

T-101-05
2005 FC 1454

T-101-05
2005 CF 1454

The Honourable Mr. Justice Paul Cosgrove
(Applicant)

L'honorable Paul Cosgrove (*demandeur*)

v.

c.

The Canadian Judicial Council and The Attorney General of Canada (*Respondents*)

Le Conseil canadien de la magistrature et le procureur général du Canada (*défendeurs*)

and

et

The Attorney General of Ontario, The Canadian Superior Courts Judges' Association, The Criminal Lawyers' Association and The Canadian Council of Criminal Defence Lawyers (*Interveners*)

Le procureur général de l'Ontario, l'Association canadienne des juges des cours supérieures, la Criminal Lawyers' Association et le Conseil canadien des avocats de la défense (*intervenants*)

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

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

Federal Court, Mactavish J.—Toronto, August 29, 30; Ottawa, October 26, 2005.

Cour fédérale, juge Mactavish—Toronto, 29 et 30 août; Ottawa, 26 octobre 2005.

Judges and Courts — Judicial accountability — Judicial review of Canadian Judicial Council (CJC) Inquiry Committee decision rejecting applicant's challenge of constitutional validity of Judges Act, s. 63(1) — Challenge brought after Attorney General of Ontario (AGO) requesting, pursuant to s. 63(1), inquiry be held into applicant's conduct to determine whether removal from office warranted — Tension between public interest in judicial accountability, judicial independence — Issue whether s. 63(1), which allows Minister of Justice, provincial AGs to bypass CJC's usual complaints screening process, reasonable means of ensuring judicial accountability, or impermissible infringement of independence of judiciary — S. 63(1) creating perception in mind of reasonable, informed person that judges could feel intimidated in discharge of duties because of potential for political interference — Procedural safeguards in inquiry, CJC processes not addressing concern created by unfettered right of provincial AGs, Minister to subject judge to inquiry — Presumed good faith of AGs not sufficient guarantee of judicial independence — S. 63(1) creating reasonable apprehension that power to request inquiry could be used to punish judges whose decisions displeasing government — Unlike s. 63(2), s. 63(1) not providing sufficient insulation against apprehension of undue influence by Minister, provincial AGs — Power conferred on provincial AGs by s. 63(1) not necessary as complaint made under s. 63(2) would result in inquiry if judicial misconduct serious enough to potentially warrant removal — In any event, other remedies

Juges et tribunaux — Responsabilité de la magistrature — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un comité d'enquête du Conseil canadien de la magistrature (CCM) avait rejeté la contestation par le demandeur de la validité constitutionnelle de l'art. 63(1) de la Loi sur les juges — La contestation avait été formulée après que le procureur général de l'Ontario (PGO) eut demandé, en vertu de l'art. 63(1), l'ouverture d'une enquête sur la conduite du demandeur en vue d'établir s'il y avait lieu de le révoquer — Il existe une tension, sous le rapport de l'intérêt public, entre la responsabilité et l'indépendance de la magistrature — La question en litige était de savoir si l'art. 63(1), qui dispense le ministre de la Justice et les PG des provinces du processus habituel d'examen préliminaire des plaintes suivi au CCM, constitue un moyen raisonnable de responsabiliser les magistrats ou porte atteinte de manière inadmissible à l'indépendance de la magistrature — L'art. 63(1) fait craindre à la personne raisonnable et bien informée que les juges ne puissent être intimidés dans l'exercice de leurs fonctions par la possibilité d'une ingérence politique — Les garanties de procédure des processus d'enquête et autres du CCM ne dissipent pas l'inquiétude créée par le droit inconditionnel des PG des provinces et du ministre à soumettre un juge à une enquête — La présomption de bonne foi des PG ne suffit pas à garantir l'indépendance de la magistrature — L'art. 63(1) fait raisonnablement craindre que le pouvoir de demander l'ouverture d'une enquête ne puisse être utilisé pour sanctionner les juges dont les

available to provincial AGs, Minister if CJC deciding not to hold inquiry — S. 63(1) thus invalid as relates to provincial AGs — Application allowed.

Constitutional Law — Fundamental Principles — Judicial independence — Whether Judges Act, s. 63(1), which requires that CJC, at request of federal Minister of Justice or provincial attorneys general, inquire into judge's conduct, infringing constitutionally protected independence of judiciary — Question to be asked is what would informed person, viewing matter realistically, and practically, and having thought matter through, conclude? — Judicial independence principle must be balanced against judicial accountability principle — Issue thus whether Act, s. 63(1) reasonable means of ensuring judicial accountability, or impermissible infringement of independence of judiciary — Little or no public interest served by conferring special power on provincial attorneys general to compel CJC inquiry, thus little to outweigh threat to judicial independence posed by Act, s. 63(1) — That section infringing principle of judicial independence.

Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Whether Judges Act, s. 63(1) violating applicant's freedom of expression, contrary to Charter, s. 2(b) — Charter shield for benefit of individuals, not legislative, judicial branches in exercise of their powers, functions — Act, s. 63(1) not detracting from judge's freedom of expression, but preventing misuse of judicial power.

This was an application for judicial review of a decision of an Inquiry Committee established by the Canadian Judicial Council (CJC) rejecting the applicant's application challenging the constitutional validity of subsection 63(1) of the *Judges Act*. That subsection provides that the CJC shall, at the request of the federal Minister of Justice or the attorney general of a province, inquire into a judge's conduct. Complaints by anyone else are made under subsection 63(2), which provides that the CJC may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge. Subsection 63(1) thus

décisions mécontentent le gouvernement — Contrairement à l'art. 63(2), l'art. 63(1) ne suffit pas à écarter la crainte que le ministre ou les PG provinciaux ne soient en mesure d'exercer une influence illégitime — Le pouvoir que confère l'art. 63(1) aux PG des provinces n'est pas nécessaire, puisque la plainte formée sous le régime de l'art. 63(2) donnerait lieu à une enquête dans le cas où la faute reprochée au juge serait assez grave, si elle était établie, pour justifier sa révocation — Quoi qu'il en soit, les PG des provinces et le ministre auraient d'autres recours si le CCM décidait de ne pas ouvrir d'enquête — L'art. 63(1) est donc invalide pour ce qui concerne les PG des provinces — Demande accueillie.

Droit constitutionnel — Principes fondamentaux — Indépendance de la magistrature — Il s'agissait de savoir si l'art. 63(1) de la Loi sur les juges, qui dispose que le CCM doit mener toute enquête que lui confie le ministre fédéral de la Justice ou le procureur général d'une province sur la conduite d'un juge, porte atteinte à l'indépendance, garantie par la Constitution, de la magistrature — Il faut se demander à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique — Le principe de l'indépendance de la magistrature doit être mis en balance avec le principe de la responsabilité judiciaire — La question est donc de savoir si l'art. 63(1) de la Loi constitue un moyen raisonnable de responsabiliser la magistrature ou au contraire porte atteinte de manière inadmissible à son indépendance — Comme l'octroi aux procureurs généraux des provinces du pouvoir spécial d'obliger le CCM à enquêter ne répond pas, ou guère, à un besoin d'ordre public, il n'y a pas grand-chose pour contrebalancer la menace que représente l'art. 63(1) pour l'indépendance de la magistrature — Cette disposition enfreint le principe de l'indépendance de la magistrature.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Il s'agissait de savoir si l'art. 63(1) de la Loi sur les juges portait atteinte à la liberté d'expression du demandeur, en violation de l'art. 2b) de la Charte — La Charte est conçue pour protéger les personnes physiques, et non les pouvoirs législatif ou judiciaire dans l'exercice de leurs attributions — L'art. 63(1) de la Loi n'a pas pour objet de porter atteinte à la liberté d'expression des juges, mais de prévenir l'abus du pouvoir judiciaire.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un comité d'enquête institué par le Conseil canadien de la magistrature (CCM) avait rejeté la demande par laquelle le demandeur contestait la validité constitutionnelle du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*. Ce paragraphe dispose que le CCM mène les enquêtes que lui confie le ministre de la Justice ou le procureur général d'une province sur la conduite d'un juge. Les plaintes de toute autre origine sont formées sous le régime du paragraphe 63(2), qui dispose que le CCM peut enquêter sur toute plainte ou

permits the Minister of Justice or a provincial attorney general to bypass the CJC's initial triage or screening process that complaints are normally subjected to.

In the case at bar, the Attorney General of Ontario (AGO) requested that an inquiry be commenced into the conduct of the applicant to determine whether the applicant should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(b) to (d) of the Act, i.e. his conduct undermined public confidence in the administration of justice and rendered him incapable of executing his judicial office. The request stemmed from the applicant's conduct during the course of the *R v. Elliott* trial, over which he had presided. The decision in that case was subsequently set aside by the Ontario Court of Appeal, which was highly critical of the applicant's conduct of the trial.

The applicant moved for a determination that subsection 63(1) of the Act violates the *Constitution Act, 1867* as well as paragraph 2(b) of the Charter. He asserted that the power of a provincial attorney general to require that an inquiry be conducted pursuant to that subsection threatened his judicial independence, as well as his right to freedom of expression. The motion was dismissed.

Held, the application should be allowed. *Judges Act*, subsection 63(1) should be "read down" to delete the words "or the attorney general of a province."

Following a review of the judicial discipline process as it relates to superior court judges and its past use, the nature, purpose and content of judicial independence were discussed. The goal of judicial independence is the maintenance of public confidence in the impartiality of the judiciary. Judges must not only be independent in reality, they must also be seen to be independent. Thus, in determining whether a judge enjoys the necessary objective conditions or guarantees of judicial independence, the question is "what would an informed person, viewing the matter realistically, and practically—and having thought the matter through—conclude?" The essential conditions of judicial independence (which are not exhaustive) were briefly reviewed, as were several cases addressing the matter.

There is a tension between the public interest in judicial accountability and the public interest in judicial independence. Both of these principles are necessary for the public to have confidence in the system. The question, then, was whether the power conferred on the Minister of Justice and provincial attorneys general by subsection 63(1) of the Act to compel the CJC to inquire into the conduct of a judge is a reasonable

accusation relative à un juge. Le paragraphe 63(1) autorise donc le ministre de la Justice ou le procureur général d'une province à contourner le processus d'examen préliminaire auquel le CCM soumet normalement les plaintes.

Dans la présente affaire, le procureur général de l'Ontario (PGO) a demandé l'ouverture d'une enquête sur la conduite du demandeur, afin d'établir s'il convenait de le révoquer pour l'un ou l'autre des motifs énumérés aux alinéas b) à d) du paragraphe 65(2) de la Loi, c'est-à-dire si sa conduite sapait la confiance du public en l'administration de la justice et l'avait rendu inapte à remplir utilement ses fonctions. Cette demande découlait de la conduite du demandeur pendant le procès *R. v. Elliott*, qu'il avait présidé. La décision rendue dans ce procès avait par la suite été annulée par la Cour d'appel de l'Ontario, qui avait sévèrement critiqué la manière dont le demandeur l'avait conduit.

Le demandeur a présenté une requête pour faire statuer que le paragraphe 63(1) de la Loi enfreint la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi que l'alinéa 2b) de la Charte. Il faisait valoir que le pouvoir de prescrire la tenue d'une enquête conféré par ce paragraphe au procureur général d'une province portait atteinte à son indépendance de magistrat, ainsi qu'à sa liberté d'expression. Sa requête a été rejetée.

Jugement : la demande doit être accueillie. Les termes « ou le procureur général d'une province » doivent être supprimés du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*.

Après avoir examiné le processus de discipline judiciaire sous le rapport des juges des cours supérieures et de son utilisation antérieure, la Cour a analysé la nature, l'objet et le contenu de l'indépendance de la magistrature. Le but de l'indépendance de la magistrature est le maintien de la confiance du public en l'impartialité du pouvoir judiciaire. Il ne suffit pas que les juges soient indépendants dans les faits : il faut en outre qu'ils soient perçus ainsi. Par conséquent, pour établir si un juge jouit des conditions ou des garanties objectives nécessaires à son indépendance, il faut se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique? » La Cour a brièvement examiné une liste non exhaustive de conditions essentielles à l'indépendance de la magistrature, ainsi qu'un certain nombre d'affaires portant sur ce sujet.

Il existe, sous le rapport de l'intérêt public, une tension entre la responsabilité de la magistrature et l'indépendance de cette dernière. Les deux principes doivent être appliqués pour que le public ait confiance en l'appareil judiciaire. Il s'agissait donc de savoir si le pouvoir conféré au ministre de la Justice et aux procureurs généraux des provinces par le paragraphe 63(1) de la Loi, soit celui d'obliger le CCM à enquêter sur la

means of ensuring judicial accountability, or whether it represents an impermissible infringement of the independence of the judiciary. The test to apply to answer this question was the “reasonable and informed person” test discussed above, and a number of factors had a bearing on the answer to this question. These factors were considered in turn.

The Inquiry Committee did not err in finding that subsection 63(1) does not have a chilling effect on judges. The Committee members had considerable expertise, and they could reject the applicant’s evidence, to the extent that it did not accord with their own experience. However, consideration also had to be given to whether subsection 63(1) could create the perception in the mind of a reasonable and informed person that judges could feel intimidated in the discharge of their judicial responsibilities. Such a person would be concerned about the potential for political interference created by the fact that provincial attorneys general have special powers pursuant to subsection 63(1). And because an inquiry into allegations of judicial misconduct is a “traumatic ordeal” for a judge, a reasonable person would also understand that the power to compel the CJC to inquire into the conduct of a judge is one that will have significant negative consequences for the judge whose conduct is under scrutiny.

The procedural safeguards in the inquiry and CJC processes do not address the concern created by the unfettered right, which only the Minister of Justice or a provincial attorney general have, to subject a judge to an inquiry. This was especially true in the case at bar, where the AGO was a party in the case that gave rise to the complaint against the applicant. Although attorneys general play a special role in the administration of justice, and some harm is simply not curable by the appeal process, in such circumstances, an attorney general may file a complaint with the CJC under subsection 63(2). History has demonstrated that not every request made by a Minister of Justice or provincial attorney general has been sufficiently well-founded to result in a recommendation for removal of the judge in question. The presumed good faith of attorneys general does not offer a sufficient guarantee of judicial independence. For example, the S.C.C. has found that a legislative provision enabling the AG of Alberta to designate the place of residence of a judge infringed judicial independence notwithstanding the presumed good faith of the AG, as that provision created the reasonable apprehension that the power to designate the place of residence of a judge could be used to punish judges whose decisions displeased the government, or to reward judges whose decisions benefited the government. That same concern existed here. Similarly, although governments will be presumed to act in good faith in negotiating salaries with judges, the S.C.C. determined that an institutional buffer such as an independent commission must

conduite d’un juge, constitue un moyen raisonnable de responsabiliser la magistrature, ou au contraire une atteinte inadmissible à son indépendance. Le critère à appliquer pour répondre à cette question est celui de la « personne raisonnable et bien informée » évoqué plus haut. Plusieurs facteurs sont à prendre en considération dans l’examen de ladite question. La Cour les a examinés tour à tour.

Le comité d’enquête n’a pas commis d’erreur en concluant que le paragraphe 63(1) n’a pas d’effet inhibiteur sur les juges. Les membres du comité d’enquête avaient une expertise considérable, et il leur était loisible de rejeter les affirmations du demandeur dans la mesure où elles ne concordaient pas avec leur propre expérience. Cependant, il fallait aussi se demander si le paragraphe 63(1) ne pouvait pas donner à une personne raisonnable et bien informée l’impression que les juges puissent se sentir ainsi intimidés dans l’exercice de leurs fonctions judiciaires. Une telle personne s’inquiéterait de la possibilité d’ingérence politique créée par le fait que ce paragraphe confère des pouvoirs spéciaux aux procureurs généraux des provinces. En outre, étant donné qu’une enquête disciplinaire constitue une « épreuve traumatisante » pour le juge qui en fait l’objet, la personne raisonnable conclurait que le pouvoir d’obliger le CCM à enquêter sur la conduite d’un juge a des conséquences importantes et défavorables pour ce dernier.

Les garanties de procédure que prévoient les processus d’enquête et autres du CCM ne dissipent pas l’inquiétude suscitée par le droit inconditionnel, que sont seuls à avoir le ministre de la Justice et les procureurs généraux des provinces, de soumettre un juge à une enquête. Ce fait était particulièrement préoccupant dans la présente affaire, où le PGO était partie au litige qui a donné lieu à la plainte. S’il est vrai que les procureurs généraux jouent un rôle particulier dans l’administration de la justice et que la procédure d’appel ne suffit tout simplement pas à réparer certains dommages, il reste loisible au procureur général de déposer une plainte auprès du CCM sous le régime du paragraphe 63(2). L’histoire montre que ce ne sont pas toutes les demandes d’enquête formulées par un ministre de la Justice ou un procureur général provincial qui se sont révélées suffisamment bien fondées pour donner lieu à une recommandation de révocation. La présomption de bonne foi des procureurs généraux ne constitue pas une garantie suffisante de l’indépendance de la magistrature. Par exemple, la C.S.C. a statué que la disposition législative habitant le PG de l’Alberta à décider du lieu de résidence d’un juge portait atteinte à l’indépendance judiciaire, en dépit de la présomption de bonne foi du PG, au motif que cette disposition faisait naître la crainte raisonnable que le gouvernement n’usât du pouvoir de fixer leur lieu de résidence pour sanctionner les juges dont les décisions le mécontenteraient ou pour récompenser ceux qui statueraient dans le sens qu’il

be interposed between the judiciary and the other branches of government.

The CJC's screening process acts as an "institutional filter" which ensures that the adverse impact on an individual judge is minimized, while, at the same time, fully protecting the rights of individual complainants to a full hearing of their complaint, where circumstances warrant. Subsection 63(1) empowers a member of the executive branch of the federal or provincial government to bypass this triage process. And the inquiry process itself does not provide sufficient insulation against any apprehension of undue influence thought to be accorded to an attorney general or to the Minister. It matters not that the inquiry will be conducted by the judge's peers. Subsection 63(1) gives the Minister of Justice and provincial AGs the unfettered right to subject a judge to the trauma of a CJC inquiry, a power which is not shared by the ordinary litigants who regularly appear opposite the federal or provincial government.

Finally, subsection 63(1) is not necessary. In the event of judicial misconduct serious enough to potentially warrant the removal of a judge, a complaint filed by the Minister or a provincial AG under subsection 63(2) would inevitably result in an inquiry being held by the CJC, with the accompanying development of a record for the Minister of Justice and Parliament. Should CJC decide not to hold an inquiry, the Minister or a provincial AG could seek judicial review of that decision. Furthermore, in accordance with section 71 of the *Judges Act*, the Minister of Justice retains the power to appoint a Commission of Inquiry under the *Inquiries Act* into the judge's conduct, or to proceed directly to Parliament on a joint address to have the judge removed.

As there is no compelling public interest served by conferring a special power on provincial attorneys general to compel a CJC inquiry, there is little to outweigh the threat to judicial independence posed by subsection 63(1) of the *Judges Act*. That subsection creates a reasonable apprehension that the power to compel such an inquiry could be used to punish judges whose decisions displease the government in question, and as a result, it infringes the constitutionally protected independence of the judiciary and is thus invalid as it relates to provincial attorneys general. The Inquiry Committee had no jurisdiction to proceed with the inquiry.

souhaitait. La même crainte existait dans la présente affaire. De même, bien que les gouvernements soient présumés agir de bonne foi dans la négociation de la rémunération des juges, la C.S.C. a statué qu'une institution telle qu'une commission indépendante devait faire tampon entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs de l'État.

Le processus d'examen préliminaire du CCM sert de « crible institutionnel » en ce qu'il réduit au minimum les conséquences défavorables des plaintes pour les juges pris individuellement, tout en protégeant pleinement le droit des plaignants pris individuellement à une audition complète de leurs plaintes, lorsque les circonstances le justifient. Le paragraphe 63(1) habilite un membre de l'exécutif du gouvernement fédéral ou d'un gouvernement provincial à contourner ce dispositif de criblage. De plus, le processus d'enquête lui-même ne suffit pas à écarter la crainte que le procureur général d'une province ou le ministre ne soient en mesure d'exercer une influence illégitime. Peu importe que l'enquête soit menée par les pairs du juge qui en fait l'objet. Le paragraphe 63(1) confère au ministre de la Justice et aux procureurs généraux des provinces le droit inconditionnel de soumettre un juge à l'épreuve d'une enquête du CCM, pouvoir qui n'est pas partagé par les plaideurs ordinaires qui affrontent régulièrement les gouvernements fédéral ou provinciaux devant les tribunaux.

Enfin, le paragraphe 63(1) n'est pas nécessaire. Dans le cas où l'inconduite reprochée à un juge serait assez grave pour pouvoir justifier sa révocation, le dépôt d'une plainte par le ministre de la Justice ou le PG d'une province sous le régime du paragraphe 63(2) entraînerait inévitablement l'ouverture d'une enquête par le CCM et, par le fait même, la constitution d'un dossier pour le ministre de la Justice et le Parlement. Dans le cas où le CCM déciderait de ne pas ouvrir d'enquête, le ministre ou le PG provincial pourrait demander le contrôle judiciaire de cette décision. En outre, en vertu de l'article 71 de la *Loi sur les juges*, le ministre de la Justice conserverait le pouvoir de constituer sous le régime de la *Loi sur les enquêtes* une commission d'enquête sur la conduite du juge, ou encore de demander directement au Parlement la présentation d'une adresse des deux Chambres en vue de sa révocation.

Comme l'octroi aux procureurs généraux des provinces du pouvoir spécial d'obliger le CCM à enquêter sur la conduite d'un juge ne répond pas à un besoin impérieux d'ordre public, il n'y a pas grand-chose pour contrebalancer la menace que représente le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* pour l'indépendance de la magistrature. Ce paragraphe fait raisonnablement craindre que ce pouvoir ne puisse être utilisé pour punir les juges dont les décisions mécontenteraient le gouvernement en question; par conséquent, il porte atteinte à l'indépendance, garantie par la Constitution, de la magistrature, et il est donc invalide pour ce qui concerne les procureurs

Because the present case involved a request by a provincial attorney general, the constitutionality of subsection 63(1) as it relates to the federal Minister of Justice was not determined.

As to whether subsection 63(1) violates paragraph 2(b) of the Charter, the Charter is a shield for the benefit of individuals, and was never intended to protect either the legislative or judicial branches of government in the exercise of their powers or functions. The purpose of subsection 63(1) is not to detract from a judge's freedom to speak out in the due performance of his or her duties, but to prevent a misuse of the judicial power.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Act of Settlement (The), 1700* (U.K.), 12 & 13 Will. III, c. 2.
- An Act to amend the Judges Act and the Financial Administration Act*, S.C. 1970-71-72, c. 55, s. 11.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b), 11(d).
- Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws*, SOR/2002-371, ss. 3, 6(1), 8.
- 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], preamble, ss. 96, 97, 98, 99, 100, 101.
- Inquiries Act*, R.S.C., 1970, c. I-13.
- Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, ss. 60(2)(c), 61(3), 63 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 106), 64 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 111(E)), 65 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 27, s. 5; S.C. 2002, c. 8, s. 111(E)), 71.
- Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, c. P-20.1.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2002] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 11 B.C.L.R.

généraux des provinces. Il s'ensuit que le comité d'enquête n'avait pas compétence pour mener l'enquête considérée.

Comme la présente affaire portait sur une demande d'enquête formulée par le procureur général d'une province, la Cour n'a pas tranché la question de la constitutionnalité du paragraphe 63(1) pour ce qui concerne le ministre fédéral de la Justice.

Quant à savoir si le paragraphe 63(1) enfreint l'alinéa 2b) de la Charte, la Cour fait observer que celle-ci est destinée à garantir les droits des personnes physiques et n'a jamais été conçue pour protéger les organes législatif ou judiciaire de l'État dans l'exercice de leurs attributions. Le paragraphe 63(1) n'a pas pour objet de porter atteinte à la liberté des juges de s'exprimer dans l'exercice légitime de leurs fonctions, mais de prévenir l'abus du pouvoir judiciaire.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Act of Settlement (The), 1700* (R.-U.), 12 & 13 Will. III, ch. 2.
- 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. 1, 2b), 11d).
- 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], préambule, art. 96, 97, 98, 99, 100, 101.
- Loi modifiant la Loi sur les juges et la Loi sur l'administration financière*, S.C. 1970-71-72, ch. 55, art. 11.
- Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, ch. I-13.
- Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 60(2)c), 61(3), 63 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 106), 64 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 111(A)), 65 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 27, art. 5; L.C. 2002, ch. 8, art. 111(A)), 71.
- Provincial Court Judges Act*, S.A. 1981, ch. P-20.1.
- Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, DORS/2002-371, art. 3, 6(1), 8.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2002] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 11 B.C.L.R.

(4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539; (2005), 258 D.L.R. (4th) 193; (2005), 339 N.R. 1; 2005 SCC 51.

CONSIDERED:

R. v. Elliott (2003), 181 C.C.C. (3d) 118; 114 C.R.R. (2d) 1; 179 O.A.C. 219 (Ont. C.A.); revg [1999] O.J. No. 3265 (Sup. Ct.) (QL); *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, [2004] 3 S.C.R. 152; (2004), 242 D.L.R. (4th) 193; 17 Admin. L.R. (4th) 1; 45 B.L.R. (3d) 161; 324 N.R. 259; 189 O.A.C. 201; 2004 SCC 54; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, [2003] 2 S.C.R. 504; (2003), 217 N.S.R. (2d) 301; 231 D.L.R. (4th) 385; 4 Admin. L.R. (4th) 1; 29 C.C.E.L. (3d) 1; 110 C.R.R. (2d) 233; 310 N.R. 22; 2003 SCC 54; *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249; (2002), 245 N.B.R. (2d) 201; 209 D.L.R. (4th) 1; 36 Admin. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 201; 2002 SCC 11; *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; *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769; (1994), 115 D.L.R. (4th) 81; 26 Admin. L.R. (2d) 120; 78 F.T.R. 214 (T.D.); *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; (1997), 204 A.R. 1; 121 Man. R. (2d) 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *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; *Taylor v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 298; (2000), 184 D.L.R. (4th) 706; 21 Admin. L.R. (3d) 27; 44 C.P.C. (4th) 1; 253 N.R. 252 (C.A.); *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)*; *Rice v. New Brunswick*, [2002] 1 S.C.R. 405; (2002), 245 N.B.R. (2d) 299; 209 D.L.R. (4th) 564; 31 C.C.P.B. 55; 17 C.P.C. (5th) 1; 91 C.R.R. (2d) 1; 282 N.R. 201; 2002 SCC 13.

REFERRED TO:

Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn., [2003] 4 S.C.R. 476; (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 304 N.R. 1; 2003 SCC 28; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100; (2005), 254 D.L.R. (4th) 200; 28 Admin. L.R. (4th) 161; 197 C.C.C. (3d)

(4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 34; 2003 CSC 19; *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539; (2005), 258 D.L.R. (4th) 193; 339 N.R. 1; 2005 CSC 51.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. v. Elliott (2003), 181 C.C.C. (3d) 118; 114 C.R.R. (2d) 1; 179 O.A.C. 219 (C.A. Ont.); infirmant [1999] O.J. n° 3265 (C.S.) (QL); *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, [2004] 3 R.C.S. 152; (2004), 242 D.L.R. (4th) 193; 17 Admin. L.R. (4th) 1; 45 B.L.R. (3d) 161; 324 N.R. 259; 189 O.A.C. 201; 2004 CSC 54; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504; (2003), 217 N.S.R. (2d) 301; 231 D.L.R. (4th) 385; 4 Admin. L.R. (4th) 1; 29 C.C.E.L. (3d) 1; 110 C.R.R. (2d) 233; 310 N.R. 22; 2003 CSC 54; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249; (2002), 245 R.N.-B. (2^e) 201; 209 D.L.R. (4th) 1; 36 Admin. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 201; 2002 CSC 11; *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; *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769; (1994), 115 D.L.R. (4th) 81; 26 Admin. L.R. (2d) 120; 78 F.T.R. 214 (1^{re} inst.); *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; (1997), 204 A.R. 1; 121 Man. R. (2d) 1; 156 Nfld. & P.E.I.R. 1; 150 D.L.R. (4th) 577; 118 C.C.C. (3d) 193; 11 C.P.C. (4th) 1; 217 N.R. 1; *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; *Taylor c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 298; (2000), 184 D.L.R. (4th) 706; 21 Admin. L.R. (3d) 27; 44 C.P.C. (4th) 1; 253 N.R. 252 (C.A.); *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*; *Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405; (2002), 245 R.N.-B. (2^e) 299; 209 D.L.R. (4th) 564; 31 C.C.P.B. 55; 17 C.P.C. (5th) 1; 91 C.R.R. (2d) 1; 282 N.R. 201; 2002 CSC 13.

DÉCISIONS CITÉES :

Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble, [2003] 4 R.C.S. 476; (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 304 N.R. 1; 2003 CSC 28; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100; (2005), 254 D.L.R. (4th) 200; 28 Admin. L.R. (4th) 161; 197 C.C.C. (3d)

233; 30 C.R. (6th) 39; 335 N.R. 229; 2005 SCC 40; *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; *Ell v. Alberta*, [2003] 1 S.C.R. 857; (2003), 227 D.L.R. (4th) 217; [2003] 10 W.W.R. 401; 16 Alta. L.R. (4th) 1; 2 Admin. L.R. (4th) 167; 35 C.P.C. (5th) 1; 11 C.R. (6th) 207; 109 C.R.R. (2d) 47; 306 N.R. 1; 2003 SCC 35; *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [2000] 1 S.C.R. 44; (2000), 250 A.R. 314; 182 D.L.R. (4th) 561; [2000] 10 W.W.R. 187; 82 Alta. L.R. (3d) 211; 9 C.P.C. (5th) 36; 251 N.R. 1; 2000 SCC 2; *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796; (1989), 94 N.S.R. (2d) 1; 61 D.L.R. (4th) 688; 41 Admin. L.R. 236; 50 C.C.C. (3d) 449; 72 C.R. (3d) 129; 100 N.R. 81; *Proulx v. Quebec (Attorney General)*, [2001] 3 S.C.R. 9; (2001), 206 D.L.R. (4th) 1; 159 C.C.C. (3d) 225; 7 C.C.L.T. (3d) 157; 46 C.R. (5th) 1; 276 N.R. 201; 2001 SCC 66; *Allen v. Manitoba (Judicial Council)*, [1993] 3 W.W.R. 749; (1993), 15 C.P.C. (3d) 283; 83 Man. R. (2d) 136 (C.A.).

233; 30 C.R. (6th) 39; 335 N.R. 229; 2005 CSC 40; *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; *Ell c. Alberta*, [2003] 1 R.C.S. 857; (2003), 227 D.L.R. (4th) 217; [2003] 10 W.W.R. 401; 16 Alta. L.R. (4th) 1; 2 Admin. L.R. (4th) 167; 35 C.P.C. (5th) 1; 11 C.R. (6th) 207; 109 C.R.R. (2d) 47; 306 N.R. 1; 2003 CSC 35; *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [2000] 1 R.C.S. 44; (2000), 250 A.R. 314; 182 D.L.R. (4th) 561; [2000] 10 W.W.R. 187; 82 Alta. L.R. (3d) 211; 9 C.P.C. (5th) 36; 251 N.R. 1; 2000 CSC 2; *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796; (1989), 94 N.S.R. (2d) 1; 61 D.L.R. (4th) 688; 41 Admin. L.R. 236; 50 C.C.C. (3d) 449; 72 C.R. (3d) 129; 100 N.R. 81; *Proulx c. Québec (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 9; (2001), 206 D.L.R. (4th) 1; 159 C.C.C. (3d) 225; 7 C.C.L.T. (3d) 157; 46 C.R. (5th) 1; 276 N.R. 201; 2001 CSC 66; *Allen v. Manitoba (Judicial Council)*, [1993] 3 W.W.R. 749; (1993), 15 C.P.C. (3d) 283; 83 Man. R. (2d) 136 (C.A.).

AUTHORS CITED

- Canadian Judicial Council. *Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice of Canada under ss. 65(1) of the Judges Act Concerning Mr. Justice Jean-Guy Boilard of the Superior Court of Quebec*. The Council, December 19, 2003.
- Canadian Judicial Council. *Report to the Canadian Judicial Council of the Inquiry Committee Appointed Pursuant to Subsection 63(1) of the Judges Act to Conduct an Inquiry Concerning Mr. Justice Bernard Flynn With Respect to Statements Made By Him to a Journalist Whose Article Appeared in the Newspaper Le Devoir on February 23, 2002*. The Council, December 12, 2002.
- Canadian Judicial Council. *Report to the Canadian Judicial Council of the Inquiry Committee Established Pursuant to Subsection 63(1) of the Judges Act at the Request of the Attorney General of Nova Scotia*. The Council, 1990.
- Friedland, Martin L. *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*. Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995.
- House of Commons Debates* (14 June 1971), at p. 6666.
- Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges: "Complaints Procedures". Approved by the Canadian Judicial Council September 27, 2002.
- Shetreet, Shimon and Jules Deschênes, eds. *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Boston: Martinus Nijhoff, 1985.

DOCTRINE CITÉE

- Conseil canadien de la magistrature. *Rapport au Conseil canadien de la magistrature du comité nommé conformément au paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges pour mener une enquête sur le juge Bernard Flynn relativement aux propos tenus par celui-ci à une journaliste dont l'article a paru dans le journal Le Devoir du 23 février 2002*. Le Conseil, le 12 décembre 2002.
- Conseil canadien de la magistrature. *Rapport au Conseil canadien de la magistrature déposé par le comité d'enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges à la suite d'une demande du procureur général de la Nouvelle-Écosse*. Le Conseil, 1990.
- Conseil canadien de la magistrature. *Rapport du Conseil canadien de la magistrature présenté au ministre de la Justice du Canada en vertu de l'art. 65(1) de la Loi sur les juges et concernant le juge Jean-Guy Boilard de la Cour supérieure du Québec*. Le Conseil, le 19 décembre 2003.
- Débats de la Chambre des communes* (14 juin 1971), à la p. 6666.
- Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice*, adoptée par la Première conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 10 juin 1983, dans Shimon Shetreet et Jules Deschênes (dir.), *Judicial Independence : The Contemporary Debate*. Boston : Martinus Nijhoff, 1985.
- Friedland, Martin L. *Une place à part : l'indépendance*

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

Universal Declaration on the Independence of Justice, adopted by the First World Conference on the Independence of Justice, Montréal, June 10, 1983, in Shimon Shetreet and Jules Deschênes, eds. *Judicial Independence: The Contemporary Debate*. Boston: Martinus Nijhoff, 1985.

APPLICATION for judicial review of a Canadian Judicial Council Inquiry Committee decision (*In the Matter of the Canadian Judicial Council's Inquiry Regarding Justice Paul Cosgrove*, reasons addressing the constitutionality of subsection 63(1) of the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, 16/12/04) rejecting the applicant's challenge of subsection 63(1) of the *Judges Act*. Application allowed.

APPEARANCES:

Chris G. Paliare and *Richard P. Stephenson* for applicant.

Donald J. Rennie, *Kathryn A. Hucal* and *Christine E. Mohr* for respondent Attorney General of Canada.

No one appearing for Canadian Judicial Council.

Earl A. Cherniak, Q.C. and *Christine P. Snow* for Independent Counsel, Inquiry Committee of Canadian Judicial Council.

S. Zachary Green and *Elaine M. Atkinson* for intervener Attorney General of Ontario.

Alan D. Gold and *Maureen J. McGuire* for interveners Criminal Lawyers Association and Canadian Council of Criminal Defence Lawyers.

James T. Eamon and *Katherine Reiffenstein* for intervener Canadian Superior Courts Judges' Association.

SOLICITORS OF RECORD:

Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, for applicant.

et la responsabilité de la magistrature au Canada. Ottawa : Conseil canadien de la magistrature, 1995.

Procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale : « Procédures relatives aux plaintes ». Approuvées par le Conseil canadien de la magistrature le 27 septembre 2002.

Shetreet, Shimon et Jules Deschênes, dir. *Judicial Independence : The Contemporary Debate*. Boston : Martinus Nijhoff, 1985.

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto : Butterworths, 2002.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision d'un comité d'enquête du Conseil canadien de la magistrature (*Dans l'affaire de l'enquête du Conseil canadien de la magistrature concernant le juge Paul Cosgrove*, motifs ayant trait à la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, 16-12-04) rejetant la contestation par le demandeur de la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Chris G. Paliare et *Richard P. Stephenson* pour le demandeur.

Donald J. Rennie, *Kathryn A. Hucal* et *Christine E. Mohr* pour le défendeur le procureur général du Canada.

Personne n'a comparu pour le comité d'enquête du Conseil canadien de la magistrature.

Earl A. Cherniak, c.r., et *Christine P. Snow* pour l'avocat indépendant siégeant au comité d'enquête du Conseil canadien de la magistrature.

S. Zachary Green et *Elaine M. Atkinson* pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Alan D. Gold et *Maureen J. McGuire* pour les intervenants la Criminal Lawyers' Association et le Conseil canadien des avocats de la défense.

James T. Eamon et *Katherine Reiffenstein* pour l'intervenante l'Association canadienne des juges des cours supérieures.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Paliare Roland Rosenberg Rothstein LLP, Toronto, pour le demandeur.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.

Lerners LLP, Toronto, for Independent Counsel, Inquiry Committee of the Canadian Judicial Council.

Ministry of the Attorney General (Ontario), Constitutional Law Branch for intervener Attorney General of Ontario.

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

Code Hunter LLP, Calgary, for intervener Canadian Superior Courts Judges' Association.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur le procureur général du Canada.

Lerners LLP, Toronto, pour l'avocat indépendant siégeant au comité d'enquête du Conseil canadien de la magistrature.

Ministère du Procureur général (Ontario), Direction du droit constitutionnel, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

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

Code Hunter LLP, Calgary, pour l'intervenante l'Association canadienne des juges des cours supérieures.

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

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

[1] MACTAVISH J.: While judicial accountability and judicial independence are each essential to the maintenance of public confidence in our justice system, the two do not always co-exist comfortably. At issue in this application is whether a provision of the *Judges Act* intended to ensure judicial accountability is invalid as an impermissible infringement of judicial independence.

[1] LA JUGE MACTAVISH: Si la responsabilité et l'indépendance de la magistrature sont toutes deux essentielles au maintien de la confiance du public en notre système judiciaire, elles ne coexistent pas toujours facilement. Ainsi, la présente demande pose la question de savoir si une disposition de la *Loi sur les juges* destinée à responsabiliser les magistrats est nulle au motif qu'elle porte atteinte de manière inadmissible à l'indépendance judiciaire.

Introduction

Introduction

[2] Anyone who is of the view that a federally appointed judge has misconducted him- or herself is entitled to complain to the Canadian Judicial Council (CJC). In most cases, the complaint will be subjected to an initial screening process within the CJC itself. An inquiry into the judge's conduct will only be held where the CJC determines that the matter may be sufficiently serious as to potentially warrant the judge's removal from office.

[2] Quiconque estime qu'un juge nommé par le gouvernement fédéral s'est rendu coupable d'une faute a le droit de porter plainte devant le Conseil canadien de la magistrature (le CCM). Dans la plupart des cas, une telle plainte sera soumise à un examen préliminaire dans le cadre du CCM lui-même. Il ne sera ouvert d'enquête sur la conduite du juge en question que si le CCM conclut que l'affaire pourrait être suffisamment grave pour justifier sa révocation.

[3] However, where a request is made by the federal Minister of Justice or by a provincial attorney general, subsection 63(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 106] of the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, mandates that the CJC inquire into the judge's conduct. As a result, these requests automatically bypass the CJC's

[3] Cependant, le paragraphe 63(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 106] de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, oblige le CCM à mener les enquêtes que lui demandent le ministre fédéral de la Justice ou le procureur général d'une province. Il s'ensuit que les demandes d'enquête de ces instances sont automatique-

initial triage or screening process.

[4] In April 2004, the Attorney General of Ontario requested that an inquiry be commenced into the conduct of Justice Paul Cosgrove. At the commencement of the inquiry, Justice Cosgrove brought an application challenging the validity of subsection 63(1) of the *Judges Act*, asserting that it infringes the constitutionally protected independence of the judiciary. Justice Cosgrove further argued that the provision also violates his right to freedom of expression, contrary to paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c.11 (U.K.) [[R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], and that it does so in a way that cannot be justified under section 1 of the Charter.

[5] Justice Cosgrove's application was rejected by the Inquiry Committee. This is an application to judicially review the Committee's decision [*In the Matter of the Canadian Judicial Council's Inquiry Regarding Justice Paul Cosgrove*, reasons addressing the constitutionality of section 63(1) of the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, 16/12/04]. While acknowledging that judges do not act with impunity, and must be accountable for their misconduct, Justice Cosgrove nevertheless submits that the Inquiry Committee erred in law in finding that subsection 63(1) of the *Judges Act* was constitutionally valid, and that, as a consequence, the decision should be quashed. He further seeks a declaration that subsection 63(1) of the *Judges Act* violates 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], as well as paragraph 2(b) of the Charter, and is therefore invalid.

[6] For the reasons that follow, I find that in so far as subsection 63(1) of the *Judges Act* confers the right on a provincial attorney general to compel the CJC to inquire into the conduct of a judge, the provision does not meet the minimal standards required to ensure

ment dispensées du processus d'examen préliminaire auquel procède normalement le CCM.

[4] En avril 2004, le procureur général de l'Ontario a demandé que soit menée une enquête sur la conduite du juge Paul Cosgrove. À l'ouverture de cette enquête, le juge Cosgrove a déposé une demande contestant la validité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, au motif qu'il porte atteinte à l'indépendance de la magistrature, garantie par la Constitution. Le juge Cosgrove a en outre fait valoir que cette disposition porte également atteinte à la liberté d'expression que lui garantit l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [[L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], et ce, d'une manière qui ne peut se justifier sous le régime de l'article premier de ladite Charte.

[5] Le comité d'enquête du CCM a rejeté la demande du juge Cosgrove. La présente espèce est une demande de contrôle judiciaire de cette décision du comité [*Dans l'affaire de l'enquête du Conseil canadien de la magistrature concernant le juge Paul Cosgrove*, motifs ayant trait à la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, 16-12-04]. Tout en reconnaissant que les juges ne peuvent jouir de l'impunité et doivent répondre de leurs fautes, le juge Cosgrove soutient que le comité d'enquête a commis une erreur de droit en concluant à la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* et que, par conséquent, sa décision devrait être infirmée. Il sollicite en outre un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* enfreint la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1), [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], ainsi que l'alinéa 2b) de la Charte, et est par conséquent invalide.

[6] Pour les motifs qui suivent, je conclus que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, pour autant qu'il confère au procureur général d'une province le droit d'obliger le CCM à enquêter sur la conduite d'un juge, ne remplit pas les conditions minimales qui

respect for the principle of judicial independence, and is thus invalid.

Background

[7] Justice Cosgrove was appointed to the Ontario County Court in 1984. As a result of the restructuring of the courts of Ontario, he sits on what is now known as the Superior Court of Justice of Ontario, in the Eastern Ontario Region.

[8] Since 1984, Justice Cosgrove has presided over hundreds, if not thousands, of matters, including hundreds of matters involving the Attorney General of Ontario as a litigant.

The *Elliott* Trial

[9] In September 1997, Justice Cosgrove began hearing preliminary motions in relation to the trial of Julia Elliott, who was charged with second degree murder and interference with a dead body. Although the trial was originally projected to last five to six weeks, the proceedings against Ms. Elliott continued over the next two years, culminating in a stay of proceedings being granted by Justice Cosgrove on September 7, 1999. Justice Cosgrove also ordered that the Crown pay Ms. Elliott's legal costs from the outset of the proceedings.

[10] Over the course of the *Elliott* trial, Justice Cosgrove found that there had been in excess of 150 violations of Ms. Elliott's Charter rights, thereby compromising her right to a fair trial. Amongst those implicated in the Charter violations were 11 Crown counsel and senior members of the Ministry of the Attorney General. Also implicated were at least 15 named police officers from three different police forces, unnamed members of the Ontario Provincial Police and the Royal Canadian Mounted Police, and officials of several other government agencies.

[11] Many of the alleged Charter breaches were serious, involving, amongst other things, allegations of perjury, the fabrication of evidence, the deliberate

doivent être appliquées pour assurer le respect du principe de l'indépendance de la magistrature, et qu'il est par conséquent invalide.

Contexte

[7] Le juge Cosgrove a été nommé à la Cour de comté de l'Ontario en 1984. Il siège maintenant à ce qu'on appelle, depuis la réorganisation de l'appareil judiciaire ontarien, la Cour supérieure de Justice de l'Ontario pour la région de l'Est.

[8] Depuis 1984, le juge Cosgrove a présidé des centaines, voire des milliers d'instances, dont des centaines où le procureur général de l'Ontario était partie.

L'affaire *Elliott*

[9] En septembre 1997, le juge Cosgrove a commencé à instruire des requêtes préliminaires relatives au procès de Julia Elliott, inculpée de meurtre au deuxième degré et d'indignité envers un cadavre humain. Ce procès, dont on prévoyait au début qu'il durerait de cinq à six semaines, s'est poursuivi pendant deux ans, jusqu'à ce que le juge Cosgrove prononce une suspension de l'instance le 7 septembre 1999. Le juge Cosgrove a également ordonné au ministère public de payer à M^{me} Elliott les frais de justice supportés depuis l'introduction de l'instance.

[10] Au cours du procès de M^{me} Elliott, le juge Cosgrove a conclu à plus de 150 violations des droits à elle garantis par la Charte, de sorte que son droit à un procès juste s'en est trouvé selon lui miné. Parmi les personnes impliquées dans ces violations de la Charte, on comptait 11 avocats du ministère public et haut fonctionnaires du ministère ontarien du Procureur général. Étaient aussi impliqués au moins 15 agents nommément désignés de trois corps de police, des membres anonymes de la Police provinciale de l'Ontario et de la Gendarmerie royale du Canada, ainsi que des fonctionnaires de plusieurs autres organismes d'État.

[11] Bon nombre des infractions alléguées à la Charte étaient graves : il y aurait notamment eu parjure, fabrication, destruction délibérée et dissimulation de

destruction and non-disclosure of evidence, witness tampering, and the making of false or misleading representations to the Court.

[12] The Crown appealed Justice Cosgrove's decision staying the proceedings to the Ontario Court of Appeal. Although the notice of appeal was served in September 1999, the appeal was not actually heard until September 2003. Throughout this period, Justice Cosgrove continued to sit, presiding over both civil and criminal matters in which the Crown was a litigant.

The Decision of the Ontario Court of Appeal

[13] In a decision released on December 4, 2003 [*R. v. Elliott* (2003), 181 C.C.C. (3d) 118], the Ontario Court of Appeal allowed the Crown's appeal, setting aside Justice Cosgrove's decision staying the proceedings [[1999] O.J. No. 3265 (S.C.J.) (QL)], as well as his order requiring that the Crown pay Ms. Elliott's costs. In addition, the Court of Appeal ordered a new trial for Ms. Elliott.

[14] The decision of the Ontario Court of Appeal was highly critical of Justice Cosgrove's conduct of the trial, describing his rulings against the Crown and his findings with respect to the various Charter breaches as "unwarranted", "unfounded", "ill-advised", "completely without foundation", "peculiar", "erroneous", "troubling", "factually incorrect", and "not borne out by the evidence".

[15] The Court of Appeal further found that Justice Cosgrove's findings with respect to the alleged Charter breaches typically shared the following common elements, at paragraph 123:

1. There was no factual basis for the findings.
2. [Justice Cosgrove] misapprehended the evidence.
3. [Justice Cosgrove] made a bare finding of a Charter breach without explaining the legal basis for the finding.

preuves, subornation de témoins et déclarations fausses ou trompeuses à la Cour.

[12] Le ministère public a contesté devant la Cour d'appel de l'Ontario la décision du juge Cosgrove de suspendre l'instance. Bien que l'avis de cet appel ait été signifié en septembre 1999, ce n'est qu'en septembre 2003 qu'il a fini par être entendu. Durant tout cet intervalle, le juge Cosgrove a continué à siéger et a présidé des instances, aussi bien civiles que pénales, où la Couronne était partie.

La décision de la Cour d'appel de l'Ontario

[13] Dans une décision du 4 décembre 2003 [*R. v. Elliott* (2003), 181 C.C.C. (3d) 118], la Cour d'appel de l'Ontario a fait droit à l'appel du ministère public, infirmé la décision du juge Cosgrove de suspendre l'instance [[1999] O.J. n° 3265 (C.S.J.) (QL)], ainsi que son ordonnance adjugeant les dépens à M^{me} Elliott, et ordonné la tenue d'un nouveau procès pour cette dernière.

[14] La Cour d'appel de l'Ontario a sévèrement critiqué dans son arrêt la façon dont le juge Cosgrove avait mené le procès. Elle a ainsi qualifié ses décisions contre le ministère public et ses conclusions relatives à diverses violations alléguées de la Charte de [TRADUCTION] « mal fondées », « injustifiées », « peu judicieuses », « absolument dénuées de fondement », « étranges », « erronées », « préoccupantes », « inexactes quant aux faits » et « non confirmées par la preuve ».

[15] La Cour d'appel a en outre conclu que les conclusions du juge Cosgrove touchant les violations alléguées à la Charte présentaient en général les caractéristiques communes suivantes, au paragraphe 123 :

[TRADUCTION]

1. Ces conclusions n'étaient pas étayées par des faits.
2. [Le juge Cosgrove] comprenait mal la preuve.
3. [Le juge Cosgrove] concluait à une violation de la Charte sans exposer de fondement en droit sous-tendant la conclusion.

- | | |
|--|---|
| <p>4. In any event, there was no legal basis for the finding.</p> | <p>4. En tout état de cause, cette conclusion n'était pas fondée en droit.</p> |
| <p>5. [Justice Cosgrove] misunderstood the reach of the Charter.</p> | <p>5. [Le juge Cosgrove] comprenait mal la portée de la Charte.</p> |
| <p>6. [Justice Cosgrove] proceeded in a manner that was unfair to the person whose conduct was impugned.</p> | <p>6. [Le juge Cosgrove] se conduisait de manière inéquitable envers la personne dont la conduite était attaquée.</p> |

[16] In addition, under the heading of "Abuse of the contempt power", the Court of Appeal discussed its concerns with the way that Justice Cosgrove used his contempt jurisdiction, finding that it appeared that he misunderstood the purpose of the contempt power. In discussing one incident where Justice Cosgrove indicated that he was contemplating citing Crown counsel for contempt, without apparent justification, the Court of Appeal, at paragraph 144, observed that "A reasonable observer might be concerned that the trial judge appeared to be biased against the police and their counsel because of this unfortunate incident."

[16] En outre, sous l'intertitre [TRADUCTION] « Recours abusif à l'outrage au tribunal », la Cour d'appel a exprimé ses préoccupations touchant la façon dont le juge Cosgrove exerçait son pouvoir de sanctionner les outrages et conclu qu'il s'était apparemment mépris sur l'objet de ce pouvoir. Examinant un incident où le juge Cosgrove avait déclaré, sans justification apparente, qu'il envisageait d'assigner l'avocat du ministère public pour outrage au tribunal, la Cour d'appel, au paragraphe 144, a formulé la remarque suivante : [TRADUCTION] « Un observateur raisonnable pourrait craindre que le juge du procès ne paraisse avoir un parti pris contre la police et leur avocat à cause de ce malheureux incident ».

[17] The Court of Appeal also found that Justice Cosgrove's use of the Charter to "remedy" frivolous and baseless claims brought the Charter and the administration of justice into disrepute.

[17] La Cour d'appel a aussi conclu que le recours à la Charte par le juge Cosgrove pour accorder réparation à l'égard d'allégations frivoles et dénuées de fondement déconsidérait aussi bien la Charte que l'administration de la justice.

[18] The Ontario Court of Appeal's decision received a significant amount of publicity.

[18] L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario a été largement médiatisé.

[19] No application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada was brought with respect to the Court of Appeal's decision, and the time for bringing such an application expired on February 2, 2004.

[19] Aucune demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada n'a été déposée et le délai imparti pour ce faire a expiré le 2 février 2004.

The Attorney General's Request

[20] By letter dated April 22, 2004 to the Right Honourable Beverley McLachlin, Chief Justice of the Supreme Court of Canada and Chair of the Canadian Judicial Council, Michael Bryant, the Attorney General of Ontario, requested that, pursuant to subsection 63(1) of the *Judges Act*, an inquiry be commenced into the conduct of Justice Cosgrove during the course of the *Elliott* trial. The Attorney General indicated that he was

La demande du procureur général de l'Ontario

[20] Par une lettre en date du 22 avril 2004 adressée à la très honorable Beverley McLachlin, juge en chef de la Cour suprême du Canada et présidente du Conseil canadien de la magistrature, M. Michael Bryant, procureur général de l'Ontario, a demandé en vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* l'ouverture d'une enquête sur la conduite du juge Cosgrove dans l'affaire *Elliott*. Le procureur général a précisé qu'il

seeking the inquiry in order to determine whether Justice Cosgrove should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(b) to (d) of the *Judges Act* [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 27, s. 5; S.C. 2002, c. 8, s. 111(E)].

[21] Paragraphs 65(2)(b) to (d) of the *Judges Act* provide that the CJC may recommend the removal of a judge where the Council is of the opinion that the judge has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of having been guilty of misconduct, having failed in the due execution of his or her office, or having been placed, by his or her conduct or otherwise, in a position incompatible with the due execution of the office. Paragraph 65(2)(a), which is not in issue in this case, contemplates removal for incapacity due to age or infirmity.

[22] In his letter to Chief Justice McLachlin, the Attorney General of Ontario stated that:

It is my respectful opinion that the conduct of Justice Cosgrove throughout the lengthy proceedings in *Regina v. Elliott* has undermined public confidence in the administration of justice in Ontario and has rendered Justice Cosgrove incapable of executing his judicial office. Accordingly, it is my opinion that Justice Cosgrove has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge, within the meaning of subsection 65(2) of the *Act*.

[23] The Attorney General of Ontario went on to review, at some length, the history of the proceedings in the *Elliott* matter, and provided the CJC with a detailed summary of the findings of the Ontario Court of Appeal.

[24] The Attorney General's letter concludes with the observation that:

In these most unfortunate of circumstances, it is my view that the conduct of Justice Cosgrove during the course of this trial was such that nothing short of an inquiry by the Judicial Council can restore public confidence in the due administration of justice in connection with this matter.

demandait une telle enquête dans le but d'établir s'il convenait de révoquer le juge Cosgrove pour l'un ou l'autre des motifs énumérés aux alinéas b) à d) du paragraphe 65(2) de ladite loi [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 27, art. 5; L.C. 2002, ch. 8, art. 111(A)].

[21] Les alinéas 65(2)b) à d) de la *Loi sur les juges* disposent que le CCM peut recommander la révocation d'un juge s'il est d'avis que celui-ci est inapte à remplir utilement ses fonctions pour avoir manqué à l'honneur et à la dignité, pour avoir manqué aux devoirs de sa charge, ou en raison d'une situation d'incompatibilité, qu'elle lui soit imputable à lui-même ou à toute autre cause. L'alinéa 65(2)a), qui n'est pas invoqué dans la présente espèce, prévoit la révocation en raison de l'âge ou de l'incapacité.

[22] On peut lire le passage suivant dans la lettre du procureur général de l'Ontario à la juge en chef McLachlin :

[TRADUCTION] J'estime, avec égards, que la conduite du juge Cosgrove pendant toute la durée du long procès qui a donné lieu à la décision *Regina c. Elliott* a sapé la confiance du public en l'administration de la justice en Ontario et l'a rendu lui-même incapable de s'acquitter de sa charge. En conséquence, j'estime que le juge Cosgrove est inapte à remplir utilement ses fonctions au sens du paragraphe 65(2) de la *Loi*.

[23] Le procureur général de l'Ontario récapitulait ensuite, de manière passablement approfondie, le déroulement de l'affaire *Elliott*, et proposait au CCM un exposé détaillé des conclusions de la Cour d'appel de l'Ontario.

[24] Le procureur général concluait sa lettre par l'observation suivante :

[TRADUCTION] Étant donné cette situation on ne peut plus regrettable, j'estime que le juge Cosgrove s'est conduit durant ce procès de telle manière que rien de moins qu'une enquête du Conseil de la magistrature ne pourra rétablir la confiance du public en l'administration de la justice relativement à cette affaire.

Proceedings Before the CJC and the Inquiry Committee

Les procédures engagées devant le CCM et le comité d'enquête

[25] Upon receiving the Attorney General's letter of request, the CJC advised Justice Cosgrove of the request for an inquiry, and of the CJC's intention to issue a press release regarding same.

[25] Sur réception de la lettre du procureur général, le CCM a notifié au juge Cosgrove la demande d'enquête qui y était formulée, ainsi que son intention de publier un communiqué de presse à ce sujet.

[26] On April 27, 2004, the CJC publicly announced that there would be an inquiry into the conduct of Justice Cosgrove as a result of the request of the Attorney General of Ontario. The fact that the CJC would be holding an inquiry received significant media attention.

[26] Le 27 avril 2004, le CCM a annoncé publiquement qu'une enquête serait tenue sur la conduite du juge Cosgrove à la demande du procureur général de l'Ontario. Le fait que le CCM allait mener une enquête a fait l'objet d'une importante couverture médiatique.

[27] On April 29, 2004, the Honourable Heather Smith, the Chief Justice of the Superior Court of Justice of Ontario, contacted Justice Cosgrove and asked that he not preside over any matters until such time as the inquiry was resolved. Matters that were pending before Justice Cosgrove were reassigned to other judges, and he has not sat since that time.

[27] Le 29 avril 2004, l'honorable Heather Smith, juge en chef de la Cour supérieure de Justice de l'Ontario, a demandé au juge Cosgrove de s'abstenir de présider des instances jusqu'à la conclusion de l'enquête. Les dossiers dont le juge Cosgrove était saisi ont été attribués à d'autres juges, et il n'a pas siégé depuis.

[28] An Inquiry Committee was established by the CJC, consisting of two Chief Justices and an Associate Chief Justice. Two senior members of the Ontario Bar were also appointed to the Inquiry Committee by the federal Minister of Justice, in accordance with the provisions of subsection 63(3) of the *Judges Act*.

[28] Le CCM a constitué un comité d'enquête réunissant deux juges en chef et un juge en chef adjoint. En outre, le ministre fédéral de la Justice y a nommé deux membres influents du Barreau de l'Ontario, conformément au paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*.

[29] By notice of motion dated October 18, 2004, Justice Cosgrove moved for a determination that subsection 63(1) of the *Judges Act* violates the *Constitution Act, 1867* as well as paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Justice Cosgrove asserted that the power of a provincial attorney general to require that an inquiry be conducted pursuant to subsection 63(1) of the *Judges Act* threatened his judicial independence, as well as his right to freedom of expression.

[29] Par avis de requête en date du 18 octobre 2004, le juge Cosgrove a demandé qu'il soit statué que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* enfreint la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi que l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il a fait valoir que le pouvoir de prescrire la tenue d'une enquête conféré par le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* au procureur général d'une province portait atteinte à son indépendance de magistrat, ainsi qu'à sa liberté d'expression.

[30] On the same date, Justice Cosgrove filed a detailed notice of constitutional question, outlining the facts upon which he relied in support of his contention that subsection 63(1) was unconstitutional. Justice Cosgrove identified the constitutional questions to be determined by the Inquiry Committee as:

[30] Le même jour, le juge Cosgrove a déposé un avis détaillé de question constitutionnelle où il exposait les faits invoqués à l'appui de sa thèse de l'inconstitutionnalité du paragraphe 63(1). Il a formulé dans les termes suivants les questions constitutionnelles à trancher par le comité d'enquête :

[TRADUCTION]

- (i) Is subsection 63(1) of the *Judges Act*, R.S.C. 1985, c. J-1 of no force and effect pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982* because it contravenes the principles of judicial independence inherent in the *Constitution Act, 1982* and the *Constitution Act, 1867*?
- (ii) Is subsection 63(1) of the *Judges Act*, R.S.C. 1985, c. J-1 of no force and effect pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982* because it contravenes the right to freedom of expression in section 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
- i) Le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, est-il nul et de nul effet en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, au motif qu'il contrevient aux principes de l'indépendance de la magistrature inhérents à la *Loi constitutionnelle de 1982* et à la *Loi constitutionnelle de 1867*?
- ii) Le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, est-il nul et de nul effet en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, au motif qu'il porte atteinte à la liberté d'expression que garantit l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

[31] Justice Cosgrove's motion was heard by the Inquiry Committee on December 8 and 9, 2004. Both the Attorney General of Canada and the Attorney General of Ontario appeared before the Inquiry Committee as interveners, as did the Canadian Superior Courts Judges Association (the CSCJA), the Criminal Lawyers' Association and the Canadian Council of Criminal Defence Lawyers. The Attorneys General supported the constitutionality of the legislation, whereas the CSCJA and the criminal lawyers' associations supported Justice Cosgrove's position.

[32] Also appearing at the hearing was Earl Cherniak, Q.C. Mr. Cherniak is the independent counsel appointed by the CJC with respect to this case. Mr. Cherniak argued in favour of the constitutionality of the legislation.

The Inquiry Committee's Decision

[33] In a decision dated December 16, 2004, the Inquiry Committee dismissed Justice Cosgrove's motion, finding that subsection 63(1) of the *Judges Act* was constitutional as it offended neither the principle of judicial independence nor paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[34] In coming to this conclusion, the Inquiry Committee held that while the principle of judicial independence was inviolate, judicial conduct is properly subject to scrutiny by other branches of government. The unique position assigned to attorneys general as

[31] Le comité d'enquête a entendu la requête du juge Cosgrove les 8 et 9 décembre 2004. Le procureur général du Canada aussi bien que celui de l'Ontario ont comparu devant le comité d'enquête en tant qu'intervenants, ainsi que l'Association canadienne des juges des cours supérieures (l'ACJCS), la Criminal Lawyers' Association et le Conseil canadien des avocats de la défense. Les deux procureurs généraux ont défendu la constitutionnalité de la disposition attaquée, tandis que l'ACJCS et les deux associations d'avocats criminalistes appuyaient la thèse du juge Cosgrove.

[32] A aussi comparu à cette audience M^e Earl Cherniak, c.r., l'avocat indépendant nommé par le CCM dans cette affaire. M^e Cherniak a défendu la constitutionnalité de la disposition en cause.

La décision du comité d'enquête

[33] Le comité d'enquête a rendu sa décision le 16 décembre 2004; il y rejetait la requête du juge Cosgrove, concluant que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* était constitutionnel au motif qu'il ne dérogeait ni au principe de l'indépendance de la magistrature, ni à l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[34] Ce faisant, le comité d'enquête a conclu que, si le principe de l'indépendance de la magistrature est inviolable, il n'en reste pas moins légitime que la conduite des juges soit soumise à l'examen des autres branches de l'État. La fonction exceptionnelle de

guardians of the public interest, as well as their historically recognized role with respect to the administration of justice, serve to explain why they are given the power to compel an inquiry in cases where there are allegations of serious judicial misconduct.

[35] In this regard, the Inquiry Committee noted, at paragraph 36, that subsection 63(1) of the *Judges Act*:

... enables the public's primary representative in the legal system, an attorney general, to ensure that allegations of serious judicial misconduct are examined, first by judges and ultimately, if necessary, by Parliament itself. We do not think that this can be unconstitutional.

[36] The Inquiry Committee also found that subsection 63(1) of the *Judges Act* provided federally appointed judges with every substantive protection that he or she could reasonably expect, the result of which was to provide "a strong insulation against any apprehension of undue influence thought to be accorded to an attorney general or the Minister under s. 63(1)" (at paragraph 21).

[37] The Inquiry Committee considered the affidavit evidence of Justice Cosgrove and the Honourable James Chadwick, Q.C., who the Committee described as "a respected former judge of the Ontario Superior Court", as to the alleged "chilling effect" of subsection 63(1) of the *Judges Act*. In this regard, the Inquiry Committee stated, at paragraph 41 that:

Our own experience, including that of three judges and two senior lawyers on this Inquiry Committee, provides no basis for concluding that judges are even remotely intimidated by the knowledge that an attorney general can compel their fellow judges on the CJC to inquire into their conduct.

[38] In relation to the issue of judicial independence, the Inquiry Committee concluded, at paragraph 38 that:

A balancing of competing interests arises in every constitutional analysis. In our view, when Parliament in s. 63(1) gave to the senior law officers in the country the power to compel the CJC to commence an inquiry in the public

gardiens de l'intérêt public assignée aux procureurs généraux ainsi que leur rôle historiquement reconnu dans l'administration de la justice expliquent, toujours selon le comité, que leur soit conféré le pouvoir de prescrire la tenue d'une enquête dans le cas où un juge est accusé d'inconduite grave.

[35] À ce propos, le comité d'enquête a noté, au paragraphe 36, que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* :

[...] permet au principal représentant du public dans le système judiciaire, soit un procureur général, de s'assurer qu'une allégation d'inconduite grave de la part d'un juge soit examinée, en premier lieu par des juges et en définitive, si nécessaire, par le Parlement lui-même. Nous ne croyons pas que cela est inconstitutionnel.

[36] Le comité d'enquête a également conclu que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* offre aux juges nommés par le gouvernement fédéral toutes les garanties fondamentales auxquelles ils peuvent raisonnablement s'attendre, et par conséquent « une grande protection contre toute crainte que le paragraphe 63(1) puisse donner une influence indue au procureur général ou au ministre » (au paragraphe 21).

[37] Le comité d'enquête a pris en considération les affidavits du juge Cosgrove et de l'honorable James Chadwick, c.r. (que le comité qualifie d' « ancien juge respecté de la Cour supérieure de l'Ontario ») touchant l'effet « paralysant » attribué au paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*. Dans ce contexte, le comité d'enquête a formulé l'observation suivante, au paragraphe 41 :

Notre propre expérience, soit celle des trois juges et des deux avocats supérieurs du comité d'enquête, ne porte aucunement à conclure que les juges sont intimidés de quelque manière que ce soit par le fait qu'un procureur général puisse obliger leurs collègues du CCM à enquêter sur leur conduite.

[38] Concernant la question de l'indépendance de la magistrature, le comité d'enquête a conclu comme suit, au paragraphe 38 :

Toute analyse constitutionnelle implique une conciliation d'intérêts opposés. À notre avis, lorsque le Parlement, en vertu du paragraphe 63(1), a donné au ministre de la Justice et aux procureurs généraux le pouvoir d'obliger le CCM à enquêter

interest, into allegations of serious judicial misconduct, Parliament created a minimal and reasonable limitation on the independence of the judiciary.

[39] In relation to Justice Cosgrove's alternative argument that subsection 63(1) of the *Judges Act* violates paragraph 2(b) of the Charter and has a chilling effect on judicial speech, the Inquiry Committee held that paragraph 2(b) could not possibly have any application to this case. In the Committee's view, the Charter was never intended to protect one branch of government from another.

[40] Moreover, the Inquiry Committee held that the protections which attach to judicial expression are entirely encompassed by the constitutional guarantee of judicial independence. The Committee observed, at paragraph 47 that:

In the discharge of their duties, judges were as free before 1982 when the *Charter* was adopted, as they have been since, to express themselves fully, openly and candidly, provided only that they do so in good faith and do not abuse the powers of their office. The *Charter* has altered nothing in this regard.

[41] In concluding that paragraph 2(b) is not engaged in the circumstances of this case, the Inquiry Committee held that the Charter is a shield for the benefit of individuals, and was never intended to protect either the legislative or judicial branches of government in the exercise of their powers or functions.

The Issues Before the Court

[42] Although they differ slightly as to the wording to be used, the parties are agreed that there are three issues before the Court. They are:

1. What is the appropriate standard of review?
2. Did the Inquiry Committee err in determining that subsection 63(1) of the *Judges Act* is valid as it does not infringe the constitutionally protected independence of the judiciary?

dans l'intérêt public sur les allégations d'inconduite grave de la part des juges, il a apporté une limite minimale et raisonnable à l'indépendance de la magistrature.

[39] Quant à la thèse subsidiaire du juge Cosgrove selon laquelle le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* enfreint l'alinéa 2b) de la Charte et exerce un effet inhibiteur sur les juges, le comité d'enquête a conclu que cet alinéa ne pouvait trouver application en l'espèce. Selon le comité, la Charte n'a jamais eu pour objet de protéger une branche de l'État contre une autre.

[40] En outre, le comité d'enquête a estimé que les protections dont est assortie la liberté d'expression des juges relevaient entièrement de la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la magistrature. À ce propos, il faisait observer ce qui suit, au paragraphe 47 :

Dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, les juges étaient tout aussi libres avant l'adoption de la *Charte*, en 1982, qu'ils le sont depuis ce temps de s'exprimer pleinement, ouvertement et franchement, à la seule condition qu'ils le fassent de bonne foi et qu'ils n'abusent pas des pouvoirs de leur charge. La *Charte* n'a rien changé à cet égard.

[41] Expliquant sa conclusion que l'alinéa 2b) ne s'appliquait pas, le comité d'enquête a dit que la Charte est destinée à garantir les droits des personnes physiques, n'ayant jamais été conçue pour protéger les branches législative ou judiciaire de l'État dans l'exercice de leurs attributions.

Les questions en litige

[42] Bien qu'elles ne soient pas tout à fait d'accord sur la manière de les formuler, les parties sont convenues que la Cour est saisie de trois questions en l'espèce :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable?
2. Le comité d'enquête a-t-il commis une erreur en concluant que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* est valide au motif qu'il ne porte pas atteinte à l'indépendance de la magistrature, garantie par la Constitution?

3. Did the Inquiry Committee err in determining that subsection 63(1) of the *Judges Act* does not infringe paragraph 2(b) of the Charter in a manner that cannot be justified under section 1?

The Standard of Review

[43] The parties are in agreement that in so far as the Inquiry Committee was called upon to decide constitutional questions, the appropriate standard of review is that of correctness. However, counsel for the Minister of Justice, as well as the independent counsel himself, submit that to the extent that the Inquiry Committee made findings of fact, these findings should be reviewed against a standard of patent unreasonableness.

[44] In *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, [2004] 3 S.C.R. 152, at paragraph 6, the Supreme Court noted that the proper standard of review is a question of law which must be decided by the Court, even in cases where the parties are in agreement as to what that standard should be.

[45] That said, in *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur*, [2003] 2 S.C.R. 504, Justice Gonthier held that decisions of administrative tribunals based upon the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* will always be subject to review on the standard of correctness. The Court went on to observe that “[a]n error of law by an administrative tribunal interpreting the Constitution can always be reviewed fully by a superior court” (at paragraph 31). (See also *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, [2003] 1 S.C.R. 476, at paragraph 66 and *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 37, where the Supreme Court of Canada recently reaffirmed that questions of law are reviewable on a standard of correctness.)

[46] A challenge to the constitutionality of legislation admits of only one answer—the legislation is either

3. Le comité d'enquête a-t-il commis une erreur en concluant que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* ne porte pas atteinte à l'alinéa 2b) de la Charte d'une manière qui ne peut être sauvegardée au regard de l'article premier?

La norme de contrôle

[43] Les parties s'accordent à dire que, pour autant que le comité d'enquête était appelé à trancher des questions constitutionnelles, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Cependant, l'avocat du ministre de la Justice ainsi que l'avocat indépendant désigné par le CCM font valoir que, dans la mesure où le comité d'enquête a tiré des conclusions de fait, celles-ci doivent être contrôlées suivant la norme de la décision manifestement déraisonnable.

[44] Dans l'arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, [2004] 3 R.C.S. 152, au paragraphe 6, la Cour suprême a fait observer que la norme de contrôle applicable est une question de droit qui doit être tranchée par la Cour, même si les parties s'entendent sur ce que cette norme devrait être.

[45] Cela dit, dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, [2003] 2 R.C.S. 504, le juge Gonthier a déclaré que la norme de contrôle judiciaire des décisions de tribunaux administratifs fondées sur la *Charte canadienne des droits et libertés* est toujours celle de la décision correcte. « L'erreur de droit qu'un tribunal administratif commet en interprétant la Constitution [poursuivait le juge] peut toujours faire l'objet d'un contrôle complet par une cour supérieure » (au paragraphe 31). (Voir aussi *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476, au paragraphe 66; et *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 37, où la Cour suprême a récemment réaffirmé que la norme de contrôle applicable aux questions de droit est celle de la décision correcte.)

[46] Lorsqu'il s'agit de la contestation constitutionnelle d'une disposition législative, il ne peut être

constitutional or it is not. As a consequence, I am satisfied that to the extent that the Inquiry Committee decided questions of constitutionality, its decision should be reviewed against the correctness standard.

[47] However, I am also satisfied that in the course of making its constitutional determination, the Inquiry Committee made several findings of fact, including the finding that in light of the reasons of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Elliott*, there could be no reasonable suggestion that in requesting an inquiry into Justice Cosgrove's conduct, the Attorney General of Ontario was relying upon subsection 63(1) for an improper purpose. The Inquiry Committee also found as a fact that subsection 63(1) does not have an intimidating or chilling effect on members of the judiciary.

[48] The question, then, is the degree of deference that this Court should show to these factual findings. It should be noted that in *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249, the Supreme Court of Canada observed, at paragraph 44, in relation to a provincial judicial council, that "[a] tribunal charged with the task of disciplining provincial court judges does not fit into the more traditional specialized against non-specialized dichotomy for purposes of evaluating the appropriate standard of review". The Court then went on to note, at paragraph 50, that "[i]t would be nonsensical for a single judge or an appellate court to show low deference to decisions of the Council in an area in which they have no additional expertise."

[49] The Court's comments in *Moreau-Bérubé* were, however, made in the context of a discussion as to the standard of review to be applied with respect to a judicial council determination as to a judge's capacity to remain in office, and not in the context of a challenge to the constitutionality of legislation. In the context of this case, it is therefore necessary to conduct a pragmatic and functional analysis in order to determine the appropriate standard of review to be applied in relation to the

répondu que par l'affirmative ou la négative. Par conséquent, j'estime établi que, dans la mesure où le comité d'enquête a tranché des questions d'ordre constitutionnel, sa décision doit être contrôlée suivant la norme de la décision correcte.

[47] Cependant, je constate aussi que dans son examen des questions constitutionnelles, le comité d'enquête a formulé plusieurs conclusions de fait, notamment celle que, vu les motifs exposés par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Elliott*, il n'y avait raisonnablement pas lieu de penser que c'était dans un but illégitime que le procureur général de l'Ontario avait invoqué le paragraphe 63(1) pour demander une enquête sur la conduite du juge Cosgrove. Le comité d'enquête a aussi formulé cette autre conclusion de fait que le paragraphe 63(1) n'exerce pas d'effet paralysant ou inhibiteur sur les juges.

[48] La question se pose donc de savoir de quel degré de retenue notre Cour devrait faire preuve dans l'examen de ces conclusions de fait. Il convient de noter que, dans l'arrêt *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249, la Cour suprême du Canada faisait observer à propos d'un conseil provincial de la magistrature que « [p]our l'évaluation de la norme de révision applicable, un tribunal administratif chargé d'imposer des mesures disciplinaires aux juges des cours provinciales ne cadre pas avec la dichotomie traditionnelle entre les tribunaux spécialisés et les tribunaux non spécialisés » (au paragraphe 44). La Cour ajoutait plus loin qu'« [i]l serait absurde pour un juge siégeant seul et pour un tribunal d'appel de faire preuve de peu de retenue à l'égard des décisions du Conseil dans un domaine où ils n'ont aucune expertise additionnelle » (au paragraphe 50).

[49] Ces observations qu'on trouve dans *Moreau-Bérubé* ont cependant été formulées dans le cadre de l'examen de la norme de contrôle applicable à la décision d'un conseil de la magistrature touchant l'aptitude d'un juge à rester en fonction, et non de la contestation de la constitutionnalité d'une disposition législative. Dans le contexte de la présente espèce, il s'avère donc nécessaire d'effectuer une analyse pragmatique et fonctionnelle afin d'établir la norme de

Inquiry Committee's factual findings.

[50] A review of the four factors outlined by the Supreme Court of Canada in cases such as *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226 discloses that:

(i) There is no privative clause in the *Judges Act*. This suggests that less deference should be paid to findings of an Inquiry Committee. At the same time, there is no appeal procedure in the Act, which suggests that decisions of the Inquiry Committee are to be accorded deference;

(ii) As was noted by the Supreme Court of Canada in *Moreau-Bérubé*, at paragraph 53, judicial councils are unique tribunals, with some degree of specialization, and which are at least if not more qualified than reviewing courts in relation to matters of judicial discipline. As such, the findings of judicial councils in relation to a judge's capacity to remain in office should be accorded a great degree of deference. In my view, notwithstanding the fact that the Supreme Court's comments were made in the context of a review of the merits of a complaint of judicial misconduct, these comments suggest that findings of fact made by judicial councils should be accorded significant deference. Moreover, the specialized expertise of the judicial members of the Inquiry Committee stems, in part, from their experience as sitting judges. This suggests that findings of fact made by the Inquiry Committee should be accorded significant deference;

(iii) In so far as the purpose of the legislation is concerned, section 63 of the *Judges Act* is part of a legislative scheme designed to ensure that the removal of a judge from office is carried out in accordance with judicial independence. This purpose involves the application of constitutional principles, and militates against deference; and

(iv) The questions in issue are questions of fact, suggesting a high degree of deference.

contrôle qu'il convient d'appliquer aux conclusions de fait du comité d'enquête.

[50] L'examen des quatre facteurs énumérés par la Cour suprême du Canada, entre autres dans l'arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, révèle ce qui suit :

i) La *Loi sur les juges* ne comporte pas de clause privative, ce qui semble diminuer le degré de retenue dont il convient de faire preuve à l'égard des conclusions d'un comité d'enquête. Cependant, cette Loi ne prévoit pas non plus de mécanisme d'appel, ce qui donne à penser que les décisions du comité d'enquête doivent faire l'objet de retenue judiciaire.

ii) Comme le faisait remarquer la Cour suprême du Canada dans *Moreau-Bérubé*, au paragraphe 53, les conseils de la magistrature sont des tribunaux d'un caractère unique possédant un certain niveau de spécialisation et au moins aussi qualifiés, voire plus, que l'instance de révision pour ce qui concerne les questions de discipline de la magistrature. Par conséquent, les conclusions de tels conseils relativement à l'aptitude d'un juge à rester en fonction devraient appeler une grande retenue. À mon sens, bien que la Cour suprême les ait formulées dans le contexte de l'examen du bien-fondé d'une plainte d'inconduite d'un juge, ces observations donnent à penser qu'il convient de faire preuve d'une grande déférence à l'égard des conclusions de fait tirées par des conseils de la magistrature. Qui plus est, le degré de spécialisation des juges que réunit le comité d'enquête découle en partie de leur expérience de juges siégeants, ce qui donne aussi à penser qu'il convient de faire preuve d'une grande retenue à l'égard des conclusions de fait de ce Comité.

iii) Pour ce qui concerne l'objet de la législation en cause, l'article 63 de la *Loi sur les juges* s'inscrit dans un régime légal conçu pour s'assurer que la révocation d'un juge ne puisse se faire qu'en conformité avec le principe de l'indépendance de la magistrature. Cela fait intervenir des principes constitutionnels et milite contre la retenue judiciaire.

iv) Les questions en litige sont des questions de fait, qui appellent une grande retenue judiciaire.

[51] The purpose of the pragmatic and functional analysis is to ascertain Parliament's intent as to the level of deference to be accorded to a decision maker, in light of the nature of the question that the decision maker is called upon to answer.

[52] In this case, one of the four factors militates against deference being paid to the Inquiry Committee's findings of fact. However, in light of the comments of the Supreme Court in *Moreau-Bérubé* as to the expertise of judicial councils, and having regard to the considerable expertise of the Inquiry Committee in relation to findings of fact, I am satisfied that the factual findings of the Committee should nonetheless be accorded significant deference, and should thus be reviewed against the standard of patent unreasonableness.

[53] With this understanding of the standard of review, I turn now to consider the merits of Justice Cosgrove's application for judicial review.

Did the Inquiry Committee Err in Determining that Subsection 63(1) of the *Judges Act* is Valid as it Does Not Infringe the Constitutionally Protected Independence of the Judiciary?

[54] Before turning to consider the arguments of the parties, it is important to have an understanding of the judicial discipline process, as it relates to superior court judges. As much depends on the specifics of the process to be followed and the protections that are afforded to judges who are the subject of a complaint, it is necessary to review this process in some detail.

(i) The Scheme of the *Judges Act* and the Judicial Discipline Process

[55] The starting point in this discussion must be subsection 99 of the *Constitution Act, 1867*, which provides that:

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

[51] L'objet de l'analyse pragmatique et fonctionnelle est d'établir l'intention du Parlement quant au degré de retenue dont il convient de faire preuve à l'égard d'un décideur, compte tenu de la nature de la question à laquelle il lui faut répondre.

[52] Dans la présente espèce, un des quatre facteurs susmentionnés milite contre la thèse de la retenue à l'égard des conclusions de fait du comité d'enquête. Néanmoins, compte tenu des observations formulées par la Cour suprême dans *Moreau-Bérubé* quant à l'expertise des conseils de la magistrature, et étant donné le degré de spécialisation du comité d'enquête pour ce qui concerne les conclusions de fait, j'estime qu'il y a néanmoins lieu de faire preuve d'une grande retenue à l'égard des conclusions de fait de ce comité, et par conséquent de les contrôler suivant la norme de la décision manifestement déraisonnable.

[53] C'est en gardant à l'esprit cette interprétation de la norme de contrôle applicable que j'aborde à présent l'examen au fond de la demande de contrôle judiciaire du juge Cosgrove.

Le comité d'enquête a-t-il commis une erreur en concluant que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* est valide au motif qu'il ne porte pas atteinte à l'indépendance de la magistrature, garantie par la Constitution?

[54] Avant d'examiner les moyens des parties, il importe de bien comprendre le processus de discipline judiciaire applicable aux juges des cours supérieures. Comme ce processus est largement tributaire des particularités qui lui sont propres et des garanties dont jouissent les juges qui font l'objet d'une plainte, il faut l'examiner de manière passablement approfondie.

i) Le régime de la *Loi sur les juges* et le processus de discipline judiciaire

[55] Le point de départ de cet examen doit être l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi libellé :

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

(2) A judge of a superior court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age.

[56] Prior to 1971, the only mechanism in place to ensure judicial accountability was the power of the Minister of Justice to establish an inquiry under the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c. I-13, to review the conduct of a judge of a superior court. Following such an inquiry, a report would be made to the Minister, which could result in a joint address of the Senate and the House of Commons, and the removal of the judge by the Governor General.

[57] The CJC was created in 1971, through amendments to the *Judges Act* [S.C. 1970-71-72, c. 55, s. 11]. These amendments were introduced, at least in part, as a result of concerns that had arisen with respect to the *ad hoc* nature of the judicial discipline process. These concerns came into the forefront in the 1960s, as a result of perceived flaws in the proceedings involving Justice Léo Landreville: see Professor Martin L. Friedland, *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*, 1995, Canadian Judicial Council, at page 88.

[58] As a consequence, the CJC was given a specific role to play in relation to the removal process. As part of the CJC's mandate to improve the quality of judicial service in superior courts by fostering judicial accountability, consistent with the independence of the judiciary, paragraph 60(2)(c) of the *Judges Act* empowers the CJC to make inquiries in relation to and to investigate complaints or allegations of judicial misconduct.

[59] As noted earlier, section 63 of the *Judges Act* contemplates that inquiries and investigations with respect to judicial conduct may be commenced in one of two ways. The relevant portions of section 63 provide that:

63. (1) The Council shall, at the request of the Minister or the attorney general of a province, commence an inquiry as to whether a judge of a superior court should be

(2) Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge.

[56] Avant 1971, le seul mécanisme de responsabilisation de la magistrature était le pouvoir du ministre de la Justice d'ouvrir, sous le régime de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, ch. I-13, une enquête sur la conduite des juges des cours supérieures. À l'issue de cette enquête, un rapport était soumis au ministre, qui pouvait donner lieu à la présentation d'une adresse par le Sénat et la Chambre des communes et à la révocation du juge en question par le gouverneur général.

[57] Le CCM a été créé en 1971, à la suite de modifications apportées à la *Loi sur les juges* [S.C. 1970-71-72, ch. 55, art. 11] du moins en partie pour répondre aux préoccupations que suscitait le caractère *ad hoc* du processus de discipline judiciaire. Ces préoccupations sont passées à l'avant-scène dans les années 1960 en raison des vices dont sont apparues entachées les procédures relatives au juge Léo Landreville; voir à ce sujet Martin L. Friedland, *Une place à part : l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*, Conseil canadien de la magistrature, 1995, aux pages 99 et 100.

[58] On a donc attribué au CCM un rôle particulier dans le processus de révocation. Dans le cadre du mandat confié au CCM d'améliorer la qualité du service judiciaire dans les cours supérieures en promouvant la responsabilité de la magistrature de manière compatible avec l'indépendance de cette dernière, l'alinéa 60(2)(c) de la *Loi sur les juges* habilite le CCM à enquêter sur les plaintes ou accusations d'inconduite des juges.

[59] Comme nous le disions plus haut, l'article 63 de la *Loi sur les juges* prévoit que les enquêtes sur la conduite des juges peuvent être menées de l'une ou l'autre de deux manières. Les dispositions pertinentes de cet article disposent :

63. (1) Le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une province sur les cas de révocation au sein d'une juridiction supérieure pour

removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d).

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

[60] Thus subsection 63(1) mandates that there be an inquiry, whereas subsection 63(2) gives the CJC the discretion to investigate, and the corresponding discretion not to investigate a complaint of judicial misconduct.

[61] Although neither term is defined in the *Judges Act*, the Inquiry Committee found that an “inquiry” contemplates a more formal pre-hearing and hearing process than does an “investigation”, which, at least at the outset, will be less structured.

[62] At this juncture, it should be observed that while the English version of the legislation uses different terms in the two subsections (“inquiry” in subsection 63(1) versus “investigation” in subsection 63(2)), the French version of the legislation uses variations of the same term in both subsections: “*enquêtes*” in subsection 63(1), and “*enquêter*” in subsection 63(2).

[63] As the Supreme Court of Canada recently restated in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 25, bilingual legislation is to be interpreted by applying the “shared or common meaning rule”. That is, where two versions of bilingual legislation do not say the same thing, the shared meaning, which is normally the narrower meaning, ought to be adopted, unless for some reason, that meaning is unacceptable: See also Ruth Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002, at page 80.

[64] “*Enquêtes*” and “*enquêter*” contemplate both investigations and inquiries, whereas I agree with the Inquiry Committee that the English terms “inquiry” and

tout motif énoncé aux alinéas 65(2)(a) à d).

(2) Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d’une juridiction supérieure. [Non souligné dans l’original.]

[60] Il en ressort donc que le paragraphe 63(1) prescrit la tenue d’une enquête, tandis que le paragraphe 63(2) confère au CCM le pouvoir discrétionnaire d’enquêter ou non sur une plainte d’inconduite d’un juge.

[61] Bien que la *Loi sur les juges* ne définisse aucun des deux termes anglais correspondant à « enquête », soit *inquiry* et *investigation*, le comité d’enquête a conclu que le premier s’applique à un processus plutôt formel comportant des procédures préparatoires et une audience, tandis que le second désigne un processus moins structuré, au départ en tout cas.

[62] À cette étape du raisonnement, il convient de rappeler que le texte anglais de la loi comporte des termes différents d’un paragraphe à l’autre—*inquiry* au paragraphe 63(1) et *investigation* au paragraphe 63(2) —, alors que le texte français emploie des variantes du même terme dans les deux paragraphes, soit « enquêtes » au paragraphe 63(1) et « enquêter » au paragraphe 63(2).

[63] Comme la Cour suprême du Canada l’a récemment réaffirmé dans l’arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 25, il convient d’interpréter les dispositions législatives bilingues suivant la règle du « sens partagé ou commun », c’est-à-dire que si les deux versions de ces dispositions ne disent pas la même chose, il faut adopter leur sens commun, qui est normalement le plus restreint, à moins que, pour une raison ou une autre, ce sens ne soit inacceptable. Voir aussi Ruth Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e édition, Toronto : Butterworths, 2002, à la page 80.

[64] « Enquêtes » et « enquêter » équivalent à la fois à *investigations* et *inquiries*, mais je suis néanmoins d’accord avec le comité d’enquête pour dire que ces

“investigation” are slightly different, with “inquiry” having a slightly narrower meaning, contemplating a more formal pre-hearing and hearing process than does “investigation”. Applying the shared or common meaning rule, I am therefore satisfied that section 63 should properly be interpreted in the manner suggested by the Inquiry Committee. This is also consistent with the way that the CJC itself has interpreted the legislation.

[65] Subsection 63(3) deals with the constitution of inquiry committees, whereas subsection 63(4) deals with the powers of committees to compel the attendance of witnesses and the production of documents. Subsections 63(5) and (6) deal with the public nature of the process, with the CJC being empowered to determine the extent to which the process will be public in nature. The one limitation on the power of the CJC to determine how public the process will be is that the Minister of Justice can require that an investigation or inquiry be held in public. No such request was made in this case.

[66] In enacting these provisions, Parliament has conferred a considerable amount of autonomy and discretion on the CJC to establish the procedures that it will follow in relation to the investigations and inquiries contemplated by section 63 of the *Judges Act*. In this regard, paragraph 61(3)(c) empowers the CJC to make by-laws respecting the conduct of inquiries and investigations.

[67] The CJC has exercised this power, and has adopted a series of by-laws and procedures which establish a comprehensive complaints process. The *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws* have been enacted as Regulations [SOR/2002-371], in accordance with subsection 61(3) of the *Judges Act*, whereas the “Complaints Procedures” [Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges, September 27, 2002] represent a more informal statement of policy of the CJC, as it relates to the processing of complaints.

[68] The “Complaints Procedures” govern the conduct of investigations and inquiries, including the

deux termes anglais ont un sens légèrement différent, *inquiry* ayant une signification un peu plus étroite et s’appliquant à un processus plus formel (qui comporte des procédures préparatoires et une audience) que le terme *investigation*. L’application de la règle du sens partagé ou commun me convainc donc qu’il convient d’interpréter l’article 63 de la manière proposée par le comité d’enquête. Cette interprétation est également conforme à celle qu’en a donnée le CCM lui-même.

[65] Le paragraphe 63(3) règle la constitution des comités d’enquête, et le paragraphe 63(4) confère à ces comités le pouvoir de contraindre les témoins à comparaître et la production de documents. Les paragraphes 63(5) et (6) concernent la publicité du processus, le CCM étant habilité à décider dans quelle mesure celui-ci sera public. La seule limite fixée à ce dernier pouvoir du CCM est la faculté conférée au ministre de la Justice d’ordonner la publicité des enquêtes. Ce dernier n’a pas exercé cette faculté en l’espèce.

[66] Par ces dispositions, le Parlement a accordé une autonomie et un pouvoir discrétionnaire considérables au CCM touchant l’établissement de la procédure relative aux enquêtes visées à l’article 63 de la *Loi sur les juges*. C’est ainsi que l’alinéa 61(3)c) autorise le CCM à régir cette procédure par règlement administratif.

[67] Le CCM a exercé ce pouvoir en adoptant une série de dispositions réglementaires et de règles de procédure donnant forme à un processus complet d’administration des plaintes. Il a ainsi pris le *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes* [DORS/2002-371] en vertu du paragraphe 61(3) de la *Loi sur les juges*, et établi des « Procédures relatives aux plaintes » [Procédures relatives à l’examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale, 27 septembre 2002] qui constituent une déclaration de principes de nature moins formelle sur l’examen des plaintes.

[68] Les « Procédures relatives aux plaintes » régissent la conduite des enquêtes, y compris la question

public or private nature of the process, subject to the provisions of subsection 63(6) referred to above, which empowers the Minister of Justice to require that an investigation or inquiry be held in public. No such right is accorded to provincial attorneys general.

[69] Nothing in the *Judges Act* or in the CJC's By-laws or Complaints Procedures requires that the CJC keep the fact that a complaint has been made pursuant to subsection 63(2) confidential. Although it is the usual practice of the CJC to keep such investigations private, there have been cases where the CJC has publicized the conclusions of a panel regarding specific investigations.

[70] Moreover, there is nothing in either the *Judges Act* or in the CJC's By-laws and Complaints Procedures that would prevent the individual who initiated the complaint under subsection 63(2) from publicizing the fact that a complaint was made.

[71] Where a complaint is made to the CJC pursuant to subsection 63(2) of the *Judges Act*, it is subject to a screening procedure established by the CJC By-laws. The process provided for in the Complaints Procedures involves four stages:

1. Every complaint or allegation is received by the Executive Director of the CJC and is then referred to the Chair of the CJC's Judicial Conduct Committee. The Chair may close the file where the matter is "trivial, vexatious, or without substance". If these criteria are not met, the judge whose conduct is in question then has an opportunity to comment on the complaint or allegation, following which the file may then be closed for the same reasons mentioned above, or because it has been determined that the matter is clearly not serious enough to warrant the removal of the judge in question.

2. The Chair of the Judicial Conduct Committee may also cause "further inquiries" to be made. These are usually conducted by an independent counsel. If further inquiries are made, the judge who is the subject of the complaint must be provided with the gist of the allegations against him or her, and must also be provided with the evidence which is uncovered through

de savoir si les enquêtes se tiendront à huis clos ou non, sous réserve du paragraphe 63(6) évoqué plus haut qui confère au ministre de la Justice le pouvoir d'ordonner que l'enquête se déroule en public, pouvoir qui n'est pas accordé aux procureurs généraux des provinces.

[69] Aucune disposition de la *Loi sur les juges*, ni du Règlement administratif ou des Procédures relatives aux plaintes n'oblige le CCM à s'abstenir de rendre public le fait qu'une plainte a été déposée sous le régime du paragraphe 63(2). Si le CCM a pour habitude de mener de telles enquêtes à huis clos, il lui est arrivé de publier les conclusions de sous-comités à l'issue de certaines enquêtes.

[70] En outre, aucune disposition de la *Loi sur les juges*, ni du Règlement administratif ou des Procédures relatives aux plaintes du CCM n'interdit à l'auteur d'une plainte présentée sous le régime du paragraphe 63(2) de rendre public le fait qu'il a déposé une telle plainte.

[71] Le Règlement administratif prévoit un examen préliminaire des plaintes portées devant le CCM sous le régime du paragraphe 63(2). Le processus établi dans les Procédures relatives aux plaintes comporte quatre étapes :

1. C'est le directeur exécutif du CCM qui reçoit toute plainte ou accusation relative à un juge. Il la transmet ensuite au président du comité du CCM sur la conduite des juges, qui peut clore le dossier s'il estime que la plainte est « frivole ou vexatoire » ou qu'elle est « manifestement dénuée de fondement ». Si tel n'est pas le cas, il est donné au juge dont la conduite est mise en cause la possibilité de présenter des observations sur la plainte ou l'accusation, après quoi l'affaire peut être classée pour les mêmes raisons que ci-dessus, ou parce qu'il est décidé qu'elle n'est manifestement pas assez grave pour justifier la révocation dudit juge.

2. Le président du comité sur la conduite des juges peut aussi demander la tenue d'une « enquête supplémentaire », qui est en général effectuée par un avocat indépendant. Si une enquête supplémentaire est ouverte, l'avocat indépendant doit informer le juge faisant l'objet de la plainte de la substance des allégations portées contre lui et lui communiquer les éléments de preuve

those inquiries. The judge must also be given the opportunity to respond to the allegations and evidence.

3. If the Chair has not closed the file by this point, it is referred to a panel of the Judicial Conduct Committee. The panel may decide that no investigation is warranted because the matter is without substance, or is clearly not serious enough to warrant removal. Alternatively, the panel may refer the matter to the CJC with its report and conclusion that an investigation pursuant to subsection 63(2) of the *Judges Act* is warranted.

4. A copy of the panel's report to the CJC must be provided to the judge whose conduct is under scrutiny. The judge is then entitled to make written and oral submissions to the CJC. The CJC will then decide whether or not an investigation pursuant to subsection 63(2) of the *Judges Act* is warranted. If such an investigation is found to be warranted, an Inquiry Committee will then be established pursuant to subsection 63(3).

[72] It is at this point that the process to be followed in relation to complaints brought under subsection 63(2) of the *Judges Act* merges with the process that will be followed where a request for an inquiry is received from the Minister of Justice or a provincial attorney general. In either case, section 64 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 111] of the *Judges Act* provides the judge whose conduct is in question with a range of procedural protections. These include the right to notice of the subject-matter of the inquiry or investigation, and of the time and place of the hearing. The judge also has the right to be heard, including the right to lead evidence, and to cross-examine witnesses.

[73] Regardless of how the complaint was initiated, the proceedings of the Inquiry Committee will be governed by the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws*. When an Inquiry Committee is established, section 3 of the By-laws requires that the Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee appoint an independent counsel, who must have been a member of a provincial bar for at least 10 years, and who must also be

que révèle l'enquête. Le juge en cause doit aussi avoir la possibilité de répondre à ces allégations et éléments de preuve.

3. Si le président du comité sur la conduite des juges n'a pas clos le dossier à cette étape, celui-ci est transmis à un sous-comité de ce comité. Le sous-comité peut : soit décider qu'il n'y a pas lieu de mener une enquête parce que la plainte est mal fondée ou que son objet n'est manifestement pas assez grave pour justifier la révocation, soit soumettre le dossier au CCM avec son rapport et sa conclusion qu'une enquête se justifie sous le régime du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges*.

4. Le juge dont la conduite est examinée doit recevoir copie du rapport soumis par le sous-comité au CCM. Ce juge a alors le droit de présenter des observations écrites et orales au CCM, qui décide ensuite s'il y a lieu de mener une enquête sous le régime du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges*. Si le CCM décide qu'une enquête s'impose, il est constitué un comité d'enquête sous le régime du paragraphe 63(3).

[72] C'est à cette étape que le processus à suivre relativement aux plaintes formées sous le régime du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges* devient identique à celui à suivre dans le cas où une demande d'enquête est présentée par le ministre de la Justice ou le procureur général d'une province. Dans l'un et l'autre cas, l'article 64 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 111] de la *Loi sur les juges* prévoit pour le juge dont la conduite est sous examen un ensemble de garanties procédurales, soit le droit d'être informé de l'objet de l'enquête, ainsi que des date, heure et lieu de l'audition, ainsi que la possibilité de se faire entendre, de présenter des éléments de preuve et de contre-interroger les témoins.

[73] Quelle que soit l'origine de la plainte, la procédure du comité d'enquête est régie par le *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*. Dans le cas où un comité d'enquête est constitué, l'article 3 du Règlement administratif dispose que le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges doit nommer un avocat indépendant, lequel doit être membre du barreau d'une province depuis au moins 10 ans et

recognized within the legal community for his or her ability and experience.

[74] As was noted earlier in these reasons, in this case, Earl Cherniak, Q.C. was appointed as the independent counsel to the Inquiry Committee.

[75] Subsection 3(2) of the By-laws makes it the responsibility of the independent counsel to present the case to the Inquiry Committee; subsection 3(3) of the By-laws stipulates that the independent counsel is to perform his or her duties impartially, and in accordance with the public interest.

[76] As was confirmed by the Supreme Court of Canada in *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267, at paragraphs 72-73, the process before an Inquiry Committee “does not resemble litigation in an adversarial proceeding; rather, it is intended to be the expression of purely investigative functions marked by an active search for the truth”. As a consequence, the Supreme Court found that “[a]ny idea of prosecution is thus structurally excluded”.

[77] Subsection 6(1) of the By-laws requires that any hearing of the Inquiry Committee be conducted in public, unless the Inquiry Committee determines that the public interest and due administration of justice require that all or part of the hearing be held in private. This is, however, subject to the overriding provisions of subsection 63(6) of the *Judges Act*, which, as was previously noted, gives the Minister of Justice the right to require that the hearing be held in public.

[78] Section 8 of the By-laws mandates that the Inquiry Committee must submit a report to the CJC, setting out its findings and conclusions as to whether a recommendation should be made for the removal of the judge from office. If the hearing was conducted in public, subsection 8(3) of the By-laws requires that the Inquiry Committee’s report be made available to the public.

[79] The judge whose conduct is in question is then provided with an opportunity to respond, orally or in writing, to the report of the Inquiry Committee. The CJC

posséder une compétence et une expérience reconnues au sein de la communauté juridique.

[74] Comme nous le disions plus haut, c’est M^e Earl Cherniak, c.r., qui a été désigné en l’espèce comme avocat indépendant pour siéger au comité d’enquête.

[75] Le paragraphe 3(2) du Règlement administratif assigne à l’avocat indépendant la tâche de présenter l’affaire au comité d’enquête, et son paragraphe 3(3) dispose que l’avocat indépendant doit s’acquitter de ses fonctions avec impartialité et conformément à l’intérêt public.

[76] Ainsi que l’a confirmé la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267, aux paragraphes 72 et 73, « le débat qui prend place devant [le comité d’enquête] n’est [. . .] pas de l’essence d’un litige dominé par une procédure contradictoire mais se veut plutôt l’expression de fonctions purement investigatrices, marquées par la recherche active de la vérité ». Par conséquent, conclut la Cour suprême, « [t]oute idée de poursuite se trouve [. . .] écartée sur le plan structurel ».

[77] Le paragraphe 6(1) du Règlement administratif dispose que le comité d’enquête tient l’audience en public, sauf s’il conclut que l’intérêt public et la bonne administration de la justice exigent le huis clos total ou partiel, mais ce, sous réserve du paragraphe 63(6) de la *Loi sur les juges*, qui, ainsi qu’on l’a vu plus haut, confère au ministre de la Justice le pouvoir d’ordonner que l’enquête se déroule en public.

[78] L’article 8 du Règlement administratif porte que le comité d’enquête soumet au CCM un rapport où il consigne les résultats de l’enquête et ses conclusions sur la question de savoir s’il y a lieu de recommander la révocation du juge. Le paragraphe 8(3) dispose que si l’audience a été tenue publiquement, le rapport doit être rendu public.

[79] Le juge dont la conduite est en cause a ensuite la possibilité de répondre, oralement ou par écrit, au rapport du comité d’enquête. Le CCM examinera

will then consider the report of the Inquiry Committee, along with any submissions that may have been made by the judge and the independent counsel.

[80] Subsection 65(1) of the *Judges Act* requires the CJC to then report its conclusions to the Minister of Justice, and to provide the Minister with the record of the inquiry or investigation. Where the CJC is of the view that the judge has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of age or infirmity, by having been guilty of misconduct, by having failed in the due execution of that office, or by having been placed, by his or her conduct or otherwise, in a position incompatible with the due execution of that office, subsection 65(2) of the *Judges Act* empowers the CJC to recommend to the Minister that the judge be removed from office.

[81] The CJC has described the test to be applied in deciding whether to recommend the removal of a judge as being (see *Report to the Canadian Judicial Council of the Inquiry Committee Established Pursuant to Subsection 63(1) of the Judges Act at the Request of the Attorney General of Nova Scotia*, August 1990) [at page 27] (Marshall Inquiry Report):

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

[82] Neither the Inquiry Committee nor the CJC can impose any kind of sanction on a judge, although the CJC will, from time to time, express its concern with respect to a judge's conduct. The conduct review process before the CJC can only result in a recommendation that a judge be removed from office. The actual power to remove a judge is reserved to the Governor General, on address of the Senate and House of Commons, in accordance with subsection 99(1) of the *Constitution Act, 1867*. The CJC's recommendation with respect to a judge is conveyed to Parliament through the Minister of Justice.

ensuite le rapport du comité d'enquête, ainsi que les observations formulées, le cas échéant, par le juge et par l'avocat indépendant.

[80] Le paragraphe 65(1) de la *Loi sur les juges* oblige le CCM à présenter ensuite au ministre de la Justice un rapport sur ses conclusions et à lui communiquer le dossier de l'enquête. Si le CCM estime que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions en raison de l'âge ou de l'invalidité, d'un manquement à l'honneur et à la dignité, d'un manquement aux devoirs de sa charge, ou encore d'une situation d'incompatibilité, le paragraphe 65(2) de la même loi l'habilite à recommander la révocation au ministre.

[81] Le CCM a défini dans les termes suivants le critère à appliquer pour décider s'il y a lieu de recommander la révocation d'un juge (voir *Rapport au Conseil canadien de la magistrature déposé par le comité d'enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges à la suite d'une demande du procureur général de la Nouvelle-Écosse*, août 1990) [à la page 28] (Rapport de l'enquête Marshall)).

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

[82] Ni le comité d'enquête ni le CCM ne peuvent infliger quelque sanction que ce soit à un juge, encore qu'il arrive de temps à autre que le CCM exprime des inquiétudes touchant la conduite du magistrat en cause. Le processus d'examen de la conduite suivi devant le CCM ne peut donner lieu qu'à une recommandation de révocation. Le pouvoir de révocation comme tel appartient au gouverneur général, qui ne l'exerce que sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes, sous le régime du paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La recommandation du CCM concernant le juge en cause est transmise au Parlement par le ministre de la Justice.

[83] Finally, even if the CJC declines to recommend the removal of a judge, the power of the two houses of Parliament to act under subsection 99(1) of the *Constitution Act, 1867* is preserved by section 71 of the *Judges Act*, which provides that:

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

[84] As was noted by Justice Strayer [as he then was] in *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769 (T.D.), at pages 802-803, it is Parliament that has the ultimate responsibility for deciding whether or not to use the mechanism of the joint address, and there is nothing in the *Judges Act* which precludes Parliament from acting under section 99 of the *Constitution Act, 1867* without first obtaining a recommendation from the CJC.

[85] It may thus be open to the Minister of Justice to, by way of example, appoint a Commission of Inquiry under the *Inquiries Act*, should the CJC fail to refer a case to Parliament. Similarly, the Minister could refer the issue of removal directly to Parliament.

(ii) The Experience With the Complaints Process for Federally Appointed Judges

[86] With this understanding of the process to be followed in relation to the disciplining of federally appointed judges, it is also helpful to have some appreciation as to how often these procedures have actually been used, and by whom.

[87] In recent years, approximately 165 complaints a year have been filed in accordance with subsection 63(2) of the *Judges Act*. Many of these complaints relate to judges' decisions, as opposed to their conduct. Since 1971, only six of these complaints have been deemed by the CJC to have been sufficiently serious as to warrant the establishment of an Inquiry Committee.

[83] Enfin, même si le CCM refuse de recommander la révocation, les deux Chambres du Parlement conservent, en vertu de l'article 71 de la *Loi sur les juges* (ici reproduit), le pouvoir que leur confère le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

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

[84] Comme le rappelait le juge Strayer [tel était alors son titre] dans la décision *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769 (1^{re} inst.), aux pages 802 et 803, c'est au Parlement qu'il appartient de décider en dernière instance s'il y a lieu ou non de recourir au mécanisme de l'adresse conjointe des deux Chambres, et aucune disposition de la *Loi sur les juges* n'a pour effet d'empêcher le Parlement d'agir en vertu de l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sans recommandation préalable du CCM.

[85] Ainsi, il est loisible au ministre de la Justice, par exemple, de constituer une commission d'enquête en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, dans le cas où le CCM ne déférerait pas une affaire au Parlement. De même, le ministre pourrait soumettre directement au Parlement la question de la révocation.

ii) Historique du processus d'examen des plaintes concernant des juges nommés par le gouvernement fédéral

[86] Maintenant que nous nous sommes familiarisés avec le processus à suivre dans l'examen de la conduite des juges nommés par le gouvernement fédéral, il serait également utile de nous faire une idée de la fréquence du recours à ce mécanisme, dans l'absolu et selon l'origine de la plainte.

[87] Ces dernières années, on a déposé environ 165 plaintes par an sous le régime du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges*. Bon nombre de ces plaintes portaient sur des décisions de juges, plutôt que sur leur conduite. Depuis 1971, le CCM n'a jugé que six de ces plaintes suffisamment graves pour justifier la constitution d'un comité d'enquête.

[88] In the same time frame, the federal Minister of Justice and provincial attorneys general have requested the establishment of an inquiry into the conduct of a judge on seven occasions, apart from the request of the Attorney General of Ontario in relation to Justice Cosgrove.

[89] In two of these cases, the judge in question resigned before the Inquiry Committee could commence its inquiry into the merits of the complaint. In at least three of the five cases that proceeded through the inquiry stage, the judges who were the subject of the complaint resumed active judicial duties after the Inquiry Committees established to deal with the complaints released reports that did not recommend the judge's removal.

[90] This case represents the first time that the Attorney General of Ontario has requested an inquiry into the conduct of a judge in accordance with subsection 63(1) of the *Judges Act*.

(iii) The Nature, Purpose and Content of Judicial Independence

[91] In determining whether the provisions of subsection 63(1) of the *Judges Act* pass constitutional muster, or represent an unjustifiable encroachment on the independence of the judiciary, it is necessary to have an appreciation of the nature, purpose and content of judicial independence.

[92] A starting point for this discussion is Article 2.02 of the *Universal Declaration on the Independence of Justice* (reproduced in S. Shetreet and J. Deschênes, eds., *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, Chapter 39, Boston, Mass.: Martinus Nijhoff, 1985, at page 450), which states that:

2.02 Judges individually shall be free, and it shall be their duty, to decide matters before them impartially, in accordance with their assessment of the facts and their understanding of the law without any restrictions, influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason.

[88] Dans la même période, il est arrivé sept fois, en plus de la demande du procureur général de l'Ontario relative au juge Cosgrove, que le ministre fédéral de la Justice ou le procureur général d'une province demande l'ouverture d'une enquête sur la conduite d'un juge.

[89] Dans deux de ces sept cas, le juge en cause a démissionné avant que le comité d'enquête n'entame son examen de la plainte sur le fond. Dans au moins trois des cinq cas qui ont atteint l'étape de l'enquête, le juge faisant l'objet de la plainte a repris ses fonctions après que le comité d'enquête constitué pour examiner cette plainte eut publié un rapport ne recommandant pas sa révocation.

[90] La présente affaire est le premier cas où le procureur général de l'Ontario a demandé l'ouverture d'une enquête sur la conduite d'un juge en vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*.

iii) La nature, l'objet et le contenu de l'indépendance de la magistrature

[91] Pour établir si les dispositions du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* sont conformes à la Constitution ou constituent au contraire une atteinte injustifiable à l'indépendance du pouvoir judiciaire, il faut se faire une idée de la nature, de l'objet et du contenu de l'indépendance de la magistrature.

[92] L'article 2.02 de la *Déclaration universelle sur l'Indépendance de la Justice* (dont on trouve le texte français dans S. Shetreet et J. Deschênes, éditeurs, *Judicial Independence : The Contemporary Debate*, chapitre 40, Boston (Mass.), Martinus Nijhoff, 1985, à la page 465), nous offre un bon point de départ pour cette analyse :

2.02 Le juge est libre et tenu de régler les affaires dont il est saisi en toute impartialité, selon son interprétation des faits et de la loi, sans être soumis à des restrictions, des influences, des incitations, des pressions, des menaces ou des ingérences, directes ou indirectes, de quelque origine que ce soit.

[93] Judicial independence in Canada finds its origins in unwritten constitutional principles, whose origins can be traced to *The Act of Settlement, 1700* [(U.K.), 12 & 13 Will. III, c. 2]: *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*; *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3, at paragraph 83 [hereinafter *P.E.I. Judges Reference*]. These principles find textual recognition and affirmation in the preamble to the *Constitution Act, 1867*, in the judicature provisions of that same instrument (sections 96-101), and in paragraph 11(d) of the Charter which provides, in part, that:

11. Any person charged with an offence has the right

...

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal.

[94] In *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56, at page 69, the Supreme Court of Canada stated that:

Historically, the generally accepted core of the principle of judicial independence has been the complete liberty of individual judges to hear and decide the cases that come before them: no outsider—be it government, pressure group, individual or even another judge—should interfere in fact, or attempt to interfere, with the way in which a judge conducts his or her case and makes his or her decision.

(See also *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, per Le Dain J., at page 685.)

[95] In *Gratton*, at page 782, Justice Strayer echoed this sentiment, noting that “it is equally important to remember that protections for judicial tenure were ‘not created for the benefit of the judges, but for the benefit of the judged’”.

[96] That is, the purpose of judicial independence is not to confer on judges a special position of privilege, but rather to ensure that those appearing before

[93] L’indépendance de la magistrature au Canada trouve son origine dans des principes constitutionnels non écrits, qui remontent à *The Act of Settlement, 1700* [(R.-U.), 12 & 13 Will. III, ch. 2] : *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*; *Renvoi relatif à l’indépendance et à l’impartialité des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 83 [ci-après *Renvoi relatif aux juges de l’I.-P.-É.*]. Ces principes sont reconnus et confirmés par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ses dispositions relatives à la magistrature et à l’organisation judiciaire (articles 96 à 101), ainsi que par l’alinéa 11d) de la Charte, qui prévoit :

11. Tout inculpé a le droit :

[. . .]

d) d’être présumé innocent tant qu’il n’est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l’issue d’un procès public et équitable.

[94] La Cour suprême du Canada formulait les observations suivantes dans l’arrêt *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56, à la page 69 :

Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l’essentiel du principe de l’indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d’instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises : personne de l’extérieur—que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge—ne doit intervenir en fait, ou tenter d’intervenir, dans la façon dont un juge mène l’affaire et rend sa décision.

(Voir aussi *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, le juge Le Dain, à la page 685.)

[95] Le juge Strayer a fait écho à cette opinion à la page 782 de la décision *Gratton* : « il importe tout autant de se rappeler que la protection de l’inamovibilité [TRADUCTION] “vise à profiter non pas aux juges mais bien aux justiciables” ».

[96] C’est donc dire que l’objet de l’indépendance de la magistrature n’est pas de conférer un privilège aux juges canadiens, mais plutôt de faire en sorte que ceux

Canadian judges can have confidence in the impartiality of those judging them.

[97] Judicial independence has both an individual and an institutional dimension, each of which depends on there being objective conditions or guarantees to ensure the judiciary's freedom from interference from any other entity: *Ell v. Alberta*, [2003] 1 S.C.R. 857, at paragraph 18.

[98] Because the goal of judicial independence is the maintenance of public confidence in the impartiality of the judiciary, judges must not only be independent in reality: they must also be seen to be independent. Thus, in determining whether a judge enjoys the necessary objective conditions or guarantees of judicial independence, the question to be asked is "what would an informed person, viewing the matter realistically, and practically—and having thought the matter through—conclud[e]?" (see *Valente*, at pages 684 and 689).

[99] In answering this question in the circumstances of this case, it is also necessary to have regard to what the courts have had to say about the content of judicial independence.

[100] The Supreme Court of Canada has determined that there are three essential conditions of judicial independence: security of tenure, financial security and institutional independence with respect to administrative matters bearing on the exercise of judicial functions: *Valente*, at pages 694, 704 and 708. See also *P.E.I. Judges Reference*, at paragraph 115.

[101] These conditions are not exhaustive, however, and it has long been recognized that the scope of the constitutional guarantee of judicial independence, as it relates to the independence of individual judges, extends beyond matters that might lead directly to the removal of the judge. Judicial independence can also require that judges be insulated from external influences that could potentially be seen to undermine their ability to adjudicate impartially.

qui comparaissent devant eux puissent avoir confiance en leur impartialité.

[97] L'indépendance judiciaire comporte à la fois une dimension individuelle et une dimension institutionnelle, dont chacune dépend de l'existence de conditions ou de garanties objectives propres à assurer à la magistrature la liberté d'agir sans ingérence de quelque autre entité que ce soit : *Ell c. Alberta*, [2003] 1 R.C.S. 857, au paragraphe 18.

[98] Comme le but de l'indépendance de la magistrature est le maintien de la confiance du public en l'impartialité du pouvoir judiciaire, il ne suffit pas que les juges soient indépendants dans les faits : il faut aussi qu'ils soient perçus ainsi. Par conséquent, pour établir si un juge jouit des conditions ou des garanties objectives nécessaires à son indépendance, il faut se demander : « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique? » (voir *Valente*, aux pages 684 et 689).

[99] Pour répondre à cette question dans la présente espèce, il faut aussi tenir compte de ce que les tribunaux ont pu dire sur le contenu de l'indépendance de la magistrature.

[100] La Cour suprême du Canada a établi que l'indépendance judiciaire dépend de trois conditions essentielles : l'inamovibilité, la sécurité pécuniaire, et l'indépendance institutionnelle pour ce qui concerne les questions administratives liées à l'exercice des fonctions judiciaires : *Valente*, aux pages 694, 704 et 708; voir aussi *Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.*, au paragraphe 115.

[101] Cette liste de conditions n'est cependant pas exhaustive, et il est depuis longtemps établi que la portée de la garantie constitutionnelle de l'indépendance judiciaire, pour ce qui concerne les juges pris individuellement, s'étend au-delà des questions qui pourraient conduire directement à leur révocation. L'indépendance judiciaire peut également exiger que les juges soient protégés contre les influences extérieures risquant d'être considérées comme nuisibles à leur aptitude à statuer de manière impartiale.

[102] By way of example, in the *P.E.I. Judges Reference*, at paragraph 226, the Supreme Court found that a provision in the Alberta *Provincial Court Judges Act* [S.A. 1981, c. P-20.1] that allowed for the Attorney General of Alberta to determine where a given judge had to reside, even after the judge's appointment, created the reasonable apprehension that the power could be used to punish judges whose decisions did not please the government of the day, or alternatively, to benefit judges whose decisions favoured the government. As a result, this provision was determined to violate the administrative independence of the Alberta Provincial Court.

[103] Similarly, in *Taylor v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 298, the Federal Court of Appeal observed that judicial independence would be severely compromised if legal action could be taken against judges in relation to their decisions. If judges could be sued for their decisions, these decisions, at paragraph 28:

... might not be based on a dispassionate appreciation of the facts and law related to the dispute. Rather, they might be tempered by thoughts of which party would be more likely to bring an action if they were disappointed by the result, or by thoughts of whether a ground-breaking but just approach to a difficult legal problem might be later impugned in an action for damages against that judge, all of which would be raised by the mere threat of litigation. In Lord Denning's words, a judge would "turn the pages of his books with trembling fingers, asking himself: 'If I do this, shall I be liable in damages?'" (quoting *Sirros v. Moore*, [1974] 3 All ER 776 (C.A.)).

[104] How, then, if at all, do these principles apply in this case?

(iv) Analysis

[105] In order to ensure the integrity of the justice system, it is essential that there be suitable mechanisms in place to ensure that judges are held to account when they misconduct themselves. Indeed, conduct review is necessary for the preservation of the integrity of the

[102] Par exemple, la Cour suprême du Canada a conclu, au paragraphe 226 du *Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.*, qu'une disposition de la *Provincial Court Judges Act* [S.A. 1981, ch. P-20.1] de l'Alberta qui autorisait le procureur général de cette province à décider du lieu de résidence d'un juge donné, même après sa nomination, faisait raisonnablement craindre que ce pouvoir puisse servir à punir les juges dont les décisions ne plairaient pas au gouvernement ou, inversement, à récompenser ceux dont les décisions lui seraient favorables. La Cour suprême a en conséquence statué que cette disposition portait atteinte à l'indépendance administrative de la Cour provinciale de l'Alberta.

[103] De même, au paragraphe 28 de *Taylor c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 298, la Cour d'appel fédérale a fait observer que l'indépendance judiciaire serait gravement battue en brèche si l'on pouvait poursuivre les juges relativement à leurs décisions :

Si les juges savaient qu'on peut les poursuivre suite à leurs décisions, celles-ci ne seraient peut-être pas fondées sur un examen objectif des faits et du droit en cause. Elles pourraient plutôt être influencées par la réalisation que l'une des parties serait plus disposée que l'autre à engager une poursuite si elle était déçue du résultat, ou par l'idée qu'une approche juste, mais innovatrice, à un problème juridique difficile pourrait être contestée par la suite dans une poursuite en dommages-intérêts contre le juge. Tout cela à cause d'une simple menace de procès. Comme le dit lord Denning (dans *Sirros v. Moore*, [1974] 3 All ER 776 (C.A.)), un juge devrait [TRADUCTION] « feuilleter ses recueils en tremblant et en se demandant : "Si je prends ce parti, suis-je exposé à une action en responsabilité?" »

[104] Ces principes s'appliquent-ils à la présente espèce et, dans l'affirmative, en quoi?

iv) Analyse

[105] Il est essentiel, afin d'assurer l'intégrité du système judiciaire, qu'il existe des mécanismes propres à faire en sorte que les juges aient à rendre des comptes s'ils commettent des fautes. En effet, la possibilité de l'examen de la conduite des juges est certainement

judiciary as a whole and of public confidence in the system.

[106] At the same time, the judiciary must remain independent, in order that individual citizens can be confident that judicial decisions affecting them are arrived at untainted by external influences.

[107] As was observed by Professor Friedland, there is a tension between the public interest in judicial accountability and the public interest in judicial independence. The challenge identified by Professor Friedland is to devise a system that provides for accountability, yet, at the same time, is fair to the judiciary, and does not curtail the ability of a judge to rule honestly, and according to the law. (See *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*, at page 129.)

[108] The question, then, is whether the power conferred on the Minister of Justice and provincial attorneys general by subsection 63(1) of the *Judges Act* to compel the CJC to inquire into the conduct of a judge is a reasonable means of ensuring judicial accountability, or whether it represents an impermissible infringement of the independence of the judiciary.

[109] As was noted earlier, the test to be applied is “what would an informed person, viewing the matter realistically, and practically—and having thought the matter through—conclude?”. There are a number of factors that have a bearing on the answer to this question, each of which will be considered in turn.

- (a) Does subsection 63(1) of the *Judges Act* in Fact have a Chilling Effect on Judges?

[110] A reasonable and informed person would start by considering whether subsection 63(1) of the *Judges Act* does, in actual fact, have a chilling effect on judges.

[111] In this case, the Inquiry Committee found that subsection 63(1) does not, in fact, have a chilling effect

nécessaire à la préservation de l’intégrité de l’ensemble de l’appareil judiciaire et de la confiance du public en celui-ci.

[106] Cependant, le pouvoir judiciaire doit aussi rester indépendant, afin que les citoyens pris individuellement soient sûrs que les décisions judiciaires qui les touchent sont rendues à l’abri des influences extérieures.

[107] Comme le faisait observer le professeur Friedland, il existe, sous le rapport de l’intérêt public, une tension entre la responsabilité de la magistrature et l’indépendance de cette dernière. Le défi, selon le professeur Friedland, consiste à concevoir un système qui garantisse la responsabilité tout en restant équitable pour la magistrature et en ne diminuant pas la capacité des juges pris individuellement à rendre des décisions honnêtes et conformes au droit. (Voir *Une place à part : L’indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*, aux pages 144 et 145.)

[108] Il s’agit donc de savoir si le pouvoir conféré au ministre de la Justice et aux procureurs généraux des provinces par le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, soit celui d’obliger le CCM à enquêter sur la conduite d’un juge, constitue un moyen raisonnable de responsabiliser la magistrature, ou au contraire une atteinte inadmissible à son indépendance.

[109] Comme nous le disions plus haut, le critère à appliquer ici consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique ». Plusieurs facteurs sont à prendre en considération pour répondre à cette question; nous allons maintenant les examiner tour à tour.

- a) Le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* a-t-il dans les faits un effet inhibiteur sur les juges?

[110] Une personne raisonnable et bien renseignée se demanderait d’abord si le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* exerce de fait un effet inhibiteur sur les juges.

[111] Dans l’affaire qui nous occupe, le Comité d’enquête a conclu que le paragraphe 63(1) n’a pas,

on members of the judiciary. While acknowledging that this is not a finding of fact in the traditional sense, Justice Cosgrove nevertheless contends that the Inquiry Committee erred in coming to this conclusion, by rejecting the uncontradicted, sworn evidence before it, and by substituting the personal views of the members of the Inquiry Committee for the opinions of the deponents.

[112] It is noteworthy that despite the fact that each has enjoyed a lengthy career on the Bench, and the fact that subsection 63(1) of the *Judges Act* has been in place for over 30 years, neither Justice Cosgrove nor Mr. Chadwick asserts that he himself ever felt chilled by the existence of the power conferred on the Minister of Justice and provincial attorneys general by subsection 63(1).

[113] Justice Cosgrove deposes that he is “concerned that the unilateral ability of the Attorney General to exercise his powers under subsection 63(1) of the *Judges Act*, absent judicial input, creates a chilling effect in the minds of *other judges*.” Mr. Chadwick’s concern is that the ability of an attorney general to initiate an inquiry against a judge in a case such as this is very likely to send a strong message to judges across Ontario, and perhaps nationwide that if the judge decides a case in a manner that is unsatisfactory to the Attorney General, the judge could then face a very public examination of his or her actions.

[114] While the views of Justice Cosgrove and Mr. Chadwick are undoubtedly sincerely held, at the end of the day, they represent nothing more than the views of two individuals, albeit two very experienced judges. Members of the Inquiry Committee were equally well situated to hold opinions on the issue, and given the considerable expertise of the members of the Inquiry Committee, it was, in my view, open to the Committee to reject the evidence of Justice Cosgrove and Mr. Chadwick, to the extent that it did not accord with their own experience.

[115] Justice Cosgrove also points to the fact that there were a number of newspaper articles before the

dans les faits, d’effet paralysant sur les magistrats. Tout en reconnaissant que ce n’est pas là une conclusion de fait au sens traditionnel, le juge Cosgrove soutient néanmoins que le comité d’enquête a commis une erreur en la formulant, en rejetant la preuve non contredite produite devant lui sous la foi du serment et en substituant les vues personnelles de ses membres aux opinions des déposants.

[112] Il convient de noter que, bien que chacun d’eux puisse se targuer d’une longue carrière dans la magistrature et que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* soit en vigueur depuis plus de 30 ans, ni le juge Cosgrove ni M^e Chadwick n’affirment avoir jamais été eux-mêmes inhibés par le pouvoir que ce paragraphe confère au ministre de la Justice et aux procureurs généraux des provinces.

[113] Dans sa déposition, le juge Cosgrove se déclare [TRADUCTION] « préoccupé par le fait que l’aptitude unilatérale du procureur général à exercer les pouvoirs que lui confère le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, sans que la magistrature ait son mot à dire, produit un effet inhibiteur sur *les autres juges* ». Quant à M^e Chadwick, il dit s’inquiéter de ce que la faculté d’un procureur général de faire ouvrir une enquête sur un juge dans un cas tel que celui-ci risque très vraisemblablement d’être perçue par les juges de l’ensemble de l’Ontario, et peut-être de l’ensemble du pays, comme un vigoureux avertissement selon lequel le juge qui statuera de manière insatisfaisante pour le procureur général s’expose à un examen tout à fait public de ses actions.

[114] Si les opinions exprimées par le juge Cosgrove et M^e Chadwick sont sans aucun doute sincères, elles ne représentent en fin de compte rien de plus que des opinions individuelles, encore que provenant de deux juges très expérimentés. Les membres du comité d’enquête étaient tout aussi bien placés pour professer des opinions sur le sujet, et, étant donné leur expertise considérable, il leur était loisible, à mon sens, de rejeter les dépositions du juge Cosgrove et de M^e Chadwick dans la mesure où elles ne concordaient pas avec leur propre expérience.

[115] Le juge Cosgrove invoque aussi le fait de la production devant le comité d’enquête d’un certain

Inquiry Committee in which the views of various judges from across Canada were reported as to the chilling effect that they believe is created by subsection 63(1) of the *Judges Act*. Given that these articles amount to nothing more than untested hearsay, it was reasonably open to the Inquiry Committee to choose to give this evidence little or no weight: *Public School Boards' Assn. of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [2000] 1 S.C.R. 44, at paragraph 14.

[116] As a consequence, I see no basis for interfering with the Inquiry Committee's finding that subsection 63(1) of the *Judges Act* does not, in fact, have a chilling effect on members of the judiciary.

[117] However, whether subsection 63(1) of the *Judges Act* does, in fact, have a chilling effect on members of the judiciary is only half of the equation. As the Supreme Court of Canada noted in *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance); Rice v. New Brunswick*, [2002] 1 S.C.R. 405, at paragraph 38 "not only does a court have to be truly independent but it must also be reasonably seen to be independent". The Supreme Court went on to say:

Consequently, in order for independence in the constitutional sense to exist, a reasonable and well-informed person should not only conclude that there is independence in fact, but also find that the conditions are present to provide a reasonable perception of independence. Only objective legal guarantees are capable of meeting this double requirement.

[118] Thus, even if judges do not in fact permit themselves to be influenced or "chilled" by the presence of subsection 63(1) in the *Judges Act*, consideration must also be given to whether subsection 63(1) could create the perception in the minds of reasonable and informed people that judges could feel intimidated in the discharge of their judicial responsibilities by the ability of the Minister of Justice or a provincial attorney general to force them to submit to an inquiry. Such an examination is necessary, as the perception that a judge

nombre d'articles de journaux rapportant les opinions de divers juges d'un peu partout au Canada, selon lesquelles le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* exerce un effet inhibiteur sur la magistrature. Mais comme ces articles ne représentent en somme rien de plus que des déclarations par ouï-dire non mises à l'épreuve, le comité d'enquête était raisonnablement fondé à accorder peu d'importance, voire aucune, à ces éléments de preuve : *Public School Boards' Assn. of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [2000] 1 R.C.S. 44, au paragraphe 14.

[116] En conséquence, je ne vois aucune raison de modifier la conclusion du comité d'enquête selon laquelle le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* n'exerce pas, dans les faits, d'effet inhibiteur sur les magistrats.

[117] Cependant, la question de savoir si le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* produit ou non, dans les faits, un effet inhibiteur sur les juges ne constitue que la moitié de l'équation. En effet, comme le notait la Cour suprême du Canada au paragraphe 38 de l'arrêt *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances); Rice c. Nouveau-Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405, « non seulement faut-il qu'un tribunal soit effectivement indépendant, il faut aussi qu'on puisse raisonnablement le percevoir comme l'étant ». La Cour suprême ajoutait un peu plus loin :

Par conséquent, pour qu'il y ait indépendance au sens constitutionnel, il faut qu'une personne raisonnable et bien informée puisse conclure non seulement à l'existence de l'indépendance dans les faits, mais également constater l'existence de conditions suscitant une perception raisonnable d'indépendance. Seules des garanties juridiques objectives sont en mesure de satisfaire à cette double exigence.

[118] On voit donc que, même si les juges ne se laissent pas, dans les faits, influencer ou « inhiber » par le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, il faut aussi se demander si ce paragraphe ne pourrait pas produire sur des personnes raisonnables et bien informées l'impression que l'aptitude du ministre de la Justice ou du procureur général d'une province à faire subir une enquête aux juges les intimide dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. Un tel examen se révèle nécessaire pour autant que l'impression qu'un juge peut avoir été

might have been influenced “could harm the esteem in which our system of justice is held”: *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796, at page 833.

[119] There are a number of factors at play in the context of this case that could influence the perception of the reasonable and informed person, each of which will be discussed below.

(b) The Potential for Political Interference

[120] A reasonable person would want to consider whether subsection 63(1) of the *Judges Act* could potentially be abused by an attorney general, for political purposes.

[121] As Albert Béchar, the Parliamentary secretary to the Minister of Justice noted in 1971, on second reading of Bill C-243, the legislation amending the *Judges Act*, and creating the CJC (House of Commons Debates (14 June 1971), at page 6666):

The executive or legislative branches of government should not ordinarily intervene in the management or control of the judiciary. To do so might result in an abuse of the executive power of government and would diminish the respect and independence now held by the bench, and destroy the delicate balance of powers that Canadian democracy has enjoyed since Confederation.

[122] In *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*, Professor Friedland considered whether there is any policy justification for provincial attorneys general to have special powers pursuant to subsection 63(1). In coming to the conclusion that no such justification existed, Professor Friedland stated, at page 139:

... should the provincial Attorneys General have the same right? In fact, it has rarely been exercised. There has been only one instance in which a provincial Attorney General has ordered an Inquiry. That was in the case involving the appeal court judges in the *Marshall* case. Nevertheless, in my view, only the federal Minister of Justice should have the power to order an inquiry. A provincial Attorney General can always ask the Council to examine a matter, but then it is up to the Council to determine whether the matter warrants a full formal inquiry. The danger in giving this power to the provincial

influencé « pourrait déconsidérer notre système de justice »: *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796, à la page 833.

[119] Il y a en l'occurrence un certain nombre de facteurs qui pourraient influencer sur la perception de la personne raisonnable et bien informée, que nous examinerons maintenant un à un.

b) La possibilité d'ingérence politique

[120] Une personne raisonnable se demanderait s'il est possible qu'un procureur général abuse à des fins politiques du pouvoir que lui confère le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*.

[121] Rappelons d'abord les observations proposées en 1971 par Albert Béchar, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice, lors de la deuxième lecture du projet de loi C-243, qui modifiait la *Loi sur les juges* et portait création du CCM (débat de la chambre des communes (14 juin 1971), à la page 6666) :

Les pouvoirs exécutif et législatif ne devraient pas normalement intervenir dans l'administration ou le contrôle du pouvoir judiciaire. Leur intervention constituerait un abus du pouvoir exécutif du gouvernement, et amoindrirait le respect et l'indépendance que s'est assurée la magistrature, ce qui détruirait le fragile équilibre des pouvoirs dont jouit la démocratie canadienne depuis le début de la Confédération.

[122] Dans *Une place à part : L'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*, le professeur Friedland a examiné la question de savoir s'il est justifié sur le plan des principes que les procureurs généraux des provinces disposent du pouvoir spécial que leur confère le paragraphe 63(1). Il expose dans les termes suivants le raisonnement qui l'amène à répondre à cette question par la négative à la page 156 :

Les procureurs généraux des provinces devraient-ils avoir le même droit? En fait, ce pouvoir n'a été que rarement exercé. Il n'est arrivé qu'une fois qu'un procureur général d'une province ordonne une enquête. C'était dans le dossier concernant les juges de la Cour d'appel dans l'affaire *Marshall*. Néanmoins, je suis d'avis que seul le ministre de la Justice devrait avoir le pouvoir d'ordonner une enquête. Un procureur général d'une province peut toujours demander au Conseil d'examiner une question, mais il reviendrait alors au Conseil de déterminer si l'affaire justifie une enquête officielle

Attorneys General is that they may order an inquiry for political purposes, although it is conceded that it has not so far been abused. If a provincial Attorney General wants a public inquiry, he or she, in my view, should have to persuade the Council to undertake one or the federal Minister of Justice to order one. [Emphasis added.]

[123] While Professor Friedland's comments also represent nothing more than one person's view as to the potential for political interference arising out of the power conferred on provincial attorneys general by virtue of subsection 63(1) in the *Judges Act*, surely it cannot be said that Professor Friedland is not a reasonable and fully informed person. Nor can it be said that he has not given this issue considerable thought over the years.

[124] Moreover, I am satisfied that the concerns articulated by Mr. Béchard and Professor Friedland are ones that would be shared by the reasonable and informed person.

(c) The Impact of the Inquiry Process on Judges

[125] In assessing the perception created by subsection 63(1) in the *Judges Act*, a reasonable and informed person would also have regard to what the Courts have had to say about the potential impact of judicial accountability processes on individual judges.

[126] By way of example, in *Moreau-Bérubé*, at paragraph 44, the Supreme Court recognized the need for judicial accountability to ensure public confidence in the justice system. Nevertheless, the Court adopted Professor Friedland's observation that such accountability could have an inhibiting or chilling effect on judges' actions.

[127] In so far as the impact that the inquiry process may have on individual judges whose conduct is under scrutiny is concerned, an inquiry into allegations of judicial misconduct is a "traumatic ordeal" for a judge. (Sopinka J. dissenting, but not on this point in *Ruffo*.)

complète. Le danger que comporterait l'attribution d'un tel pouvoir aux procureurs généraux des provinces réside dans le fait que ceux-ci pourraient ordonner une enquête à des fins politiques, bien qu'il soit admis qu'aucun abus n'a été commis à ce jour. Si le procureur général d'une province désire une enquête publique, il peut, selon moi, persuader le Conseil de l'entreprendre, ou le ministre de la Justice du Canada de l'ordonner. [Non souligné dans l'original.]

[123] Si les observations du professeur Friedland ne constituent, elles aussi, rien de plus que l'opinion d'une personne sur le risque d'ingérence politique qu'entraîne le pouvoir conféré aux procureurs généraux des provinces par le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, on ne peut certainement pas dire qu'il n'est pas une personne raisonnable et bien informée, pas plus qu'on ne peut dire qu'il n'a pas réfléchi à cette question de manière approfondie durant des années.

[124] En outre, j'ai la conviction que les préoccupations formulées par MM. Béchard et Friedland seraient partagées par la personne raisonnable et bien informée dont parlait la Cour suprême.

c) Les conséquences du processus d'enquête pour les juges

[125] Dans l'examen de la perception que crée le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, une personne raisonnable et bien informée prendrait aussi en considération les opinions exprimées par les tribunaux sur les conséquences possibles des mécanismes de responsabilisation de la magistrature pour les juges pris individuellement.

[126] Par exemple, la Cour suprême a reconnu au paragraphe 44 de l'arrêt *Moreau-Bérubé*, la nécessité de la responsabilisation de la magistrature pour assurer la confiance du public dans le système judiciaire; néanmoins, elle a souscrit à l'idée du professeur Friedland selon laquelle cette responsabilisation pourrait avoir sur les juges un effet inhibiteur ou paralysant.

[127] En ce qui concerne les conséquences possibles du processus d'enquête pour les juges dont la conduite est en cause, le juge Sopinka—dissident, mais non sur ce point—a fait observer dans *Ruffo*, qu'une enquête disciplinaire est une « épreuve traumatisante » pour le juge qui en fait l'objet.

[128] While *Ruffo* involved a provincially appointed judge, and as a result, engaged different constitutional considerations, I am nevertheless satisfied that the same may be said of the impact of the inquiry process on a federally appointed judge.

[129] Moreover, even though the record demonstrates that judges can, and do continue their judicial careers after inquiries have found insufficient grounds for their removal, a judge's reputation may nevertheless be badly damaged by the mere holding of the inquiry: *Gratton*, at page 803.

[130] A reasonable and informed person would thus understand that the power to compel the CJC to inquire into the conduct of a judge is one that will have significant negative consequences for the judge whose conduct is under scrutiny.

(d) The Procedural Safeguards in the Inquiry and CJC Processes

[131] Consideration would also have to be given to the procedural safeguards that are afforded to judges through the inquiry and CJC processes.

[132] In this regard, the Inquiry Committee found that once a judge is before the Committee, he or she will be accorded a full range of procedural protections, in order to ensure the fairness of the process. Moreover, any recommendation with respect to the removal of the judge in question will be made by the CJC itself, and that, at the end of the day, section 99 of the *Constitution Act, 1867* ensures that no superior court judge will be removed from office except by the Governor General, on joint address of Parliament. According to the Inquiry Committee, these protections provide judges with numerous "screenings" before the matter is referred to Parliament.

[133] While I accept that these afford significant protection for judges' security of tenure, they do not, however, address the concern that arises in this case—that is, the unfettered right of the Minister of Justice or a provincial attorney general to subject a

[128] S'il est vrai que l'arrêt *Ruffo* concernait une juge nommée par le gouvernement provincial et faisait donc intervenir des considérations constitutionnelles différentes, je n'en suis pas moins d'avis qu'on peut dire la même chose des conséquences du processus d'enquête sur les juges nommés par le gouvernement fédéral.

[129] En outre, même si les faits démontrent que les juges peuvent poursuivre, et poursuivent en fait, leur carrière après que des enquêtes ont établi l'absence de motifs suffisants justifiant leur révocation, la simple ouverture de telles enquêtes peut sérieusement porter atteinte à leur réputation : *Gratton*, à la page 803.

[130] Une personne raisonnable et bien informée conclurait donc que le pouvoir d'obliger le CCM à enquêter sur la conduite d'un juge a des conséquences importantes et défavorables pour ce dernier.

d) Les garanties de procédure dans les processus d'enquête et autres du CCM

[131] Il faudrait aussi prendre en considération les garanties de procédure qui sont offertes aux juges dans les processus d'enquête et autres du CCM.

[132] À ce propos, le comité d'enquête a conclu que dès que le comité est saisi du dossier, le juge jouit d'un éventail complet de garanties procédurales destinées à assurer le caractère équitable du processus. En outre, c'est le CCM lui-même qui, le cas échéant, recommandera la révocation du juge en cause, et l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* garantit que, en fin de compte, seul le gouverneur général, sur adresse des deux Chambres du Parlement, pourra révoquer un juge de cour supérieure. Selon le comité d'enquête, ces garanties assurent aux juges le bénéfice de nombreux mécanismes d'« examen initial » de leur affaire avant qu'elle ne soit portée devant le Parlement.

[133] J'admets que ces garanties protègent dans une mesure notable l'inamovibilité des juges, mais elles ne dissipent pas pour autant l'inquiétude que suscite le droit inconditionnel du ministre de la Justice ou du procureur général d'une province de soumettre un juge à l'épreuve

judge to the ordeal of an inquiry—a right that is not accorded to any other litigant.

[134] While this is problematic in any case, it is all the more troubling where, as here, the source of the complaint are the rulings made by a judge, in the exercise of his judicial discretion, in a case to which the Attorney General of Ontario was a party.

(e) The Role of the Attorney General in the Justice System

[135] A reasonable and informed person would also have regard for the role of the Minister of Justice and provincial attorneys general in the justice system.

[136] In this regard, counsel for the Minister of Justice and for the Attorney General of Ontario contend that their clients are not like other litigants. They understand the object of the judicial discipline process, and thus are unlikely to file frivolous complaints. They are presumed to act in good faith, and there is no suggestion in the historical record that the power conferred by subsection 63(1) of the *Judges Act* has ever been abused.

[137] Moreover, they say, federal and provincial attorneys general have an important role to play in the administration of justice. Public confidence in an independent judiciary is not just the responsibility of judges. Rather the Minister of Justice and provincial attorneys general also have a duty to preserve public confidence in the justice system.

[138] I accept that attorneys general are not like other litigants, and that they play a special and important role in the administration of justice: *Proulx v. Québec (Attorney General)*, [2001] 3 S.C.R. 9, at paragraph 81 *per* L'Heureux-Dubé J., dissenting, but not on this point.

[139] I also accept that some harm is simply not curable by the appeal process, and that there may well

d'une enquête—droit qui n'est accordé à aucun autre plaideur.

[134] Cela pose problème dans tous les cas, mais est d'autant plus préoccupant lorsque, comme c'est ici le cas, la plainte vise les décisions rendues par un juge, exerçant son pouvoir discrétionnaire, dans un litige où le procureur général en question—en l'occurrence celui de l'Ontario—était partie.

e) Le rôle du procureur général dans le système judiciaire

[135] Une personne raisonnable et bien informée prendrait aussi en compte le rôle du ministre de la Justice et des procureurs généraux des provinces dans le système judiciaire.

[136] À cet égard, les avocats du ministre de la Justice et du procureur général de l'Ontario font valoir que leurs clients ne sont pas des plaideurs ordinaires, lesquels, expliquent-ils, comprennent l'objet du processus de discipline judiciaire, de sorte qu'il est peu probable qu'ils déposent des plaintes frivoles. De plus, ils sont présumés agir de bonne foi, et rien dans les annales ne donne à penser qu'ils aient jamais abusé du pouvoir que leur confère le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*.

[137] En outre, affirment ces avocats, les procureurs généraux fédéral aussi bien que provinciaux ont un rôle important à jouer dans l'administration de la justice. Les juges ne sont pas seuls à assumer la responsabilité de la confiance du public en un pouvoir judiciaire indépendant. Il incombe tout autant au ministre de la Justice et aux procureurs généraux des provinces de préserver la confiance du public en notre système judiciaire.

[138] Je reconnais que les procureurs généraux ne sont pas des plaideurs ordinaires et qu'ils jouent un rôle à la fois particulier et important dans l'administration de la justice : *Proulx c. Québec (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 9, au paragraphe 81, la juge L'Heureux-Dubé, dissidente, mais non sur ce point.

[139] Je reconnais aussi que la procédure d'appel ne suffit pas à réparer certains dommages et que le

be occasions where an attorney general forms the opinion that public confidence in the administration of justice has been undermined by the conduct of a judge. However, in such cases, it would still be open to the attorney general to file a complaint with the CJC under subsection 63(2) of the *Judges Act*. If the complaint is truly one that could lead to a recommendation for the removal of a judge, one would expect to see it result in a CJC inquiry, and the preparation of a report to the Minister of Justice.

[140] Although the Minister of Justice submits that requests under subsection 63(1) of the *Judges Act* would not be made except in the most serious cases of judicial misconduct, the statute does not explicitly limit the power of the executive to request an inquiry into serious allegations of misconduct. Moreover, history has demonstrated that not every request made by a minister of Justice or provincial attorney general has been sufficiently well founded as to result in a recommendation for the removal of the judge in question: see, for example, the *Report to the Canadian Judicial Council of the Inquiry Committee Appointed Pursuant to Subsection 63(1) of the Judges Act to Conduct an Inquiry Concerning Mr. Justice Bernard Flynn With Respect to Statements Made By Him to a Journalist Whose Article Appeared in the Newspaper Le Devoir on February 23, 2002*. December 12, 2002, and the Report of Inquiry Committee Members, August 27, 1990 (the Marshall Inquiry Report).

[141] Indeed, as was previously noted, in the *Boilard* case, the CJC found that the request filed by the Attorney General of Québec in this case did not even disclose a *prima facie* case of judicial misconduct.

[142] Nevertheless, as a consequence of the power conferred by subsection 63(1) of the *Judges Act*, the judges involved in these cases were subjected to the ordeal of the inquiry process, with the accompanying potential for damage to their reputations, without any prior judicial screening or “institutional filtering” of the requests.

procureur général peut fort bien être amené, dans certains cas, à penser que la conduite d’un juge donné a miné la confiance du public en l’administration de la justice. Cependant, dans de tels cas, il resterait loisible au procureur général de déposer une plainte auprès du CCM sous le régime du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges*. Si cette plainte est vraiment susceptible de donner lieu à une recommandation de révocation, il s’ensuivra vraisemblablement une enquête du CCM et la communication d’un rapport au ministre de la Justice.

[140] Le ministre de la Justice fait valoir que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* ne serait invoqué qu’en cas d’inconduite la plus grave, mais cette loi ne limite pas explicitement aux allégations graves d’inconduite le pouvoir de l’exécutif de demander la tenue d’une enquête. Qui plus est, l’histoire montre que ce ne sont pas toutes les demandes d’enquête formulées par un ministre de la Justice ou un procureur général provincial qui se sont avérées suffisamment bien fondées pour donner lieu à une recommandation de révocation; voir, par exemple, le *Rapport au Conseil canadien de la magistrature du comité nommé conformément au paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges pour mener une enquête sur le juge Bernard Flynn relativement aux propos tenus par celui-ci à une journaliste dont l’article a paru dans le journal Le Devoir du 23 février 2002* (12 décembre 2002) et le Rapport au Conseil canadien de la magistrature déposé par le comité d’enquête, 27 août 1990 (le Rapport de l’enquête Marshall).

[141] En fait, comme nous l’avons vu plus haut, le CCM a conclu dans l’affaire *Boilard* que la demande d’enquête déposée par le procureur général du Québec n’établissait même pas une preuve *prima facie* d’une inconduite du juge en cause.

[142] Néanmoins, en raison du pouvoir conféré par le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, les juges mis en cause dans ces affaires ont été soumis à l’épreuve du processus d’enquête, et au risque qui s’ensuit de ternissement de leur réputation, sans que les demandes d’enquêtes n’aient fait l’objet d’un examen préalable par des juges ou été soumises à un « crible institutionnel ».

(f) The Presumption of Good Faith

[143] Regard would also have to be had to the fact that the Minister of Justice and provincial attorneys general are presumed to act in good faith, and in the public interest. Indeed, it bears repeating here that the Inquiry Committee found that in light of the reasons of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Elliott*, there could be no reasonable suggestion that, in requesting an inquiry into Justice Cosgrove's conduct, the Attorney General of Ontario was relying upon subsection 63(1) for an improper purpose. On the basis of the record before me, it appears that this finding is unassailable.

[144] However, I am not satisfied that the presumed good faith of attorneys general offers a sufficient objective guarantee of judicial independence. In this regard, it bears noting that in the *PEI Judges Reference*, the power of the Attorney General of Alberta to designate the place of residence of a judge, after appointment, was found to infringe judicial independence. The Supreme Court of Canada came to this conclusion, notwithstanding the fact that, like any other attorney general, the Attorney General of Alberta would be presumed to act in good faith and in the public interest in deciding where an individual judge should reside.

[145] What concerned the Supreme Court in the *PEI Judges Reference* case was that the legislative provision in question created the reasonable apprehension that the power to designate the place of residence of a judge could be used to punish judges whose decisions displeased the government, or to reward judges whose decisions benefited the government. The same concern exists here.

[146] In an analogous vein, governments will also be presumed to act in good faith in negotiating salaries with judges. Nevertheless, the Supreme Court has determined that, in order to avoid the possibility of, or the appearance of, political interference through economic manipulation, an institutional buffer such as an independent commission must be interposed between the judiciary and the other branches of government: see *PEI Judges Reference*.

f) La présomption de bonne foi

[143] Il faudrait aussi tenir compte du fait que le ministre de la Justice et les procureurs généraux des provinces sont présumés agir de bonne foi et dans l'intérêt public. En fait—il n'est pas inutile de le répéter ici —, le comité d'enquête a conclu que, vu les motifs exposés par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Elliott*, il n'y avait pas raisonnablement lieu de penser que c'était dans un but illégitime que le procureur général de l'Ontario avait invoqué le paragraphe 63(1) pour demander une enquête sur la conduite du juge Cosgrove. Étant donné le dossier dont je dispose, cette conclusion paraît inattaquable.

[144] Cependant, je ne suis pas convaincue que la présomption de bonne foi des procureurs généraux constitue une garantie objective suffisante de l'indépendance de la magistrature. Il convient à cet effet de rappeler que, dans le *Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.*, la Cour suprême du Canada a statué que le pouvoir conféré au procureur général de l'Alberta de décider du lieu de résidence d'un juge après sa nomination portait atteinte à l'indépendance judiciaire. La Cour suprême est arrivée à cette conclusion en dépit du fait que, comme tout autre procureur général, celui de l'Alberta serait présumé prendre une telle décision de bonne foi et dans l'intérêt public.

[145] Ce qui préoccupait la Cour suprême dans le *Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.*, c'était que la disposition législative en question faisait naître la crainte raisonnable que le gouvernement n'use du pouvoir de fixer leur lieu de résidence pour sanctionner les juges dont les décisions le mécontenteraient ou pour récompenser ceux qui statueraient dans le sens qu'il souhaitait. La même crainte existe en l'espèce.

[146] Dans le même ordre d'idées, les gouvernements sont aussi présumés agir de bonne foi dans la négociation de la rémunération des juges. Néanmoins, la Cour suprême du Canada a statué que, afin d'éviter la possibilité, ou l'apparence, d'ingérence politique par des moyens pécuniaires, une institution telle qu'une commission indépendante devait faire tampon entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs de l'État; voir le *Renvoi relatif aux juges de l'Î.-P.-É.*

(g) The CJC's Screening Process as an "Institutional Filter"

[147] A reasonable and informed person would also want to consider the extent to which the CJC's screening process serves as an "institutional filter".

[148] The *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws* and Complaints Procedures represent a carefully calibrated effort to reconcile the need for judicial accountability, with the preservation of the independence of the judiciary. This process includes an "institutional filter" in the form of the judicial pre-screening process, which maintains an appropriate relationship between the judiciary and outside influences. Complaints are considered internally, and are only referred for an inquiry where the CJC itself determines that the complaint is sufficiently serious and sufficiently meritorious as to potentially warrant the removal of the judge.

[149] This preliminary screening stage—which was recognized by Justice Strayer in the *Gratton* case as offering judges an important procedural protection against unmeritorious complaints—ensures that the adverse impact on an individual judge is minimized, while, at the same time, fully protecting the rights of individual complainants to a full hearing of their complaint, where circumstances warrant.

[150] However, subsection 63(1) of the *Judges Act* empowers a member of the executive branch of the federal or provincial government to bypass this judicial triage process, and to compel the CJC to inquire into the conduct of a judge, without first affording the judge any right to respond to the allegations against him or her, and without any judicial pre-screening mechanism to ensure that the basis for the request is indeed of sufficient seriousness that it could warrant the removal of the judge.

[151] While the determination as to whether the inquiry process will play itself out in public is ordinarily a matter for the CJC to decide, and not for a provincial attorney general, even if the inquiry is held in private,

g) Le processus d'examen préliminaire du CCM en tant que « crible institutionnel »

[147] Une personne raisonnable et bien informée voudrait aussi savoir dans quelle mesure le processus d'examen préliminaire du CCM remplit une fonction de « crible institutionnel ».

[148] Le *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes* et les Procédures relatives aux plaintes du CCM forment un mécanisme soigneusement conçu pour concilier la nécessité de la responsabilité de la magistrature et celle du maintien de son indépendance. Ce mécanisme comprend un « crible institutionnel » revêtant la forme d'un processus d'examen préliminaire par des juges, qui maintient un juste rapport entre le pouvoir judiciaire et les influences extérieures. La plainte est d'abord examinée à l'interne, et ne fait l'objet d'une enquête que si le CCM lui-même décide qu'elle est suffisamment grave et fondée pour pouvoir justifier la révocation du juge en cause.

[149] Cette étape d'examen préliminaire—où le juge Strayer a reconnu, dans *Gratton*, une garantie de procédure importante pour les juges contre les plaintes non fondées—réduit au minimum les conséquences défavorables des plaintes pour les juges pris individuellement, tout en protégeant pleinement le droit à une audition complète de la plainte lorsque les circonstances le justifient.

[150] Cependant, le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* habilite un membre de l'exécutif du gouvernement fédéral ou provincial à contourner ce dispositif de criblage judiciaire et à obliger le CCM à enquêter sur la conduite d'un juge sans que ce dernier puisse répondre préalablement aux accusations portées contre lui et sans qu'il bénéficie d'un mécanisme d'examen préliminaire par des juges, propre à garantir que le fondement de la demande d'enquête est suffisamment grave pour pouvoir justifier une révocation.

[151] La question de savoir si l'enquête sera publique ou non appartient en général, il est vrai, au CCM et non au procureur général provincial; mais même si l'enquête est tenue à huis clos, la demande aura sans aucun doute

the effect of the request will undoubtedly be traumatic for the judge. It may also be expensive, as the judge would likely have to retain counsel to represent him or her in the inquiry process. Moreover, while the decision as to whether a judge will continue to sit while the inquiry process is ongoing is a matter for the Chief Justice of the court in question, and not the attorney general, as is demonstrated by the facts of this case, the reality is that the result of a request from the executive branch of government may be the suspension of a judge, further contributing to the traumatic effect.

(h) The Inquiry Process as an “Institutional Filter”

[152] Consideration would also have to be given as to whether the inquiry process itself serves as a sufficient institutional buffer between the members of the executive and the judiciary.

[153] As was noted earlier, the Minister of Justice points to the fact that a subsection 63(1) request simply puts the inquiry process in motion. The inquiry will still be carried out by the CJC, or by an Inquiry Committee appointed by the Council, and any recommendation for removal will still have to come from the CJC itself. In this regard, the Minister contends that the Inquiry Committee was correct in finding that this provides sufficient insulation against any apprehension of undue influence thought to be accorded to an attorney general or to the Minister.

[154] The flaw in this reasoning is, in my view, illustrated by analogy to the principle of judicial immunity from suit. If a judge could be sued for his or her comments or decisions, it matters not that, at the end of the day, the lawsuit would be tried by a member of an independent judiciary, who would be expected to provide the judge with a fair trial. As was noted by the Federal Court of Appeal in the *Taylor* case, the damage is done by exposing judges to the risk of lawsuits. This exposure creates the potential for judges to be, or to be reasonably perceived to be, inhibited in the discharge of their judicial responsibilities by the risk of litigation, thereby compromising judicial independence.

un effet traumatisant sur le juge. Elle peut également lui coûter cher au sens propre, puisque le juge devra vraisemblablement engager un avocat pour le représenter dans le cadre de l'enquête. Qui plus est, bien qu'il appartienne au juge en chef de la juridiction en question, et non au procureur général, de décider si le juge continuera à siéger pendant l'enquête, en pratique, comme le montrent les faits de la présente espèce, le dépôt d'une demande d'enquête par l'exécutif peut entraîner la suspension du juge en cause, exacerbant ainsi l'effet traumatisant.

h) Le processus d'enquête en tant que « crible institutionnel »

[152] Il faudrait aussi se demander si le processus d'enquête lui-même constitue un tampon institutionnel suffisant entre les pouvoirs exécutif et judiciaire.

[153] Comme il a été dit plus haut, le ministre de la Justice avance l'argument que la demande présentée sous le régime du paragraphe 63(1) ne fait que déclencher le processus d'enquête : ce n'en est pas moins le CCM, ou un comité d'enquête constitué par lui, qui mène l'enquête et qui, le cas échéant, recommandera la révocation. Le ministre soutient que le comité d'enquête a eu raison de conclure que ce fait suffit à écarter la crainte qu'un procureur général ou le ministre de la Justice ne soient en mesure d'exercer une influence illégitime.

[154] L'établissement d'une analogie avec le principe de l'immunité judiciaire fait apparaître, à mon sens, la faille que comporte ce raisonnement. S'il était possible de poursuivre un juge pour ses dires ou ses décisions, peu importerait en définitive que l'affaire soit instruite par un membre d'un appareil judiciaire indépendant dont on s'attendrait qu'il assure au juge poursuivi un procès équitable. Comme le faisait observer la Cour d'appel fédérale dans *Taylor*, le simple risque de poursuites pose problème. Ce risque a pour conséquence que les juges peuvent être, ou raisonnablement perçus comme étant, inhibés dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires par l'éventualité d'un procès, de sorte que l'indépendance de la magistrature s'en trouve compromise.

[155] Similarly, in this case, the fact that any inquiry into a judge's conduct will be carried out by the judge's peers does not take away from the fact that subsection 63(1) gives the Minister of Justice and provincial attorneys general the unfettered right to subject a judge to the trauma of a CJC inquiry. Moreover, this power is not shared by the ordinary litigants who regularly appear opposite the federal or provincial government in the nation's courts.

(i) The Purpose Served by Subsection 63(1) of the *Judges Act*

[156] Finally, a reasonable and informed person would look to the purpose served by subsection 63(1) of the *Judges Act*.

[157] Having carefully considered the matter, I am satisfied that no compelling case has been made as to why the special power conferred on provincial attorneys general by subsection 63(1) is necessary.

[158] Counsel for the Minister of Justice submits that subsection 63(1) of the *Judges Act* contemplates that requests from the Minister of Justice or a provincial attorney general would only be forthcoming in cases of alleged misconduct that were serious enough to potentially call for the removal of the judge in question. In this context, subsection 63(1) ensures that a proper record is created in such cases so that the Minister of Justice, as well as Parliament itself, can benefit from the best possible advice from the CJC in deciding whether or not to proceed with the joint address process. In addition, this report plays an integral role in restoring public confidence in the administration of justice. Absent subsection 63(1), the Minister of Justice says, there is no mechanism whereby the Minister could obtain the judiciary's view as to the capacity of a judge to continue to perform his or her duties.

[159] I do not accept this submission. In the event that the judicial misconduct complained of is truly serious enough as to potentially warrant the removal of a judge, a complaint filed by the Minister of Justice or a

[155] De même, dans la présente espèce, le fait que toute enquête sur la conduite d'un juge soit effectuée par ses pairs ne change rien au fait que le paragraphe 63(1) confère au ministre de la Justice et aux procureurs généraux des provinces le droit inconditionnel de soumettre un juge à l'épreuve d'une enquête du CCM. En outre, ce pouvoir n'est pas partagé par les plaideurs ordinaires qui font normalement face aux gouvernements fédéral ou provincial devant les tribunaux du pays.

i) L'objet du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*

[156] Enfin, une personne raisonnable et bien informée s'interrogerait sur l'objet que remplit le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*.

[157] Un examen attentif de la question me convainc qu'il n'a pas été avancé d'arguments convaincants à l'appui de la nécessité du pouvoir particulier que le paragraphe 63(1) confère aux procureurs généraux des provinces.

[158] L'avocat du ministre de la Justice fait valoir que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* n'envisage le dépôt de demandes d'enquête par ce ministre ou par le procureur général d'une province que dans les cas où l'inconduite reprochée au juge serait suffisamment grave pour donner lieu, si elle s'avérait, à sa révocation. Dans ce contexte, le paragraphe 63(1) garantit la constitution d'un dossier adéquat dans de tels cas, de sorte que le ministre de la Justice ainsi que le Parlement puissent bénéficier du meilleur avis possible du CCM avant de décider de l'opportunité de présenter une adresse des deux Chambres. En outre, ce rapport joue un rôle important dans le rétablissement de la confiance du public en l'administration de la justice. S'il n'y avait pas le paragraphe 63(1), affirme le ministre de la Justice, aucun mécanisme ne lui permettrait d'obtenir le point de vue de la magistrature touchant l'aptitude d'un juge donné à rester en fonction.

[159] Je ne puis accepter cet argument. Dans le cas où l'inconduite reprochée à un juge serait véritablement assez grave pour pouvoir justifier sa révocation, le dépôt d'une plainte par le ministre de la Justice ou le

provincial attorney general under subsection 63(2) of the *Judges Act* would inevitably result in an inquiry being held by the CJC, with the accompanying development of a record for the Minister of Justice and Parliament.

[160] In the unlikely event that the CJC decided not to hold an inquiry into the judge's conduct in a truly serious case, the Minister or a provincial attorney general would not be left without a remedy. Assuming that the decision of the CJC did not cause the Minister or a provincial attorney general to re-think their position as to the severity of the judge's perceived misconduct, either could seek judicial review of the CJC's decision in this Court.

[161] Further, in accordance with section 71 of the *Judges Act*, the Minister of Justice arguably retains the power to appoint a Commission of Inquiry under the *Inquiries Act* into the judge's conduct, or to proceed directly to Parliament on a joint address.

[162] Moreover, despite the Minister's argument that subsection 63(1) ensures that an inquiry will be held and a full record prepared in relation to the conduct in question, it does not necessarily follow that there will, in fact, be a full examination of all of the facts and circumstances of every case, on its merits.

[163] That is, the CJC or an Inquiry Committee appointed by the Council may decline to deal with a request made by the Minister of Justice or a provincial attorney general pursuant to subsection 63(1) where the request for the inquiry does not, on its face, disclose an arguable case for removal: see *Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice of Canada under ss. 65(1) of the Judges Act Concerning Mr. Justice Jean-Guy Boilard of the Superior Court of Quebec*, December 19, 2003, at page 3.

[164] Counsel for the Attorney General of Ontario and the independent counsel argue, quite correctly, that

procureur général d'une province sous le régime du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges* entraînerait inévitablement l'ouverture d'une enquête par le CCM et, par le fait même, la constitution d'un dossier pour le ministre de la Justice et le Parlement.

[160] Dans le cas—peu probable—où le CCM déciderait de ne pas ouvrir d'enquête sur la conduite d'un juge alors que les allégations portées contre lui sont très sérieuses, le ministre ou le procureur général d'une province ne resteraient pas sans recours. En supposant que la décision du CCM ne les amène pas à réviser leur évaluation de la gravité de ce qu'ils estiment être l'inconduite du juge, l'un ou l'autre pourrait déposer devant notre Cour une demande de contrôle judiciaire de la décision du CCM.

[161] En outre, on peut soutenir qu'en vertu de l'article 71 de la *Loi sur les juges*, le ministre de la Justice conserverait le pouvoir de constituer sous le régime de la *Loi sur les enquêtes* une commission d'enquête sur la conduite du juge, ou encore de s'adresser directement au Parlement pour demander la présentation d'une adresse des deux Chambres.

[162] Qui plus est, même si le ministre fait valoir que le paragraphe 63(1) garantit la tenue d'une enquête et la constitution d'un dossier complet sur la conduite en question, il ne s'ensuit pas nécessairement que tous les faits de chaque affaire feront effectivement l'objet d'un examen intégral au fond.

[163] En effet, le CCM, ou le comité d'enquête qu'il a constitué, peut refuser de donner suite à une demande d'enquête présentée par le ministre de la Justice ou le procureur général d'une province sous le régime du paragraphe 63(1) si elle ne s'appuie pas sur des arguments défendables en faveur de la révocation; voir à ce sujet le *Rapport du Conseil canadien de la magistrature présenté au ministre de la Justice du Canada en vertu de l'art. 65(1) de la Loi sur les juges concernant le juge Jean-Guy Boilard de la Cour supérieure du Québec*, 19 décembre 2003, à la page 3.

[164] L'avocat du procureur général de l'Ontario et l'avocat indépendant soutiennent à juste titre que la

the test to be applied in a challenge to the constitutional validity of legislation such as this is not one of necessity. It is not for this Court, counsel say, to second-guess the wisdom of the policy choices made by Parliament in this regard. While this is true, as the Inquiry Committee observed in its reasons, in a constitutional challenge such as this it is necessary to balance competing interests. In this case, these competing interests are the need to have effective mechanisms in place to ensure judicial accountability and the desirability of ensuring the independence of the judiciary.

[165] The fact that there is little or no compelling public interest served by conferring a special power on provincial attorneys general to compel the CJC to inquire into the conduct of a judge means that there is little to outweigh the threat to judicial independence posed by subsection 63(1) of the *Judges Act*.

(j) Conclusion

[166] In these circumstances, I am satisfied that subsection 63(1) of the *Judges Act* creates a reasonable apprehension that the power to compel the CJC to inquire into the conduct of a judge could be used to punish judges whose decisions displease the government in question, and that as a result, it infringes the constitutionally protected independence of the judiciary.

[167] Subsection 63(1) of the *Judges Act* confers this power on both the federal Minister of Justice and provincial attorneys general. This case involves a request from a provincial attorney general, and not the federal Minister of Justice. I recognize that, given the role that the federal Minister of Justice plays in the removals process, there may be other considerations that affect the constitutionality of subsection 63(1) of the *Judges Act* in so far as the federal Minister is concerned.

[168] As a consequence, I prefer to leave the determination of the constitutionality of subsection 63(1) of the *Judges Act* as it relates to the federal

nécessité n'est pas le critère à appliquer à la contestation de la validité constitutionnelle d'une disposition législative telle que celle qui fait l'objet de la présente espèce. Il n'appartient pas à notre Cour, font-ils valoir, d'évaluer après coup la sagesse des choix politiques du législateur à cet égard. Cela est certes vrai mais, comme le comité d'enquête l'a fait observer dans l'exposé de ses motifs, une contestation de constitutionnalité comme celle en l'espèce exige la recherche d'un équilibre entre des intérêts opposés. En l'occurrence, les intérêts opposés sont la nécessité de disposer de mécanismes efficaces garantissant la responsabilité de la magistrature et le besoin d'assurer l'indépendance de celle-ci.

[165] Le fait que l'octroi aux procureurs généraux des provinces du pouvoir spécial d'obliger le CCM à enquêter sur la conduite d'un juge ne réponde pas, ou guère, à un besoin impérieux d'ordre public signifie qu'il n'y a pas grand-chose pour contrebalancer la menace que représente le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* pour l'indépendance de la magistrature.

j) Conclusion

[166] Tout ce qui précède me convainc que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* fait raisonnablement craindre que le pouvoir d'obliger le CCM à enquêter sur la conduite des juges ne puisse être utilisé pour punir les juges dont les décisions mécontenteraient le gouvernement en question et que, par conséquent, il porte atteinte à l'indépendance, garantie par la Constitution, de la magistrature.

[167] Le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* confère ce pouvoir aussi bien au ministre fédéral de la Justice qu'aux procureurs généraux des provinces. Or, la présente espèce porte sur une demande d'enquête provenant du procureur général d'une province et non du ministre fédéral de la Justice. Je reconnais qu'étant donné le rôle que ce ministre joue dans le processus de révocation, d'autres facteurs peuvent influencer sur la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* en ce qui le concerne.

[168] Par conséquent, je préfère que soit tranchée dans une autre instance, mettant en cause une demande d'enquête du ministre fédéral de la Justice, la question

Minister of Justice to be determined in a case involving a ministerial request.

[169] However, to the extent that subsection 63(1) of the *Judges Act* confers the right on a provincial attorney general to compel the CJC to inquire into the conduct of a judge, I find that the provision does not meet the minimal standards required to ensure respect for the principle of judicial independence, and is thus invalid.

[170] As a consequence, the decision of the Inquiry Committee is set aside. Subsection 63(1) of the *Judges Act* is of no force and effect to the extent that it confers the right on a provincial attorney general to compel the CJC to inquire into the conduct of a judge. Thus, the subsection should be “read down” to delete the words “or the attorney general of a province” and “ou le procureur général d’une province”.

[171] As a result of my conclusion in this regard, it follows that the Inquiry Committee has no jurisdiction to proceed with this inquiry.

Did the Inquiry Committee Err in Determining That Subsection 63(1) of the *Judges Act* Does Not Infringe Paragraph 2(b) of the Charter in a Manner That Cannot Be Justified under Section 1?

[172] Having found that subsection 63(1) of the *Judges Act* is constitutionally invalid to the extent that it permits a provincial attorney general to require that the CJC inquire into the conduct of a judge, it is unnecessary to address Justice Cosgrove’s arguments based upon paragraph 2(b) of the Charter. Nevertheless, in the event that I am mistaken in relation to my findings on the constitutional issue, I will briefly address the Charter argument.

[173] The Inquiry Committee held that paragraph 2(b) had no application to this case as the Charter was never intended to protect one branch of government from another. According to the Inquiry Committee, the protections which attach to judicial expression are entirely encompassed by the constitutional guarantee of judicial independence. The Inquiry Committee held that

de la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* en ce qui a trait à ce ministre.

[169] Cependant, dans la mesure où c’est au procureur général d’une province que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* confère le pouvoir d’obliger le CCM à enquêter sur la conduite d’un juge, je conclus que ce paragraphe ne remplit pas les conditions minimales garantissant le respect du principe de l’indépendance judiciaire, et qu’il est donc invalide.

[170] En conséquence, la décision du comité d’enquête est annulée. Le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* est nul et de nul effet dans la mesure où il confère au procureur général d’une province le droit d’obliger le CCM à enquêter sur la conduite d’un juge. Les termes « ou le procureur général d’une province » et « or the attorney general of a province » devraient donc être supprimés de ce paragraphe.

[171] Il s’ensuit de ma conclusion à cet égard que le comité d’enquête n’a pas compétence pour mener l’enquête.

Le comité d’enquête a-t-il commis une erreur en concluant que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* ne porte pas atteinte à l’alinéa 2b) de la Charte d’une manière qui ne peut être sauvegardée au regard de l’article premier?

[172] Comme j’ai conclu que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges* est inconstitutionnel dans la mesure où il autorise le procureur général d’une province à exiger du CCM qu’il enquête sur la conduite d’un juge, il n’est pas nécessaire d’examiner les arguments du juge Cosgrove fondés sur l’alinéa 2b) de la Charte. Cependant, au cas où mes conclusions sur la question constitutionnelle seraient erronées, je traiterai brièvement ces arguments.

[173] Le comité d’enquête a conclu que l’alinéa 2b) n’est pas applicable à l’affaire qui nous occupe, étant donné que la Charte n’a jamais eu pour objet de protéger une branche de l’État contre une autre. Selon le comité d’enquête, les protections dont est assortie la liberté d’expression des juges relèvent entièrement de la garantie constitutionnelle de l’indépendance judiciaire.

the Charter is a shield for the benefit of individuals, and was never intended to protect either the legislative or judicial branches of government in the exercise of their powers or functions.

[174] I agree with the conclusion of the Inquiry Committee that paragraph 2(b) of the Charter does not assist Justice Cosgrove. In this regard, I adopt the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Moreau-Bérubé*, where the Court stated that, at paragraph 59:

While it cannot be stressed enough that judges must be free to speak in their judicial capacity, and must be perceived to speak freely, there will unavoidably be occasions where their actions will be called into question. This restraint on judicial independence finds justification within the purposes of the Council to protect the integrity of the judiciary as a whole.

[175] Were it otherwise, a judge could never be sanctioned for comments made from the Bench. This would have the effect of impairing public confidence in the integrity of the judiciary as a whole. Properly interpreted, the purpose of section 63 of the *Judges Act* is not to detract from a judge's freedom to speak out in the due performance of his or her duties, but to prevent a misuse of the judicial power: *Allen v. Manitoba (Judicial Council)*, [1993] 3 W.W.R. 749 (Man. C.A.), at page 755.

Conclusion

[176] Judges do not operate with impunity in this country, and must be held to account when they misconduct themselves. By the same token, the judiciary must remain independent, in order that individual citizens can be confident that judicial decisions affecting them are arrived at untainted by external influences.

[177] Provincial attorneys general play an important role in the administration of justice, and, in discharging their responsibilities, it is essential that they have ready access to a complaints process where they are of the view that a judge has misconducted him or herself. Such

Le comité d'enquête a conclu que la Charte est destinée à garantir les droits des personnes physiques, n'ayant jamais été conçue pour protéger les branches législative ou judiciaire de l'État dans l'exercice de leurs attributions.

[174] Je souscris à la conclusion du comité d'enquête selon laquelle l'alinéa 2b) de la Charte n'est d'aucun secours au juge Cosgrove. À cet égard, je fais mien le raisonnement suivi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moreau-Bérubé*, où l'on peut lire ce qui suit au paragraphe 59 :

Même si on ne saurait trop insister sur le fait que les juges doivent être libres de s'exprimer dans l'exercice de leurs fonctions et qu'ils doivent être perçus comme tels, il y aura inévitablement des cas où leurs actes seront remis en question. Cette restriction à l'indépendance judiciaire trouve sa justification dans l'objectif du Conseil de protéger l'intégrité de la magistrature dans son ensemble.

[175] S'il en allait autrement, un juge ne pourrait jamais être sanctionné pour des propos tenus dans l'exercice de ses fonctions. Il s'ensuivrait une diminution de la confiance du public en l'intégrité de la magistrature dans son ensemble. Interprété comme il se doit, le paragraphe 63 de la *Loi sur les juges* n'a pas pour objet de porter atteinte à la liberté des juges de s'exprimer dans l'exercice légitime de leurs fonctions, mais de prévenir l'abus du pouvoir judiciaire : *Allen v. Manitoba (Judicial Council)*, [1993] 3 W.W.R. 749 (C.A. Man.), à la page 755.

Conclusion

[176] Dans notre pays, les juges ne jouissent pas de l'impunité et doivent répondre des fautes qu'ils commettent. Mais il faut dire du même souffle que la magistrature doit rester indépendante, afin que les citoyens pris individuellement puissent être sûrs que les décisions judiciaires qui les touchent sont exemptes d'influences extérieures.

[177] Les procureurs généraux des provinces jouent un rôle important dans l'administration de la justice, et il est essentiel qu'aux fins de l'exercice de leurs fonctions, ils puissent recourir facilement à un mécanisme de plaintes lorsqu'ils estiment qu'il y a eu

a process is available to them under subsection 63(2) of the *Judges Act*.

[178] However, for the reasons given, I find that subsection 63(1) of the *Judges Act*, which allows a provincial attorney general to require that the Canadian Judicial Council inquire into the conduct of a judge, represents an unjustifiable interference with the independence of the judiciary.

[179] For these reasons, the application is allowed.

ORDER

[180] THIS COURT ORDERS that:

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

inconduite d'un juge. Le paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges* met à leur disposition un tel mécanisme.

[178] Cependant, pour les motifs exposés ci-dessus, je conclus que le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, qui autorise le procureur général d'une province à exiger du Conseil canadien de la magistrature qu'il enquête sur la conduite d'un juge, porte atteinte de manière injustifiable à l'indépendance de la magistrature.

[179] Pour ces motifs, la demande est accueillie.

ORDONNANCE

[180] LA COUR ORDONNE :

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