action. Application dismissed.

APPEARANCES:

P. Rosenthal and *Marie E. L. Chen* for applicant.

Michael H. Morris and *Richard A. Kramer* for respondent.

Nancy K. Brooks and *Gordon K. Cameron* for intervener.

SOLICITORS OF RECORD:

P. Rosenthal, Centre for Research-Action on Race Relations, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Blake, Cassels & Graydon, Ottawa, for intervener.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

[1] BLANCHARD J.: Michael Taylor is of the Muslim faith and claims to be a spiritual leader within the African-Canadian community. Mr. Taylor covers his head with a headdress called a “kufi” as part of his religious belief and practice. Mr. Justice Whealy of the Ontario Superior Court was presiding over the trial of Dudley Laws a well-known leader in the African-Canadian community. On November 23, 1993, Mr. Justice Whealy issued an order to the effect that males wearing head cover could not be admitted to the

46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R. 1.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Valente c. La Reine et autres, [1985] 2 R.C.S. 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; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; (1986), 30 D.L.R. (4th) 481; 26 C.R.R. 59; 70 N.R. 1; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 40 C.R.R. 100; 93 N.R. 183.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision du président du Conseil canadien de la magistrature, qui a exprimé sa désapprobation à l'égard de la conduite d'un juge de la Cour supérieure de l'Ontario, mais qui n'a pas considéré cette conduite suffisamment grave pour prendre toute autre mesure. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

P. Rosenthal et *Marie E. L. Chen* pour le demandeur.

Michael H. Morris et *Richard A. Kramer* pour le défendeur.

Nancy K. Brooks et *Gordon K. Cameron* pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

P. Rosenthal, Centre for Research-Action on Race Relations, Toronto, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Blake, Cassels & Graydon, Ottawa, pour l'intervenant.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE BLANCHARD: Michael Taylor est un musulman qui affirme être chef spirituel au sein de la collectivité canadienne africaine. Il porte un couvre-chef connu sous le nom de «kufi» à cause de ses croyances et pratiques religieuses. Le juge Whealy, de la Cour supérieure de l'Ontario, présidait le procès de Dudley Laws, un dirigeant bien connu de la collectivité canadienne africaine. Le 23 novembre 1993, le juge Whealy a rendu une ordonnance portant que les hommes qui portaient un chapeau ne pouvaient pas être admis

courtroom, Michael Taylor was therefore unable to attend the trial of Mr. Laws. Mr. Justice Whealy maintained this position even after he was presented with a sworn affidavit from Mr. Taylor deposing that his “kufi” was worn as part of his religious practice.

[2] Mr. Taylor eventually filed a complaint against the conduct of Mr. Justice Whealy with the Canadian Judicial Council (the Council). The complaint was received and reviewed by the Chairperson of the Judicial Conduct Committee (the Chairperson) who concluded on December 9, 1998, that the conduct complained of warranted an expression of disapproval but no formal inquiry or further action by the Council.

[3] The applicant, Michael Taylor, seeks judicial review of the December 9, 1998 decision of the Chairperson of the Council.

Background facts

[4] Mr. Justice Whealy, while presiding over the criminal trial of African-Canadian activist Dudley Laws on November 15, 1993, observed that some people in his courtroom were wearing hats and ordered that either the hats be removed or that those people leave. He made the following statements and assertions:

Attire normally acceptable in school should be the standard. However, male heads must be bare and if females wear head cover, it must not interfere with other members of the public or be flamboyant.

Male heads must be bare—uncovering one’s head as a particular mark of respect is a tradition honoured by well over 90% of the population of Canada.

...

Some head coverings, by their shape, colour and design, are obvious and easily recognizable as signalling to the eye an adherent of a well-established and recognizable race, culture, national or religious community; one of those communities who is clearly within the purview of the Charter. I am unable to think of any such community who has adapted a headdress which lacks the dignity and uniformity that I have been speaking of. Even among those communities, headdress in court will only be permitted if it is an article of faith demanded by that well-established and recognizable religious community.

dans la salle d’audience; Michael Taylor n’a donc pas pu assister au procès de M. Laws. Le juge Whealy a maintenu sa position même après que M. Taylor lui eut présenté un affidavit dans lequel il déclarait porter un «kufi» en accord avec ses pratiques religieuses.

[2] M. Taylor s’est en fin de compte plaint de la conduite du juge Whealy auprès du Conseil canadien de la magistrature (le Conseil). La plainte a été reçue et examinée par le président du Comité sur la conduite judiciaire (le président) qui a conclu, le 9 décembre 1998, qu’il était justifié d’exprimer de la désapprobation à l’égard de la conduite reprochée, mais non de mener une enquête formelle ou de prendre une autre mesure.

[3] Le demandeur Michael Taylor sollicite le contrôle judiciaire de la décision que le président du Conseil a prise le 9 décembre 1998.

Les faits

[4] En présidant le procès criminel de l’activiste canadien africain Dudley Laws le 15 novembre 1993, le juge Whealy a remarqué que certaines personnes portaient un chapeau dans la salle d’audience; il a ordonné à ces personnes d’enlever leur chapeau ou de quitter la salle. Il a fait les déclarations et affirmations suivantes:

[TRADUCTION] Les vêtements qui peuvent normalement être portés à l’école devraient constituer la norme. Toutefois, les hommes doivent avoir la tête nue; quant aux femmes, si elles portent une coiffure, cette dernière ne doit pas être extravagante ou gêner les autres membres du public.

Les hommes doivent avoir la tête nue—le fait de se découvrir la tête en tant que marque particulière de respect est une tradition honorée par plus de 90 p. 100 de la population canadienne.

[. . .]

Certains couvre-chefs sont facilement reconnaissables par leur forme, leur couleur ou leur style, et ils indiquent que la personne qui les porte est membre d’une race, culture, communauté nationale ou religieuse qui est bien établie et reconnue; il s’agit de ces communautés qui sont clairement couvertes par la Charte. Il ne me vient pas à l’esprit qu’aucune de ces communautés aurait adopté un couvre-chef qui n’a pas l’aspect digne et uniforme que je viens de mentionner. Même parmi ces communautés, les couvre-chefs ne seront permis en présence du tribunal que s’il s’agit d’une marque de foi exigée par une communauté religieuse bien établie et reconnue.

[5] On November 22, 1993, the applicant while attending the trial as a spectator was approached by an officer of the Court and told that Mr. Justice Whealy did not permit persons to wear hats in his court. The applicant advised the officer that he was a Muslim and that wearing the “kufi” was part of his religious practice. The officer told the applicant that there were no exceptions and that he had to either remove his headdress or leave the court. The applicant left the courtroom.

[6] On the same day, Mr. Justice Whealy dealt with a motion by Mr. Laws’ counsel seeking an order that any person wearing a headdress for religious reasons could wear such a headdress during the trial. In his ruling Mr. Justice Whealy outlined suitable dress code criteria which included that “male heads must be bare and that, if females wear head cover, it must not interfere with other members of the public or be flamboyant.” He then went on to state those circumstances under which individuals could wear religious headdress in his courtroom.

[7] On December 10, 1993, the applicant swore an affidavit explaining the religious purpose of his head covering in support of a second motion before Mr. Justice Whealy to permit him to attend Mr. Laws’ trial. Mr. Justice Whealy in dismissing this application gave substantially the same reasons offered in his earlier ruling. Mr. Laws was eventually convicted at trial of most of the offences with which he was charged. An appeal would be taken to the Ontario Court of Appeal.

[8] A complaint regarding Mr. Justice Whealy’s conduct at the trial was filed by the applicant with the Ontario Human Rights Commission. The Ontario Human Rights Commission concluded that it could not investigate the complaint since its jurisdiction related to provincial matters and Ontario General Division judges (now Superior Court judges) were appointed by the federal government. The Ontario Human Rights Commission therefore found that it did not have jurisdiction to investigate.

[5] Le 22 novembre 1993, pendant que le demandeur assistait au procès à titre de spectateur, un officier de la Cour s’est approché de celui-ci et lui a fait savoir que le juge Whealy n’autorisait pas le port d’un chapeau dans la salle d’audience. Le demandeur a informé l’officier qu’il était musulman et que le port du «kufi» faisait partie de ses pratiques religieuses. L’officier a dit au demandeur qu’il n’y avait pas d’exceptions et qu’il devait enlever son couvre-chef ou quitter la salle. Le demandeur a quitté la salle d’audience.

[6] Le même jour, le juge Whealy a examiné une requête que l’avocat de M. Laws avait présentée en vue d’obtenir une ordonnance autorisant toute personne qui portait un couvre-chef pour des raisons religieuses à porter pareil couvre-chef pendant le procès. Dans sa décision, le juge Whealy a fixé le protocole vestimentaire à respecter, en indiquant notamment que [TRADUCTION] «des hommes doivent avoir la tête nue; quant aux femmes, si elles portent une coiffure, cette dernière ne doit pas être extravagante ou gêner les autres membres du public». Il a ensuite énoncé les circonstances dans lesquelles une personne pouvait porter un couvre-chef pour des raisons religieuses dans la salle d’audience.

[7] Le 10 décembre 1993, le demandeur a signé un affidavit dans lequel il expliquait les motifs religieux pour lesquels il portait son couvre-chef à l’appui d’une deuxième requête présentée devant le juge Whealy visant à lui permettre d’assister au procès de M. Laws. En rejetant cette demande, le juge Whealy a énoncé à peu près les mêmes motifs que ceux qu’ils avaient fournis dans sa décision antérieure. À la suite du procès, M. Laws a en fin de compte été déclaré coupable de la plupart des infractions dont il avait été accusé. Un appel a été interjeté devant la Cour d’appel de l’Ontario.

[8] Le demandeur s’est plaint de la conduite du juge Whealy au procès auprès de la Commission ontarienne des droits de la personne, qui a conclu qu’elle ne pouvait pas enquêter sur la plainte étant donné que sa compétence se rapportait à des questions provinciales et que les juges de la Division générale de la Cour de l’Ontario (maintenant juges de la Cour supérieure) étaient nommés par le gouvernement fédéral. La Commission ontarienne des droits de la personne a donc conclu qu’elle n’avait pas compétence pour mener une enquête.

[9] The applicant then complained of Mr. Justice Whealy's conduct to both the Council and to the Canadian Human Rights Commission. The Canadian Human Rights Commission concluded that paragraph 41(1)(c) [as am. by S.C. 1995, c. 44, s. 49] of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, prevents the Commission from dealing with the applicant's complaint. This conclusion was upheld by both the Federal Court Trial and Appeal Divisions. Initially the Council advised the applicant that it would not take any action on his complaint, and on its behalf, the Executive Director stated in a letter dated December 28, 1994:

... the Canadian Judicial Council is not a court that can review decisions of judges made during the course of legal proceedings. These rulings may only be challenged by way of appeal to the Court of Appeal which you state is already underway.

Further, it is apparent that Mr. Justice Whealy took the steps he considered necessary to maintain order in his courtroom. His authority to make these rulings was the subject of a substantive motion which involved legal rights that cannot be decided or reviewed by this Council. It is obvious that Mr. Justice Whealy cannot be criticized for these rulings if he had lawful authority to make them and those questions should be considered by the Court of Appeal.

As a result, Chief Justice McEachern has instructed me to inform you that, for these reasons, this Council will not take any action upon your complaint.

[10] On January 6, 1995, the applicant's counsel, Mr. Rosenthal, asked the Council to reconsider its decision to take no action. The Council refused to do so saying that, "The in-court conduct of a judge is not immune from scrutiny by the Council in appropriate circumstances, but rulings made by judges in the independent discharge of their judicial function are best left with the appeal courts." The Council added that, "If the Court of Appeal should comment adversely about the conduct of a judge, this Council could well consider whether that conduct was such as would engage the jurisdiction of the Council which, as you know, is to determine whether a recommendation should be made that a judge should be removed from office."

[9] Le demandeur s'est ensuite plaint de la conduite du juge Whealy devant le Conseil et devant la Commission canadienne des droits de la personne. La Commission canadienne des droits de la personne a conclu que l'alinéa 41(1)c) [mod. par L.C. 1995, ch. 44, art. 49] de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, l'empêchait de statuer sur la plainte du demandeur. Cette conclusion a été confirmée par les sections de première instance et d'appel de la Cour fédérale. Initialement, le Conseil a informé le demandeur qu'il ne prendrait pas de mesures à l'égard de la plainte; de son côté, la directrice exécutive a déclaré ce qui suit dans une lettre en date du 28 décembre 1994:

[TRADUCTION] [. . .] le Conseil canadien de la magistrature n'est pas un tribunal qui peut examiner les décisions prises par les juges dans le cadre de poursuites judiciaires. Ces décisions peuvent uniquement être contestées au moyen d'un appel devant la Cour d'appel, appel qui, selon vous, est déjà en cours.

En outre, il est évident que le juge Whealy a pris les mesures qu'il considérait nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre dans la salle d'audience. La question de savoir s'il était autorisé à prendre les décisions en cause a donné lieu à une requête de fond qui mettait en cause des droits qui ne peuvent faire l'objet d'un examen ou d'une décision du Conseil. De toute évidence, on ne saurait critiquer le juge Whealy pour avoir pris ces décisions s'il était légalement autorisé à les prendre; ces questions devraient être examinées par la Cour d'appel.

Par conséquent, le juge en chef McEachern m'a demandé de vous informer que, pour ces motifs, le Conseil ne prendra pas de mesures à l'égard de votre plainte.

[10] Le 6 janvier 1995, M^e Rosenthal, avocat du demandeur, a demandé au Conseil de réexaminer la décision qu'il avait prise de ne pas prendre de mesures. Le Conseil a refusé de le faire en déclarant que [TRADUCTION] «[l]e Conseil est autorisé à examiner, au besoin, la conduite d'un juge dans la salle d'audience, mais les décisions prises par des juges lorsqu'ils agissent indépendamment dans le cadre de leurs fonctions judiciaires sont du ressort des cours d'appel». Le Conseil a ajouté ce qui suit: [TRADUCTION] «Si la Cour d'appel devait faire des commentaires négatifs quant à la conduite d'un juge, le Conseil pourrait bien se demander si cette conduite était d'une nature telle qu'elle serait de sa compétence, le Conseil devait, comme vous le savez, déterminer s'il convient de faire une recommandation aux fins de la révocation du juge.»

[11] On September 9, 1998, the Ontario Court of Appeal (*R. v. Laws* (1998), 41 O.R. (3d) 499) rendered its decision on the criminal appeal of Dudley Laws. One ground of appeal raised by Mr. Laws before the Court of Appeal was that Mr. Justice Whealy's ruling which resulted in excluding male members of the public from the courtroom may have deprived the appellant of a public trial. The Court articulated the following observations at pages 508-509 of its reasons:

There was no basis on which the trial judge could distinguish between a requirement of a particular faith and a chosen religious practice. Freedom of religion under the Charter surely extends beyond obligatory doctrine.

The trial judge further erred in suggesting that only certain communities are clearly within the purview of the Charter. No individuals or religious communities enjoy any less Charter protection than the major and recognizable religions.

...

In our view the rulings by the trial judge as to headdress did not deprive the appellant of a public trial. However the trial judge by his rulings may well have inadvertently created the impression of an insensitivity as to the rights of minority groups.

...

We are therefore of the opinion that the trial judge erred in excluding certain members of the public from the courtroom, and that this may well have resulted in creating an atmosphere that undermined the appearance of a fair trial. However, having regard to our disposition of this appeal on grounds relating to the wiretap authorization, which are dealt with hereafter, we do not consider it necessary to form a concluded view whether the ground of appeal now under consideration is in itself sufficient to constitute reversible error.

[12] Given that the Court of Appeal adversely commented on Mr. Justice Whealy's conduct and in view of the earlier statement by the Council that such comment could engage its jurisdiction, the applicant wrote and requested that the Council reconsider his complaint. The Council did proceed to reconsider the complaint and sought comments from Mr. Justice Whealy.

[11] Le 9 septembre 1998, la Cour d'appel de l'Ontario (*R. v. Laws* (1998), 41 O.R. (3d) 499) a rendu sa décision dans l'appel interjeté au criminel par Dudley Laws. Selon un moyen d'appel invoqué par M. Laws devant la Cour d'appel, la décision du juge Whealy qui avait entraîné l'exclusion de la salle d'audience de membres du public de sexe masculin avait peut-être privé l'appelant d'une audience publique. Dans ses motifs, la Cour a fait les observations suivantes (aux pages 508 et 509):

[TRADUCTION] Rien ne permettait au juge du procès de faire une distinction entre les exigences d'une religion particulière et celles d'une pratique religieuse donnée. La liberté de religion prévue à la *Charte* s'étend certainement au-delà d'une doctrine obligatoire.

Le juge du procès a en outre commis une erreur en laissant entendre que seules certaines collectivités sont clairement visées par la Charte. La protection fournie par la Charte s'applique non seulement aux grandes religions connues, mais aussi à toute personne et à toute collectivité religieuse.

[. . .]

À notre avis, les décisions du juge du procès en ce qui concerne les couvre-chefs ne privaient pas l'appelant d'un procès public. Toutefois, par ses décisions, le juge du procès a peut-être bien donné par inadvertance l'impression qu'il se montrait insensible aux droits des groupes minoritaires.

[. . .]

Nous sommes donc d'avis que le juge du procès a commis une erreur en excluant certains membres du public de la salle d'audience et que la chose peut bien avoir créé une ambiance telle qu'il semblait que le procès n'était pas équitable. Toutefois, étant donné que nous statuons sur le présent appel en nous fondant sur des motifs liés à l'écoute électronique autorisée, question sur laquelle nous reviendrons, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire d'arriver à une conclusion au sujet de la question de savoir si le moyen d'appel qui est ici examiné est suffisant en soi pour établir l'existence d'une erreur susceptible de révision.

[12] Étant donné que la Cour d'appel a fait des remarques défavorables au sujet de la conduite du juge Whealy et puisque le Conseil avait déjà dit que pareille remarque avait peut-être pour effet de déclencher sa compétence, le demandeur a écrit au Conseil et lui a demandé de réexaminer la plainte. Le Conseil a procédé au réexamen de la plainte et a demandé au juge Whealy de lui faire part de ses commentaires.

[13] On November 5, 1998, Mr. Justice Whealy responded to the allegations in a letter addressed to the Council wherein he stated:

In October, 1998, the Court of Appeal for Ontario dealt with an appeal by the accused, Mr. Laws. One of the grounds of appeal was the fact that Mr. Taylor had been excluded from the courtroom during his trial. The Court of Appeal ordered a new trial on other grounds. Accepting as I must the decision of the Court of Appeal, I was in error in excluding Mr. Taylor.

I sincerely regret if the impression was created that I am insensitive to the rights of minority groups. That is not the case and was never my intent.

[14] On December 9, 1998, the Chairperson wrote to Mr. Justice Whealy and expressed disapproval of the Judge's conduct but did not consider the conduct sufficiently serious to warrant recommending that he be removed from office or any further action by the Council. The Chairperson stated:

I accept the view of the Court of Appeal that your rulings may very well have inadvertently created the impression of an insensitivity as to the rights of minority groups even though such was not your intent. I must therefore conclude that the language you used in such rulings was inappropriate. I accordingly express disapproval.

[15] On the same day, the Executive Director wrote to the applicant's counsel, the complainant Mr. Rosenthal, informing him of the decision of the Chairperson to express disapproval of Mr. Justice Whealy's conduct. The letter stated:

Chief Justice McEachern has accordingly expressed disapproval of the comments made by Mr. Justice Whealy. Chief Justice McEachern advises that although the conduct complained of warrants the above expression of disapproval, the conduct is not sufficiently serious to warrant any further action by the Council.

[16] In January 1999, by way of a notice of application for judicial review, pursuant to section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, the applicant asks this Court to review the decision of the Chairperson of the Council as communicated in the letter by the Executive Director dated December 9, 1998.

[13] Le 5 novembre 1998, le juge Whealy a répondu comme suit aux allégations dans une lettre adressée au Conseil:

[TRADUCTION] Au mois d'octobre 1998, la Cour d'appel de l'Ontario a entendu un appel interjeté par l'accusé, M. Laws. L'un des moyens d'appel était fondé sur le fait que M. Taylor avait été exclu de la salle d'audience au cours du procès. La Cour d'appel a ordonné la tenue d'un nouveau procès en se fondant sur d'autres motifs. Puisque je dois accepter la décision de la Cour d'appel, j'ai commis une erreur en excluant M. Taylor.

Je regrette sincèrement d'avoir pu donner l'impression que j'étais insensible aux droits des groupes minoritaires. Ce n'est pas le cas et cela n'a jamais été mon intention.

[14] Le 9 décembre 1998, le président a écrit au juge Whealy et lui a fait savoir qu'il n'approuvait pas sa conduite, mais qu'il ne considérait pas cette conduite comme suffisamment sérieuse pour justifier une recommandation visant la révocation ou quelque autre mesure de la part du Conseil. Le président a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Je retiens l'avis exprimé par la Cour d'appel, à savoir que par vos décisions vous avez peut-être par inadvertance donné l'impression que vous étiez insensible aux droits des groupes minoritaires, même si ce n'était pas votre intention. Je dois donc conclure qu'il n'était pas approprié de vous exprimer ainsi dans pareilles décisions. Je tiens donc à exprimer ma désapprobation.

[15] Le même jour, la directrice exécutive a écrit à l'avocat du demandeur, M^c Rosenthal, qui avait porté plainte, pour l'informer que le président avait décidé d'exprimer sa désapprobation au sujet de la conduite du juge Whealy. La lettre était ainsi libellée:

[TRADUCTION] Le juge en chef McEachern a donc exprimé sa désapprobation au sujet des remarques que le juge Whealy avait faites. Le juge en chef McEachern fait savoir que même si la conduite reprochée justifie l'expression de sa désapprobation, cette conduite n'est pas suffisamment sérieuse pour justifier quelque autre mesure de la part du Conseil.

[16] Au mois de janvier 1999, au moyen d'un avis de demande de contrôle judiciaire présenté conformément à l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, M. Taylor demande à la Cour d'examiner la décision du président du Conseil telle qu'elle a été communiquée dans la lettre de la directrice exécutive en date du 9 décembre 1998.

Issues

[17] The applicant raised the following six issues in this application for judicial review:

- (1) What is the appropriate standard of review of a decision of the Chairperson of the Council?
- (2) Did the refusal by the Council to hold an inquiry into the conduct of Mr. Justice Whealy, deny the applicant his right to equal protection and equal benefit of the law contrary to subsection 15(1) of the Charter [*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]]?
- (3) Did the Chairperson act contrary to the *Judges Act* [R.S.C., 1985, c. J-1] and the Council's applicable by-laws by expressing disapproval of the conduct of Mr. Justice Whealy and refusing to fully investigate and refer the matter to a panel for inquiry?
- (4) Was a duty of fairness owed to the applicant by the Chairperson and if so was there a breach of this duty by the Chairperson?
- (5) Did the actions of the Chairperson in refusing to investigate the initial complaint raise a reasonable apprehension of bias that would preclude him from dealing with the complaint?
- (6) Can *mandamus* issue against the Council or the Chairperson compelling the Council to conduct a full investigation into the complaint against Mr. Justice Whealy?

Standard of Review

- (1) What is the appropriate standard of review of a decision of the Chairperson of the Council?

[18] The decision under review is a decision of the Chairperson of the Judicial Committee of the Canadian Judicial Council acting under authority of the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, and its by-laws. It is useful to review those sections of the *Judges Act* and the Council's by-laws which authorize the Chairperson to deal with complaints in the first instance.

Les points litigieux

[17] Dans sa demande de contrôle judiciaire, le demandeur a soulevé les six questions ci-après énoncées:

- 1) Quelle est la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à une décision du président du Conseil?
- 2) Le refus du Conseil de mener une enquête sur la conduite du juge Whealy a-t-il pour effet de dénier au demandeur le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, en violation du paragraphe 15(1) de la Charte [*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]]?
- 3) Le président a-t-il agi en violation de la *Loi sur les juges* [L.R.C. (1985), ch. J-1] et des règlements administratifs applicables du Conseil en exprimant sa désapprobation au sujet de la conduite du juge Whealy et en refusant d'enquêter pleinement et de renvoyer l'affaire à un tribunal pour enquête?
- 4) Le président avait-il une obligation d'équité envers le demandeur et, dans l'affirmative, a-t-il manqué à cette obligation?
- 5) Les actions du président, lorsqu'il a refusé d'enquêter sur la plainte initiale, suscitent-elles une crainte raisonnable de partialité l'empêchant de statuer sur la plainte?
- 6) Une ordonnance de *mandamus* peut-elle être rendue à l'encontre du Conseil ou du président, en vue d'enjoindre au Conseil de mener une enquête complète sur la plainte dont le juge Whealy a fait l'objet?

La norme de contrôle

- 1) Quelle est la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à une décision du président du Conseil?

[18] La décision ici en cause est celle du «président» du comité judiciaire du Conseil canadien de la magistrature agissant en vertu de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, et de ses règlements administratifs. Il est utile d'examiner les dispositions de la *Loi sur les juges* et les règlements du Conseil qui autorisent le président à examiner les plaintes.

[19] Subsection 61(3) of the *Judges Act* provides for the making of by-laws by the Council respecting the establishment of committees and the delegation of duties to any such committees. Provision is made in the same subsection for Council to make by-laws respecting the conduct of inquiries and investigations described in section 63 [as am. by S.C. 1992, c. 51, s. 27] of the Act. Subsection 63(2) of the Act provides that, "Council may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court or of the Tax Court of Canada". The most current by-laws of the Council were approved by the Council and became effective on April 1, 1998. By-law 26 provides for standing committees, among others, the Standing Committee on Judicial Conduct. Part 2 of the said by-laws deals with complaints and by-law 41(1) thereof provides for the Chairperson of the Judicial Conduct Committee to carry out the duties set out in Part 2 of the by-laws with respect to complaints against judges. Certain provisions of Part 2 of these by-laws will be specifically dealt with later in these reasons with regard to the Chairperson's decision.

[20] The question of standard of review with respect to the Chairperson's decision will turn on the "pragmatic and functional analysis" developed by the Supreme Court of Canada in *Bibeault* [*U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048] and *Southam [Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.]*, [1997] 1 S.C.R. 748], *infra*, and more recently articulated by Mr. Justice Bastarache in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982. At paragraph 27 of his reasons, Mr. Justice Bastarache reviews the recent history of Supreme Court decisions which led to this more "nuanced approach" to determining the applicable standard of review intended by the legislator:

Since *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, this Court has determined that the task of statutory interpretation requires a weighing of several different factors, none of which are alone dispositive, and each of which provides an indication falling on a spectrum of the proper level of deference to be shown the decision in question. This has been dubbed the "pragmatic and functional" approach. This more nuanced approach in determining legislative intent is also reflected in the range of possible standards of review.

[19] Le paragraphe 61(3) de la *Loi sur les juges* prévoit que le Conseil, peut, par règlement administratif, régir la constitution de comités ainsi que la délégation de pouvoirs à ceux-ci. Cette disposition prévoit également que le Conseil peut, par règlement administratif, régir la procédure relative aux enquêtes visées à l'article 63 [mod. par L.C. 1992, ch. 51, art. 27] de la Loi. Le paragraphe 63(2) de la Loi prévoit que «[l]e Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure ou de la Cour canadienne de l'impôt». Les règlements administratifs les plus récents du Conseil ont été approuvés par celui-ci; ils ont pris effet le 1^{er} avril 1998. Le règlement 26 prévoit la création de comités permanents et, entre autres, du comité permanent sur la conduite des juges. La partie 2 desdits règlements traite des plaintes; le règlement 41(1) prévoit que le président du comité sur la conduite des juges exerce les fonctions visées par la partie 2 des règlements à l'égard des plaintes portées contre les juges. Nous reviendrons ci-dessous dans ces motifs sur certaines dispositions de la partie 2 des règlements lorsqu'il sera question de la décision du président.

[20] La question de la norme de contrôle qui s'applique à la décision du président est fondée sur l'«analyse pragmatique et fonctionnelle» élaborée par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Bibeault* [*U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1998] 2 R.C.S. 1048] et *Southam [Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.]*, [1997] 1 R.C.S. 748], ci-dessous, analyse que le juge Bastarache a énoncée plus récemment dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982. Au paragraphe 27 de ses motifs, le juge Bastarache examine l'historique récent des décisions de la Cour suprême qui ont mené à cette «méthode plus nuancée» pour déterminer la norme de contrôle qui devait s'appliquer selon le législateur:

Depuis l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1998] 2 R.C.S. 1048, notre Cour a décidé que l'interprétation des lois exige la prise en compte de plusieurs facteurs différents dont aucun n'est décisif mais qui fournissent chacun une indication s'inscrivant sur le continuum du degré de retenue judiciaire approprié pour la décision en cause. C'est ce qu'on a appelé l'analyse «pragmatique et fonctionnelle». Cette méthode plus nuancée pour déterminer l'intention du législateur se reflète aussi dans l'éventail des normes de contrôle possibles.

Traditionnellement, le «correctness» standard and the «patent unreasonableness» standard were the only two approaches available to a reviewing court. But in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, a «reasonableness *simpliciter*» standard was applied as the most accurate reflection of the competence intended to be conferred on the tribunal by the legislator. Indeed, the Court there described the range of standards available as a «spectrum» with a «more exacting end» and a «more deferential end» (para. 30).

The «pragmatic and functional» analysis therefore calls for the consideration of a range of factors with the object of determining the proper level of deference to be shown the decision in question. The approach has also been expressed as follows: whether the question before the tribunal is one that must be answered correctly and if not, the degree of deference to be accorded to the decision.

[21] I note that both the applicant and respondent made submissions on the appropriate standard of review applicable. The applicant submits that in such circumstances the correctness standard is applicable. He argues that the lack of a privative clause and the relative expertise of the Chairperson, which he submits is not significantly different than that of any superior court judge, justify less deference by a reviewing court and the application of the correctness standard. Alternatively, the applicant argues that, in any event, a reviewing court should not afford more deference than that commensurate with the reasonableness *simpliciter* standard.

[22] The respondent submits that the proper standard of review with respect to the decision in question is that of «patent unreasonableness». The respondent argues that on application of the pragmatic and functional analysis as provided in *Pushpanathan, supra*, the form of decision making required of the Chairperson and Council is in the nature of a mixed question of fact and law based on a very particular set of facts and is therefore owed the highest level of deference.

[23] In applying the pragmatic and functional analysis, the purpose of which is primarily to determine the legislative intent of the statute and the nature of the

Traditionnellement, la norme de la «décision correcte» et la norme du «caractère manifestement déraisonnable» étaient les deux seules méthodes à la disposition de la cour appelée à exercer le contrôle judiciaire. Mais dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, la norme de la «décision raisonnable *simpliciter*» a été appliquée, étant jugée la plus fidèle à l'intention du législateur quant à la compétence conférée au tribunal. En effet, la Cour a affirmé que l'éventail des normes existantes était un spectre dont l'une des extrémités exige «le moins de retenue» et l'autre en exige «le plus» (par. 30).

L'analyse «pragmatique et fonctionnelle» exige donc l'examen d'une gamme de facteurs ayant pour objet de permettre de déterminer le degré de retenue dont il convient de faire preuve à l'égard de la décision en question. L'analyse a également été définie comme suit: la question dont le tribunal est saisi est-elle une question à laquelle il faut répondre correctement et, dans la négative, quel est le degré de retenue qu'il convient de lui accorder?

[21] Je note que le demandeur et le défendeur ont présenté des arguments au sujet de la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer. Le demandeur soutient qu'en pareil cas, la norme de la décision correcte s'applique. Il affirme que l'absence de clause privative et l'expertise relative du président, laquelle n'est pas vraiment différente selon lui de celle d'un juge d'une cour supérieure, permettent au tribunal d'examen de faire preuve d'une moins grande retenue et justifient l'application de la norme de la décision correcte. Subsidiairement, le demandeur soutient que, de toute façon, le tribunal d'examen ne devrait pas faire preuve d'une retenue plus grande que celle qui s'impose selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

[22] Le défendeur soutient que la norme de contrôle à appliquer à la décision en question est celle de la décision «manifestement déraisonnable». Il affirme que, selon l'analyse pragmatique et fonctionnelle énoncée dans l'arrêt *Pushpanathan*, précité, le genre de prise de décision requise du président et du Conseil porte sur une question de fait et de droit fondée sur un ensemble très particulier de faits et qu'il faut donc lui accorder un degré élevé de retenue.

[23] En appliquant l'analyse pragmatique et fonctionnelle, qui vise principalement à permettre de déterminer l'intention du législateur et la nature de la

question before the tribunal, the Court in *Pushpanathan*, *supra*, sets out four primary factors which must be weighed together to determine the appropriate standard of review, these are:

- (1) The existence or absence of a privative clause;
- (2) The level of expertise of the Board;
- (3) The purpose of the Act as a whole and the provision in particular; and
- (4) The nature of the problem.

I propose to deal briefly with each of these factors as they apply to the decision under review.

(1) The existence or absence of a privative clause

[24] Although the *Judges Act* does not contain a full privative clause and does not directly address the intended standard of review, the absence of any appeal procedure in the Act lends support to the argument that the legislator intended that the decision in question be left exclusively and finally to the Council, that is to say, the decision to “recommend” or not that a judge be removed from office. Sections 63 and 65 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 27, s. 5] of the Act provide the framework for the Council’s mandate to conduct investigations and inquiries and make recommendations to the Minister. Section 71 of the Act preserves the authority of Parliament to decide whether a judge should be removed from office. This limitation on the powers conferred upon the Council by the *Judges Act* is of necessity consistent with the constitutional recognition and entrenchment of judicial independence as set out in section 99 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]] which provides that superior court judges shall only be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons. The constitutional and statutory regimes are structured in a manner that recognize the fundamental importance of the independence of the judiciary as an essential part of the fabric of our free and democratic society. In *Pezim v. British Columbia (Superintendent of*

question dont le tribunal est saisi, la Cour, dans l’arrêt *Pushpanathan*, précité, a énoncé quatre principaux facteurs qu’il faut apprécier ensemble afin de déterminer la norme de contrôle applicable; il s’agit des facteurs ci-après énoncés:

- 1) L’existence d’une clause privative ou l’absence de clause privative;
- 2) Le degré d’expertise du tribunal;
- 3) L’objet de la Loi dans son ensemble et de la disposition en cause; et
- 4) La nature du problème.

Je me propose d’examiner brièvement chacun de ces facteurs tels qu’ils s’appliquent à la décision ici en cause.

1) L’existence d’une clause privative ou l’absence de clause privative

[24] La *Loi sur les juges* ne renferme pas une clause privative intégrale et ne traite pas directement de la norme de contrôle à appliquer, mais le fait que la Loi ne prévoit aucune procédure d’appel étaye l’argument selon lequel le législateur voulait que la décision en question, c’est-à-dire la décision de «faire une recommandation» au sujet de la révocation d’un juge, relève exclusivement et d’une façon définitive du Conseil. Les articles 63 et 65 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 27, art. 5] de la Loi énoncent le cadre du mandat qui est conféré au Conseil lorsqu’il s’agit de mener des enquêtes et de faire des recommandations au ministre. L’article 71 de la Loi préserve le pouvoir du législateur de prendre une décision au sujet de la révocation d’un juge. Cette restriction apportée aux pouvoirs conférés au Conseil par la *Loi sur les juges* est nécessairement conforme à la reconnaissance et à l’enchâssement dans la Constitution de l’indépendance judiciaire telle qu’elle est prévue à l’article 99 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^o 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n^o 5]], qui prévoit que les juges des cours supérieures peuvent être démis de leurs fonctions uniquement par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes. Les régimes constitutionnels et législatifs sont organisés de façon à reconnaître l’importance fondamentale de l’indépen-

Brokers), [1994] 2 S.C.R. 557, at page 591, Iacobucci J., wrote that:

... even where there is no privative clause and where there is a statutory right of appeal, the concept of the specialization of duties requires that deference be shown to decisions of specialized tribunals on matters which fall squarely within the tribunal's expertise. This point was reaffirmed in *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316, where Sopinka J., writing for the majority, stated the following at p. 335:

... the expertise of the tribunal is of the utmost importance in determining the intention of the legislator with respect to the degree of deference to be shown to a tribunal's decision in the absence of a full privative clause. Even where the tribunal's enabling statute provides explicitly for appellate review, as was the case in *Bell Canada, supra*, it has been stressed that deference should be shown by the appellate tribunal to the opinions of the specialized lower tribunal on matters squarely within its jurisdiction.

The jurisprudence points to expertise as the most important factor to consider when settling on a standard of judicial review.

(2) The level of expertise of the Board

[25] In evaluating the relative expertise of a tribunal the Court must consider its own expertise and compare it with that expertise required of the tribunal to decide the specific issue before it. In *Pushpanathan, supra*, at paragraph 35, Mr. Justice Bastarache stated:

In short, a decision which involves in some degree the application of a highly specialized expertise will militate in favour of a high degree of deference, and towards a standard of review at the patent unreasonableness end of the spectrum."

[26] A review of the required composition of the Council will assist in better understanding the expertise required for it to carry out its mandate. Section 59 [as am. by S.C. 1996, c. 30, s. 6; 1999, c. 3, s. 77] of the Act essentially dictates that the Council shall consist of the Chief Justice of Canada; the chief justice, any senior

dance du pouvoir judiciaire en tant que partie intégrante d'un système social libre et démocratique. Dans l'arrêt *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, aux pages 591 et 592, le juge Iacobucci a dit ce qui suit:

[...] même lorsqu'il n'existe pas de clause privative et que la loi prévoit un droit d'appel, le concept de la spécialisation des fonctions exige des cours de justice qu'elles fassent preuve de retenue envers l'opinion du tribunal spécialisé sur des questions qui relèvent directement de son champ d'expertise. Ce point a été confirmé dans l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, dans lequel le juge Sopinka, s'exprimant au nom de la majorité, affirme, à la p. 335:

[...] son expertise [du tribunal] est de la plus haute importance pour ce qui est de déterminer l'intention du législateur quant au degré de retenue dont il faut faire preuve à l'égard de la décision d'un tribunal en l'absence d'une clause privative intégrale. Même lorsque la loi habilitante du tribunal prévoit expressément l'examen par voie d'appel, comme c'était le cas dans l'affaire *Bell Canada*, précitée, on a souligné qu'il y avait lieu pour le tribunal d'appel de faire preuve de retenue envers les opinions que le tribunal spécialisé de juridiction inférieure avait exprimées sur des questions relevant directement de sa compétence».

Selon la jurisprudence, l'expertise est le facteur le plus important à prendre en considération en déterminant la norme de contrôle à appliquer.

2) Le degré d'expertise du tribunal

[25] En appréciant l'expertise relative d'un tribunal, la Cour doit tenir compte de sa propre expertise et la comparer à celle que doit avoir le tribunal en vue de trancher la question précise dont elle est saisie. Dans l'arrêt *Pushpanathan*, précité, au paragraphe 35, le juge Bastarache a dit ce qui suit:

Bref, une décision qui comporte jusqu'à un certain point l'exercice d'une expertise hautement spécialisée milite en faveur d'un degré élevé de retenue, et donc de la norme du caractère manifestement déraisonnable à l'une des extrémités de la gamme.

[26] Un examen de la composition requise du Conseil aide à mieux comprendre l'expertise qu'il doit avoir afin de s'acquitter de son mandat. L'article 59 [mod. par L.C. 1996, ch. 30, art. 6; 1999, ch. 3, art. 77] de la Loi prévoit essentiellement que le Conseil est composé du juge en chef du Canada; des juges en chef, juges en chef associés

associate chief justice and associate chief justice of each of the superior courts or branch or division thereof; the senior judges of Supreme Courts of Canada's Territories; the Chief Justice of the Court Martial Appeal Court; and the Chief Judge and Associate Chief Judge of the Tax Court of Canada. Since the decision under review is that of the Chairperson, it is important to note that he is a member of Council sharing his expertise as a chief justice with other members. He is also Council's delegate under the by-laws for the purpose of investigating complaints in the first instance.

[27] It is generally recognized that a chief justice has more than one role, not only must a chief justice assume the role of a judge, first and foremost, but also the roles of court administrator, head of the judiciary of the court concerned and of Canada (in the case of the Chief Justice of Canada) and the role of public representative. In my view, it is also generally recognized that the Council is the forum that is charged with the responsibility to promote efficiency and uniformity and to improve the quality of judicial service in the courts of Canada. This broad mandate is set out in the *Judges Act* and includes the development in recent years of a set of guidelines on ethics for judges.

[28] The role of a chief judge with respect to judicial ethics was canvassed in *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267. The case dealt with the issue of whether the Chief Judge of the "Court of Quebec" has authority to file a complaint with the *Conseil de la magistrature*. Although the process dealt with in the *Ruffo* case, *supra*, regarding judicial conduct is different than that provided for the Council in the case at bar, the principles enunciated by Mr. Justice Gonthier, in my view, are nevertheless applicable. At page 304, Mr. Justice Gonthier stated:

We must recognize that the chief judge, as *primus inter pares* in the court, the efficient operation of which he or she oversees in all other respects, is in a preferred position to ensure compliance with judicial ethics. First, because of the chief judge's role as co-ordinator, events that may raise ethical

et juges en chef adjoints des juridictions supérieures ou de leurs sections ou chambres; des juges principaux des cours suprêmes du territoire du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest; du juge en chef de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada; des juge en chef et juge en chef adjoint de la Cour canadienne de l'impôt. Étant donné que la décision ici en cause est celle du président, il importe de noter que celui-ci est un membre du Conseil qui partage avec d'autres membres son expertise en sa qualité de juge en chef. Le président est également désigné par le Conseil en vertu des règlements administratifs aux fins des enquêtes sur les plaintes.

[27] Il est généralement reconnu qu'un juge en chef a plus d'un rôle; il doit non seulement assumer avant tout le rôle de juge, mais aussi le rôle d'administrateur judiciaire et de chef de l'appareil judiciaire de la cour concernée et du Canada (dans le cas du juge en chef du Canada) ainsi que celui de représentant du public. À mon avis, il est généralement reconnu que le Conseil est l'organisme qui a pour mission d'améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures ainsi que la qualité de leurs services judiciaires et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux. Ce mandat étendu est énoncé dans la *Loi sur les juges* et comprend l'élaboration, au cours des dernières années, d'un ensemble de lignes directrices à l'intention des juges en matière de déontologie.

[28] Le rôle d'un juge en chef en ce qui concerne la déontologie judiciaire a été examiné dans l'arrêt *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si le juge en chef de la Cour du Québec était autorisé à déposer une plainte auprès du Conseil de la magistrature. La procédure en cause dans l'affaire *Ruffo*, précitée, en ce qui concerne la conduite judiciaire, était différente de celle qui est prévue en l'espèce dans le cas du Conseil, mais à mon avis, les principes énoncés par le juge Gonthier s'appliquent néanmoins. À la page 304, le juge Gonthier a dit ce qui suit:

Il nous faut reconnaître, en effet, que le juge en chef, en tant que *primus inter pares* au sein de la cour dont il voit au bon fonctionnement à tous autres égards, occupe une position privilégiée pour veiller au respect de la déontologie judiciaire. D'une part, en raison même du rôle de coordonnateur qui est

issues are more readily brought to his or her attention. As well, because of the chief judge's status, he or she is often the best situated to deal with such delicate matters, thereby relieving the other judges of the court of the difficult task of laying a complaint against one of their colleagues where necessary.

Mr. Justice Gonthier further stated at page 315 of his reasons:

It is normal, legitimate and desirable for the Chief Judge to have moral authority. Such authority is associated with the Chief Judge as an individual and with the office he holds, and is necessary for its exercise. It is not restrictive and is part of the context in which all judges perform their duties. It does not in itself affect the capacity of a judge to decide to the best of his or her knowledge and belief and on the basis of the relevant factors. In ethical matters judges take account of established rules, precedents, theory, their own experience and authoritative opinions—including that of the Chief Judge—not as restrictive standards but for their persuasive value, in order to make decisions they consider fair.

[29] The applicant submits that the relative expertise of the Chairperson is not significantly different than that of any other superior court judge. I cannot agree. The specialized expertise of the Chairperson and the members of the Council stems not only from their knowledge of the law and experience acquired as sitting superior court judges. This expertise is also attributable to their experience as chief justice of their respective courts and the specific statutory jurisdiction conferred by the *Judges Act* on the Council in matters of judicial conduct. In my view, the experience that each chief justice brings to the Council is unique and is the result of dealing with enumerable individual circumstances with judges and the administration of courts in their respective jurisdictions. These senior judges constitute the only body with the statutory power to conduct inquiries and investigations into the conduct of judges of the superior courts or of the Tax Court of Canada and make recommendations that could lead to removal of a judge. The evidence is that the Council, acting principally through the Chairperson, deals with numerous complaints each year. The 1999-2000 Report from the Council shows that 169 new complaints were filed in that year. (See notes, Table 1, page 13.) As a result, the Council has demonstrated experience in dealing with issues of judicial conduct. Clearly, such

le sien, il se trouve que les événements susceptibles de soulever des questions d'ordre déontologique sont plus facilement amenés à son attention. D'autre part, du fait même de son statut, le juge en chef s'avère fréquemment le mieux placé pour traiter de ces questions délicates, soulageant par le fait même les autres juges de la cour de la difficile tâche de porter plainte à l'endroit de l'un de leurs collègues, le cas échéant.

Le juge Gonthier a en outre dit ce qui suit, à la page 315:

Que le juge en chef ait une autorité morale, ceci est normal, légitime et désirable. Elle est attachée à sa personne et à la charge qu'il occupe et se veut nécessaire à son exercice. Elle n'est pas contraignante et fait partie du cadre dans lequel tout juge exerce ses fonctions. En soi, elle ne touche pas la capacité du juge de décider en son âme et conscience et en fonction des facteurs pertinents. En matière de déontologie, le juge tient compte des règles établies, des précédents, de la doctrine, de sa propre expérience et des opinions autorisées—y compris celle du juge en chef—, non comme normes contraignantes mais pour leur valeur de persuasion, et ce afin de rendre la décision qu'il conçoit comme juste.

[29] Le demandeur soutient que l'expertise relative du président n'est pas très différente de celle d'un autre juge d'une cour supérieure. Je ne suis pas d'accord. L'expertise spécialisée du président et des membres du Conseil découle non seulement de leur connaissance du droit et de l'expérience qu'ils ont acquise en siégeant à titre de juges de cours supérieures, mais aussi de leur expérience à titre de juges en chef des cours respectives et de la compétence expressément conférée au Conseil par la *Loi sur les juges* sur les questions de conduite judiciaire. À mon avis, l'expérience que chaque juge en chef apporte au Conseil est unique en son genre et résulte du fait que ce juge examine de nombreux cas individuels en ce qui concerne les juges et l'administration des tribunaux dans son ressort. Ces juges principaux sont les seuls qui sont autorisés, en vertu de la loi, à mener des enquêtes sur la conduite des juges des cours supérieures ou de la Cour canadienne de l'impôt et à faire des recommandations susceptibles d'entraîner la révocation d'un juge. La preuve est que le Conseil, agissant principalement par l'entremise du président, examine chaque année de nombreuses plaintes. Selon le Rapport de 1999-2000 du Conseil, 169 nouvelles plaintes ont été déposées cette année-là. (Voir les notes, tableau 1, page 17.) Le Conseil a donc démontré qu'il a l'expérience voulue pour examiner les questions de

experience cannot be gained by a judge who is not a member of the Council and who is not exposed to such issues. I cannot imagine a more unique and specialized expertise than that required of the Chairperson and members of the Council which, in my view, militates in favour of a high degree of deference by a court called upon to review the decisions of its delegate, the Chairperson.

(3) The purpose of the Act as a whole and the provision in particular

[30] The third factor set out by the Court in *Pushpanathan, supra*, requires consideration of the purpose of the statute. As Iacobucci J. noted in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 50, purpose and expertise often overlap. The purpose of the statute is often indicated by the specialized nature of the legislative structure and dispute-settlement mechanism and the need for expertise is often manifested as much by the requirements of the statute as by the specific qualifications of its members. Mr. Justice Bastarache, in *Pushpanathan, supra*, concluded that deference is warranted when a statute calls for a tribunal to exercise a specialized and expert function, to balance a complex series of competing demands and interests, to exercise a protective role regarding the public and plays a role in policy development. The learned Judge further commented that where an administrative structure more closely resembles a model that calls for consideration of “polycentric issues”, issues that involve a large number of interlocking and interacting interests and considerations, courts should exercise restraint.

[31] The Chairperson, in making his decision, must consider a number of “polycentric issues” that require the application of a unique expertise, expertise, arguably, only found in members of the Council. The issues the Chairperson had to confront were not straightforward applications of legal principles but involved a complex set of facts in which he had to exercise discretion in the application of legal and ethical principles. In making his decision, the Chairperson had to weigh a variety of competing factors flowing from the overarching

conduite judiciaire. À coup sûr, un juge qui n’est pas membre du Conseil et qui ne fait pas face à pareilles questions ne peut pas acquérir une telle expérience. Je ne puis concevoir une expertise plus unique en son genre et plus spécialisée que celle qui est requise du président et des membres du Conseil, ce qui milite à mon avis en faveur d’un degré élevé de retenue de la part du tribunal chargé d’examiner les décisions de son fondé de pouvoir, à savoir le président.

3) L’objet de la Loi dans son ensemble et de la disposition en cause

[30] Le troisième facteur énoncé par la Cour dans l’arrêt *Pushpanathan*, précité, exige l’examen de l’objet de la loi. Comme le juge Iacobucci l’a fait remarquer dans l’arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 50, l’objet de la loi et l’expertise se confondent souvent. L’objet de la loi est souvent indiqué par la nature spécialisée du régime législatif et du mécanisme de règlement des différends, et la nécessité de l’expertise se dégage souvent autant des exigences énoncées dans la loi que des qualités des membres du tribunal. Dans l’arrêt *Pushpanathan*, précité, le juge Bastarache a conclu qu’il convient de faire preuve de retenue lorsqu’une loi exige qu’un tribunal exerce une fonction spécialisée ou une fonction d’expert, apprécie une série complexe de demandes et d’intérêts contradictoires, joue un rôle protecteur vis-à-vis du public et joue un rôle en matière d’établissement des politiques. Le juge a en outre fait remarquer que lorsqu’un régime administratif se rapproche davantage d’un modèle exigeant l’examen de «questions polycentriques», de questions faisant intervenir un grand nombre d’intérêts entremêlés et interdépendants, les tribunaux devraient faire preuve de retenue.

[31] En prenant sa décision, le président doit tenir compte d’un certain nombre de «questions polycentriques» exigeant l’application d’une expertise unique en son genre, une expertise que seuls les membres du Conseil possèdent probablement. Les questions que le président avait à examiner n’entraînaient pas la simple application de principes juridiques, mais elles se rapportaient à un ensemble complexe de faits à l’égard desquels le président devait exercer son pouvoir discrétionnaire dans l’application de principes de droit et

principles of natural justice, fairness, protection of the public interest and judicial independence including accessibility of the public to the courts, the need to maintain order in the courtroom, the proper administration of justice, the need to affirm and recognize religious plurality and the need to demonstrate sensitivity to the rights of minority groups. In my view, the statutory framework and the administrative structure the Chairperson has to work within in exercising his discretion fall within the above parameters articulated by Mr. Justice Bastarache in *Pushpanathan, supra*. I conclude, based on this analysis, that decisions of the Chairperson call for the exercise of judicial restraint on review.

(4) The nature of the problem

[32] The final factor to consider in determining the applicable standard of review, as set out in *Pushpanathan, supra*, is whether the question is a pure question of law or a mixed question of fact and law. I am of the opinion that the nature of the problem that the Chairperson had to deal with is a mixed question of fact and law. He was obliged to engage in fact-finding which under the by-laws required him to review the complaint, make inquiries and provide a right of response to the allegations. To the resulting findings of fact, the Chairperson had to apply the ethical and legal principles discussed above in exercising his discretion. On the issue of how much deference should be granted a tribunal on mixed questions of law and fact, the following principle articulated by Madam Justice L'Heureux-Dubé in *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, at pages 599-600, was held by Mr. Justice Bastarache in *Pushpanathan, supra*, (at paragraph 37) to correctly state the law:

In general, deference is given on questions of fact because of the "signal advantage" enjoyed by the primary finder of fact. Less deference is warranted on questions of law, in part because the finder of fact may not have developed any

de déontologie. En prenant sa décision, le président devait apprécier divers facteurs contradictoires découlant des principes fondamentaux de la justice naturelle, de l'équité, de la protection de l'intérêt public et de l'indépendance judiciaire, y compris l'accessibilité du public aux tribunaux, la nécessité de maintenir l'ordre dans la salle d'audience, la bonne administration de la justice, la nécessité de confirmer et de reconnaître la pluralité religieuse et la nécessité de faire preuve d'une certaine sensibilité à l'égard des droits des groupes minoritaires. À mon avis, le cadre légal et la structure administrative que le président doit respecter dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire sont visés par les paramètres susmentionnés que le juge Bastarache a énoncés dans l'arrêt *Pushpanathan*, précité. Compte tenu de cette analyse, je conclus que les décisions du président exigent que l'on fasse preuve de retenue dans le cadre de l'examen.

4) La nature du problème

[32] Le dernier facteur à prendre en considération en déterminant la norme de contrôle applicable, tel qu'il est énoncé dans l'arrêt *Pushpanathan*, précité, est de savoir si la question est une pure question de droit ou une question de fait et de droit. Je suis d'avis que la nature du problème que le président devait régler est une question de fait et de droit. Le président était obligé d'enquêter sur les faits, ce qui, en vertu des règlements administratifs, exigeait l'examen de la plainte, la tenue d'une enquête et l'octroi du droit de répondre aux accusations. Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le président devait appliquer aux conclusions de fait en résultant les principes de déontologie et de droit dont il a ci-dessus été fait mention. Quant à la question de savoir dans quelle mesure il faut faire preuve de retenue envers un tribunal sur des questions de droit et de fait, le juge Bastarache, dans l'arrêt *Pushpanathan*, précité (au paragraphe 37) a dit que le principe suivant mentionné par M^{me} le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, aux pages 599 et 600, constitue un énoncé exact du droit:

Les cours de justice font généralement preuve de retenue à l'égard des questions de fait en raison de «l'avantage capital» dont jouit le juge des faits. Toutefois, elles font preuve d'une moins grande retenue relativement à des questions de droit,

particular familiarity with issues of law. While there is merit in the distinction between fact and law, the distinction is not always so clear. Specialized boards are often called upon to make difficult findings of both fact and law. In some circumstances, the two are inextricably linked. Further, the “correct” interpretation of a term may be dictated by the mandate of the board and by the coherent body of jurisprudence it has developed. In some cases, even where courts might not agree with a given interpretation, the integrity of certain administrative processes may demand that deference be shown to that interpretation of law.

Mr. Justice Bastarache concluded at paragraph 30, *supra*, that:

In the usual case, however, the broader the propositions asserted, and the further the implications of such decisions stray from the core expertise of the tribunal, the less likelihood that deference will be shown.

[33] The premise articulated by Madam Justice L’Heureux-Dubé for less deference on issues of law, in my view, does not apply to the instant case. The rationale advanced for less deference is that the finder of fact may not have developed any particular familiarity with issues of law. Surely this contention cannot be sustained with regard to the members of the Council and in particular its delegate, the Chairperson whose decision is under review. I think it can be unequivocally stated that the Chairperson and members of the Council have a developed familiarity with issues of law. However, the nature of the problem that must be addressed by the Chairperson requires more than the mere understanding and interpretation of legal principles. He must apply his knowledge of the law and his unique expertise as a chief justice to a question of mixed law and fact that involves consideration of a number of polycentric issues as discussed above. The Chairperson’s decision involves the assessment of the conduct of a judge in the exercise of judicial function. The implication of such a decision turns very significantly on the core expertise of the decision-maker.

[34] Guided by the principles and analysis set out in *Pushpanathan, supra*, I am of the view that, in order to give full effect to the administrative process provided for

notamment parce que le juge des faits n’a peut-être pas acquis une connaissance particulière des questions de droit. Bien qu’il existe une distinction entre les questions de fait et de droit, cette distinction n’est pas toujours évidente. Les organismes spécialisés sont souvent appelés à se prononcer sur des questions de fait et de droit difficiles. Il arrive que les deux soient inextricablement liées. En outre, l’interprétation «juste» d’un terme peut dépendre du mandat de l’organisme et de la jurisprudence homogène qu’il a élaborée. Dans certains cas, même si une cour de justice n’est pas d’accord avec une interprétation donnée, l’intégrité de certains mécanismes administratifs pourrait bien exiger qu’elle fasse preuve de retenue relativement à cette interprétation du droit.

Le juge Bastarache a conclu ce qui suit (au paragraphe 30):

Habituellement, cependant, plus les propositions avancées sont générales, et plus les répercussions de ces décisions s’écartent du domaine d’expertise fondamental du tribunal, moins il est vraisemblable qu’on fasse preuve de retenue.

[33] À mon avis, la prémisse que le juge L’Heureux-Dubé a énoncée pour justifier un degré moins élevé de retenue à l’égard des questions de droit ne s’applique pas en l’espèce. Selon le raisonnement qui a été fait à ce sujet, le juge des faits n’a peut-être pas acquis une connaissance particulière des questions de droit. À coup sûr, cette prétention ne saurait tenir en ce qui concerne les membres du Conseil et, en particulier, le fondé de pouvoir du Conseil, à savoir le président dont la décision est ici en cause. Je crois qu’il peut être déclaré sans équivoque que le président et les membres du Conseil ont acquis une connaissance des questions de droit. Toutefois, la nature du problème qui doit être examiné par le président exige plus qu’une simple compréhension et une simple interprétation des principes juridiques. Le président doit appliquer sa connaissance du droit et l’expertise unique en son genre qu’il possède à titre de juge en chef à une question de fait et de droit qui comporte un examen d’un certain nombre de questions polycentriques, comme il en a ci-dessus été fait mention. La décision du président comporte l’appréciation de la conduite d’un juge dans l’exercice d’une fonction judiciaire. Les répercussions de pareille décision touchent de près l’expertise fondamentale du décideur.

[34] En m’inspirant des principes et de l’analyse énoncés dans l’arrêt *Pushpanathan*, précité, je conclus qu’afin de donner plein effet à la procédure

in the *Judges Act*, a reviewing court should exercise considerable deference in reviewing the decision of the Chairperson.

[35] In *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, the Supreme Court of Canada dealt with an appeal of the decision of five judges of the Court of Appeal of Quebec who recommended to the Minister of Justice, after having conducted an inquiry, that the Government revoke the appellant's commission of appointment to the bench. Mr. Justice Gonthier on behalf of the Court, at paragraph 148, stated:

First, as I said in the introduction to this part of the reasons, the legislature has chosen to assign the important responsibility of determining whether the conduct of a provincial court judge warrants a recommendation for removal from office exclusively to the Court of Appeal, under s. 95 *C.J.A.* This is a very special role, perhaps a unique one, in terms of both the disciplinary process and the principles of judicial independence that our Constitution protects. Accordingly, this Court should only review the assessment made by the Court of Appeal if it is clearly in error or seriously unfair.

[36] In *Therrien, supra*, the Supreme Court was not dealing with the decision of an administrative tribunal, but rather the decision of the Court of Appeal of Quebec, the body charged with the responsibility of determining whether the conduct of a judge warrants a recommendation for removal from office. This is essentially the same role as that of the Council in the case at bar. I am of the view that the principles articulated by Mr. Justice Gonthier are applicable to a decision of the Chairperson.

[37] In the above-cited passage Mr. Justice Gonthier recognized as special and unique, the role of those charged with the important responsibility of determining whether the conduct of a judge warrants a recommendation for removal from office. In the circumstance of that case, the Supreme Court determined that it should only intervene if the assessment made was clearly in error or seriously unfair. In my opinion, the high level of deference adopted in *Therrien, supra*, is consistent with the principles set out in *Pushpanathan, supra*.

[38] Based on the above "pragmatic and functional" analysis and the principles articulated in *Therrien, supra*,

administrative prévue par la *Loi sur les juges*, le tribunal d'examen doit faire preuve d'énormément de retenue lorsqu'il examine la décision du président.

[35] Dans l'affaire *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, la Cour suprême était saisie d'un appel de la décision de cinq juges de la Cour d'appel du Québec qui avaient recommandé au ministre de la Justice, après avoir mené une enquête, de révoquer la nomination de l'appelant à la magistrature. Le juge Gonthier, pour le compte de la Cour, a dit ce qui suit (au paragraphe 148):

D'abord, et comme je le mentionnais en introduction à cette partie des motifs, le législateur a choisi de confier l'importante responsabilité de déterminer si la conduite d'un juge de cour provinciale justifiait une recommandation de révocation de ses fonctions en exclusivité à la Cour d'appel en vertu de l'art. 95 *L.T.J.* Il s'agit d'un rôle très particulier, voire unique, tant au niveau du processus déontologique qu'à l'égard des principes de l'indépendance judiciaire protégés par notre Constitution. En ce sens, notre cour ne saurait revenir sur l'appréciation qu'a faite la Cour d'appel que si celle-ci est clairement erronée ou profondément injuste.

[36] Dans l'arrêt *Therrien*, précité, la Cour suprême n'examinait pas la décision d'un tribunal administratif, mais plutôt la décision de la Cour d'appel du Québec, soit l'organisme chargé de déterminer si la conduite d'un juge justifie une recommandation visant la révocation. Il s'agit essentiellement du même rôle que celui qui incombe au Conseil en l'espèce. Je suis d'avis que les principes énoncés par le juge Gonthier s'appliquent à une décision du président.

[37] Dans le passage précité, le juge Gonthier reconnaissait le rôle particulier et unique des personnes qui assument l'importante responsabilité de déterminer si la conduite d'un juge justifie une recommandation de révocation. Eu égard aux circonstances de l'affaire, la Cour suprême a conclu qu'elle ne devrait intervenir que si l'appréciation effectuée était clairement erronée ou sérieusement inéquitable. À mon avis, le degré élevé de retenue dont on a fait preuve dans l'arrêt *Therrien*, précité, est conforme aux principes énoncés dans l'arrêt *Pushpanathan*, précité.

[38] Compte tenu de l'analyse «pragmatique et fonctionnelle» susmentionnée et des principes énoncés

I determine that the applicable standard of review of the decision of the Chairperson to be “patent unreasonableness”.

[39] Later in these reasons, I will conclude that the Chairperson’s decision in this case was reasonable. Therefore, notwithstanding the above determination of the applicable standard of review, the Chairperson’s decision, as my conclusion will show, meets the lesser standard of reasonableness *simpliciter*.

(2) Did the refusal by the Council to hold an inquiry into the conduct of Mr. Justice Whealy, deny the applicant his right to equal protection and equal benefit of the law, contrary to subsection 15(1) of the Charter?

[40] The applicant argues that Mr. Justice Whealy’s conduct was contrary to the ethical principles for judges as well as sections 2, 15 and 27 of the Charter. It is useful to be mindful, at the outset, that the decision under review is the decision of the Chairperson and not Mr. Justice Whealy’s exercise of discretion or conduct. The Court of Appeal of Ontario has already dealt with Charter issues raised in relation to Mr. Justice Whealy’s comments and it concluded that his conduct constituted an error of law. This fact is recognized even in the applicant’s memorandum of fact and law.

[41] The applicant argues, in his written representations that: “[t]he Canadian Judicial Council effectively condoned Mr. Justice Whealy’s violation of the applicant’s Charter rights. In so doing, the Canadian Judicial Council itself violated Mr. Taylor’s Charter rights.” The applicant further argues that the Council erred in failing to take appropriate action to respond to Mr. Justice Whealy’s violation of the applicant’s Charter rights. The applicant relies on *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, for the proposition that the Council, by so condoning the actions of the judge, vicariously violated the applicant’s Charter rights. *Robichaud, supra*, stands for the proposition that an employer may be vicariously liable for the actions of an employee under the *Canadian Human Rights Act* for reasons that do not touch upon the relationship between the Council and a federally appointed judge. I agree with the respondent’s submission that the Council is not Mr.

dans l’arrêt *Therrien*, précité, je conclus que la norme de contrôle qui s’applique à la décision du président est celle de la décision «manifestement déraisonnable».

[39] Plus loin dans ces motifs, je conclurai que la décision du président en l’espèce était raisonnable. Par conséquent, malgré la décision qui a été rendue au sujet de la norme de contrôle applicable, la décision du président, comme le montrera ma conclusion, satisfait à la norme moins stricte de la décision raisonnable *simpliciter*.

2) Le refus du Conseil de mener une enquête sur la conduite du juge Whealy a-t-il pour effet de dénier au demandeur le droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, en violation du paragraphe 15(1) de la Charte?

[40] Le demandeur soutient que la conduite du juge Whealy allait à l’encontre des principes de déontologie que les juges doivent respecter ainsi que des articles 2, 15 et 27 de la Charte. Il est utile de se rappeler au départ que c’est la décision du président qui est ici en cause et non l’exercice par le juge Whealy de son pouvoir discrétionnaire ou la conduite du juge Whealy. La Cour d’appel de l’Ontario a déjà tranché les questions liées à la Charte que soulevaient les remarques du juge Whealy; elle a conclu que la conduite du juge constituait une erreur de droit, ce qui est reconnu même dans l’exposé des faits et du droit du demandeur.

[41] Dans ses observations écrites, le demandeur affirme que [TRADUCTION] «[l]e Conseil canadien de la magistrature a effectivement fermé les yeux sur la violation par le juge Whealy des droits garantis par la Charte. Ce faisant, le Conseil canadien de la magistrature a lui-même violé les droits reconnus à M. Taylor par la Charte». Le demandeur affirme en outre que le Conseil a commis une erreur en omettant de prendre les mesures appropriées en vue de répondre à la violation par le juge Whealy des droits qui lui étaient reconnus par la Charte. Il se fonde sur l’arrêt *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, pour soutenir que le Conseil, en fermant ainsi les yeux sur les actions du juge, a violé par délégation les droits qui lui sont reconnus par la Charte. L’arrêt *Robichaud*, précité, étaye la thèse selon laquelle en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, l’employeur peut être tenu responsable du fait d’autrui à l’égard des

Justice Whealy's employer nor did it exercise any control over the judge that would engage vicarious liability for his actions.

[42] It is a fundamental constitutional principle that judges are and must be independent of influence, be it from government, any other person, private interests and even other judges. (See *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56.) Therefore, acts and comments of a judge cannot engage the liability of the Council. In my view, the applicant's argument of vicarious liability of the Council must fail. The applicant's argument must also fail since it is based on the false premise that the Chairperson, acting for the Council, condoned Mr. Justice Whealy's action. The evidence does not support this contention. The Chairperson was exercising his authority independent of influence from Mr. Justice Whealy or anyone else and carried out his duties as contemplated by the *Judges Act* and its by-laws. I therefore conclude that the Council cannot be held vicariously liable for the conduct of Mr. Justice Whealy.

[43] The applicant also argues that the Council itself breached his Charter rights by refusing to hold an inquiry into his complaint. The jurisprudence is clear, the Council and the Chairperson are required to exercise their discretion in accordance with the Charter. (See *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038.) The applicant essentially argues that this duty to conform with the Charter obligates the Chairperson to first conduct an inquiry; second, make a finding that Mr. Justice Whealy did breach the Charter and finally, order that a formal investigation under section 63 of the *Judges Act* be held. Such an argument is untenable. There is no basis to be found in law or in the applicable legislation to support such a contention.

[44] There is simply no evidence before me to suggest that the applicant has suffered any deprivation of his

actes d'un employé, mais les raisons y afférentes n'ont rien à voir avec la relation existant entre le Conseil et un juge nommé par le gouvernement fédéral. Je souscris à la prétention du défendeur selon laquelle le Conseil n'est pas l'employeur du juge Whealy et qu'il n'exerçait sur le juge aucun contrôle susceptible de déclencher une responsabilité du fait d'autrui à l'égard des actions de ce dernier.

[42] Selon un principe constitutionnel fondamental, les juges sont et doivent être à l'abri de toute influence, qu'elle soit exercée par le gouvernement, par une autre personne, par des intérêts personnels ou même par d'autres juges. (Voir *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56.) Les actes et remarques d'un juge ne peuvent donc pas engager la responsabilité du Conseil. À mon avis, l'argument du demandeur, en ce qui concerne la responsabilité du fait d'autrui du Conseil, doit être rejeté. Cet argument doit également être rejeté parce qu'il est fondé sur l'hypothèse erronée selon laquelle le président, qui agissait pour le Conseil, a fermé les yeux sur les actions du juge Whealy. La preuve n'étaye pas cette prétention. Le président exerçait son pouvoir indépendamment de toute influence de la part du juge Whealy ou de toute autre personne et il exerçait ses fonctions telles qu'elles étaient prévues par la *Loi sur les juges* et par les règlements administratifs. Je conclus donc que le Conseil ne peut pas être tenu responsable du fait d'autrui à l'égard de la conduite du juge Whealy.

[43] Le demandeur affirme également que le Conseil a lui-même violé les droits garantis par la Charte en refusant d'enquêter sur sa plainte. La jurisprudence est claire: le Conseil et le président sont tenus d'exercer leur pouvoir discrétionnaire conformément à la Charte. (Voir *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038.) Le demandeur soutient essentiellement que cette obligation de se conformer à la Charte oblige le président, premièrement, à mener une enquête; deuxièmement, à conclure que le juge Whealy a de fait violé la Charte et enfin, à ordonner la tenue d'une enquête formelle en vertu de l'article 63 de la *Loi sur les juges*. Pareil argument ne saurait tenir. Il n'y a rien en droit ou dans la législation applicable qui puisse étayer pareille prétention.

[44] Je ne dispose tout simplement d'aucun élément de preuve qui donne à entendre que le demandeur a été

section 2, 15, or 27 rights under the Charter as a result of the Chairperson's actions. The applicant must also fail on this second issue.

- (3) Did the Chairperson act contrary to the *Judges Act* and the Council's applicable by-laws by expressing disapproval of the conduct of Mr. Justice Whealy and refusing to fully investigate and refer the matter to a panel for inquiry?

[45] The applicant submits that the Chairperson acted contrary to the Council's by-laws by expressing disapproval of the conduct of Mr. Justice Whealy. Sections 47 and 50 of the Council's by-laws provide as follows:

47. The Chairperson of the Committee shall review the complaint and may inquire into the matter by requesting comments from the judge concerned and from his or her chief justice.

...

50. (1) Subject to section 51, the Chairperson of the Committee, having reviewed the complaint and any report of inquiries, may close the file and shall advise the complainant with an appropriate reply in writing if

- (a) the matter is trivial, vexatious or without substance; or
- (b) the conduct of the judge is inappropriate or improper but the matter is not serious enough to warrant removal.

(2) If a judge recognizes that his or her conduct is inappropriate or improper, the Chairperson of the Committee who closes the file under paragraph (1)(b) may, when the circumstances so require, express disapproval of the judge's conduct.

[46] An analysis of the Chairperson's decision-making process illustrates how he fully complied with the applicable legislation and by-laws. The Council's by-laws specifically provide that the Chairperson may express disapproval of a judge's conduct in the course of closing a complaint file when he or she concludes that the impugned conduct is insufficient to warrant the judge's removal and the judge in question recognizes that his or her conduct is inappropriate or improper. The record clearly demonstrates the Chairperson followed the letter and spirit of the by-laws in every respect. The applicant provided no support in fact or law for his allegation to the contrary. In my view, the Chairperson's

privé, par suite des actions du président, des droits qui lui sont reconnus aux articles 2, 15 ou 27 de la Charte. L'argument du demandeur sur ce point doit également être rejeté.

- 3) Le président a-t-il agi en violation de la *Loi sur les juges* et des règlements administratifs applicables du Conseil en exprimant sa désapprobation au sujet de la conduite du juge Whealy et en refusant d'enquêter pleinement et de renvoyer l'affaire à un tribunal pour enquête?

[45] Le demandeur soutient que le président a agi en violation des règlements administratifs du Conseil en exprimant sa désapprobation au sujet de la conduite du juge Whealy. Les articles 47 et 50 des règlements du Conseil prévoient ce qui suit:

47. Le président du comité examine la plainte et peut enquêter à cette fin en demandant des commentaires au juge en cause et à son juge en chef.

[...]

50. (1) Sous réserve de l'article 51, après avoir examiné la plainte et tout rapport d'enquête, le président du comité peut, dans les cas suivants, fermer le dossier, auquel cas il en informe le plaignant par une réponse écrite appropriée:

- a) l'affaire est frivole, vexatoire ou dénuée de fondement;
- b) la conduite reprochée au juge est déplacée ou répréhensible, mais l'affaire n'est pas suffisamment grave pour justifier la révocation.

(2) Dans le cas où un juge reconnaît que sa conduite est déplacée ou répréhensible, le président du comité qui ferme le dossier en application de l'alinéa (1)b) peut, lorsque les circonstances le justifient, exprimer sa désapprobation quant à la conduite du juge.

[46] Une analyse du processus décisionnel montre que le président a observé à la lettre la législation et les règlements administratifs applicables. Les règlements du Conseil prévoient expressément que le président peut exprimer sa désapprobation à l'égard de la conduite d'un juge lorsqu'il ferme le dossier s'il conclut que la conduite reprochée n'est pas suffisamment grave pour justifier la révocation du juge et si le juge en cause reconnaît que sa conduite était déplacée ou répréhensible. Le dossier montre clairement que le président a respecté l'esprit et la lettre des règlements administratifs à tous les égards. Le demandeur n'a fourni aucun élément en fait ou en droit à l'appui de l'allégation

decision was reasonably open to him and the exercise of his discretion was within his jurisdiction. Therefore, the applicant's argument on this issue must fail.

(4) Was a duty of fairness owed to the applicant by the Chairperson and if so was there a breach of this duty by the Chairperson?

[47] Essentially, the applicant argues that the process adopted by the Chairperson in handling the complaint against Mr. Justice Whealy breached the principles of natural justice and procedural fairness in that the Chairperson elicited information from only one party, the judge whose conduct was impugned and, in so doing, denied him an opportunity to be heard.

[48] The Supreme Court in *Knight v. Indian Head School Division No.19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at pages 669-670, held that "natural justice" and "procedural fairness" are synonymous terms which essentially define the content of the procedural duties imposed by the common law on the exercise of administrative power. However, in *Knight, supra*, the Court set, as a prerequisite to determining whether the content of such a duty is met, that a reviewing court must first determine whether such a duty exists. The Court held that three factors must be examined in determining whether a duty of fairness exists:

- (1) the nature of the decision to be made by the administrative body;
- (2) the relationship existing between that body and the individual; and
- (3) the effect of that decision on the individual's rights.

[49] The Chairperson's decisions under the by-laws of the Council are investigative powers. Sections 63 and 65 of the *Judges Act* do not confer an adjudicative function on the Council or its committees. This Court considered the question in *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769 (T.D.), at page 801, and held that: "It is true that a council can cause a committee to carry out an inquiry as to whether a judge should be removed, but ultimately all that the Council can do is to 'recommend'

contraire qu'il avait faite. À mon avis, le président pouvait avec raison prendre la décision qu'il a prise et il a exercé son pouvoir discrétionnaire dans les limites de ses attributions. L'argument du demandeur sur ce point doit donc être rejeté.

4) Le président avait-il une obligation d'équité envers le demandeur et, dans l'affirmative, a-t-il manqué à cette obligation?

[47] Le demandeur soutient que la procédure adoptée par le président aux fins du traitement de la plainte déposée contre le juge Whealy allait à l'encontre des principes de justice naturelle et d'équité procédurale en ce sens que le président a obtenu des renseignements d'une seule personne, soit le juge dont la conduite était contestée et que, ce faisant, il a refusé au demandeur la possibilité de se faire entendre.

[48] Dans l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, aux pages 669 et 670, la Cour suprême a statué que les expressions «justice naturelle» et «équité procédurale» sont synonymes et définissent essentiellement le contenu des obligations procédurales imposées par la common law à l'exercice d'un pouvoir administratif. Toutefois, dans l'arrêt *Knight*, précité, la Cour a énoncé, comme condition permettant de déterminer si le contenu de pareille obligation est satisfait, que le tribunal d'examen doit d'abord déterminer si pareille obligation existe. La Cour a statué qu'il faut examiner trois facteurs en déterminant si une obligation d'équité existe:

- 1) la nature de la décision qui doit être rendue par l'organisme administratif en question;
- 2) la relation existant entre cet organisme et le particulier; et
- 3) l'effet de cette décision sur les droits du particulier.

[49] Les décisions que le président prend en vertu des règlements administratifs du Conseil sont liées à des pouvoirs d'enquête. Les articles 63 et 65 de la *Loi sur les juges* ne confèrent aucune fonction décisionnelle au Conseil ou à ses comités. La présente Cour a examiné la question dans la décision *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769 (1^{re} inst.), à la page 801; elle a statué ce qui suit: «Le Conseil peut certes charger un comité de la tenue d'une enquête pour

to the Minister of Justice that the judge be removed from office. The power to recommend is not the power to make a binding decision.” The *Knight* decision *supra*, established that when a tribunal is called upon to investigate and recommend rather than exercise an adjudicative function, this is indicative that any duty of procedural fairness may be minimal.

[50] With respect to the second factor in *Knight*, *supra*, the relationship between the complainant and the Council, it is worth noting that the complaint process contemplated in the *Judges Act* is not aimed at adjudicating a complainant’s dispute with the judge but rather a process which is to investigate complaints for the purpose of determining whether a judge’s conduct warrants a recommendation for removal. Minimal participation by the complainant is contemplated. A complainant has a right to file a complaint and to be kept informed. There is no other relationship between the complainant and the Council.

[51] Finally, with respect to the third factor in *Knight*, *supra*, any recommendation of the Chairperson and the Council may well have a direct impact on the judge being investigated but, in my view, no such decision can possibly affect the rights of the complainant.

[52] The process is initiated by a complaint. The complainant has a right to make the complaint and to be kept informed. Beyond that, procedural fairness requires no further opportunity for the complainant to be heard. The complainant is not at risk, the right to be heard is the right of the person who is at risk, in this instance Mr. Justice Whealy.

[53] For the above reasons, I am of the opinion that since none of the three criteria set out in *Knight*, *supra*, are met by the applicant in the case before me, no duty of fairness is owed.

[54] Even if I were to decide that a duty of fairness was owed to the applicant, I am of the view that the

déterminer s’il y a lieu de révoquer un juge, mais doit en dernière analyse s’en tenir à «recommander» la révocation au ministre de la Justice. Or, pouvoir de recommander n’emporte pas pouvoir de rendre une décision ayant force obligatoire.» L’arrêt *Knight*, précité, a établi que lorsqu’un tribunal doit enquêter et faire des recommandations plutôt que d’exercer une fonction décisionnelle, cela indique que toute obligation en matière d’équité procédurale peut être minime.

[50] En ce qui concerne le deuxième facteur énoncé dans l’arrêt *Knight*, précité, à savoir la relation existant entre le plaignant et le Conseil, il vaut la peine de noter que la procédure prévue par la *Loi sur les juges* à l’égard des plaintes ne vise pas à régler le différend qui oppose le plaignant au juge, mais qu’il s’agit plutôt d’une procédure d’enquête sur les plaintes, destinée à permettre de déterminer si la conduite d’un juge justifie une recommandation visant sa révocation. Une participation minimale de la part du plaignant est envisagée. Le plaignant a le droit de déposer une plainte et d’être tenu informé. Il n’existe aucune autre relation entre le Conseil et lui.

[51] Enfin, en ce qui concerne le troisième facteur énoncé dans l’arrêt *Knight*, précité, toute recommandation du président et du Conseil peut bien avoir des répercussions directes sur le juge qui fait l’objet de l’enquête, mais à mon avis pareille décision ne peut pas influencer sur les droits du plaignant.

[52] La procédure est engagée au moyen d’une plainte. Le plaignant a le droit de déposer une plainte et d’être tenu au courant de la situation, mais l’équité procédurale n’exige pas que l’on donne au plaignant une possibilité plus ample de se faire entendre. Le plaignant ne risque pas de subir un préjudice; c’est la personne qui risque de subir un préjudice, soit dans ce cas-ci le juge Whealy, qui a le droit de se faire entendre.

[53] Pour les motifs susmentionnés, je suis d’avis qu’étant donné que, dans l’affaire dont je suis saisi, le demandeur ne satisfait à aucun des trois critères énoncés dans l’arrêt *Knight*, précité, il n’existe aucune obligation d’équité.

[54] Même si je décidais qu’il existe une obligation d’équité envers le demandeur, j’estime que le contenu de

content of the duty was met fully. I make this determination on application of the five factors set out by the Supreme Court in the *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, to be considered in determining the content of the duty of fairness in administrative law. I agree with the submissions of both the intervener and the respondent with respect to the application of these factors in the present case and make the following findings:

(1) the nature of the decision was not adjudicative but rather investigative in nature;

(2) the statutory scheme and the by-laws provide a complainant with minimal rights of participation. Neither the Act nor the by-laws provide complainants with a statutory right to a particular process nor to any formal hearing of the complaint;

(3) the decision of the Chairperson to close the file with an expression of disapproval had no direct effect on the rights of the applicants, nor is the applicant subject to any penalty or loss as a result of the decision;

(4) there is an absence of any provision in the Act or in the by-laws for participation by a complainant and therefore a complainant can have no legitimate expectation of a right to a hearing;

(5) Subsection 61(3) of the Act gives the Council the right to set its own procedures.

[55] The Council's procedure allowed the complainant to put before it any allegation of misconduct and evidence in support of the allegation. The evidence in this case is that the complainant wrote to the Council on at least three occasions to make submissions with respect to the complaint. The Council's procedure did not prohibit this, on the contrary, the evidence points to these submissions having been received and considered on behalf of the Council by the Chairperson.

[56] I therefore conclude that if a duty of procedural fairness was owed to the applicant, the content of the duty in the context of the complaint was fully met.

l'obligation a été pleinement satisfait. Cette décision est fondée sur l'application des cinq facteurs énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, dont il faut tenir compte en déterminant le contenu de l'obligation d'équité en droit administratif. Je souscris aux arguments de l'intervenant et du défendeur en ce qui concerne l'application de ces facteurs en l'espèce et je tire les conclusions suivantes:

1) la décision n'est pas de nature décisionnelle, mais elle est plutôt de la nature d'une enquête;

2) le régime législatif et les règlements administratifs confèrent au plaignant des droits minimaux de participation. Ni la Loi ni les règlements ne confèrent aux plaignants un droit à une procédure particulière ou à une audition formelle de la plainte;

3) la décision du président de fermer le dossier en exprimant sa désapprobation n'a aucun effet direct sur les droits du demandeur, et le demandeur n'est pas assujéti à une peine ou à une perte par suite de la décision;

4) la Loi et les règlements administratifs ne renferment aucune disposition prévoyant la participation du plaignant et ce dernier ne peut donc pas légitimement s'attendre à avoir droit à une audience;

5) le paragraphe 61(3) de la Loi confère au Conseil le droit d'établir ses propres procédures.

[55] La procédure suivie par le Conseil permettait au plaignant de lui soumettre toute accusation d'inconduite ainsi que des éléments de preuve à l'appui de l'accusation. En l'espèce, la preuve montre que le plaignant a écrit au Conseil à au moins trois reprises en vue de faire valoir ses arguments au sujet de la plainte. La procédure suivie par le Conseil ne l'interdisait pas; au contraire, la preuve montre que ces arguments ont été reçus et qu'ils ont été examinés par le président pour le compte du Conseil.

[56] Je conclus donc que, s'il existe une obligation d'équité procédurale envers le demandeur, le contenu de l'obligation, dans le contexte de la plainte, a été pleinement satisfait.

(5) Did the actions of the Chairperson in refusing to investigate the initial complaint raise a reasonable apprehension of bias that would preclude him from dealing with the complaint?

[57] The applicant argues that a reasonable apprehension of bias was raised by virtue of the fact that the Chairperson in effect reconsidered his own decision not to take any action upon the original complaint.

[58] The proper test to be applied in assessing whether a reasonable apprehension of bias arises was set by the Federal Court of Appeal and confirmed by the Supreme Court of Canada in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394, where Mr. Justice de Grandpré, writing in dissent, stated:

... the test ... is “what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that [the decision-maker], whether consciously or unconsciously, would not decide fairly.”

[59] In *Baker, supra*, at paragraph 47, Madam Justice L’Heureux-Dubé reaffirmed the well-established principle and stated that:

... the standards for reasonable apprehension of bias may vary, like other aspects of procedural fairness, depending on the context and the type of function performed by the administrative decision-maker involved.

[60] I am of the view that the Chairperson did not conduct an improper reconsideration or “appeal” of his decision and thus, his action does not raise a reasonable apprehension of bias. The evidence is that, after the original closing of the file, the Chairperson indicated in a letter dated January 23, 1995 to the complainant that the Council would be prepared to reconsider its position should the Court of Appeal of Ontario comment adversely on Mr. Justice Whealy’s conduct. Ultimately, on December 9, 1998, Council closed the file with an expression of disapproval. In my opinion, the Chairperson’s decision to express disapproval of Mr. Justice Whealy’s conduct, essentially rescinding his initial position, demonstrates his open-mindedness rather than bias.

5) Les actions du président, lorsqu’il a refusé d’enquêter sur la plainte initiale, suscitent-elles une crainte raisonnable de partialité l’empêchant de statuer sur la plainte?

[57] Le demandeur soutient qu’il existe une crainte raisonnable de partialité compte tenu du fait que le président a en fait reconsidéré sa propre décision de ne pas prendre de mesures par suite de la plainte initiale.

[58] Le critère qu’il convient d’appliquer pour déterminer s’il existe une crainte raisonnable de partialité a été énoncé par la Cour d’appel fédérale et confirmé par la Cour suprême du Canada 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, où le juge de Grandpré, qui était dissident, a dit ce qui suit:

[...] ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

[59] Dans l’arrêt *Baker*, précité, au paragraphe 47, le juge L’Heureux-Dubé a confirmé le principe bien établi et a dit ce qui suit:

[...] le test relatif à la crainte raisonnable de partialité pouvait varier, comme d’autres éléments de l’équité procédurale, selon le contexte et le genre de fonction exercée par le décideur administratif concerné [...]

[60] J’estime que le président n’a pas effectué un réexamen irrégulier ou n’a pas procédé à un «appel» irrégulier de la décision qu’il avait prise et, par conséquent, son action ne suscite aucune crainte raisonnable de partialité. Selon la preuve, le président, après avoir initialement fermé le dossier, a fait savoir au plaignant, dans une lettre en date du 23 janvier 1995, que le Conseil était prêt à réexaminer sa position si la Cour d’appel de l’Ontario faisait des remarques défavorables au sujet de la conduite du juge Whealy. En fin de compte, le 9 décembre 1998, le Conseil a fermé le dossier en exprimant sa désapprobation. À mon avis, la décision que le président a prise d’exprimer sa désapprobation au sujet de la conduite du juge Whealy, de sorte qu’il revenait essentiellement sur sa position initiale, démontre une certaine ouverture d’esprit plutôt que de la partialité.

[61] The Supreme Court of Canada in *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, at page 1190, described the reasonable apprehension of bias test applicable to bodies performing a non-adjudicative role, as is the case in this instance, as one which requires, “a tribunal to maintain an open mind and to be free of bias, actual or perceived,” all of which are part of the *audi alteram partem* principle which requires decision-makers to consider both sides and to provide a fair opportunity for opposing views to be considered.

[62] In applying the above tests to the present case, I find that an informed person, viewing the matter realistically and practically and having thought the matter through, would conclude that it is more likely than not that the Chairperson would decide fairly. The Chairperson, in my view, throughout the process maintained an open mind and was free of bias and would be so perceived by an informed person observing the matter reasonably.

(6) Can mandamus issue against the Council or the Chairperson compelling the Council to conduct a full investigation into the complaint against Mr. Justice Whealy?

[63] The respondent submits that, in order to obtain the remedy of *mandamus*, the applicant must establish that there existed a public duty on the Council or Chairperson to act and that this duty was owed to him. I agree with the submissions of the respondent on this point. The *Judges Act*, its Regulations and Council’s by-laws do not provide for a mandatory formal investigation at the request of the complainant. A complainant, under the process provided for under Council’s by-laws, has the right to have his or her complaint in writing considered and to be notified of a decision once made. I find that there exists no public duty on the Council or the Chairperson to conduct a full investigation at the request of the complainant. I therefore find that *mandamus* cannot issue in the present case.

[61] Dans l’arrêt *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, à la page 1190, la Cour suprême du Canada a défini le critère relatif à la crainte raisonnable de partialité qui s’applique aux organismes qui ont un rôle non décisionnel, comme c’est ici le cas, comme exigeant «qu’un tribunal administratif fasse preuve d’ouverture d’esprit et qu’il soit, en fait et en apparence, exempt de partialité», ce qui fait partie du principe *audi alteram partem* selon lequel les décideurs doivent examiner la situation sous ses différents angles et donner une possibilité équitable de soulever des points de vue opposés.

[62] En appliquant les critères susmentionnés en l’espèce, je conclus qu’une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, conclurait que le président prendrait probablement une décision équitable. À mon avis, le président a toujours eu l’esprit ouvert et s’est toujours montré impartial et c’est ainsi qu’une personne bien renseignée étudiant l’affaire d’une façon raisonnable envisagerait la situation.

(6) Une ordonnance de mandamus peut-elle être rendue à l’encontre du Conseil ou du président, en vue d’enjoindre au Conseil de mener une enquête complète sur la plainte dont le juge Whealy a fait l’objet?

[63] Le défendeur soutient qu’afin d’obtenir l’ordonnance de *mandamus*, le demandeur doit établir que le Conseil ou le président avaient une obligation publique d’agir, et qu’ils avaient une telle obligation à son égard. Je souscris aux prétentions du défendeur sur ce point. La *Loi sur les juges*, son règlement d’application et les règlements administratifs du Conseil ne prévoient pas la tenue d’une enquête formelle obligatoire à la demande du plaignant. En vertu de la procédure prévue dans les règlements administratifs du Conseil, le plaignant a le droit de faire examiner sa plainte par écrit et d’être avisé de la décision y afférente. Je conclus qu’il n’existe aucune obligation publique de la part du Conseil ou du président de mener une enquête complète à la demande du plaignant. Je conclus donc qu’une ordonnance de *mandamus* ne peut pas être rendue en l’espèce.

[64] For all of the above reasons, I conclude that the Chairperson's decision was reasonable and was made within the exercise of his jurisdiction. I find that the applicant has failed to establish any ground that would warrant the intervention of this Court.

[65] For all these reasons, the application for judicial review will be dismissed.

ORDER

This Court orders that:

1. The application for judicial review, pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as amended, of the decision of the Chairperson of the Judicial Conduct Committee of the Canadian Judicial Council, communicated in a letter by the Executive Director of the Council, dated December 9, 1998, is dismissed.

[64] Pour les motifs susmentionnés, je conclus que la décision du président était raisonnable et que le président a pris cette décision dans l'exercice de sa compétence. Je conclus que le demandeur n'a pas réussi à établir l'existence d'un motif justifiant l'intervention de la présente Cour.

[65] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

ORDONNANCE

La Cour ordonne:

1. La demande de contrôle judiciaire qui a été présentée conformément à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, dans sa forme modifiée, à l'encontre de la décision du président du comité sur la conduite judiciaire du Conseil canadien de la magistrature, communiquée par une lettre de la directrice exécutive du Conseil en date du 9 décembre 1998, est rejetée.