

T-1567-12  
2014 FC 299

T-1567-12  
2014 CF 299

**The Honourable Lori Douglas** (*Applicant*)

**L'honorable Lori Douglas** (*demanderesse*)

v.

c.

**The Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**Procureur général du Canada** (*défendeur*)

and

et

**The Canadian Judicial Council and the Independent Counsel to the Canadian Judicial Council and the Canadian Superior Court Judges Association** (*Intervenors*)

**Le Conseil canadien de la magistrature et l'avocat indépendant représentant le Conseil canadien de la magistrature et l'Association canadienne des juges des cours supérieures** (*intervenants*)

**INDEXED AS: DOUGLAS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : DOUGLAS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court, Mosley J. — Ottawa, November 27, 28 and 29, 2013 and March 28, 2014.

Cour fédérale, juge Mosley—Ottawa, 27, 28 et 29 novembre 2013 et 28 mars 2014.

*Judges and Courts — Judicial review of Canadian Judicial Council (CJC) assertion of solicitor-client relationship with independent counsel appointed to present case to Inquiry Committee; motion for directions pursuant to Federal Courts Rules, r. 318 in relation to applicant's request for production of certain correspondence — Inquiry Committee constituted under Judges Act, s. 63(3), Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws (By-laws), s. 1.1(3) to inquire into conduct of applicant, federally appointed judge — Controversy arising over manner in which Committee counsel cross-examining witnesses — Applicant seeking disclosure of communications between independent counsel, CJC — That request refused by CJC — Whether Inquiry Committee subject to judicial review — Whether application premature — Whether CJC's assertion of solicitor-client relationship giving rise to reasonable apprehension of institutional bias — Definition of "federal board, commission or other tribunal" in Federal Courts Act, s. 2(1) central to Court's exercise of jurisdiction — Members of CJC, Inquiry Committee not sitting as Constitution Act, 1867, s. 96 judges when exercising authorities vested under Judges Act — Rather, acting as members of administrative tribunal, subject to judicial review — Judges Act, s. 63(4) not ousting Court's jurisdiction — Statutory tribunals not immunized from review — Availability of judicial review consistent with Parliament's objective in creating CJC, judicial conduct process — Application not premature — Concern over role of independent counsel important — Applicant exhausting all available administrative remedies before bringing issue of institutional bias before Court — Exceptional circumstance warranting determination of application before completion of inquiry — Solicitor-client*

*Juges et Tribunaux — Contrôle judiciaire de l'affirmation du Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d'enquête; requête en vue d'obtenir des directives, conformément à l'art. 318 des Règles des Cours fédérales, par rapport à la demande faite par la demanderesse de transmission d'une certaine correspondance — Un comité d'enquête a été constitué en vertu de l'art. 63(3) de la Loi sur les juges et de l'art. 1.1(3) du Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (le Règlement) afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral — Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle l'avocat du comité a contre-interrogé les témoins — La demanderesse a demandé la divulgation de communications entre l'avocat indépendant et le Conseil — Cette requête a été refusée par le Conseil — Il s'agissait de savoir si le comité d'enquête était assujéti au contrôle judiciaire — Il s'agissait de savoir si la demande était prématurée — Il s'agissait de savoir si l'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulevait une crainte raisonnable de partialité institutionnelle — La définition du terme « office fédéral » à l'art. 2(1) de la Loi sur les Cours fédérales est au cœur de l'exercice de la compétence de la Cour — Les membres du Conseil et du comité d'enquête ne siègent pas en tant que juges nommés en vertu de l'art. 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 lorsqu'ils exercent les pouvoirs dévolus au Conseil par la Loi sur les juges — Ils agissent plutôt en tant que membres d'un tribunal administratif assujéti au contrôle judiciaire — L'art. 63(4) de la Loi sur les juges n'écarte pas la*

*relationship not established between CJC, independent counsel — Role of independent counsel, arms' length from CJC, Inquiry Committee, inconsistent with such relationship — Correspondence at issue ordered released to parties, placed on public file — Duty to comply with rules of natural justice, to follow rules of procedural fairness, extending to all administrative bodies acting under statutory authority — Even if allegation of attempting to dissuade independent counsel from proceeding with application for judicial review true, substantiated, not establishing reasonable apprehension of bias absent evidence of attempt to interfere with impartial presentation of evidence — Applicant not establishing institutional bias — Motion granted, correspondence at issue ordered released to parties — Application dismissed.*

*Federal Court Jurisdiction — Canadian Judicial Council (CJC) asserting solicitor-client relationship with independent counsel appointed to present case to Inquiry Committee — Inquiry Committee constituted under Judges Act, s. 63(3), Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws (By-laws), s. 1.1(3) to inquire into conduct of applicant, federally appointed judge — Controversy arising over manner in which Committee counsel cross-examining witnesses — Applicant seeking disclosure of communications between independent counsel, CJC — That request refused by CJC — Whether Inquiry Committee subject to judicial review — Definition of “federal board, commission or other tribunal” in Federal Courts Act, s. 2(1) central to Court’s exercise of jurisdiction — Members of CJC, Inquiry Committee not sitting as Constitution Act, 1867, s. 96 judges when exercising authorities vested under Judges Act — Rather, acting as members of administrative tribunal, subject to judicial review — Judges Act, s. 63(4) not ousting Court’s jurisdiction — Statutory tribunals not immunized from review — Availability of judicial review consistent with Parliament’s objective in creating CJC, judicial conduct process.*

*compétence de la Cour — Les tribunaux créés par la loi ne peuvent pas être à l’abri du contrôle — La possibilité de recourir à un contrôle judiciaire est compatible avec l’objectif qu’avait le législateur en créant le Conseil et le processus d’enquête sur la conduite des juges — La demande n’était pas prématurée — La préoccupation concernant le rôle de l’avocat indépendant était importante — La demanderesse avait épuisé toutes les voies de recours administratives qui lui étaient ouvertes avant de saisir la Cour de la question de la crainte de partialité institutionnelle — Des circonstances exceptionnelles justifiaient qu’une décision soit rendue à l’égard de la demande avant la conclusion de l’enquête — Une relation avocat-client n’a pas été établie entre le Conseil et l’avocat indépendant — Le rôle de l’avocat indépendant reflétait l’intention d’établir un poste n’ayant pas de lien de dépendance avec le Conseil et avec le comité d’enquête, et ce rôle était incompatible avec la création d’une telle relation — Il a été ordonné que la correspondance en litige soit transmise aux parties et versée au dossier public — L’obligation de se conformer aux règles de justice naturelle et à celles de l’équité procédurale s’étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu de la loi — Même si les allégations de tentative d’empêcher l’avocat indépendant de présenter une demande de contrôle judiciaire étaient véridiques et pouvaient être étayées, elles ne pourraient établir une crainte raisonnable de partialité à moins qu’il y ait la preuve d’une tentative de s’immiscer dans la présentation de la preuve — La demanderesse n’a pas établi de preuve de partialité institutionnelle — La requête a été accordée et il a été ordonné que la correspondance en litige soit transmise aux parties — Demande rejetée.*

*Compétence de la Cour fédérale — Le Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) a affirmé qu’il existait une relation avocat-client avec l’avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d’enquête — Un comité d’enquête a été constitué en vertu de l’art. 63(3) de la Loi sur les juges et de l’art. 1.1(3) du Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (le Règlement) afin d’enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral — Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle l’avocat du comité a contre-interrogé les témoins — La demanderesse a demandé la divulgation de communications entre l’avocat indépendant et le Conseil — Cette requête a été refusée par le Conseil — Il s’agissait de savoir si le comité d’enquête était assujéti au contrôle judiciaire — La définition du terme « office fédéral » à l’art. 2(1) de la Loi sur les Cours fédérales est au cœur de l’exercice de la compétence de la Cour — Les membres du Conseil et du comité d’enquête ne siègent pas en tant que juges nommés en vertu de l’art. 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 lorsqu’ils exercent les pouvoirs dévolus au Conseil par la Loi sur les juges — Ils agissent plutôt en tant que membres d’un tribunal administratif assujétis au contrôle judiciaire — L’art. 63(4) de la Loi sur les juges n’écarte pas la*

*Practice — Privilege — Canadian Judicial Council (CJC) asserting solicitor-client relationship with independent counsel appointed to present case to Inquiry Committee — Inquiry Committee constituted under Judges Act, s. 63(3), Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws (By-laws), s. 1.1(3) to inquire into conduct of applicant, federally appointed judge — Controversy arising over manner in which Committee counsel cross-examining witnesses — Applicant seeking disclosure of communications between independent counsel, CJC — That request refused by CJC — Whether CJC's assertion of solicitor-client relationship giving rise to reasonable apprehension of institutional bias — Solicitor-client relationship not established between CJC, independent counsel — Role of independent counsel, arms' length from CJC, Inquiry Committee, inconsistent with such relationship — Correspondence at issue ordered released to parties, placed on public file — Duty to comply with rules of natural justice, to follow rules of procedural fairness, extending to all administrative bodies acting under statutory authority — Even if allegation of attempting to dissuade independent counsel from proceeding with application for judicial review true, substantiated, not establishing reasonable apprehension of bias absent evidence of attempt to interfere with impartial presentation of evidence — Applicant not establishing institutional bias.*

This was an application for judicial review of the Canadian Judicial Council's assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel appointed to present the case to the Inquiry Committee constituted under subsection 63(3) of the *Judges Act* and subsection 1.1(3) of the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws* (By-laws) to inquire into the conduct of the applicant, a federally appointed judge.

The applicant also brought a motion for directions pursuant to rule 318 of the *Federal Courts Rules* in relation to her request for production of certain correspondence.

*compétence de la Cour — Les tribunaux créés par la loi ne peuvent pas être à l'abri du contrôle — La possibilité de recourir à un contrôle judiciaire est compatible avec l'objectif qu'avait le législateur en créant le Conseil et le processus d'enquête sur la conduite des juges.*

*Pratique — Communications privilégiées — Le Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) a affirmé qu'il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d'enquête — Un comité d'enquête a été constitué en vertu de l'art. 63(3) de la Loi sur les juges et de l'art. 1.1(3) du Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (le Règlement) afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral — Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle l'avocat du comité a contre interrogé les témoins — La demanderesse a demandé la divulgation de communications entre l'avocat indépendant et le Conseil — Cette requête a été refusée par le Conseil — Il s'agissait de savoir si l'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulevait une crainte raisonnable de partialité institutionnelle — Une relation avocat-client n'a pas été établie entre le Conseil et l'avocat indépendant — Le rôle de l'avocat indépendant reflète l'intention d'établir un poste n'ayant pas de lien de dépendance avec le Conseil et avec le comité d'enquête, et ce rôle est incompatible avec la création d'une telle relation — Il a été ordonné que la correspondance en litige soit transmise aux parties et versée au dossier public — L'obligation de se conformer aux règles de justice naturelle et à celles de l'équité procédurale s'étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu de la loi — Même si les allégations de tentative d'empêcher l'avocat indépendant de présenter une demande de contrôle judiciaire étaient véridiques et pouvaient être étayées, elles ne pourraient établir une crainte raisonnable de partialité à moins qu'il y ait la preuve d'une tentative de s'immiscer dans la présentation de la preuve — La demanderesse n'a pas établi de preuve de partialité institutionnelle.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de l'affirmation du Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d'enquête constitué en vertu du paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges* et du paragraphe 1.1(3) du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes* (le Règlement) afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral.

La demanderesse a présenté une requête en vue d'obtenir des directives, conformément à la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, par rapport à sa demande de transmission d'une certaine correspondance.

Parliament established the CJC through amendments to the *Judges Act*. The CJC is empowered to investigate complaints against federally appointed judges. The Council may make by-laws respecting the conduct of inquiries and investigation described in section 63 of the *Judges Act*. It has done so in the form of the By-laws. In addition, the CJC has promulgated policies and procedures regarding the conduct of investigations and inquiries. Together, the *Judges Act*, the By-laws, and the related policies and procedures establish a multi-stage investigation process for matters initiated by a complaint about a judge's conduct. If the matter is serious enough, it is referred to an Inquiry Committee consisting of two or three members of the CJC appointed by the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee and one or two members of a provincial Bar appointed by the Minister.

The Judicial Conduct Committee is a committee constituted by the CJC and is responsible for managing all judicial conduct matters brought to the attention of the CJC, and for overseeing the investigation and inquiry. If needed, the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee appoints the judicial members of an Inquiry Committee, and if needed, independent counsel to present the case to the Inquiry Committee. The Policy on independent counsel sets out the "central purpose" for appointing independent counsel to act at "arm's length" from the CJC and the Inquiry Committee. The Policy states that the role of independent counsel is unique in that, once appointed, independent counsel do "not act pursuant to the instructions of any client" but rather in "accordance with the law and counsel's best judgment of what is required in the public interest".

The applicant was appointed as a judge of the Family Division of the Manitoba Court of Queen's Bench in 2005, and Associate Chief Justice of the Family Division in 2009. In 2010, a former client of the applicant's husband submitted a complaint to the CJC alleging sexual harassment and discrimination by the applicant and her husband. It was determined that an Inquiry Committee should be constituted pursuant to subsection 63(3) of the *Judges Act*, and subsection 1.1(3) of the By-Laws, to inquire into the applicant's conduct.

The independent counsel and the Inquiry Committee members were appointed by Chief Justice Wittmann. The Inquiry Committee appointed its own counsel to assist it with the proceedings. According to the Policy on Inquiry Committees, Committee counsel was not to participate actively in the

Le législateur a créé le Conseil par des modifications à la *Loi sur les juges*. Le Conseil est habilité à enquêter sur les plaintes déposées contre les juges nommés par le gouvernement fédéral. Le Conseil peut, par règlement administratif, régir la procédure relative aux enquêtes visées à l'article 63 de la *Loi sur les juges*. C'est ce qu'il a fait en adoptant le Règlement. De plus, le Conseil a édicté des politiques et des procédures concernant la conduite des enquêtes. Ensemble, la *Loi sur les juges*, le Règlement, et les politiques et les procédures connexes établissent un processus d'enquête à plusieurs étapes pour les affaires déclenchées par une plainte concernant la conduite d'un juge. Si le comité d'examen estime que l'affaire est suffisamment grave, celle-ci est déferée à un comité d'enquête composé de deux ou trois membres du Conseil nommés par le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges et d'un ou deux membres du barreau d'une province nommés par le ministre.

Le Comité sur la conduite des juges est un comité constitué par le Conseil et il est chargé de s'occuper de toutes les affaires ayant trait à la conduite des juges qui sont portées à l'attention du Conseil, et de superviser le processus d'enquête. Au besoin, le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges nomme les membres du comité d'enquête et, au besoin, un avocat indépendant pour présenter l'affaire au comité d'enquête. La Politique sur l'avocat indépendant mentionne que la « raison d'être » de la création du poste d'avocat indépendant est de lui permettre d'agir sans lien de dépendance avec le Conseil canadien de la magistrature et le comité d'enquête. La Politique mentionne que le rôle de l'avocat indépendant est exceptionnel, car une fois qu'il est nommé, l'avocat indépendant « n'agit pas selon les directives d'un client quelconque », mais « en conformité avec le droit et d'après son avis professionnel de ce qu'exige l'intérêt public ».

En 2005, la demanderesse a été nommée juge à la division de la famille de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. En 2009, la demanderesse a été nommée juge en chef adjointe de la division de la famille. En 2010, un ancien client de l'époux de la demanderesse a déposé une plainte au Conseil dans laquelle il prétendait avoir été victime de harcèlement sexuel et de discrimination de la part de la demanderesse et de son époux. On a conclu qu'un comité d'enquête devait être constitué en vertu du paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges* et du paragraphe 1.1(3) du Règlement afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse.

L'avocat indépendant et les membres du comité d'enquête ont été nommés par le juge en chef Wittmann. Le comité d'enquête a nommé son propre avocat pour l'aider dans le déroulement de l'enquête. Selon la Politique sur les comités d'enquête, l'avocat du comité ne devait pas participer

hearings. His role, according to the policy, was to assist the Inquiry Committee with its rulings and with writing its report.

The Inquiry Committee sought and received submissions from the independent counsel and applicant's counsel as to the manner in which to proceed with disclosure of the allegations and the role of independent counsel in the inquiry process. The Committee issued an extensive ruling, concluding that the process was inquisitorial in nature and that the independent counsel "does not act in the usual way of a solicitor receiving instructions from a client" and had no mandate beyond presenting the case against the judge and making related submissions on law and procedure. The Committee determined, after the hearing of evidence commenced, that it would be more efficient for the Committee counsel to ask follow-up questions of the witnesses rather than the Committee members themselves.

Controversy arose thereafter over the manner in which the Committee counsel cross-examined the witnesses. It was considered by independent counsel and the applicant to be too aggressive, outside the scope of the role of the Committee counsel and potentially unfair to the applicant. The applicant brought a motion for the recusal of the Inquiry Committee alleging that the fact and manner of Committee counsel's questioning raised a reasonable apprehension of bias against her. Independent counsel also formally objected to Committee counsel questioning witnesses on the grounds that it was contrary to the CJC's By-laws and Policies and that it created a risk of an appearance of bias.

The Inquiry Committee dismissed the motion for recusal and shortly thereafter independent counsel tendered his resignation to the CJC. This followed an exchange of correspondence between independent counsel and Mr. Normand Sabourin, the Council's Executive Director and Senior General Counsel. Counsel for the applicant requested a copy of the resignation letter and any related communications pursuant to rule 317 of the *Federal Courts Rules*. After this request was refused, the applicant brought a motion for directions pursuant to rule 318 of the *Federal Courts Rules* in relation to its request for production of the correspondence.

Mr. Sabourin replied that all the communications requested were between himself, on behalf of the Vice-Chair, and independent counsel and that since they were not in the possession of the tribunal, whose order was subject to judicial review, and as they were irrelevant to the Inquiry Committee's decisions, rules 317 and 318 of the *Federal Courts Rules* were not applicable. Moreover, Mr. Sabourin wrote, the communications

activement aux audiences. Selon la politique, son rôle consistait à aider le comité d'enquête à rédiger les décisions et le rapport final.

Le comité d'enquête a demandé et a reçu des observations de la part de l'avocat indépendant et de l'avocat de la demanderesse quant à la manière de procéder avec la divulgation des allégations et quant au rôle joué par l'avocat indépendant dans le cadre du processus d'enquête. Le comité a rendu une décision détaillée, concluant que le processus était de nature inquisitoire et que l'avocat indépendant [TRADUCTION] « n'agit pas à la manière d'un avocat qui reçoit des directives de la part d'un client » et que son rôle se limitait à présenter la preuve contre la juge et à soumettre des observations connexes relativement au droit et à la procédure. Le comité a conclu, après le début de l'audition de la preuve, qu'il serait plus opportun que son avocat pose des questions complémentaires aux témoins plutôt que ce soit les membres du comité qui le fassent.

Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle le comité d'enquête a contre-interrogé les témoins. Selon l'avocat indépendant et la demanderesse, le contre-interrogatoire était trop agressif, débordait du cadre du rôle de l'avocat du comité et était potentiellement injuste envers la demanderesse. La demanderesse a présenté une requête en récusation du comité d'enquête, prétendant que le fait que l'avocat du comité lui ait posé des questions et la manière selon laquelle il les avaient posées avait suscité une crainte raisonnable de partialité à son encontre. De plus, l'avocat indépendant s'est formellement opposé à ce que l'avocat du comité interroge les témoins parce que cela contrevenait au Règlement et aux politiques du Conseil et que cela créait un risque qu'il y ait apparence de conflit.

Le comité d'enquête a rejeté la requête en récusation et peu de temps après, l'avocat indépendant a remis sa démission au Conseil. Cela faisait suite à une correspondance entre l'avocat indépendant et M<sup>e</sup> Normand Sabourin, le directeur exécutif et l'avocat général principal du Conseil. L'avocate de la demanderesse a demandé une copie de la lettre de démission et toutes communications connexes conformément à l'article 317 des *Règles des Cours fédérales*. Après que la demande eut été refusée, la demanderesse a présenté une requête en vue d'obtenir des directives, conformément à l'article 318 des *Règles des Cours fédérales*, par rapport à sa demande de transmission de la correspondance.

M<sup>e</sup> Sabourin a répondu que toutes les communications dont la transmission était demandée avaient eu lieu entre lui-même, pour le compte du vice-président, et l'avocat indépendant, et qu'étant donné qu'elles n'étaient pas en possession du tribunal, dont l'ordonnance faisait l'objet d'un contrôle judiciaire, et qu'elles n'avaient aucune pertinence relativement aux décisions du comité d'enquête, les règles 317 et 318 des



were subject to solicitor-client privilege, as asserted by the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee on behalf of the CJC. On this basis, Mr. Sabourin refused to disclose the requested communications.

Chief Justice Wittmann appointed a new independent counsel to the Inquiry Committee who took no steps in furtherance of the former independent counsel's application for judicial review and, as he was no longer in a position to maintain it, the application was ultimately dismissed for delay. The applicant's motion for a stay of the proceedings before the Inquiry Committee pending the determination of her application for judicial review was granted.

The applicant brought a motion for directions pursuant to rule 318 of the *Federal Courts Rules* in relation to its request for production of the Sabourin-independent counsel correspondence. The Prothonotary dismissed the CJC's objections to the applicant's request for disclosure. She also found that the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel was a "decision" within the meaning of rule 317, that the communications respecting that decision constituted the record of the decision, and that they were therefore amenable to disclosure, subject to the question of privilege.

The Inquiry Committee resigned prior to the hearing of the application. As a result, the issues relating to the Inquiry Committee ruling became moot and what remained to be determined were the applicant's requests for declaratory relief with respect to the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel. Preliminary questions were raised by the CJC relating to the jurisdiction of the Court to consider the application and, should jurisdiction be established, as to whether the application was premature.

The principal issues were (1) whether the Inquiry Committee and the Council are subject to judicial review as a federal administrative tribunal when conducting investigations and inquiries under the *Judges Act*; (2) whether the application for judicial review was premature; and (3) whether the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel gave rise to a reasonable apprehension of institutional bias.

*Held*, the motion for directions under rule 318 of the *Federal Courts Rules* should be granted and the correspondence at issue released to the parties; the application should be dismissed.

*Règles des Cours fédérales* ne s'appliquaient pas. En outre, M<sup>e</sup> Sabourin a écrit que les communications étaient visées par le privilège avocat-client, comme l'a prétendu le vice-président du Comité sur la conduite des juges pour le compte du Conseil. En conséquence, M<sup>e</sup> Sabourin a refusé de divulguer les communications demandées.

Le juge en chef Wittmann a désigné une nouvelle avocate indépendante au comité d'enquête, qui n'a rien fait afin d'appuyer la demande de contrôle judiciaire présentée par l'avocat indépendant et, comme il n'était plus en mesure de la maintenir, la demande a en fin de compte été rejetée pour cause de retard. La requête présentée par la demanderesse en vue de surseoir à l'instance devant le comité d'enquête en attendant que sa demande de contrôle soit tranchée a été accueillie.

La demanderesse a présenté une requête en vue d'obtenir des directives, conformément à la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, par rapport à sa demande de transmission de la correspondance entre Sabourin et l'avocat indépendant. La protonotaire a rejeté les objections soulevées par le Conseil relativement à la requête en divulgation de la demanderesse. Elle a aussi conclu que l'affirmation du Conseil selon laquelle il existe une relation avocat-client avec l'avocat indépendant constituait une décision au sens de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales*, que les communications se rapportant à cette décision constituaient le dossier de la décision et qu'elles étaient par conséquent susceptibles de divulgation, sous réserve de la question du privilège.

Le comité d'enquête a démissionné la semaine précédant l'audition de la présente demande. Les questions relatives au comité d'enquête étaient donc devenues théoriques et il restait à trancher la demande présentée par la demanderesse visant à obtenir un jugement déclaratoire relativement à l'affirmation du Conseil selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant. Le Conseil a soulevé des questions préjudicielles se rapportant à la compétence de la Cour pour examiner la demande et, s'il était établi qu'elle a ce pouvoir, au caractère prématuré de la demande.

Il s'agissait principalement de savoir 1) si le comité d'enquête et le Conseil, lorsqu'ils effectuent des enquêtes conformément à la *Loi sur les juges*, sont assujettis au contrôle judiciaire à titre de tribunaux administratifs fédéraux; 2) si la demande de contrôle judiciaire était prématurée; et 3) si l'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulevait une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

*Jugement* : la requête visant l'obtention de directives fondée sur l'article 318 des *Règles des Cours fédérales* est accueillie et la correspondance en litige divulguée aux parties; la demande doit être rejetée.

(1) Are the Inquiry Committee and the Council subject to judicial review as a federal administrative tribunal when conducting investigations and inquiries under the *Judges Act*?

Central to the exercise of the Court's jurisdiction is the definition of "federal board, commission or other tribunal" found in subsection 2(1) of the *Federal Courts Act*. The section 2 definition has been described by the Supreme Court of Canada as "sweeping" and going "well beyond what are usually thought of as 'boards and commissions'". To fall within the scope of the definition, a body need only exercise or purport to exercise jurisdiction or powers conferred under an Act of Parliament or under an order made pursuant to a Crown prerogative.

It was indisputable that the CJC and its Inquiry Committees are creatures of a federal statute, the *Judges Act*, and the source of their authority was clearly that federal legislation. The individual members of those bodies did not carry out their assigned function as judges appointed under section 96 of the *Constitution Act, 1867* (section 96 judges), and did not therefore fall within the specific exclusion of section 96 judges in the definition. The fact that the CJC bodies are comprised of persons who are, for the most part, section 96 judges does not alter the status of these bodies. They exist as statutory entities solely because they were created by the *Judges Act* and not because of any inherent jurisdiction related to the judicial status of the members.

Similarly, members of the CJC and its Inquiry Committees did not sit as judges when they were exercising the authorities vested upon the Council under the *Judges Act*. They were acting as members of administrative tribunals conducting "an investigation or inquiry" and exercising an exceptional jurisdiction unrelated to their ordinary capacities.

As the primary determinant of whether a body is a "federal board, commission or other tribunal" is the source of the authority and not the nature of the body exercising the authority, inclusion within the scope of the definition does not thereby make the body part of the executive branch of government. The CJC's inclusion in the definition of "federal board, commission or other tribunal" did not imply that it is part of the Executive and its role in judicial conduct matters was not inconsistent with being a "federal board, commission or other tribunal" subject to the judicial review jurisdiction of the Federal Courts. There was no ambiguity with respect to whether the Council or Inquiry Committee are "federal board[s], commission[s] or tribunal[s]" for the purposes of section 18 of the *Federal Courts Act* when the terms of

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

La définition du terme « office fédéral » au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* est au cœur de l'exercice de la compétence de la Cour. La Cour suprême du Canada a dit, au sujet de cette définition prévue à l'article 2, qu'elle est « très large » et qu'elle dépassait « largement l'idée qu'on se fait généralement de ce concept ». Pour être visé par la définition, un organisme n'a qu'à exercer ou à être censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale.

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

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

Puisque l'élément clé pour déterminer si un organisme exerçant un pouvoir est un « office fédéral » est la source de la compétence qu'il détient, et non la nature de l'organisme en question, le fait que celui-ci soit visé par la définition ne fait pas en sorte que celui-ci fasse partie de la branche exécutive du gouvernement. Le fait que le Conseil soit inclus dans la définition d'« office fédéral » ne signifiait pas que l'organisme fait partie du pouvoir exécutif; il s'ensuit que son rôle dans les affaires relatives à la conduite des juges n'était pas incompatible avec le fait d'être un « office fédéral » assujetti à la compétence des Cours fédérales en matière de contrôle judiciaire. Il n'y avait pas d'ambiguïté en ce qui concerne la question de savoir si le Conseil ou le comité d'enquête sont des « office[s] fédér[aux] » pour les besoins de l'article 18 de

subsection 63(4) of the *Judges Act* are read in the broader legislative context. The provision “deems” these bodies to be superior courts in making inquiries or investigations but does not create them as superior courts under section 101 of the *Constitution Act, 1867*. Nor does the provision expressly oust the jurisdiction of the Court.

The inclusion of one or two members of the Bar, in addition to the judicial members, also undermined the CJC’s position that Parliament’s intent was to make the Committees operate as part of the judiciary. The inclusion of representatives of the Bar provided an opportunity for participation by the public, albeit a specialized public, in the discipline process but it was difficult to see how this supports the view that it is a judicial function. That is not to say that Inquiry Committees comprised of judicial and non-judicial members have lacked independence from the executive and legislature in carrying out their functions in the past. Rather, they have carried out their duties independently as administrative tribunals, not as superior courts.

It was an unfounded leap of logic to assert that the “necessary consequence” of the deeming provision is that the supervisory jurisdiction of the Court is ousted. It does not follow that ensuring independence requires that Committee and Council decisions be immune from judicial review. Parliament chose to “vest” the CJC with the powers of a superior court without transforming it into a court.

Immunizing the Council’s decisions from review offends the principle that all holders of public power should be accountable for their exercises of power. Where the issue arising from an impugned decision goes to a breach of procedural fairness, the decision-making body may be deprived of jurisdiction. Statutory tribunals cannot be immunized from review of such errors. The clear parliamentary intent reflected in the *Federal Courts Act* is that all persons and bodies empowered by federal statutes are subject to judicial review by a court familiar with the federal legal context, unless expressly exempted by law.

Before a judge can be removed from office, he or she is entitled to a fair hearing. This fair hearing is essential not only as a matter of administrative law, but as a component of the constitutional requirement for judicial security of tenure. The supervisory jurisdiction of the Court over the Council and its Inquiry Committee serves an important function in the public interest of ensuring that the judicial conduct

de la *Loi sur les Cours fédérales* lorsque la disposition 63(4) de la *Loi sur les juges* est interprétée dans le contexte législatif élargi. Celle-ci prévoit que ces organismes sont « réputés » constituer une juridiction supérieure lorsqu’ils font une enquête, mais elle ne les constitue pas en cour supérieure au titre de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elle n’écarte pas expressément non plus la compétence de la Cour.

Le fait d’inclure un ou deux membres du barreau, en plus des membres de la magistrature, contrecarrait aussi la position du Conseil selon laquelle l’intention du législateur était de faire en sorte que les comités fassent partie de l’appareil judiciaire. Le fait d’inclure des représentants du barreau permettait au public, bien qu’il s’agisse d’un public spécialisé, de participer au processus disciplinaire, mais il était difficile de voir en quoi ce fait corrobore l’opinion selon laquelle il s’agit d’une fonction judiciaire. Cela ne veut pas dire que, dans le passé, des comités d’enquête composés de juges et de non-juges n’étaient indépendants ni du pouvoir exécutif ni du pouvoir législatif dans l’exercice de leurs fonctions. Ils se sont plutôt acquittés de leurs fonctions de manière indépendante à titre de tribunaux administratifs, non à titre de juridictions supérieures.

Il s’agissait d’un raisonnement qui n’est pas logiquement fondé que d’affirmer que la [TRADUCTION] « conséquence nécessaire » de la disposition déterminative est que la juridiction de surveillance de la Cour est écartée. Le fait d’assurer l’indépendance n’emporte pas que les décisions du comité et du Conseil échappent au contrôle judiciaire. Le législateur a choisi de « conférer » au Conseil les pouvoirs d’une juridiction supérieure sans le transformer en un tribunal.

Mettre à l’abri de tout contrôle les décisions du Conseil enfreint le principe selon lequel tous les titulaires de pouvoirs publics doivent rendre compte de la façon dont ils exercent ces pouvoirs. Lorsque la question découlant d’une décision contestée a trait à un manquement à l’équité procédurale, l’instance décisionnelle peut être dépouillée de sa compétence. Les tribunaux créés par la loi ne peuvent pas être à l’abri du contrôle pour de telles erreurs. L’intention manifeste du législateur, telle qu’elle ressort de la *Loi sur les Cours fédérales*, est que toutes les personnes et tous les organismes qui détiennent des pouvoirs en vertu de lois fédérales sont susceptibles de contrôle judiciaire par un tribunal qui a une connaissance approfondie du contexte juridique fédéral, à moins qu’ils ne soient expressément exemptés par la loi.

Avant qu’un juge ne puisse être révoqué, il a droit à une instance équitable. Cette instance équitable est essentielle non seulement parce qu’elle relève du droit administratif, mais parce qu’elle est une composante de l’exigence constitutionnelle relative à l’inamovibilité des juges. Le pouvoir de surveillance que la Cour exerce sur le Conseil et sur ses comités d’enquête joue un rôle important dans l’intérêt du public, à



proceedings have been fair and in accordance with the law. That function is entirely consistent with Parliament's intent as reflected in the legislation.

Parliament cannot be understood as having intended to remove all recourse to the courts from the person most directly affected through a "deeming" provision such as subsection 63(4). Such a fundamental departure from the principle that bodies exercising statutory powers are subject to judicial review should only be done deliberately and through an explicit legislative statement. The availability of judicial review is consistent with Parliament's objective in creating the CJC and the judicial conduct process—to devolve the inquiry and review process to the judicial branch without removing Parliament's ultimate power to remove a judge.

(2) Was the application for judicial review premature?

The general rule is that parties may proceed to the courts to seek judicial review of a decision only after they have pursued all adequate remedies available to them in the administrative law process. There must be exceptional circumstances to justify the exercise of discretion to allow the judicial review to proceed. This principle extends to concerns about procedural fairness or bias. A determination of bias at the interlocutory stage runs the risk of proliferating litigation unduly.

Here, the application was not premature. Given Mr. Pratte's resignation shortly after he had filed a separate application for judicial review, the applicant was correct to pursue her efforts to determine what had occurred. In doing so, she exhausted all available administrative remedies before bringing the issue of institutional bias before the Court. The response of the CJC was to assert a solicitor-client relationship, claim privilege and withhold its communications with the independent counsel. It was difficult to understand how the applicant could then have obtained a ruling on the issue from Chief Justice Wittmann. Nor would it have been appropriate for the applicant to seek a ruling on the issue from the Inquiry Committee as that body had no authority to rule on decisions made by the Vice-Chair, and was a delegate of the Council with a limited and specific purpose.

There were other exceptional circumstances that warranted a determination on the application before the inquiry was

savoir celui de voir à ce que la procédure relative à la conduite des juges soit équitable et conforme au droit. Ce rôle est entièrement compatible avec l'intention du législateur telle qu'elle ressort de la loi.

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

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

Selon la règle générale, les parties ne peuvent s'adresser aux tribunaux pour demander un contrôle judiciaire d'une décision qu'après avoir épuisé toutes les autres voies de recours appropriés qui leur sont ouvertes en vertu du processus administratif. Il doit y avoir des circonstances exceptionnelles qui justifient l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'autoriser le recours au contrôle judiciaire. Le principe susmentionné s'applique aux préoccupations relatives à l'équité procédurale ou à la partialité. L'existence ou non d'une crainte de partialité fait courir un risque de prolifération indue des litiges.

En l'espèce, la demande n'était pas prématurée. Étant donné la démission de M<sup>e</sup> Pratte peu après qu'il eut déposé une demande distincte de contrôle judiciaire, la demanderesse avait raison de poursuivre ses démarches afin de déterminer ce qui c'était produit. Ce faisant, la demanderesse avait épuisé toutes les voies de recours administratives qui lui étaient ouvertes avant de saisir la Cour de la question de la crainte de partialité institutionnelle. Le Conseil, dans la réponse qu'il a produite, a affirmé qu'il existait une relation avocat-client et n'a pas divulgué les communications qui ont eu lieu avec l'avocat indépendant. Il est difficile de comprendre comment la demanderesse aurait alors pu obtenir une décision du juge en chef Wittmann sur la question. Il n'aurait pas non plus été approprié que la demanderesse cherche à obtenir une décision sur la question auprès du comité d'enquête, étant donné que cet organisme n'avait aucune compétence pour statuer à l'égard de décisions rendues par le vice-président, et qu'il était un délégué du Conseil ayant un but restreint et précis.

Il existait d'autres circonstances exceptionnelles qui justifiaient qu'une décision soit rendue à l'égard de la demande

completed. The proceedings of the Inquiry Committee and before the Court resulted in lengthy delays during which the applicant was suspended from the active performance of her duties as a superior court judge and the applicant was at risk of losing that constitutionally protected status. The considerable judicial resources that have been expended in dealing with the application and related motions would have been wasted if the matter did not proceed to a conclusion.

(3) Did the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel give rise to a reasonable apprehension of institutional bias?

It was clear from the record that the independent counsel accepted the mandate to serve as such before the Inquiry Committee, not as a lawyer for the Vice-Chair of the JCC, but under the terms set out in the CJC By-laws and Policy. The content of the CJC By-laws and Policy statements that relate to the role of the independent counsel reflected the intent to carve out a position at arms-length from both the CJC and the Inquiry Committee to ensure fairness in the presentation of the evidence to the Committee. In that role, independent counsel had no client. That role was inconsistent with the creation of a solicitor-client relationship if the letter and spirit of the By-laws and Policies were to have any real meaning.

No solicitor-client relationship was established between the CJC and the independent counsel in the course of his appointment. However, even if such a relationship had been created, the communications pertaining to the independent counsel's appointment and resignation were not privileged. Legal advice privilege attaches to communications between solicitors and clients for the purpose of obtaining or giving legal advice. The letter from Mr. Sabourin to independent counsel was the best evidence of the nature of the relationship between the Council and the independent counsel. There was no indication in the letter that the independent counsel was to provide legal advice to the CJC, to the Vice-Chair of the JCC or to Mr. Sabourin. This role was presented to the independent counsel as a duty undertaken in the public interest. Any evidence that attempted to "add a gloss on, modify or supplant" the terms of appointment was to be considered with caution. The mere fact that a lawyer is appointed to perform a legal function is not sufficient to establish either of these requirements. The communications between Messrs. Sabourin and Pratte relating to his appointment and resignation were not subject to solicitor-client privilege. It was therefore ordered, under rule 318 of the *Federal Courts Rules*, that the correspondence between Messrs. Sabourin and Pratte in the sealed packet be released to the parties and be placed on the public file.

avant la conclusion de l'enquête. La procédure devant le comité d'enquête et devant la Cour a pris un temps considérable durant lequel la demanderesse a été suspendue de ses fonctions de juge d'une juridiction supérieure et elle courait le risque de perdre ce statut garanti par la Constitution. Les ressources judiciaires considérables qui ont été consacrées au traitement de la demande et des requêtes connexes auraient été gaspillées si l'affaire n'était pas allée jusqu'à son terme.

3) L'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulevait-elle une crainte raisonnable de partialité institutionnelle?

Il ressortait clairement du dossier que l'avocat indépendant a accepté d'agir à ce titre devant le comité d'enquête non pas en tant qu'avocat du vice-président du Comité sur la conduite des juges, mais selon les conditions de sa nomination énoncées dans le Règlement et dans la politique du Conseil. Le contenu du Règlement et des énoncés de politique du Conseil ayant trait au rôle de l'avocat indépendant reflétait l'intention d'établir un poste n'ayant pas de lien de dépendance avec le Conseil et avec le comité d'enquête, en vue d'assurer l'équité du processus de présentation de la preuve au comité. L'avocat indépendant n'avait pas de client. Son rôle était incompatible avec la création d'une relation avocat-client, sinon, les dispositions du Règlement et des Politiques, tant dans leur lettre que dans leur esprit, n'auraient eu aucune signification.

L'existence d'une relation avocat-client n'a pas été établie entre le Conseil et l'avocat indépendant lors de la nomination de ce dernier. Cependant, même si une telle relation avait été créée, les communications se rapportant à la nomination et à la démission de l'avocat indépendant n'étaient pas visées par le privilège. Le privilège de la consultation juridique touche les communications entre l'avocat et son client aux fins de l'obtention ou de la prestation de conseils juridiques. La lettre de M<sup>e</sup> Sabourin à l'attention de l'avocat indépendant constituait la meilleure preuve de la nature de la relation qu'entretenaient le Conseil et ce dernier. Rien dans la lettre ne donne à penser que l'avocat indépendant devait fournir des conseils juridiques au Conseil, au vice-président du Comité sur la conduite des juges ou à M<sup>e</sup> Sabourin. Le rôle a été présenté à l'avocat indépendant comme un devoir assumé dans l'intérêt public. La Cour devait examiner avec prudence tout élément de preuve qui visait à « jeter un nouvel éclairage sur [les conditions de la nomination de l'avocat indépendant] à [les] modifier et à [les] remplacer ». Le simple fait qu'un avocat est désigné pour accomplir une fonction juridique n'est pas suffisant pour satisfaire à l'une ou l'autre de ces exigences. Les communications entre M<sup>es</sup> Sabourin et Pratte portant sur la nomination et la démission de ce dernier n'étaient pas assujetties au privilège avocat-client. En conséquence, il a été ordonné, en vertu de la règle 318 des *Règles*

The subject of a judicial conduct proceeding is deserving of a high degree of fairness. The duty to comply with the rules of natural justice and to follow rules of procedural fairness extends to all administrative bodies acting under statutory authority. Taking the applicant's allegations at their highest, what the applicant believe occurred in this instance was an attempt to dissuade independent counsel from proceeding with an application for judicial review with respect to the Inquiry Committee's procedural rulings. Even if that allegation was true and could have been substantiated, it would not have established a reasonable apprehension of bias on the part of the decision maker unless there had been evidence of an attempt to interfere with the impartial presentation of the evidence to the Inquiry Committee.

Where independent counsel believes that the Committee has erred in the procedures it has adopted or in its rulings on evidentiary matters, his or her responsibility is to place those concerns on the inquiry record. It would then be open to the judge who is the subject of the inquiry or any other person affected to seek judicial review if they considered it necessary to address the concerns. There was no suggestion in these proceedings that the Vice-Chair of the JCC, or anyone else from the CJC interfered with Mr. Pratte's presentation of evidence and submissions to the Inquiry Committee. The applicant did not establish that a well-informed person viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would conclude that the Vice-Chair of the JCC had demonstrated bias in asserting a solicitor-client relationship or would do so in a substantial number of cases.

*des Cours fédérales*, que la correspondance entre M<sup>e</sup> Sabourin et M<sup>e</sup> Pratte actuellement détenue sous scellé par la Cour soit transmise aux parties et qu'elle soit versée au dossier public.

Personne ne conteste qu'une instance relative à la conduite d'un juge nécessite un degré élevé d'équité. L'obligation de se conformer aux règles de justice naturelle et à celles de l'équité procédurale s'étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu de la loi. Si les allégations de la demanderesse sont interprétées de la façon la plus large possible, ce qui, selon la demanderesse, s'est produit en l'espèce était une tentative d'empêcher l'avocat indépendant de présenter une demande de contrôle judiciaire des décisions rendues par le comité d'enquête relativement à des questions de procédure et de preuve. Même si cette allégation était véridique, elle n'aurait pas pu établir une crainte raisonnable de partialité en lien avec le décideur à moins qu'il y ait eu de la preuve d'une tentative de s'immiscer de quelque manière que ce soit dans la présentation de la preuve faite devant le comité d'enquête.

Dans les cas où l'avocat indépendant croit que le comité a commis une erreur en ce qui a trait aux procédures qu'il a adoptées ou aux décisions qu'il a prises quant à des questions relatives à la preuve, il doit faire part de ces préoccupations dans le dossier de l'enquête. Le juge visé par l'enquête, ou toute autre personne concernée, pourrait alors présenter une demande de contrôle judiciaire s'il estime qu'il est nécessaire que ces préoccupations fassent l'objet d'un examen. Rien ne donnait à penser dans la présente affaire que le vice-président du Comité sur la conduite des juges ou n'importe quelle autre personne au sein du Conseil se soit immiscée dans la présentation de la preuve faite par M<sup>e</sup> Pratte devant le comité d'enquête et dans les observations qu'il a formulées à ce comité. La demanderesse n'a pas établi qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, puisse conclure que le vice-président du Comité sur la conduite des juges a fait preuve de partialité en affirmant qu'il existait une relation avocat-client ou qu'elle tirerait une telle conclusion dans un nombre important de cas.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 58.  
*Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws*, SOR/2002-371, ss. 1 "Judicial Conduct Committee", 1.1, 2(1),(1.1),(2), 3, 8, 10.1, 13.  
*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 96, 99, 101.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 58.  
*Code des professions*, L.R.Q., ch. C-26.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 96, 99, 101.  
*Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2.

*Courts Administration Service Act*, S.C. 2002, c. 8.  
*Federal Court Act*, R.S.C. 1970, (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2 “federal board, commission or other tribunal” (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1).  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 “federal board, commission or other tribunal”, 3, 4, 18, 18.1, 28.  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 303(2),(3), 317, 318.  
*Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, ss. 60, 61(1), 62, 63, 65.  
*Parliament of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. P-1.  
*Professional Code*, R.S.Q., c. C-26.  
*Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26.  
*Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2.

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 « office fédéral » (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1).  
*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), ch. 10, art. 18, 28.  
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26.  
*Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. (1985), ch. P-1.  
*Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, L.C. 2002, ch. 8.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 « office fédéral », 3, 4, 18, 18.1, 28.  
*Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 60, 61(1), 62, 63, 65.  
*Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, DORS/2002-371, art. 1 « comité sur la conduite des juges », 1.1, 2(1),(1.1),(2), 3, 8, 10.1, 13.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 303(2),(3), 317, 318.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Anisman v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 52, 400 N.R. 137; *Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 1467, [2013] 3 F.C.R. 558, affd 2013 FCA 199, 364 D.L.R. (4th) 112, leave to appeal to S.C.C. refused [2014] 1 S.C.R. xii; *Air Canada v. Lorenz*, [2000] 1 F.C. 494, 175 F.T.R. 211 (T.D.); *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, (1976), 68 D.L.R. (3d) 716.

## DISTINGUISHED:

*Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518, (1982), 139 D.L.R. (3d) 1.

## CONSIDERED:

*Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, 2005 FC 1454, [2006] 1 F.C.R. 327, revd 2007 FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714, leave to appeal to S.C.C. refused [2007] 3 S.C.R. x; *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 451, [2014] 4 F.C.R. 494; *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 776; *Douglas v. Canada (Attorney General)* (September 13, 2013), T-1567-12 (F.C.); *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249; *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585; *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36, (1997), 142 D.L.R. (4th) 237 (C.A.); *Taylor v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1247, [2002] 3 F.C. 91, affd 2003 FCA 55, [2003] 3 F.C. 3, leave to appeal to S.C.C. refused [2003] 2 S.C.R. xi; *MacKeigan v. Hickman*,

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 52; *Slansky c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1467, [2013] 3 R.C.F. 558, conf. par 2013 CAF 199, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2014] 1 R.C.S. xii; *Air Canada c. Lorenz*, [2000] 1 C.F. 494 (1<sup>re</sup> inst.); *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, 2005 CF 1454, [2006] 1 R.C.F. 327, infirmant 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2007] 3 R.C.S. x; *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 451, [2014] 4 R.C.F. 494; *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 776; *Douglas c. Canada (Procureur général)* (13 septembre 2013), T-1567-12 (C.F.); *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249; *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'alimentation en sang)*, [1997] 2 C.F. 36 (C.A.); *Taylor c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 1247, [2002] 3 C.F. 91, conf. par 2003 CAF 55, [2003] 3 C.F. 3, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2003] 2 R.C.S.

[1989] 2 S.C.R. 796, (1989), 94 N.S.R. (2d) 1; *R. v. Verrette*, [1978] 2 S.C.R. 838, (1978), 85 D.L.R. (3d) 1; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Sztern v. Deslongchamps*, 2008 FC 285, 80 Admin. L.R. (4th) 147; *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; *Blank v. Canada (Minister of Justice)*, 2006 SCC 39, [2006] 2 S.C.R. 319; *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574; *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565, (1999), 171 D.L.R. (4th) 193.

## REFERRED TO:

*Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; *Black v. Advisory Council for the Order of Canada*, 2012 FC 1234, 46 Admin. L.R. (5th) 1; aff'd 2013 FCA 267, 64 Admin. L.R. (5th) 76; *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Gagliano v. Canada (Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities)*, 2008 FC 981, 88 Admin. L.R. (4th) 157; *Canadian College of Business and Computers Inc. v. Ontario (Private Career Colleges Act)*, 2010 ONCA 856, 17 Admin. L.R. (5th) 245; *Ermieskin First Nation v. Minde*, 2008 FCA 52, 372 N.R. 268; *Jock v. Canada (Minister of Indian & Northern Affairs)*, [1991] 2 F.C. 355 (T.D.); *Onuschak v. Canadian Society of Immigration*, 2009 FC 1135, 5 Admin. L.R. (5th) 214; *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769, (1994), 115 D.L.R. (4th) 81 (T.D.); *Cosgrove v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 941, 331 F.T.R. 271; *Akladyous v. Canadian Judicial Council*, 2008 FC 50, 325 F.T.R. 240; *Conacher v. Canada (Prime Minister)*, 2010 FCA 131, [2011] 4 F.C.R. 22; *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association v. Canada (Revenue Agency)*, 2007 SCC 42, [2007] 3 S.C.R. 217; *Corbett v. Canada*, [1997] 1 F.C. 386, [1997] 1 C.T.C. 2 (C.A.); *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*, [1962] O.R. 328 (C.A.); *Crevier v. Attorney General of Québec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220, (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; *Shubenacadie Indian Band v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1998] 2 F.C. 198, (1997), 154 D.L.R. (4th) 344 (T.D.); *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, (1985), 24 D.L.R. (4th) 161; *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332; *Belize Bank Ltd. v. Attorney General*, [2011] UKPC 36; *Zündel v. Citron*, [2000] 4 F.C. 225 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [2000] 2 S.C.R. xv; *Foster Wheeler Power Co. v. Société intermunicipale de gestion*

*xi; Mackeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796; *R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Sztern c. Deslongchamps*, 2008 CF 285; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2006 CSC 39, [2006] 2 R.C.S. 319; *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574; *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; *Black v. Advisory Council for the Order of Canada*, 2012 FC 1234, 46 Admin. L.R. (5th) 1; conf. par 2013 CAF 267; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Gagliano c. Canada (Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires)*, 2008 CF 981; *Canadian College of Business and Computers Inc. v. Ontario (Private Career Colleges Act)*, 2010 ONCA 856, 17 Admin. L.R. (5th) 245; *Première Nation d'Ermineskin c. Minde*, 2008 CAF 52; *Jock c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1991] 2 C.F. 355 (1<sup>re</sup> inst.); *Onuschak c. Société canadienne de consultants en immigration*, 2009 CF 1135; *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769 (1<sup>re</sup> inst.); *Cosgrove c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 941; *Akladyous c. Conseil canadien de la magistrature*, 2008 CF 50; *Conacher c. Canada (Premier ministre)*, 2010 CAF 131, [2011] 4 R.C.F. 22; *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association c. Canada (Agence du revenu)*, 2007 CSC 42, [2007] 3 R.C.S. 217; *Corbett c. Canada*, [1997] 1 C.F. 386 (C.A.); *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*, [1962] O.R. 328 (C.A.); *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1998] 2 C.F. 198 (1<sup>re</sup> inst.); *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673; *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332; *Belize Bank Ltd. v. Attorney General*, [2011] UKPC 36; *Zündel c. Citron*, [2000] 4 C.F. 225 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2000] 2 R.C.S. xv; *Société d'énergie Foster Wheeler Ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) Inc.*, 2004 CSC 18, [2004] 1 R.C.S. 456; *Maranda c. Richer*, 2003 CSC 67, [2003] 3 R.C.S. 193; *Lim et al. v. P.E.O.*, 2011 ONSC 106, (2011), 23 Admin.



*et d'élimination des déchets (SIGED) Inc.*, 2004 SCC 18, [2004] 1 S.C.R. 456; *Maranda v. Richer*, 2003 SCC 67, [2003] 3 S.C.R. 193; *Lim et al. v. P.E.O.*, 2011 ONSC 106, (2011), 23 Admin. L.R. (5th) 77 (Div. Ct.); *Van Rassel v. Canada (Superintendent of the Royal Canadian Mounted Police)*, [1987] 1 F.C. 473, (1986) 3 C.C.C. (3d) 10 (T.D.); *M. v. H.*, 1996 CanLII 8119, 27 O.R. (3d) 593 (Gen. Div.); *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al (No. 2), Re* (1987), 60 O.R. (2d) 486, 41 D.L.R. (4th) 86 (H.C.J.), *revd sub nom. Lavigne v. O.P.S.E.U.*, 1989 CanLII 4087, 67 O.R. (2d) 536 (C.A.), *affd* [1991] 2 S.C.R. 211, (1991), 81 D.L.R. (4th) 545.

## AUTHORS CITED

Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 27 (June 16, 1971).

Canadian Judicial Council. *CJC Politiques regarding Inquiries*, online : <<https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/CJC-Politiques-conduct-2010.pdf>>.

Canadian Judicial Council. *Inquiry Committee's decision on preliminary issues in the case of Mr. Justice Robert Flahiff of the Superior Court of Quebec* (April 1999).

Canadian Judicial Council. *Inquiry Committee's decision regarding its jurisdiction to conduct an inquiry about Mr. Justice Gratton of the Ontario Court of Justice* (February 1994).

Canadian Judicial Council. *Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to certain Preliminary Issues* (May 15, 2012).

Canadian Judicial Council. *Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to the motion to disqualify all members of the Inquiry Committee on the basis of alleged reasonable apprehension of bias* (August 20, 2012).

Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges : "Complaints Procedures". Approved by the Canadian Judicial Council, effective 14 October 2010.

Ruth Sullivan. *Statutory Interpretation*, 2nd ed, Toronto: Irwin Law, 2007.

APPLICATION for judicial review of the Canadian Judicial Council's assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel appointed to present the case to the Inquiry Committee constituted to inquire into conduct of the applicant, a federally appointed judge. Application dismissed.

L.R. (5th) 77 (C. div.); *Van Rassel c. Canada (Surintendant de la Gendarmerie royale)*, [1987] 1 C.F. 473 (1<sup>re</sup> inst.); *M. v. H.*, 1996 CanLII 8119, 27 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 593 (Div. gén.); *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al (No. 2), Re* (1987), 60 O.R. (2d) 486, 41 D.L.R. (4th) 86 (H.C.J.), *inf. par sub nom. Lavigne v. O.P.S.E.U.*, 1989 CanLII 4087, 67 O.R. (2d) 536 (C.A.), *conf. par* [1991] 2 R.C.S. 211.

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Chambre des Communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 27 (16 juin 1971).

Conseil canadien de la magistrature. *Décisions du Comité d'enquête au sujet de l'hon. Lori Douglas concernant certaines questions préliminaires* (15 mai 2012).

Conseil canadien de la magistrature. *Décision du Comité d'enquête au sujet de l'hon. Lori Douglas concernant la demande en récusation de tous les membres du Comité d'enquête en raison d'une allégation de crainte raisonnable de partialité* (20 août 2012).

Conseil canadien de la magistrature. *Décision du comité d'enquête sur les questions préliminaires concernant le juge Robert Flahiff de la Cour supérieure du Québec* (avril 1999).

Conseil canadien de la magistrature. *Politiques du CCM à l'égard des enquêtes*, en ligne : <<https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/CCM-Politiques-conduite-2010.pdf>>.

Conseil canadien de la magistrature. *Rapport du comité d'enquête sur sa compétence de mener une enquête concernant le juge Gratton de la Cour de justice de l'Ontario* (février 1994).

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 en vigueur le 14 octobre 2010.

Ruth Sullivan. *Statutory Interpretation*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto : Irwin Law, 2007.

DEMANDE de contrôle judiciaire de l'affirmation du Conseil canadien de la magistrature selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d'enquête constitué afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral. Demande rejetée.

MOTION for directions pursuant to rule 318 of the *Federal Courts Rules* in relation to a request by the applicant for production of certain correspondence. Motion granted, correspondence at issue ordered released to the parties.

## APPEARANCES

*Sheila Block* and *Molly Reynolds* for applicant.

*Catherine A. Lawrence* and *Zoe Oxaal* for respondent Attorney General of Canada.

*Suzanne Côté* and *Alexandre Fallon* for intervener Independent Counsel to the Canadian Judicial Council.

*Paul J.J. Cavalluzzo*, *Freya Krisjanson* and *Adrienne Telford* for intervener Canadian Judicial Council.

*Chris Paliare* and *Richard P. Stephenson* for intervener Canadian Superior Court Judges Association.

## SOLICITORS OF RECORD

*Sheila Block*, Ottawa and *Molly Reynolds*, Ottawa, for applicant.

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

*Suzanne Côté*, Montréal and *Alexandre Fallon*, Montréal, for intervener Independent Counsel to the Canadian Judicial Council.

*Paul J.J. Cavalluzzo*, Ottawa, *Freya Kristjanson*, Ottawa and *Adrienne Telford*, Ottawa, for intervener Canadian Judicial Council.

*Chris Paliare*, Toronto and *Richard P. Stephenson*, Toronto, for intervener Canadian Superior Court Judges Association.

*The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by*

MOSLEY J.:

## INTRODUCTION

[1] This is an application for judicial review pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985,

REQUÊTE en vue d'obtenir des directives, conformément à la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, par rapport à la demande de transmission d'une certaine correspondance faite par la demanderesse. Requête accueillie; correspondance en litige ayant fait l'objet d'une ordonnance de divulgation aux parties.

## ONT COMPARU

*Sheila Block* et *Molly Reynolds* pour la demanderesse.

*Catherine A. Lawrence* et *Zoe Oxaal* pour le défendeur le procureur général du Canada.

*Suzanne Côté* et *Alexandre Fallon* pour l'intervenant l'avocat indépendant du Conseil canadien de la magistrature.

*Paul J.J. Cavalluzzo*, *Freya Krisjanson* et *Adrienne Telford* pour l'intervenant le Conseil canadien de la magistrature.

*Chris Paliare* et *Richard P. Stephenson* pour l'intervenante l'Association canadienne des juges des cours supérieures.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Sheila Block*, Ottawa et *Molly Reynolds*, Ottawa, pour la demanderesse.

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

*Suzanne Côté*, Montréal et *Alexandre Fallon*, Montréal, pour l'intervenant l'avocat indépendant du Conseil canadien de la magistrature.

*Paul J.J. Cavalluzzo*, Ottawa, *Freya Kristjanson*, Ottawa et *Adrienne Telford*, Ottawa, pour l'intervenant le Conseil canadien de la magistrature.

*Chris Paliare*, Toronto et *Richard P. Stephenson*, Toronto, pour l'intervenante l'Association canadienne des juges des cours supérieures.

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

LE JUGE MOSLEY :

## INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*,

c. F-7 (the *Federal Courts Act*). As initially filed, the application sought review of a July 27, 2012 ruling by an Inquiry Committee of the Canadian Judicial Council (CJC) constituted to investigate the conduct of the Honourable Lori Douglas, Associate Chief Justice of the Court of Queen’s Bench of Manitoba (Douglas ACJ). The notice of application was subsequently amended to additionally seek judicial review of the CJC’s assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel appointed to present the case to the Inquiry Committee, on the basis that the assertion gave rise to a reasonable apprehension of institutional bias.

[2] The week prior to the hearing of this application, the Inquiry Committee resigned. As a result, the issues relating solely to the Inquiry Committee ruling became moot. The parties have not asked the Court to exercise its discretion to consider those issues, notwithstanding that they had become moot, applying the principles set out in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342. What remains to be determined are the applicant’s requests for declaratory relief with respect to the CJC’s assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel, and for an order of prohibition against the CJC from continuing the proceedings in their current form. Preliminary questions have been raised by the CJC relating to the jurisdiction of this Court to consider the application and, should jurisdiction be established, as to whether the application is premature.

[3] For the reasons that follow, I find that the Court has jurisdiction to consider the application and that the application is not premature. However, I find that institutional bias is not made out and, accordingly, the application for judicial review is dismissed.

L.R.C. (1985), ch. F-7 (la *Loi sur les Cours fédérales*). Telle que présentée au départ, la demande visait à obtenir le contrôle d’une décision rendue le 27 juillet 2012 par un comité d’enquête du Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) constitué pour faire enquête sur la conduite de l’honorable Lori Douglas, juge en chef adjointe de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba (la juge Douglas). L’avis de demande a par la suite été modifié afin de demander également le contrôle judiciaire de l’affirmation du Conseil selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l’avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d’enquête parce que l’affirmation suscitait une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

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

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

## Table of Contents

## Paragraph

Background.....	4
Issues.....	64
Applicable Legislation.....	68

## Table des matières

## Paragraphe

Historique.....	4
Les questions en litige.....	64
Les dispositions juridiques applicables.....	68

Standard of review .....	69	La norme de Contrôle applicable.....	69
Arguments and analysis .....	72	Arguments et analyse.....	72
(1) Are the Inquiry Committee and Council, when conducting investigations and inquiries under the <i>Judges Act</i> , subject to judicial review as federal administrative tribunals?.....	72	1) Le comité d'enquête et le Conseil, lorsqu'ils effectuent des enquêtes conformément à la <i>Loi sur les juges</i> , sont-ils assujettis au contrôle judiciaire à titre de tribunaux administratifs fédéraux? .....	72
(2) Is the application for judicial review premature? .....	127	2) La demande de contrôle judiciaire est-elle prématurée?.....	127
(3) Does the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel give rise to a reasonable apprehension of institutional bias?.....	148	3) L'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulève-t-elle une crainte raisonnable de partialité institutionnelle?.....	148
Judgment.....	205	Jugement .....	205
Annex.....	206	Annexe .....	206

## BACKGROUND

### *The Statutory Framework Governing the Removal of a Judge*

[4] Subsection 99(1) of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1], reprinted in R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5 (the *Constitution Act, 1867*), provides that federally appointed judges shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

[5] In 1971, Parliament established the CJC through amendments to the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1 (the *Judges Act*). Among other things, the amendments empowered the Council to investigate complaints against federally appointed judges. Prior to the 1971 legislation, judicial discipline inquiries were directly in the hands of the Senate and House of Commons. The Parliamentary bodies were considered by many to be ill-equipped to conduct such investigations. In particular, this presented challenges to ensuring procedural fairness. The creation of a federal statutory body (the CJC) was intended, in part, to cure the problem, as was discussed in *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, 2007

## HISTORIQUE

### *Le cadre législatif régissant la révocation d'un juge*

[4] Le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict, ch. 3 (R.-U.) [mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1], réimprimée dans L.R.C. (1985), appendice II, n° 5 (la *Loi constitutionnelle de 1867*), prévoit que les juges nommés par le gouvernement fédéral pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

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

FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714 (*Cosgrove F.C.A.*), at paragraphs 44, 45 and 48:

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

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

The absence of procedural and substantive guidance created significant problems in the late 1960s in a case involving Justice Léo Landreville: see *Landreville v. The Queen*, [1973] F.C. 1223 (T.D.) (*Landreville No. 1*); *Landreville v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 726 (T.D.) (*Landreville No. 2*); *Landreville v. R.*, [1981] 1 F.C. 15 (T.D.) (*Landreville No. 3*); Martin L. Friedland, *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada* (Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995), at page 88; and William Kaplan, *Bad Judgment: The Case of Mr. Justice Leo A. Landreville* (Toronto: University of Toronto Press, 1996). The experience of that case led the Minister in 1971 to propose the enactment of what is now Part II of the *Judges Act*....

...

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

[6] The changes to the *Judges Act* were enacted in the year following passage of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 (the *Federal Court Act*), now the *Federal Courts Act*. The *Federal Court Act*, among other things, transferred responsibility for judicial review of federal administrative tribunals from the provincial superior courts to the Federal Court of

*la magistrature*, 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714 (*Cosgrove C.A.F.*), aux paragraphes 44, 45 et 48, la création par la loi d'un organisme fédéral (le Conseil) visait à régler le problème :

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

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

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

[...]

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

[6] Les modifications à la *Loi sur les juges* ont été adoptées au cours de l'année qui a suivi l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), ch. 10 (la *Loi sur la Cour fédérale*), maintenant la *Loi sur les Cours fédérales*. La *Loi sur la Cour fédérale*, entre autres choses, a transféré la responsabilité d'exercer le contrôle judiciaire des tribunaux administratifs fédéraux



Canada, as it was then styled. The *Federal Court Act* and the amended *Judges Act* were both brought into effect on August 1, 1972. Thirty years later, the Federal Court, as a separate entity from the Federal Court of Appeal, was continued as a superior court of record having civil and criminal jurisdiction by the *Courts Administration Service Act*, S.C. 2002, c. 8.

[7] The objects of the CJC are set out in subsection 60(1) of the *Judges Act*. They are to promote efficiency and uniformity, and to improve the quality of judicial services in the superior courts. Subsection 60(2) of the *Judges Act* sets out that in furtherance of these objects, the CJC may, among other things, make the inquiries and investigation of complaints or allegations concerning judges described in section 63 of the *Judges Act*.

[8] Section 63 of the *Judges Act* sets out two circumstances in which the CJC may make inquiries or investigations into the conduct of a federally appointed judge. First, under subsection 63(1), the Minister of Justice (the Minister) or the attorney general of a province can initiate an inquiry as to whether a judge of a superior court should be removed from office for the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d). These reasons include, as provided at paragraph 65(2)(d), a judge having been placed, due to their conduct, in a position incompatible with the due execution of the office. Second, under subsection 63(2), the CJC may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court. The investigation under subsection 63(2) is not limited to a consideration of whether the judge should be removed from office. However, it may lead to such consideration if it is determined that an Inquiry Committee should be constituted under subsection 63(3) of the *Judges Act*.

#### *The CJC Inquiry and Investigation Process*

[9] Pursuant to subsection 61(1) of the *Judges Act*, the Council may make by-laws respecting the conduct of

des cours supérieures provinciales à la Cour fédérale du Canada, comme elle s'appelait alors. La *Loi sur la Cour fédérale* et la *Loi sur les juges*, modifiée, sont toutes les deux entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1972. Trente ans plus tard, la Cour fédérale, comme entité distincte de la Cour d'appel fédérale, fut maintenue à titre de cour supérieure d'archives ayant compétence en matières civile et pénale par la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, L.C. 2002, ch. 8.

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

[8] L'article 63 de la *Loi sur les juges* prévoit deux circonstances dans lesquelles le Conseil peut faire enquête sur la conduite d'un juge nommé par le gouvernement fédéral. Premièrement, selon le paragraphe 63(1), le ministre de la Justice (le ministre) ou le procureur général d'une province peut ouvrir une enquête pour savoir si un juge d'une cour supérieure devrait être destitué pour les motifs énoncés aux alinéas 65(2)(a) à 65(2)(d). Ces motifs comprennent notamment, comme le prévoit l'alinéa 65(2)(d), un juge qui s'est placé dans une situation d'incompatibilité, qu'elle lui soit imputable ou qu'elle soit imputable à toute autre cause. Deuxièmement, selon le paragraphe 63(2), le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure. L'enquête menée en vertu du paragraphe 63(2) ne se limite pas à la question de savoir si le juge doit être destitué. Toutefois, cette question peut être examinée s'il est conclu que, comme le permet le paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*, un comité d'enquête devrait être constitué.

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

[9] Selon le paragraphe 61(1) de la *Loi sur les juges*, le Conseil peut, par règlement administratif, régir la

inquiries and investigation described in section 63. It has done so in the form of the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws*, SOR/2002-371 (the By-laws). The By-laws have the status of a statutory instrument and, accordingly, also have the force of law.

[10] In addition, the CJC has promulgated policies and procedures regarding the conduct of investigations and inquiries. These are the Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges (the Complaints Procedures) [14 October 2010], and the CJC Policies regarding Inquiries, which include the Policy on Inquiry Committees, the Policy on Independent Counsel, and the Policy on Council Review of Inquiry Committee Report. The procedures and policies are not statutory instruments and, therefore, are not legally binding but there is an expectation that they will be followed unless there is a justifiable reason to depart from them. An unjustifiable departure from a policy or procedure which adversely affects the interests of a party could amount to a breach of the legal principle of fairness: *Black v. Advisory Council for the Order of Canada*, 2012 FC 1234, 46 Admin. L.R. (5th) 1; aff'd 2013 FCA 267, 64 Admin. L.R. (5th) 76.

[11] The relevant provisions of the *Judges Act*, the By-laws, Procedures and Policies are set out in the Annex to these reasons for judgment.

[12] Together, the *Judges Act*, the By-laws, and the related policies and procedures establish a multi-stage investigation process for matters initiated by a complaint about a judge's conduct. This process involves at least five distinct stages of consideration.

[13] First, the Executive Director of the CJC completes an initial screening of all complaints and determines whether any complaint warrants opening a file, as set out in section 2.2 of the Complaints Procedures. If no file is opened, the complainant is informed and the matter goes no further. This initial screening serves to avoid the Council devoting time to complaints that are without substance.

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

[10] De plus, le Conseil a édicté des politiques et des procédures concernant la conduite des enquêtes. Il s'agit des Procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale (les Procédures relatives aux plaintes) [14 octobre 2010], et des Politiques du CCM à l'égard des enquêtes, qui comprennent la Politique sur les comités d'enquête, la Politique sur l'avocat indépendant et la Politique sur l'examen du rapport du comité d'enquête par le Conseil. Les procédures et les politiques ne sont pas des textes législatifs et, par conséquent, n'ont pas force obligatoire, mais on s'attend à ce qu'elles soient observées, sauf s'il existe une raison valable de déroger à celles-ci. Une dérogation injustifiable à une politique ou une procédure qui porte atteinte aux intérêts d'une partie pourrait équivaloir à une violation du principe juridique de l'équité : *Black c. Conseil consultatif de l'ordre du Canada*, 2012 CF 1234; conf. par 2013 CAF 267.

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

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

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

[14] Second, if a file is opened the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee reviews the complaint and may close the file, seek additional information from the complainant, or seek the judge's comments as well as those of their chief justice as prescribed by sections 3 to 8 of the Complaints Procedures.

[15] Third, if the file is not closed by the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee, a formal Review Panel, constituted of three to five superior court judges, considers the complaint and written submissions of the judge, and determines whether the complaint can be resolved at this stage or whether it is serious enough to warrant removal and should be referred to an Inquiry Committee, as set out in section 9 of the Complaints Procedures and section 1.1 of the By-laws. The Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee appoints the members of the Review Panel pursuant to subsection 1.1(2) of the By-laws.

[16] Fourth, if the Review Panel considers the matter serious enough to be referred, an Inquiry Committee is formed, consisting of two or three members of the CJC appointed by the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee, and one or two members of a provincial Bar appointed by the Minister, pursuant to subsections 2(1) and 2(1.1) of the By-laws respectively, as well as subsection 63(3) of the *Judges Act*. The Review Panel members take no further part in the proceedings respecting the complaint against the judge. The Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee chooses the Chair of the Inquiry Committee from within the members appointed pursuant to subsection 2(2) of the By-laws. Subsection 63(4) of the *Judges Act* sets out the powers of the Inquiry Committee. The Inquiry Committee hears the evidence regarding the complaints or allegations and provides a report and an inquiry record to Council pursuant to section 8 of the By-laws. This report includes findings of fact and a recommendation as to whether the judge should be removed from office.

[17] At the fifth stage of the process, Council reviews the committee report and determines the merits of the

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

[15] Troisièmement, si le dossier n'est pas fermé par le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges, un comité d'examen officiel, constitué de trois à cinq juges d'une juridiction supérieure, examine la plainte et les observations écrites du juge en question et décide si la plainte peut être réglée à cette étape ou si elle est suffisamment grave pour justifier la révocation et devrait ainsi être déférée à un comité d'enquête, comme il est prévu à l'article 9 des Procédures relatives aux plaintes et à l'article 1.1 du Règlement. Le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges nomme les membres du comité d'examen conformément au paragraphe 1.1(2) du Règlement.

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

[17] À la cinquième étape du processus, le Conseil examine la plainte ou les allégations et se prononce sur

complaint or the allegations. To fulfil this role, a panel of Council is constituted of at least 17 members of the CJC who have had no prior involvement in the inquiry process in accordance with section 10.1 of the By-laws. This panel considers whether the judge has become incapacitated or disabled from the due execution of their office.

[18] Having completed the investigation and inquiry process, pursuant to section 65 of the *Judges Act* and sections 10.1 and 13 of the By-laws, the Council shall report its conclusions and submit the record of the inquiry to the Minister. The record of the inquiry may include a recommendation that the judge be removed from office. As I will discuss below, this report may be considered a sixth and distinct stage of the process.

[19] I note that the Chair of the Council, the Chief Justice of Canada, takes no part in the Council's deliberative proceedings in judicial conduct matters. That, presumably, is because any judicial review decision with respect to the process may ultimately be appealed to the Supreme Court of Canada.

#### *The Role of the Judicial Conduct Committee*

[20] The Judicial Conduct Committee (the JCC) is a committee constituted by the CJC and defined at section 1 of the By-laws. The JCC consists of five members of the Council: one Chair and four Vice-Chairs.

[21] According to the evidence of Mr. Normand Sabourin, the Council's Executive Director and Senior General Counsel, the JCC is responsible for managing all judicial conduct matters brought to the attention of the CJC, and for overseeing the investigation and inquiry process pursuant to the Complaints Procedures. Where the Executive Director of the CJC opens a file in relation to a complaint, the Chair or a Vice-Chair of the JCC reviews the matter in accordance with paragraph 3.4(b) of the Complaints Procedures and may refer the matter to a Review Panel.

leur bien-fondé. Afin de s'acquitter de cette tâche, l'article 10.1 du Règlement prévoit qu'une formation du Conseil est constituée d'au moins 17 membres du Conseil qui n'ont pas participé au processus d'enquête. Il appartient au Conseil de déterminer si le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions.

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

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

#### *Le rôle du Comité sur la conduite des juges*

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

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

[22] Under section 9.2 of the Complaints Procedures, the Chair or Vice-Chair cannot participate in any further consideration by the CJC of the merits of the complaint after referring a file to a Review Panel. Rather, according to Mr. Sabourin’s evidence, the Chair or Vice-Chair’s role is thereafter confined to general oversight of the investigation process under the Complaints Procedures and By-laws; appointing the members of the Review Panel under subsection 1.1(1) of the By-laws; if needed, appointing the judicial members of an Inquiry Committee pursuant to subsection 2(1) of the By-laws and section 63(3) of the *Judges Act*; and again, if needed, appointing independent counsel to present the case to the Inquiry Committee. According to Mr. Sabourin, the role of the Chair or Vice-Chair includes instructing independent counsel with respect to their mandate, although that role is not expressly set out in the By-laws.

#### *The Role of Independent Counsel*

[23] Where an Inquiry Committee is constituted, independent counsel is appointed by the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee pursuant to subsection 3(1) of the By-laws and section 62 of the *Judges Act*. Subsection 3(1) of the By-laws provides that independent counsel “shall be a member of the bar of a province having at least 10 years standing and who is recognized within the legal community for their ability and experience.”

[24] The Policy on independent counsel sets out the “central purpose” for appointing independent counsel to act at “arm’s length” from the CJC and the Inquiry Committee. This is to allow the evidence to be presented and tested forcefully, in a full and fair manner, and without reflecting any predetermined views of either body.

[25] The Policy states that the role of independent counsel is unique in that, once appointed, independent counsel do “not act pursuant to the instructions of any client” but rather in “accordance with the law and counsel’s best judgment of what is required in the public

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

#### *Le rôle de l’avocat indépendant*

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

[24] La Politique sur l’avocat indépendant mentionne que la « raison d’être » de la création du poste d’avocat indépendant est de lui permettre d’agir sans lien de dépendance avec le Conseil canadien de la magistrature et le comité d’enquête, ce qui permet à l’avocat indépendant de présenter et de tester les éléments de preuve avec vigueur, abstraction faite des vues préalables du comité d’enquête ou du Conseil.

[25] La Politique mentionne que le rôle de l’avocat indépendant est exceptionnel, car une fois qu’il est nommé, l’avocat indépendant « n’agit pas selon les directives d’un client quelconque », mais « en conformité avec le droit et d’après son avis professionnel de ce



interest”. The Policy emphasizes that independent counsel is “impartial in the sense of not representing any client”. Mr. Sabourin’s evidence is that this Policy is intended to be confined to the presentation of the case to the Inquiry Committee.

[26] Independent counsel must “present the case to the Inquiry Committee, including making submissions on questions of procedure or applicable law that are raised during the proceedings” and “perform their duties impartially and in accordance with the public interest” pursuant to subsections 3(2) and (3) of the By-laws, respectively. In his evidence, Mr. Sabourin stressed that while independent counsel’s view of the public interest will be given due consideration by the Inquiry Committee and the Council, these two bodies are ultimately responsible for determining what is required in the public interest.

[27] The Policy on independent counsel also provides that independent counsel lacks the authority to negotiate a “resolution” of the inquiry. This was added to the policy following an earlier inquiry in which the independent counsel sought to exercise such a role. There is no indication in the policy that independent counsel may or may not seek judicial review of any decision by the Inquiry Committee. In Mr. Sabourin’s view, such action would be beyond the scope of the independent counsel’s mandate.

*The Relationship between the Chair or Vice-Chair of the JCC and Independent Counsel*

[28] Mr. Sabourin’s evidence is that independent counsel receive instructions with respect to their mandates from the Chair or Vice-Chair of the JCC who appoint them. These instructions, he says, are not case-specific with respect to the presentation of the case. Rather, they relate to questions or issues independent counsel may have relating to their role or the nature and scope of their mandate. Mr. Sabourin asserts that this duty has fallen to the Chair or Vice-Chair of the JCC given independent counsel’s duty to present the case independently and impartially to the Inquiry Committee and Council, as well as the fact that the Chair or

qu’exige l’intérêt public ». La Politique souligne que l’avocat indépendant « est impartial en ce sens qu’il ne représente aucun client ». Selon M<sup>e</sup> Sabourin, cette politique est censée se limiter à la présentation de l’affaire au comité d’enquête.

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

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

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

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

Vice-Chair of the JCC is barred from participating in any deliberation on the merits of the case by the Inquiry Committee or Council pursuant to section 9.2 of the Complaints Procedures.

[29] The Chair or Vice-Chair of the JCC do not act in their own personal interest in providing the independent counsel with instructions, according to Mr. Sabourin, but rather in the interest of the CJC as an institution.

[30] Mr. Sabourin asserted further that the public interest encompasses both ensuring a fair process for the judge, as well as maintaining confidence in the judiciary as an institution. The Chair or Vice-Chair of the JCC provides instructions to independent counsel in the interest of this institutional public interest perspective.

#### *Background to the CJC Inquiry*

[31] Prior to her judicial appointment, the applicant, Douglas ACJ, and her husband, Mr. Jack King, practiced law at Thompson, Dorfman, Sweatman LLP (TDS) in Winnipeg. During the couple's private, lawful, consensual sexual activity, the applicant permitted Mr. King to take photographs for his private use. In 2002 and 2003, Mr. King posted some of these photographs on the Internet. In April 2003, Mr. King directed a client, Mr. Alexander Chapman, to photographs he had posted online, introduced Mr. Chapman to the applicant and later emailed photographs of the applicant to Mr. Chapman.

[32] In June 2003, Mr. Chapman threatened Mr. King and TDS with a lawsuit for sexual harassment. No complaint was made against the applicant at this time. In July 2003, Mr. King settled the matter by a financial payment to Mr. Chapman. The settlement terms required Mr. Chapman to return or delete from his computer all material provided by King, provide a release of all claims, and abide by a confidentiality clause.

[33] In May 2005, the applicant was appointed as a judge of the Family Division of the Manitoba Court of

donné que, selon l'article 9.2 des Procédures relatives aux plaintes, le président ou le vice-président ne peut pas participer aux délibérations du comité d'enquête ou du Conseil sur le bien-fondé de l'affaire.

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

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

#### *Historique du processus d'enquête du Conseil*

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

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

[33] En mai 2005, la demanderesse a été nommée juge à la division de la famille de la Cour du Banc de la Reine

Queen's Bench. In 2009, the applicant was appointed Associate Chief Justice of the Family Division.

[34] In August 2010, Mr. Chapman submitted a complaint to the CJC alleging sexual harassment and discrimination by the applicant and Mr. King in 2003 (the Chapman complaint). When Mr. Chapman made his complaint to the CJC public in 2010, photographs of the applicant appeared on the Internet.

*Initial Screening by the Vice-chair of the Judicial Conduct Committee (JCC)*

[35] In accordance with the Complaints Procedures and the By-laws, and with the assistance of Mr. Sabourin, the Honourable Neil Wittmann, Chief Justice of the Court of Queen's Bench of Alberta, one of the Vice-Chairs of the JCC, reviewed the initial complaint against the applicant. The Vice-Chair found that the Chapman complaint warranted further consideration, and referred the complaint to a Review Panel of five judges, whom he appointed.

[36] Subsequent to Mr. Chapman's complaint, the Council received two discs of video and photographic material which were treated as a second complaint by the Executive Director acting under the direction of the Vice-Chair.

*The Review Panel*

[37] In July 2011, after considering the Chapman complaint and additional information collected by an outside counsel retained as a fact-finder, the Review Panel concluded that the Chapman complaint might be serious enough to warrant the applicant's removal from office. It determined that an Inquiry Committee should be constituted pursuant to subsection 63(3) of the *Judges Act*, and subsection 1.1(3) of the By-laws, to inquire into the applicant's conduct. The Review Panel referred the following two matters for the Inquiry Committee's consideration: whether the public availability of the photographs placed the applicant in a position incompatible with the execution of her office; and whether there had been appropriate disclosure of the

du Manitoba. En 2009, la demanderesse a été nommée juge en chef adjointe de la division de la famille.

[34] En août 2010, M. Chapman a déposé une plainte au Conseil dans laquelle il prétendait avoir été, en 2003, victime de harcèlement sexuel et de discrimination de la part de la demanderesse et de M. King (la plainte Chapman). Lorsque, en 2010, M. Chapman, a rendu publique la plainte qu'il avait déposée au Conseil, des photos de la demanderesse ont été affichées sur Internet.

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

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

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

*Le comité d'examen*

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

King-Chapman situation in the course of her application for judicial appointment.

*The Appointment of Independent Counsel*

[38] In August 2011, Chief Justice Wittmann appointed Mr. Guy Pratte as independent counsel in the inquiry process pursuant to section 62 of the *Judges Act*, and subsection 3(1) of the By-laws. Mr. Pratte's appointment, following telephone conversations between Mr. Sabourin and Mr. Pratte, was confirmed by a letter from Mr. Sabourin dated August 29, 2011.

*The Inquiry Committee Proceedings*

[39] The Inquiry Committee members were appointed in the fall of 2011 by Chief Justice Wittmann. The Inquiry Committee appointed its own counsel, Mr. George McIntosh, to assist it with the proceedings. According to the Policy on Inquiry Committees, Committee counsel was not to participate actively in the hearings. His role, according to the policy, was to assist the Inquiry Committee with its rulings and with writing its report.

[40] The Committee sought and received submissions from the independent counsel and Douglas ACJ's counsel as to the manner in which to proceed with disclosure of the allegations and the role of independent counsel in the inquiry process. The Committee issued an extensive ruling on May 15, 2012 [*Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to certain Preliminary Issues*] setting out its interpretation of the relevant provisions of the *Judges Act*, and the Councils' By-laws, policies and procedures. Among other things, the May 15, 2012 ruling stressed [at paragraph 42] that the process was inquisitorial in nature, in contrast with adversarial proceedings, and that the Committee was "ultimately responsible for the collection and presentation of the evidence for the benefit of the Council and the public, while providing a fair opportunity for affected parties to participate".

de ses fonctions; et d'établir si l'affaire King-Chapman avait fait l'objet d'une divulgation appropriée dans le cadre de la demande de nomination comme juge présentée par la demanderesse.

*La nomination d'un avocat indépendant*

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

*Le déroulement de l'enquête*

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

[40] Le comité a demandé et a reçu des observations de la part de l'avocat indépendant et de l'avocat de la juge Douglas quant à la manière de procéder avec la divulgation des allégations et quant au rôle joué par l'avocat indépendant dans le cadre du processus d'enquête. Le 15 mai 2012, le comité a rendu une décision détaillée [*Décisions du Comité d'enquête au sujet de l'hon. Lori Douglas concernant certaines questions préliminaires*] énonçant son interprétation des dispositions pertinentes de la *Loi sur les juges* et du Règlement, des politiques et des procédures du Conseil. Le comité, dans sa décision [au paragraphe 42] du 15 mai 2012, a notamment souligné que le processus était de nature inquisitoire et que le comité était « ultimement responsable de la collecte et de la présentation de la preuve à l'intention du Conseil et du public, tout en donnant aux parties visées la possibilité de participer », contrairement à ce qui se passe dans une procédure contradictoire comme un litige civil.

[41] In the May 15, 2012 ruling [at paragraph 57], the Committee stated its opinion that independent counsel “does not act in the usual way of a solicitor receiving instructions from a client” and had no mandate beyond presenting the case against the judge and making related submissions on law and procedure. The Committee concluded that it had complete responsibility for its process and control of that process subject to the legislation, the Council’s policies and the principle of fairness. On that basis, the Committee determined, after the hearing of evidence commenced, that it would be more efficient for its counsel, Mr. McIntosh, to ask follow-up questions of the witnesses rather than the Committee members themselves.

[42] Controversy arose thereafter over the manner in which Mr. McIntosh cross-examined Mr. King and the TDS Managing Partner at the relevant time, Mr. Sinclair. It was considered by independent counsel and the applicant to be too aggressive, outside the scope of the role of the Committee counsel and potentially unfair to the applicant.

[43] On July 26, 2012, the applicant brought a motion for the recusal of the Inquiry Committee. The applicant alleged that the fact and manner of Committee counsel’s questioning raised a reasonable apprehension of bias against her. Independent counsel also formally objected to Committee counsel questioning witnesses on the grounds that, among other things, it was contrary to the CJC’s By-laws and Policies and that it created a risk of an appearance of bias. On July 27, 2012, the Inquiry Committee dismissed the motion for recusal with preliminary oral comments. The Inquiry Committee provided written reasons for its decision on August 20, 2012 [*Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to the motion to disqualify all members of the Inquiry Committee on the basis of alleged reasonable apprehension of bias*].

*Proceedings before the Federal Court*

[44] On August 20, 2012, the applicant filed a notice of application for judicial review of the Inquiry

[41] Dans la décision [au paragraphe 57] du 15 mai 2012, le comité s’est dit d’avis que l’avocat indépendant « n’agit pas de la manière habituelle d’un procureur qui recevrait des instructions de son client » et que son rôle se limite à présenter la preuve contre la juge et à soumettre des observations connexes relativement au droit et à la procédure. Le comité a conclu qu’il avait l’entière responsabilité de son processus et du contrôle de ce processus sous réserve des lois, des politiques du Conseil et du principe de l’équité. En conséquence, le comité a conclu, après le début de l’audition de la preuve, qu’il serait plus opportun que son avocat, M<sup>e</sup> McIntosh, pose des questions complémentaires aux témoins plutôt que ce soit les membres du comité qui le fassent.

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

[43] Le 26 juillet 2012, la demanderesse a présenté une requête en récusation du comité d’enquête. La demanderesse a prétendu que le fait que l’avocat du comité lui ait posé des questions et la manière selon laquelle il les avaient posées avait suscité une crainte raisonnable de partialité à son encontre. De plus, l’avocat indépendant s’est formellement opposé à ce que l’avocat du comité interroge les témoins parce que, notamment, cela contrevenait au Règlement et aux politiques du Conseil et que cela créait un risque qu’il y ait apparence de conflit. Le 27 juillet 2012, le comité d’enquête a rejeté la requête en récusation en formulant de vive voix des remarques préliminaires. Le comité d’enquête a motivé par écrit sa décision le 20 août 2012 [*Décision du Comité d’enquête au sujet de l’hon. Lori Douglas concernant la demande en récusation de tous les membres du Comité d’enquête en raison d’une allégation de crainte raisonnable de partialité*].

*L’instance devant la Cour fédérale*

[44] Le 20 août 2012, la demanderesse a déposé un avis de demande de contrôle judiciaire de la décision du



Committee's dismissal of her recusal motion. That same day, independent counsel filed a notice of application for judicial review of the Inquiry Committee's ruling that it was empowered to instruct Committee counsel to cross-examine witnesses.

[45] On August 26, 2012, Mr. Pratte tendered his resignation as independent counsel to the CJC, effective immediately. This followed an exchange of correspondence between Mr. Pratte and Mr. Sabourin.

[46] On August 27, 2012, counsel for the applicant communicated with Messrs. Sabourin and Pratte by email, requesting a copy of the resignation letter and any related communications. She noted that since the CJC's Policy on independent counsel states that independent counsel has no client, there should be no issue of privilege. In a second email on August 27, 2012, counsel for the applicant repeated her request that she be provided with Mr. Pratte's resignation letter and any related communications. She also asked that Mr. Sabourin advise who was giving him instructions so she could communicate directly with that person if Mr. Sabourin would not respond. That same day, Mr. Sabourin replied stating that he could not accede to the request, that the assertion that his communications with Mr. Pratte were not privileged was incorrect, and that any concerns about the process should be raised before the Inquiry Committee.

[47] In a letter to Mr. Sabourin dated August 28, 2012, counsel for the applicant made a formal request for the production of Mr. Pratte's resignation letter and any related communications in the possession of the CJC pursuant to rule 317 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (the *Federal Courts Rules*).

[48] On September 17, 2012, Mr. Sabourin replied that all the communications requested were between himself, on behalf of the Vice-Chair, and Mr. Pratte, and that since they were not in the possession of the tribunal, whose order was subject to judicial review, and as they were irrelevant to the Inquiry Committee's decisions, rules 317

comité d'enquête rejetant sa requête en récusation. Ce même jour, l'avocat indépendant a déposé une demande de contrôle judiciaire de la décision du comité d'enquête qu'il était habilité à enjoindre à l'avocat du comité de contre-interroger les témoins.

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

[46] Le 27 août 2012, l'avocate de la demanderesse a communiqué par courriel avec M<sup>e</sup> Sabourin et M<sup>e</sup> Pratte, pour demander une copie de la lettre de démission et de toutes communications connexes. Elle soulignait qu'étant donné que la Politique sur l'avocat indépendant du Conseil mentionne que l'avocat indépendant n'a aucun client, la question du privilège ne devrait pas entrer en ligne de compte. Dans un deuxième courriel, daté du 27 août 2012, l'avocate de la demanderesse a à nouveau demandé qu'on lui remette la lettre de démission de M<sup>e</sup> Pratte ainsi que toutes communications connexes. Elle a également demandé que M<sup>e</sup> Sabourin dise qui lui donnait des directives afin qu'elle puisse communiquer directement avec cette personne au cas où M<sup>e</sup> Sabourin ne répondrait pas. Ce même jour, M<sup>e</sup> Sabourin a répondu en disant qu'il ne pouvait pas acquiescer à la demande, que l'affirmation selon laquelle les communications qu'il avait eues avec M<sup>e</sup> Pratte n'étaient pas visées par le privilège était erronée et que toute préoccupation quant au processus devrait être soulevée devant le comité d'enquête.

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

[48] Le 17 septembre 2012, M<sup>e</sup> Sabourin a répondu que toutes les communications dont la transmission était demandée avaient eu lieu entre lui-même, pour le compte du vice-président, et M<sup>e</sup> Pratte, et qu'étant donné qu'elles n'étaient pas en possession du tribunal, dont l'ordonnance faisait l'objet d'un contrôle judiciaire,

and 318 of the *Federal Courts Rules* were not applicable. Moreover, Mr. Sabourin wrote, the communications were subject to solicitor-client privilege, as asserted by the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee on behalf of the CJC. On this basis, Mr. Sabourin refused to disclose the requested communications.

[49] On September 27, 2012, Chief Justice Wittmann appointed Ms. Suzanne Côté to replace Mr. Pratte as independent counsel to the Inquiry Committee. Ms. Côté took no steps in furtherance of Mr. Pratte's application for judicial review and, as he was no longer in a position to maintain it, the application was ultimately dismissed for delay.

[50] The Attorney General of Canada was named as the respondent in both judicial review applications. Subsection 303(2) of the *Federal Courts Rules* provides that the Attorney General shall be named respondent when there are no persons that are directly affected by the order sought in the application or who are required to be named as respondents. By motion under subsection 303(3), the Attorney General sought to be removed as respondent on each application because of a concern that his involvement would be inconsistent with his role as Minister of Justice should the inquiry result in a recommendation for removal. In reasons delivered on April 30, 2013, Prothonotary Tabib found that the Minister of Justice's role in the judicial discipline process was not incompatible with his role as a subsection 303(2) respondent because he has broad discretion in determining how he will participate in a judicial review proceeding. He was not required to defend the application and could limit his participation to making submissions to assist the Court: *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 451, [2014] 4 F.C.R. 494.

[51] In the same decision, Mr. Chapman's motion to be added as a necessary respondent was dismissed. Mr. Chapman had earlier filed an application for judicial review of the legality of the independent counsel's

et qu'elles n'avaient aucune pertinence relativement aux décisions du comité d'enquête, les règles 317 et 318 des *Règles des Cours fédérales* ne s'appliquaient pas. En outre, M<sup>e</sup> Sabourin a écrit que les communications étaient visées par le privilège avocat-client, comme l'a prétendu le vice-président du Comité sur la conduite des juges pour le compte du Conseil. En conséquence, M<sup>e</sup> Sabourin a refusé de divulguer les communications demandées.

[49] Le 27 septembre 2012, le juge en chef Wittmann a désigné M<sup>e</sup> Suzanne Côté avocate indépendante au comité d'enquête, en remplacement de M<sup>e</sup> Pratte. M<sup>e</sup> Côté n'a rien fait afin d'appuyer la demande de contrôle judiciaire présentée par M<sup>e</sup> Pratte et, comme il n'était plus en mesure de la maintenir, la demande a en fin de compte été rejetée pour cause de retard.

[50] Le procureur général du Canada a été désigné comme défendeur dans les deux demandes de contrôle judiciaire. Le paragraphe 303(2) des *Règles des Cours fédérales* prévoit que le procureur général est désigné comme défendeur lorsque personne n'est directement touché par l'ordonnance sollicitée dans la demande ou ne doit être désigné comme défendeur. Par voie de requête déposée en vertu du paragraphe 303(3), le procureur général a demandé à ne plus agir comme défendeur dans chacune des demandes parce qu'il craignait que sa participation soit incompatible avec son rôle de ministre de la Justice si la révocation était recommandée à la suite de l'enquête. Dans des motifs rendus le 30 avril 2013, la protonotaire Tabib a conclu que le rôle joué par le ministre de la Justice dans le processus disciplinaire relatif aux juges n'était pas incompatible avec son rôle de défendeur au titre du paragraphe 303(2) parce qu'il jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour déterminer comment il va participer à une instance de contrôle judiciaire. Il n'était pas tenu de s'opposer à la demande et pouvait limiter sa participation à la formulation d'observations afin d'aider la Cour : *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 451, [2014] 4 R.C.F. 494.

[51] Dans la même décision, la requête de M. Chapman visant à être constitué défendeur nécessaire a été rejetée. M. Chapman avait déjà déposé une demande de contrôle judiciaire au sujet de la légalité de la démission de

resignation and of the CJC's decision to accept the resignation. That application was subsequently abandoned.

[52] On May 21, 2013, Douglas ACJ filed a motion for leave to amend her application to add a new ground, namely that the CJC's assertion that a solicitor-client relationship exists between independent counsel and Chief Justice Wittmann gave rise to a reasonable apprehension of institutional bias. The motion was granted on May 29, 2013. Douglas ACJ's fresh as amended notice of application was filed on June 10, 2013. Notice of the applicant's intent to bring such a motion had been given to the CJC in October 2012.

[53] The CJC's motion for leave to intervene in these proceedings was granted on June 11, 2013. It was limited to the issue of the nature and characterization of the relationship between the independent counsel and the CJC and/or the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee and whether that relationship and/or the assertion of a solicitor-client relationship between them gives rise to a reasonable apprehension of institutional bias against the applicant.

[54] The Inquiry Committee's motion for leave to intervene and that of the Canadian Superior Courts Judges Association (the CSCJA) were denied. With respect to the CSCJA, Prothonotary Tabib was not persuaded that the association had anything to contribute that would differ from that put forward by the applicant. She determined that the Inquiry Committee's submissions could only go to the broad public interest in allowing the Committee to complete its work, a position that could be put forward by the Attorney General. Moreover, the Committee was the "Tribunal" whose decision and process was under review. Its impartiality was directly at issue and its intervention could be perceived as defending against or taking an adversarial position towards the applicant.

[55] The new independent counsel, Ms. Côté, sought and was granted leave to intervene limited to the nature of the role of independent counsel and independent counsel's relationship to Committee counsel, to the CJC

l'avocat indépendant et de la décision du Conseil de l'accepter. Il s'est par la suite désisté de cette demande.

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

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

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

[55] La nouvelle avocate indépendante, M<sup>e</sup> Côté, a demandé et a obtenu l'autorisation de n'intervenir que relativement à la nature du rôle de l'avocat indépendant et de sa relation avec l'avocat du comité, le Conseil et

and to the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee. Her appeal of that order was dismissed.

[56] On July 12, 2013 [*Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 776], Justice Snider granted the applicant's motion for a stay of the proceedings before the Inquiry Committee pending the determination of her application for judicial review. Justice Snider noted (at paragraph 15) that while there might be a defence of prematurity:

... there [were] clear statements in the CJC Policies regarding the impartial role of Independent Counsel and the fact that Independent Counsel is "not representing any client". These statements, upon a preliminary examination, may also raise a serious issue with respect to the assertion of solicitor-client privilege by the CJC.

[57] The applicant brought a motion for directions pursuant to rule 318 of the *Federal Courts Rules* in relation to her request for production of the Sabourin-Pratte correspondence. On September 13, 2013, Prothonotary Tabib [T-1567-12] dismissed the CJC's objections to the applicant's request for disclosure on the basis of a lack of relevance. She also found that the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel was a "decision" within the meaning of rule 317, that the communications respecting that decision constitute the record of the decision, and that they are therefore amenable to disclosure, subject to the question of privilege. Prothonotary Tabib further held that even if she was wrong, the communications were relevant to the issues raised in the judicial review and that the interest of justice required that the documents should form part of the record before the Court on the merits of the application, but would remain sealed and treated confidentially until further order of this Court. The CJC brought an appeal motion to set aside this decision. On November 5, 2013, the CJC abandoned its appeal.

[58] On October 11, 2013, Douglas ACJ filed an amended fresh as amended notice of application, as

le vice-président du Comité sur la conduite des juges. L'appel qu'elle a interjeté à l'encontre de cette ordonnance a été rejeté.

[56] Le 12 juillet 2013 [*Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 776], la juge Snider a accueilli la requête présentée par la demanderesse en vue de surseoir à l'instance devant le comité d'enquête en attendant que sa demande de contrôle soit tranchée. La juge Snider a fait remarquer que, bien qu'il puisse y avoir défense de prématurité (au paragraphe 15) :

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

[57] La demanderesse a présenté une requête en vue d'obtenir des directives, conformément à la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, par rapport à sa demande de transmission de la correspondance Sabourin-Pratte. Le 13 septembre 2013, la protonotaire Tabib [T-1567-12] a rejeté les objections soulevées par le Conseil relativement à cette requête en divulgation, parce qu'elles n'étaient pas suffisamment pertinentes. Elle a aussi conclu que l'affirmation du Conseil selon laquelle il existe une relation avocat-client avec l'avocat indépendant constituait une décision au sens de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales*, que les communications se rapportant à cette décision constituent le dossier de la décision et qu'elles sont par conséquent susceptibles de divulgation, sous réserve de la question du privilège. La protonotaire Tabib a de plus conclu que même si elle faisait fausse route, les communications étaient pertinentes quant aux questions soulevées par le contrôle judiciaire et que l'intérêt de la justice requerrait que les documents fassent partie du dossier de la Cour lorsque celle-ci se pencherait sur le fond de la demande, mais qu'ils resteraient sous scellé et qu'ils seraient traités de manière confidentielle jusqu'à ce que la Cour en ordonne autrement. Le Conseil a présenté une requête en appel visant l'annulation de cette décision. Le 5 novembre 2013, le Conseil s'est désisté de son appel.

[58] Le 11 octobre 2013, la juge Douglas a déposé un nouvel avis de demande modifié, conformément à

authorized by the order of Prothonotary Tabib dated October 10, 2013.

[59] Following the resignation of the Inquiry Committee, on November 20, 2013, the independent counsel sought and was granted further leave to intervene to address the issue of the prematurity of the relief sought by the applicant in relation to her allegation of institutional bias. The CSCJA renewed its motion for leave to intervene in light of the position taken by the CJC in its memorandum of argument that this Court lacked jurisdiction to hear the application. The CSCJA was granted leave to file written submissions and make oral argument on that issue alone.

#### *Decisions under Review*

[60] As noted above, the decisions and rulings of the Inquiry Committee are no longer at issue in these proceedings. On a preliminary motion, Prothonotary Tabib found that the assertion of a solicitor-client relationship between the CJC and the independent counsel is, in itself, a decision capable of judicial review. In addition, she found, it is relevant to the issue of institutional bias. The assertion is evidenced by Mr. Sabourin's email of August 28, 2012 and letter of September 17, 2012 to the applicant's counsel.

[61] The Vice-Chair's role in the process, according to Mr. Sabourin in the September 17, 2012 letter, included the appointment of Mr. Pratte. In this role the Vice-chair had "instructed him [i.e., Mr. Pratte] with respect to his mandate". At that point, Mr. Sabourin asserted, "a solicitor-client relationship was created, and has continued throughout the course of Mr. Pratte's appointment". While independent counsel act at arm's length from the CJC deliberative bodies, he wrote, this "does not obviate the existence of a solicitor-client relationship between the Council—through the Vice-chair of the Judicial Conduct Committee—and Independent Counsel". The Vice-chair would instruct

l'autorisation accordée par la protonotaire Tabib dans une ordonnance datée du 10 octobre 2013.

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

#### *Les décisions faisant l'objet du contrôle judiciaire*

[60] Comme il a été mentionné ci-dessus, les décisions rendues par le comité d'enquête ne sont plus en cause dans la présente instance. La protonotaire Tabib a conclu, dans le contexte d'une requête préliminaire, que l'affirmation selon laquelle il existe une relation avocat-client entre l'avocat indépendant et le Conseil constitue en soi une décision pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire. De plus, elle a conclu qu'il s'agit d'un élément pertinent quant à la question de la partialité institutionnelle. Le courriel daté du 28 août 2012 et la lettre datée du 17 septembre 2012, que M<sup>e</sup> Sabourin a envoyés à l'avocate de la demanderesse, démontrent que, selon lui, il existe une relation avocat-client.

[61] Selon M<sup>e</sup> Sabourin dans sa lettre datée du 17 septembre 2012, la nomination de M<sup>e</sup> Pratte faisait partie du rôle joué par le vice-président dans le processus. Dans le cadre de ce rôle, le vice-président [TRADUCTION] « donnait des instructions [à M<sup>e</sup> Pratte] au sujet de son mandat ». À ce stade-là, M<sup>e</sup> Sabourin affirme qu'il a écrit [TRADUCTION] « que la relation avocat-client a pris naissance, et s'est poursuivie tout au long du mandat de M<sup>e</sup> Pratte ». Bien que l'avocat indépendant agisse sans lien de dépendance avec les entités délibérantes du Conseil, « cela n'empêche pas l'existence d'une relation avocat-client entre le Conseil — par l'entremise du vice-président du Comité sur la conduite des juges — et



each independent counsel with respect to their mandate but would not provide any case-specific instructions throughout the inquiry.

[62] Mr. Sabourin's evidence is that all communications between "the Council" and Mr. Pratte were in fact communications between himself, Mr. Sabourin, on behalf of the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee, and Mr. Pratte.

[63] As this application currently stands, Chief Justice Wittmann's decision, in his capacity as the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee, to assert privilege over the communications between Mr. Sabourin and Mr. Pratte by reason of a solicitor-client relationship between the Council and Mr. Pratte is the decision under review and the basis of the allegation of institutional bias.

## ISSUES

[64] Prior to the hearing and despite the resignation of the Inquiry Committee, the Court was advised that the question of its jurisdiction to judicially review the actions and decisions of the Council, or an Inquiry Committee, during an "inquiry or investigation" pursuant to section 63 of the *Judges Act* remained a live issue between the parties that could arise again upon the appointment of a new Inquiry Committee and resumption of the proceedings. For that reason, the parties were agreed that I should address that issue.

[65] At the hearing, the applicant argued that even if the broader issue of jurisdiction could be considered moot, the Court retained jurisdiction to review Chief Justice Wittmann's decision since it was not a decision made by the Council or the Inquiry Committee. This had been conceded by Mr. Sabourin on cross-examination. Notwithstanding this concession, the CJC submitted that I should address the jurisdictional issue even if I concluded that it was unnecessary to do so in considering whether institutional bias had been established. Considering that the parties and intervenors came prepared to argue the broader issue and that it is a matter

l'avocat indépendant ». Le vice-président fait part de ses instructions à chaque avocat indépendant au sujet de leur mandat, mais il ne donne aucune instruction quant à l'affaire visée par l'enquête, et ce, tout au long de l'enquête.

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

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

## LES QUESTIONS EN LITIGE

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

[65] Lors de l'audience, la demanderesse a prétendu que la Cour conserverait compétence pour procéder à l'examen de la décision du juge en chef Wittmann, et ce, même si la question de la compétence au sens plus large pouvait être considérée comme étant théorique, puisqu'il ne s'agissait pas d'une décision prise par le Conseil ou par le comité d'enquête. M<sup>e</sup> Sabourin avait admis ce fait lors de son contre-interrogatoire. Malgré cette admission, le Conseil a fait valoir que je devrais répondre à la question générale de compétence, et ce, même si je devais conclure qu'une telle chose ne serait pas nécessaire pour examiner l'allégation de partialité institutionnelle. Étant

that will inevitably be raised again, I concluded that it was appropriate to exercise my discretion to hear and determine the jurisdictional argument.

[66] Having considered the submissions of the parties and the intervenors, I would frame the issues as follows:

1. Are the Inquiry Committee and the Council, when conducting investigations and inquiries under the *Judges Act*, subject to judicial review as federal administrative tribunals?
2. Is the application for judicial review premature?
3. Does the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel give rise to a reasonable apprehension of institutional bias?

[67] The Attorney General has limited his participation in these proceedings to assisting the Court in reaching a decision which accords with the law. He did not take a position on the merits of the institutional bias issue. Counsel advised the Court during the case management proceedings that the Attorney General did not intend to argue that the application is premature. The position stated for the Attorney General at the hearing was that a full determination by this Court of the above issues, including institutional bias, would be in the public interest.

#### APPLICABLE LEGISLATION

[68] The relevant provisions of the *Judges Act*, the *Federal Courts Act*, and the *Constitution Act, 1867*, together with the CJC's By-laws, Complaints Procedures, and Policies are set out in the Annex. Specific references will be made to these instruments where necessary for convenience in these reasons.

donné que les parties et les intervenants étaient prêts à débattre de la question générale et qu'il s'agit d'une question qui sera sans aucun doute soulevée ultérieurement, j'ai conclu qu'il serait approprié d'exercer mon pouvoir discrétionnaire d'entendre les plaidoiries quant à la question de la compétence et de me prononcer sur celles-ci.

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

1. Le comité d'enquête et le Conseil, lorsqu'ils effectuent des enquêtes conformément à la *Loi sur les juges*, sont-ils assujettis au contrôle judiciaire à titre de tribunaux administratifs fédéraux?
2. La présente demande de contrôle judiciaire est-elle prématurée?
3. L'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulève-t-elle une crainte raisonnable de partialité institutionnelle?

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

#### LES DISPOSITIONS JURIDIQUES APPLICABLES

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

## STANDARD OF REVIEW

[69] To the extent that a standard of review analysis is required for the first threshold question, the standard is correctness as the issue concerns a true issue of jurisdiction or *vires*: *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, at paragraph 62. This is not a case of a tribunal solely interpreting its own statute or statutes closely related to its function: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 30. In this matter, the Council seeks to oust the supervisory jurisdiction of a superior court created under a different statute, the *Federal Courts Act*; a statute which it does not administer, is not closely related to the Council's function, and with which it has no particular familiarity.

[70] The question of prematurity is a mixed question of fact and law. At its essence, the question is whether the public interest requires that the Inquiry Committee and the Council be permitted to conclude their work before being subjected to judicial review. The Council's interpretation of its own policies and procedures related to its judicial conduct process, including the role of inquiry committees and independent counsel, attracts considerable deference. As stated by the Supreme Court of Canada in *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249 (*Moreau-Bérubé*), at paragraph 62, reviewing courts should not intervene unless the interpretation adopted by the Council is not one that it can reasonably bear.

[71] With respect to the third issue, the applicable standard of review is correctness. Where an applicant alleges a breach of the duty of procedural fairness (including apprehension of bias) by an administrative tribunal, the question for the court is whether or not the conduct of the tribunal amounts to such a breach. A tribunal that acts in the face of a breach of the duty of fairness loses jurisdiction: *Gagliano v. Canada*

## LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE

[69] Dans la mesure où il est nécessaire de procéder à une analyse relative à la norme de contrôle applicable à la première question préliminaire, la norme de contrôle applicable est la décision correcte, puisque cette question a trait à une véritable question de compétence ou de limite de pouvoirs : *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, au paragraphe 62. Il ne s'agit pas d'un cas où le tribunal interprète uniquement sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à sa mission et dont il a une connaissance approfondie : *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 30. Dans la présente affaire, le Conseil vise à écarter la compétence de surveillance d'une cour supérieure créée sous le régime d'une autre loi, la *Loi sur les Cours fédérales*, loi que le Conseil n'applique pas et qui n'est pas étroitement liée à son rôle et dont il n'a pas une connaissance approfondie.

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

[71] En ce qui a trait à la troisième question en litige, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Lorsqu'un demandeur allègue l'existence d'un manquement à l'obligation d'équité procédurale (y compris la crainte de partialité) par un tribunal administratif, la seule question que la Cour doit trancher est celle de savoir si la conduite du tribunal constitue un tel manquement. Un tribunal qui siège en dépit d'un

(*Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities*), 2008 FC 981, 88 Admin. L.R. (4th) 157, at paragraph 51; *Canadian College of Business and Computers Inc. v. Ontario (Private Career Colleges Act)*, 2010 ONCA 856, 17 Admin. L.R. (5th) 245, at paragraph 22.

manquement à son obligation d'agir équitablement perd compétence : *Gagliano c. Canada (Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires)*, 2008 CF 981, au paragraphe 51; *Canadian College of Business and Computers Inc. v. Ontario (Private Career Colleges Act)*, 2010 ONCA 856, 17 Admin. L.R. (5th) 245, au paragraphe 22.

## ARGUMENTS AND ANALYSIS

(1) Are the Inquiry Committee and Council, when conducting investigations and inquiries under the *Judges Act*, subject to judicial review as federal administrative tribunals?

[72] The CJC takes the position in these proceedings that Inquiry Committees and the Council itself are immune from judicial review by the Federal Court as they are deemed to be superior courts when engaged in judicial conduct matters. Douglas ACJ, the Attorney General of Canada and the CSCJA reject the assertion of immunity and contend that Parliament did not intend to shield the Council and Inquiry Committees from judicial review when it created the regime in the *Judges Act*.

[73] The CJC position rests almost exclusively on the deeming provision in subsection 63(4) of the *Judges Act*. The Council contends that this enactment, properly interpreted, reflects Parliament's intent that the Inquiry Committees and Council are not to be treated as administrative tribunals for judicial review purposes.

[74] The Attorney General's position, supported by the applicant and the CSCJA, is that the Court should first look to the statute from which it derives its powers. In this case, the jurisdiction-conferring statute is the *Federal Courts Act*. Only when the Court has determined whether it has jurisdiction pursuant to the *Federal Courts Act* should it turn its mind to the *Judges Act*. The Attorney General argues that the *Federal Courts Act*

## ARGUMENTS ET ANALYSE

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

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

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

[74] Le point de vue du procureur général, auquel souscrivent la demanderesse et l'ACJCS, est que la Cour devrait tout d'abord examiner la loi qui lui confère ses pouvoirs. En l'espèce, cette loi est la *Loi sur les Cours fédérales*. Ce n'est que lorsque la Cour a établi qu'elle a compétence en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales* qu'elle devrait porter son attention sur la *Loi sur les juges*. Le procureur général prétend que la *Loi sur les*

clearly grants the Federal Court jurisdiction. The secondary question then is whether that jurisdiction is ousted by the *Judges Act*. I agree that this is the correct approach to determining this issue.

*The Federal Courts Act*

[75] The *Federal Court Act*, which created the Federal Court of Canada, received Royal Assent on December 3, 1970 and came into effect on August 1, 1972. The Court was created pursuant to the power granted the Parliament of Canada under section 101 of the *Constitution Act, 1867* to establish “additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.” At that time, through sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*, supervisory judicial review jurisdiction over federal bodies was transferred from the provincial superior courts to the Federal Court. The Court was initially comprised of trial and appellate divisions.

[76] The *Federal Courts Act* came into effect in 2002, continuing the former Trial Division of the Federal Court as a superior court of record. Section 18 of the *Federal Courts Act*, continued from the predecessor legislation, grants the Federal Court exclusive judicial review jurisdiction over federal boards, commissions or tribunals other than that expressly reserved to the Federal Court of Appeal by section 28. Section 18.1 sets out the scope of the remedies available on an application for judicial review of a decision or an order of a federal board, commission or tribunal on an application made by the Attorney General of Canada, or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

“federal board, commission or other tribunal”

[77] Central to the exercise of the Court’s jurisdiction is the definition of “federal board, commission or other tribunal”, as it presently reads, in subsection 2(1) of the *Federal Courts Act*:

*Cours fédérales* confère clairement compétence à la Cour fédérale. La question secondaire est de savoir ensuite si la *Loi sur les juges* lui retire cette compétence. Je conviens qu’il s’agit de la démarche appropriée pour statuer sur la question.

*La Loi sur les Cours fédérales*

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

[76] La *Loi sur les Cours fédérales* est entrée en vigueur en 2002. Elle maintenait l’ancienne Section de première instance de la Cour fédérale en tant que cour supérieure d’archives. L’article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* maintenait la disposition de la loi précédente et accordait à la Cour fédérale la compétence exclusive en matière de contrôle judiciaire sur les offices fédéraux, hormis les offices fédéraux à l’égard desquels la Cour fédérale d’appel a expressément compétence au titre de l’article 28. L’article 18.1 expose la portée des recours disponibles dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire présentée par le procureur général ou par quiconque qui est directement touché par l’objet de la demande à l’égard d’une décision ou d’une ordonnance d’un office fédéral.

« office fédéral »

[77] Le libellé actuel de la définition du terme « office fédéral » au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* est au cœur de l’exercice de la compétence de la Cour :



## Definitions

## 2. (1) ...

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

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

[78] The definition of “federal board, commission or other tribunal” has been amended by Parliament on several occasions to expressly preclude its reach to bodies that would otherwise fall within the scope of the definition. For example, in 1990, a sub-paragraph was added to the definition to expressly exclude the Senate, House of Commons or any committee or member of either House: *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as amended by S.C. 1990, c. 8, s. 1. In the most recent version of the statute, the exemption was expanded to exclude the Commons and Senate ethics officers with respect to the exercise of their authority under the *Parliament of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. P-1.

[79] The Attorney General argues that these amendments illustrate that when Parliament has wanted to limit the definition of “federal board, commission or other tribunal” and to exclude bodies from that definition, it has chosen to do so by including express language to that effect within the *Federal Courts Act*. One example is the reference to the Tax Court of Canada and its judges. This was added to the exclusions in the definition notwithstanding that the Tax Court is expressly continued as a superior court of record in the *Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2.

[80] The section 2 definition has been described by the Supreme Court of Canada as “sweeping” and going “well beyond what are usually thought of as ‘boards and commissions’”: *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585, at paragraphs 3 and 50. To fall within the scope of the definition, a body need only exercise or purport to

## 2. (1) [...]

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

[78] Le législateur a modifié à plusieurs reprises la définition d’« office fédéral » dans le but d’y exclure expressément des organismes qui seraient sinon visés par la définition. À titre d’exemple, un sous-alinéa fut ajouté en 1990 afin d’exclure expressément le Sénat, la Chambre des communes, ou tout comité ou membre de l’une ou l’autre chambre : *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, modifiée par L.C. 1990, ch. 8, art. 1. Dans la version la plus récente de la loi, l’exception a été élargie pour inclure les commissaires à l’éthique de la Chambre des communes et du Sénat à l’égard de l’exercice de leurs attributions visées à la *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. (1985), ch. P-1.

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

[80] La Cour suprême du Canada a dit, au sujet de cette définition prévue à l’article 2, qu’elle est « très large » et qu’elle dépassait « largement l’idée qu’on se fait généralement de ce concept » : *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585, aux paragraphes 3 et 50. Pour être visé par la définition, un organisme n’a qu’à exercer ou à être censé exercer

## Définitions

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

exercise jurisdiction or powers conferred under an Act of Parliament or under an order made pursuant to a Crown prerogative.

[81] In *Anisman v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 52, 400 N.R. 137 (*Anisman*), at paragraphs 29–30, the Federal Court of Appeal identified a two-step enquiry to determine whether a body or person is a “federal board, commission or other tribunal” for the purposes of section 2:

The operative words of the s. 2 definition of “federal board, commission or other tribunal” state that such a body or person has, exercises or purports to exercise jurisdiction or powers “conferred by or under an Act of Parliament or by or under an Order made pursuant to a prerogative of the Crown...”. Thus, a two-step enquiry must be made in order to determine whether a body or person is a “federal board, commission or other tribunal”. First, it must be determined what jurisdiction or power the body or person seeks to exercise. Second, it must be determined what is the source or the origin of the jurisdiction or power which the body or person seeks to exercise.

In *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Vol. 1, looseleaf (Toronto: Canvasback Publishing, 1998) at para. 2:4310, the learned authors, D.J.M. Brown and J.M. Evans, state that in determining whether a body or person is a “federal board, commission or other tribunal”, one must look at “the source of a tribunal’s authority”. They write as follows:

In the result, the *source* of a tribunal’s authority, and not the *nature* of either the power exercised or the body exercising it, is the primary determinant of whether it falls in the definition. The test is simply whether the body is empowered by or under federal legislation or by an order made pursuant to a prerogative power of the federal Crown. [...]

*Are the CJC and Inquiry Committees excluded from the definition of “federal board, commission or other tribunal”?*

[82] It is indisputable that the CJC and its Inquiry Committees are creatures of a federal statute, the *Judges Act*, and the source of their authority is clearly that federal legislation. Neither the CJC nor its Inquiry Committees are among the persons or bodies expressly excluded from the scope of the definition in section 2 of

une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prérogative royale.

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

Les mots clés de la définition d’« office fédéral » que donne l’art. 2 précise que l’organisme ou la personne a exercé, exerce ou est censé exercer une compétence ou des pouvoirs « prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prérogative royale [...] ». On doit donc procéder à une analyse en deux étapes pour déterminer si un organisme ou une personne constitue un « office fédéral ». Il est ainsi nécessaire en premier lieu de déterminer la nature de la compétence ou du pouvoir que l’organisme ou la personne cherche à exercer. Deuxièmement, il y a lieu de déterminer la source ou l’origine de la compétence ou du pouvoir que l’organisme ou la personne cherche à exercer.

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

[TRADUCTION]

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

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

[82] Il ne fait aucun doute que le Conseil et ses comités d’enquête sont la création d’une loi fédérale, la *Loi sur les juges*, et que c’est de cette loi fédérale qu’ils tirent leur compétence. Ni le Conseil ni ses comités d’enquête ne font partie des personnes ou des organismes expressément exclus de la portée de la définition

the *Federal Courts Act*. The individual members of those bodies do not carry out their assigned function as judges appointed under section 96 of the *Constitution Act, 1867* (section 96 judges) and do not therefore fall within the specific exclusion of section 96 judges in the definition. The fact that the CJC bodies are comprised of persons who are, for the most part, section 96 judges does not alter the status of these bodies. They exist as statutory entities solely because they were created by the *Judges Act* and not because of any inherent jurisdiction related to the judicial status of the members.

[83] Some members of Council who may be called upon to participate in this process are judges appointed to Courts established under section 101 of the *Constitution Act, 1867* (section 101 courts). The lawyers named by the Minister of Justice to Inquiry Committees are not judges appointed to either section 96 or section 101 courts. The statutory authority provided by the deeming provision in subsection 63(4) of the *Judges Act* is exercised by the Inquiry Committee to which these individuals are appointed, not by the individual judicial and non-judicial members.

[84] For that reason, I agree with the Attorney General that the decision of the Supreme Court of Canada in *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518 (*Ranville*), is not helpful to the CJC's position. *Ranville* dealt with a statutory power conferred expressly upon a section 96 judge in his capacity as a section 96 judge. As I have noted above, in the case of the CJC and Inquiry Committees, the power to investigate and inquire into federally appointed judges is not assigned to judges sitting as section 96 judges. It is assigned to the CJC and Inquiry Committees. The judicial members of these bodies who are section 96 judges do not act in their personal capacity as section 96 judges but carry out statutory functions assigned to the Council and its Committees.

qui figure à l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Les membres du Conseil et du comité ne remplissent pas les fonctions qui leur ont été dévolues à titre de juges nommés en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (les juges nommés en vertu de l'article 96) et ils ne sont donc pas visés par l'exclusion expresse des juges nommés en vertu de l'article 96 qui est prévue dans la définition. Le fait que les organismes du Conseil soient composés de personnes qui, pour la plupart, sont des juges nommés en vertu de l'article 96 ne change rien au statut de ces organismes. Les organismes du Conseil existent en tant qu'organismes d'origine législative uniquement parce qu'ils ont été créés par la *Loi sur les juges*, et non pas en raison de quelque compétence inhérente liée au statut judiciaire de ses membres.

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

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

[85] In this regard it is useful to refer to *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36 (C.A.) (*Krever Commission* F.C.A.), at paragraphs 16–17:

Lastly, before getting to the heart of the matter, I shall dispose of an argument made by one of the intervenors out of desperation: that the Federal Court does not have jurisdiction to dispose of an application for judicial review of a decision of the Commissioner, by virtue of the fact that he is a judge appointed by the federal government under section 96 of the *Constitution Act, 1867* and thereby falls outside the definition of “federal board, commission or other tribunal” in subsection 2(1) of the *Federal Court Act*.

This argument does not stand up under scrutiny. Mr. Krever is not named commissioner in his capacity as a judge; the words “a judge” in the Order in Council are intended to identify, and not to characterize. The argument would have had greater weight if the Order in Council had used the words “as a judge”, or “in his capacity as a judge” (“*en tant que juge*”, for example, in the French version). This question was decided by the Supreme Court of Canada in *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*,<sup>6</sup> in which Mr. Justice Dickson, as he then was, concluded that a judge is not sitting as a judge when he is exercising an “exceptional jurisdiction unrelated to his ordinary capacity”. Certainly Mr. Krever’s capacity as a commissioner bears no relation to his capacity as a judge. [Footnotes omitted.]

[86] Similarly, members of the CJC and its Inquiry Committees do not sit as judges when they are exercising the authorities vested upon the Council under Part II [sections 58 to 71] of the *Judges Act*. They are acting as members of administrative tribunals conducting “an investigation or inquiry” and exercising an exceptional jurisdiction unrelated to their ordinary capacities.

*Being a “federal board, commission or other tribunal” does not make the CJC and Inquiry Committees part of the Executive*

[87] The CJC submits that its role in judicial conduct matters is inconsistent with being a “federal board, commission or other tribunal” subject to the judicial review

des fonctions d’origine législative ayant été attribuées au Conseil et à ses comités.

[85] À cet égard, il est utile de se référer à l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l’enquête sur l’approvisionnement en sang)*, [1997] 2 C.F. 36 (C.A.) (*Commission Krever* C.A.F.), aux paragraphes 16 et 17 :

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

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

[86] Dans la même veine, les membres du Conseil et de ses comités d’enquête ne siègent pas en tant que juges lorsqu’ils exercent les pouvoirs dévolus au Conseil par la partie II [articles 58 à 71] de la *Loi sur les juges*. Ils agissent en tant que membres d’un tribunal administratif effectuant une « enquête » et exercent une compétence exceptionnelle qui n’est pas reliée à leurs fonctions ordinaires.

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

[87] Le Conseil soutient que le rôle qu’il occupe dans les affaires relatives à la conduite des juges n’est pas compatible avec le fait d’être un « office fédéral » visé

jurisdiction of the Federal Courts as that would necessarily imply that it is part of the Executive, a relationship incompatible with judicial independence and separation from the other branches of government.

[88] As the primary determinant of whether a body is a “federal board, commission or other tribunal”, as discussed in *Anisman*, above, is the source of the authority and not the nature of the body exercising the authority, inclusion within the scope of the definition does not thereby make the body part of the executive branch of government.

[89] Applying the two-step test the Federal Court has been found to have jurisdiction to judicially review the decisions and actions of entities which are not part of the executive branch, for example, Indian band councils and non-governmental organizations: *Ermineskin First Nation v. Minde*, 2008 FCA 52, 372 N.R. 268, at paragraph 33; *Jock v. Canada (Minister of Indian & Northern Affairs)*, [1991] 2 F.C. 355 (T.D.), at pages 361–362; *Onuschak v. Canadian Society of Immigration*, 2009 FC 1135, 5 Admin. L.R. (5th) 214, at paragraphs 8, 23 and 29.

[90] The judicial conduct process administered by the CJC under the authority of the *Judges Act* has been the subject of several judicial review proceedings in the Federal Courts: *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769 (T.D.); *Taylor v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1247, [2002] 3 F.C. 91, affd 2003 FCA 55, [2003] 3 F.C. 3, leave to appeal refused [2003] 2 S.C.R. xi; *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, 2005 FC 1454, [2006] 1 F.C.R. 327, revd 2007 FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714, leave to appeal refused [2007] 3 S.C.R. x; *Cosgrove v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 941, 331 F.T.R. 271; *Akladyous v. Canadian Judicial Council*, 2008 FC 50, 325 F.T.R. 240; *Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 1467, [2013] 3 F.C.R. 558, affd 2013 FCA 199, 364 D.L.R. (4th) 112 (*Slansky F.C.A.*), leave to appeal refused [2014] 1 S.C.R. xii. In none of these cases did the Council take the position that judicial review was incompatible with the independence of the judiciary and the status of the CJC

par la compétence en matière de contrôle judiciaire des Cours fédérales, puisque cela présupposerait nécessairement qu’il fait partie de l’exécutif, ce qui constituerait une relation incompatible avec l’indépendance judiciaire et la séparation entre les branches du gouvernement.

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

[89] Il a été conclu, à la suite de l’application du critère en deux volets, que la Cour fédérale a compétence pour contrôler judiciairement les décisions et les mesures prises par les organismes ne faisant pas partie de la branche exécutive de l’État, par exemple, les conseils de bande indienne et les organismes non gouvernementaux : *Première nation d’Ermineskin c. Minde*, 2008 CAF 52, au paragraphe 33; *Jock c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1991] 2 C.F. 355 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 361 et 362; *Onuschak c. Société canadienne de consultants en immigration*, 2009 CF 1135, aux paragraphes 8, 23 et 29.

[90] Le processus relatif à la conduite des juges administré par le Conseil conformément au pouvoir qui lui est conféré par la *Loi sur les juges* a fait l’objet de plusieurs instances de contrôle judiciaire devant les Cours fédérales : *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769 (1<sup>re</sup> inst.); *Taylor c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 1247, [2002] 3 C.F. 91, conf. par 2003 CAF 55, [2003] 3 C.F. 3, autorisation de pourvoi refusée [2003] 2 R.C.S. xi; *Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, 2005 CF 1454, [2006] 1 R.C.F. 327, infirmant par 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714, autorisation de pourvoi refusée [2007] 3 R.C.S. x; *Cosgrove c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 941; *Akladyous c. Conseil canadien de la magistrature*, 2008 CF 50; *Slansky c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1467, [2013] 3 R.C.F. 558, conf. par 2013 CAF 199 (*Slansky C.A.F.*), autorisation de pourvoi refusée, [2014] 1 R.C.S. xii. Le Conseil n’avait, dans aucune de ces affaires, adopté la thèse selon laquelle le



and Inquiry Committees in the judicial conduct process.

[91] In this particular matter, the Council has been involved in the application since it was filed. The Council participated in the Attorney General's November 2012 motion to clarify his status as the respondent, as well as the case management conferences preceding that motion. In May 2013, the CJC sought leave to intervene in the application in order to participate fully, including to respond to the allegation of institutional bias arising from its decision. It chose not to seek leave to intervene in the stay motion, nor to appeal the Court's resulting order. The Council responded to the applicant's rule 318 motion for production of its correspondence with Mr. Pratte and urged that it be deferred for argument on the hearing of the application.

[92] The CJC's inclusion in the definition of "federal board, commission or other tribunal" does not imply that it is part of the Executive and its role in judicial conduct matters is not inconsistent with being a "federal board, commission or other tribunal" subject to the judicial review jurisdiction of the Federal Courts.

*The deeming provision in subsection 63(4) of the Judges Act*

[93] Subsection 63(4) of the *Judges Act* reads as follows:

**63.** ...

Powers of Council or Inquiry Committee

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

contrôle judiciaire était incompatible avec le principe de l'indépendance des juges et avec le statut du Conseil et de ses comités d'enquête dans le cadre du processus d'examen de la conduite des juges.

[91] Dans la présente affaire, le Conseil participe aux instances relatives à la demande de la demanderesse depuis son introduction. Le Conseil était partie à la requête présentée par le procureur général en novembre 2012 en vue de clarifier son statut en tant que défendeur, ainsi qu'aux conférences de gestion de l'instance qui ont précédé le dépôt de cette requête. En mai 2013, le Conseil a demandé l'autorisation d'intervenir relativement à la demande dans le but de pleinement y participer, notamment pour répondre à l'allégation de partialité institutionnelle découlant de sa décision. Le Conseil a choisi de ne pas demander l'autorisation d'intervenir à l'égard de la requête en sursis, ni d'interjeter appel de l'ordonnance rendue par la Cour quant à cette requête. Le Conseil a répondu à la requête présentée par la demanderesse au titre de la règle 318 des Règles en vue d'obtenir la production de la correspondance entre le Conseil et M<sup>e</sup> Pratte, et elle a prié la Cour de reporter son audition et de l'instruire en même temps que la demande.

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

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

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

**63.** [...]

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

Pouvoirs d'enquête

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

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

*The CJC's position on interpretation of the deeming provision*

[94] The CJC contends that Parliament used the phrase “deemed to be a superior court” in subsection 63(4) in order to preserve the constitutional principle of judicial independence, and to safeguard it against interference by the Executive and Legislature. Without the deeming provision, the CJC submits, the Inquiry Committee and Council would lack the necessary powers to examine the conduct of a superior court judge without undermining the principle of judicial independence. The deeming provision ensures that the Inquiry Committee and Council operate as part of the judiciary by treating the Inquiry Committee and Council as superior courts which form part of the judicial branch and which are, therefore, not subject to judicial review. In the CJC’s view, the supervisory jurisdiction of the Federal Courts does not extend to a federal body “deemed to be a superior court”.

[95] This, the CJC argues, is consistent with Parliament’s intent to create a judicial conduct inquiry process that accords with the constitutional principles of judicial independence and separation of powers, and to ensure that any redress a judge may have from an adverse recommendation from the Council lies only with the Minister of Justice and Parliament.

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

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

*La thèse du Conseil quant à l’interprétation de la disposition déterminative*

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

[95] Le Conseil prétend que sa thèse est compatible avec l’intention du législateur de mettre sur pied un processus d’enquête sur la conduite des juges qui respecte les principes constitutionnels de l’indépendance judiciaire et de la séparation des pouvoirs, et de garantir que seuls le ministre de la Justice ou le législateur puissent accorder un redressement à un juge dans l’éventualité où le Conseil formule une recommandation défavorable à son égard.

[96] In support of its position, the Council cites *Mackeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796 (*Mackeigan*). At pages 830–831, Justice McLachlin, as she then was, commented on the importance of judicial independence and separation from the other branches of government:

The judge's right to refuse to answer to the executive or legislative branches of government or their appointees as to how and why the judge arrived at a particular judicial conclusion is essential to the personal independence of the judge, one of the two main aspects of judicial independence: *Valente v. The Queen*, *supra*; *Beauregard v. Canada*, *supra*. The judge must not fear that after issuance of his or her decision, he or she may be called upon to justify it to another branch of government. The analysis in *Beauregard v. Canada* supports the conclusion that judicial immunity is central to the concept of judicial independence. As stated by Dickson C.J. in *Beauregard v. Canada*, the judiciary, if it is to play the proper constitutional role, must be completely separate in authority and function from the other arms of government. It is implicit in that separation that a judge cannot be required by the executive or legislative branches of government to explain and account for his or her judgment. To entertain the demand that a judge testify before a civil body, an emanation of the legislature or executive, on how and why he or she made his or her decision would be to strike at the most sacrosanct core of judicial independence.

[97] This passage highlights the importance of judicial independence. It does not, however, support the very broad interpretation given it by the CJC. The case stands for the proposition that a superior court judge cannot be summoned by Parliament or the executive to account for his or her judgment. It does not state that judicial review of inquiries into the conduct of a superior court judge is incompatible with judicial independence.

[98] The CJC also references comments by Justice La Forest at paragraph 20 of his concurring reasons in *Mackeigan*. In obiter remarks Justice La Forest expressed the view that what Parliament had done when it established the CJC in 1971 was to create an additional court. This was explained by the Inquiry Committee in the Flahiff matter [*Inquiry Committee's decision on preliminary issues in the case of Mr. Justice Robert Flahiff of the Superior Court of Quebec* (April 1999)]. The Committee concluded:

[96] Le Conseil invoque à l'appui de sa thèse l'arrêt *Mackeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796 (*Mackeigan*). Aux pages 830 et 831, la juge McLachlin, alors juge puînée, a formulé le commentaire suivant au sujet de l'importance de l'indépendance judiciaire et de la séparation du pouvoir judiciaire des autres branches de l'État :

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

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

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

... it is in no way possible to infer from that passage that the Canadian Judicial Council is a superior court. The sole purpose of La Forest J.'s comments was to indicate that only a body created by Parliament could exercise the function of inquiring into complaints and allegations against judges appointed by the federal government.

[99] It would have been open to Parliament to have created an additional court under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, much as it has done with the Court Martial Appeal Court of Canada. That court is comprised of judges who are members of other section 96 and section 101 courts. Parliament did not choose to do that in this instance. It did not use language such as “the Canadian Judicial Council and the Inquiry Committees thereof are Superior Courts created for the better administration of the laws of Canada”.

*Evidence from the Parliamentary record*

[100] The CJC relies upon a handful of excerpts from the Parliamentary record during the passage of the 1971 legislation to support its argument regarding the intent of subsection 63(4). It is well-established that the Court may have recourse to parliamentary history to assist in the interpretation of a statute, but should proceed with caution and rely on such sources only where the meaning of an enactment is ambiguous: *Conacher v. Canada (Prime Minister)*, 2010 FCA 131, [2011] 4 F.C.R. 22, at paragraph 8. Isolated comments by Ministers and MPs in the House of Commons or in committee proceedings, as in this case, may or may not reflect the parliamentary intent to be inferred from the words used in the legislation: *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association v. Canada (Revenue Agency)*, 2007 SCC 42, [2007] 3 S.C.R. 217, at paragraph 12.

[101] In this instance, the excerpts have not been particularly helpful. They do not clearly support the interpretation of subsection 63(4) relied upon by the CJC. Nor do they address the impact of the deeming provision on the Federal Court's jurisdiction. References

*Cour supérieure du Québec* (avril 1999)]. Le comité avait conclu :

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

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

*La preuve tirée des dossiers parlementaires*

[100] Le Conseil se fonde sur une poignée d'extraits des débats parlementaires qui ont eu lieu au cours de l'adoption de la loi de 1971 pour étayer son argument concernant l'objectif visé par le paragraphe 63(4). Il est bien établi que la Cour peut avoir recours à l'histoire parlementaire afin d'interpréter une loi, mais elle doit faire preuve de prudence et s'appuyer sur de telles sources uniquement lorsque le sens d'une disposition est ambigu : *Conacher c. Canada (Premier Ministre)*, 2010 CAF 131, [2011] 4 R.C.F. 22, au paragraphe 8. Les remarques isolées formulées par les ministres et par les députés à la Chambre des communes, ou lors des délibérations des comités, comme c'est le cas en l'espèce, ne rendent pas toujours compte de l'intention du législateur telle qu'elle doit être dégagée du texte de la loi : *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association c. Canada (Agence du revenu)*, 2007 CSC 42, [2007] 3 R.C.S. 217, au paragraphe 12.

[101] Les extraits en question n'ont pas été particulièrement utiles dans le cas qui nous occupe. Ils n'appuient pas l'interprétation du paragraphe 63(4) invoquée par le Conseil, pas plus qu'ils ne traitent de l'incidence de la disposition déterminative sur la compétence de la Cour

to the lack of an appeal from the Council do not support the inference that Parliament intended to exclude judicial review. There is no express statement that the intent of the enactment was to oust the jurisdiction of the Federal Court that had been created by Parliament just months earlier.

[102] In my view, there is no ambiguity with respect to whether the Council or Inquiry Committee are “federal board[s], commission[s] or tribunal[s]” for the purposes of section 18 of the *Federal Courts Act* when the terms of subsection 63(4) are read in the broader legislative context. The provision “deems” these bodies to be superior courts in making inquiries or investigations but does not create them as superior courts under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, as sections 3 and 4 of the *Federal Courts Act* do for this Court and the Federal Court of Appeal. Nor does the provision expressly oust the jurisdiction of this Court.

[103] The deeming provision was introduced by an amendment during proceedings of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs in 1971 to “give the judges in the case of hearing an inquiry or making an investigation the usual judicial protection that they would need” (House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence, Issue No. 27* (16 June 1971), at page 27 : 27). I read this explanation by an official as going to the question of immunity for decisions or statements made in the course of the judicial conduct proceedings. This was the type of fine-tuning that commonly occurs during the legislative process. Further, contrary to the CJC’s submissions, the presumption that amendments are intended to be purposive does not arise in this context. This was not an amendment brought before Parliament to change existing legislation because of the need to clarify its meaning, correct a mistake in an Act, or change a law adopted earlier.

fédérale. Les mentions concernant l’absence d’appel à l’égard des décisions du Conseil n’appuient pas l’inférence portant que le législateur avait l’intention de soustraire ces décisions au contrôle judiciaire. Il n’est nulle part expressément mentionné que l’objet de la disposition était d’écarter la compétence de la Cour fédérale que le législateur venait tout juste de créer quelques mois auparavant.

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

[103] La disposition déterminative fut introduite au moyen d’une modification au cours des audiences du Comité permanent de la justice et des questions juridiques en 1971 pour « accorder aux juges lors d’une audience concernant une enquête ou effectuant une investigation, la protection judiciaire normale dont ils auraient besoin » (Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 27 (16 juin 1971), à la page 27 : 27). Selon mon interprétation, cette explication d’un fonctionnaire a trait à la question de l’immunité pour les décisions rendues ou les déclarations formulées dans le cadre d’instances relatives à la conduite des juges. Il s’agissait du genre de petits ajustements qui se produisent fréquemment au cours du processus législatif. De plus, contrairement à ce qu’affirme le Conseil dans ses observations, la présomption selon laquelle les modifications visent l’atteinte d’un but ne survient pas en l’espèce. Il ne s’agissait pas d’une modification, présentée au Parlement pour modifier une loi qui était en vigueur, en raison de la nécessité d’en clarifier le sens, de corriger une erreur dans une loi ou de modifier une loi adoptée antérieurement.



*Position of the applicant, respondent and CSCJA on the deeming provision*

[104] The applicant, respondent and CSCJA argue that the scope of the deeming provision is expressly narrow and limited to a specific purpose: that of making an inquiry or investigation into the conduct of a judge. For that purpose, the Inquiry Committee and Council are *vested* with the powers of a superior court: *Slansky F.C.A.*, at paragraph 139. Further, they submit that immunity from judicial review is not necessary to achieve the purposes identified for the Council and Inquiry Committees in the deeming provision. There is no language in the provision extending the scope of the vested powers to the purposes of any other statute. Nor is there any privative clause precluding the availability of judicial review, such as is found in section 58 of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2. That provision precludes judicial review, prohibits the use of prerogative writs and expressly exempts arbitrators and arbitration boards operating under the statute from the definition of “federal board, commission or other tribunal”.

[105] The applicant notes that the key decision at issue in these proceedings, that of Chief Justice Wittmann’s assertion of privilege, remains within the jurisdiction of the Federal Court, whether or not the deeming provision operates to oust the Court’s jurisdiction for decisions and actions of the Inquiry Committee and Council sitting as a review panel. This was, as noted above, conceded by Mr. Sabourin on cross-examination and confirmed by counsel for the CJC at the hearing.

*Conclusions on the scope of subsection 63(4) and its effect on section 18 of the Federal Courts Act*

[106] I agree with the submissions of the applicant, respondent and CSCJA. The scope of subsection 63(4) and its effect, if any, on section 18 of the *Federal Courts Act*, must be determined with reference to Parliament’s intent in both the *Judges Act* and the *Federal Courts Act*. In determining Parliament’s intent,

*La thèse de la demanderesse, du défendeur et de l’ACJCS quant à la disposition déterminative*

[104] La demanderesse, le défendeur et l’ACJCS prétendent que la portée de la disposition déterminative est extrêmement étroite et qu’elle se limite à un objet spécifique : l’enquête concernant la conduite d’un juge. À cette fin, la loi accorde au comité d’enquête et au Conseil les pouvoirs d’une juridiction supérieure : *Slansky C.A.F.*, au paragraphe 139. Ils soutiennent de plus que l’immunité à l’égard du contrôle judiciaire n’est pas nécessaire pour la réalisation des objectifs du Conseil et des comités d’enquête qui sont énoncés dans la disposition déterminative. Rien dans la disposition ne prévoit que les pouvoirs conférés par la disposition déterminative peuvent s’étendre aux objets visés par d’autres lois. Il n’y a pas non plus de clause privative empêchant le recours au contrôle judiciaire, comme celle qui figure à l’article 58 du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2. Cette disposition interdit le contrôle judiciaire ainsi que le recours aux brefs de prérogative et exclut expressément de la définition d’« office fédéral » les arbitres et les Conseils d’arbitrage exerçant leurs fonctions au titre de la loi.

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

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

[106] Je souscris aux observations de la demanderesse, du défendeur et de l’ACJCS. La portée du paragraphe 63(4) et l’effet de cette disposition, le cas échéant, sur l’article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* doivent être établis en fonction de l’intention du législateur dans la *Loi sur les juges* et dans la *Loi sur les*

the Court must look to the words of the provision in their statutory context. In reproducing the subsection above I have included the marginal notes to subsection 63(4), “Powers of Council or Inquiry Committee / *Pouvoirs d’enquête*”, as I consider them to be relevant to the consideration of the context of the legislation as a whole: *Corbett v. Canada*, [1997] 1 F.C. 386 (C.A.), at paragraph 13. The notes do not support the broader interpretation urged by the Council.

[107] The location of the deeming clause also indicates that it was intended to have a limited scope. The clause does not appear as a general stand-alone statement about the Council or its Committees, but is contained in the fourth subsection of the enactment that deals specifically with inquiries and investigations into the conduct of judges. It forms the “*chapeau*” of the provision that enumerates the specific powers, duties and functions with which the Council and the Committees have been provided to facilitate their inquiries and investigations.

[108] On its face, subsection 63(4) does not apply to the final stage of the judicial conduct process where the CJC exercises its power to make a report and recommendation to the Minister of Justice pursuant to section 65 of the *Judges Act*. Section 65 applies “[a]fter an inquiry or investigation under section 63 has been completed” (“[à] l’issue de l’enquête”).

[109] On a plain reading of the statute, the implication of the CJC’s interpretation is that the Council’s report and recommendation would remain subject to review but not the process that led to them. Similarly, the preliminary screening stages are not conducted by bodies deemed under subsection 63(4) to be superior courts. If the CJC’s interpretation of subsection 63(4) is correct, the anomalous situation would result that neither the beginning nor the end of the process would be excluded from review but only those parts where procedural fairness is of greatest concern.

*Cours fédérales.* Pour déterminer l’intention du législateur, la Cour doit examiner le libellé de la disposition dans le contexte législatif dans lequel il s’inscrit. J’ai inclu les notes marginales du paragraphe 63(4), « Pouvoirs d’enquête / *Powers of Council or Inquiry Committee* » lorsque j’ai reproduit la disposition, puisque j’estime qu’elles sont pertinentes quant à l’examen du contexte de la loi dans son ensemble : *Corbett c. Canada*, [1997] 1 C.F. 386 (C.A.), au paragraphe 13. Ces notes n’appuient pas l’interprétation large mise de l’avant par le Conseil.

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

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

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

[110] The inclusion of one or two members of the Bar, in addition to the judicial members, also appears to undermine the CJC's position that Parliament's intent was to make the Committees operate as part of the judiciary. The non-judicial members must be lawyers of at least ten years standing at the Bar, the same minimum qualification as for appointment to the federal bench, and they have security of tenure for the duration of the inquiry. However, these members are appointed for each inquiry by the Minister of Justice. As stated in *Mackeigan*, above, at paragraphs 71 and 91, the selection of judges for a particular case by the executive would be an unacceptable interference with the independence of the judiciary. The inclusion of representatives of the Bar provides an opportunity for participation by the public, albeit a specialized public, in the discipline process but it is difficult to see how this supports the view that it is a judicial function. As the Attorney General suggests, the less the Inquiry Committee looks like an actual superior court, the less persuasive is the argument that the deeming provision should be interpreted broadly.

[111] That is not to say that Inquiry Committees comprised of judicial and non-judicial members have lacked independence from the executive and legislature in carrying out their functions in the past. Rather, they have carried out their duties independently as administrative tribunals, not as superior courts. In that respect, I see no difficulty in having members of the Bar serve on the committees to ensure that there is another, non-judicial perspective, brought to bear on each case in the public interest.

[112] The use of a deeming provision in legislation was described by the Supreme Court in *R. v. Verrette*, [1978] 2 S.C.R. 838, at page 845:

A deeming provision is a statutory fiction; as a rule it implicitly admits that a thing is not what it is deemed to be but decrees that for some particular purpose it shall be taken as if it were that thing although it is not or there is doubt as to

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

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

[112] Le recours à une disposition déterminative dans la législation a été décrit de la manière suivante par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838, à la page 845 :

Une disposition déterminative est une fiction légale; elle reconnaît implicitement qu'une chose n'est pas ce qu'elle est censée être, mais décrète qu'à des fins particulières, elle sera considérée comme étant ce qu'elle n'est pas ou ne semble pas

whether it is. A deeming provision artificially imports into a word or an expression an additional meaning which they would not otherwise convey beside the normal meaning which they retain where they are used; it plays a function of enlargement analogous to the word “includes” in certain definitions; however, “includes” would be logically inappropriate and would sound unreal because of the fictional aspect of the provision. [Emphasis added.]

[113] The key question in considering a deeming provision, as discussed by Professor Sullivan in Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 2nd ed. (Toronto: Irwin Law, 2007), is: what is the scope of the fiction? The presumption is that Parliament intended to give such power as is necessary for carrying out the objects of the Act and not any unnecessary powers: *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*, [1962] O.R. 328 (C.A.).

[114] Assuming that deeming the Inquiry Committee and Council to be superior courts assists in the limited purpose of preventing interference by the legislature and executive in respect of judicial conduct proceedings, it is an unfounded leap of logic, as the applicant argues, to assert that the “necessary consequence” of the deeming provision is that the supervisory jurisdiction of this Court is ousted. It does not follow that ensuring independence requires that Committee and Council decisions be immune from judicial review.

[115] Had Parliament intended to make the Inquiry Committee or the Council a superior court, it would have said so directly without using the word “deemed”. Parliament would not “deem” the Council to be a superior court for the purposes of making inquiries if it intended to create or continue it “as a superior court of record” under its section 101 authority as it did in creating the Tax Court of Canada. Instead, it chose to “vest” the CJC with the powers of a superior court without transforming it into a court: *Slansky* F.C.A., above, at paragraph 139.

être. Par cet artifice, une disposition déterminative donne à un mot ou à une expression un sens autre que celui qu’on leur reconnaît habituellement et qu’il conserve là où on l’utilise; elle étend la portée de ce mot ou de cette expression comme le mot «comprend» dans certaines définitions; cependant, en toute logique, le verbe «comprend» n’est pas adéquat et sonne faux parce que la disposition crée une fiction. [Non souligné dans l’original.]

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

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

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

[116] On two occasions since the CJC judicial conduct process was established, Inquiry Committees have rejected the argument that they function as superior courts. Gratton [*Inquiry Committee's decision regarding its jurisdiction to conduct an inquiry about Mr. Justice Gratton of the Ontario Court of Justice*] (February 1994) involved a constitutional challenge to subsection 63(4) on the basis that Parliament had not respected the constitutional requirements necessary for the appointment of a superior court judge to the Inquiry Committee. The Committee ruled that Parliament did not say that an inquiry committee *is* a court, nor can the deeming provision “transform an inquiry committee into a court”. While it may be deemed to be a superior court for certain purposes, an Inquiry Committee did not have the essential characteristics of a superior court. Further, the Committee found [at page 22] that had Parliament intended to make an inquiry committee a superior court, it would not have listed the Committee’s specific powers to summons witnesses and compel evidence since “[a] superior court has all these powers.” The Flahiff Committee (April 1999) adopted the reasons of the Gratton Inquiry Committee and found that the clear purpose of subsection 63(4) is to give an Inquiry Committee or the Council, when conducting an investigation or inquiry only, the powers exercised by superior courts.

[117] In this instance, the Inquiry Committee stressed in its May 15, 2012 ruling that its purpose and function were fundamentally different from those of a trial court, and that a judge facing a conduct inquiry is not entitled to, and cannot expect the same procedural safeguards as a litigant in a trial court. The process is not that of an adversarial judicial proceeding but inquisitorial in nature, the Committee found. This approach appears to have been consistently taken by each of the Inquiry Committees since the CJC was established. It is also consistent with that stated by the Court in *Taylor v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1247, [2002] 3 F.C. 91, at paragraph 49: “Sections 63 and 65 of the *Judges Act* do not confer an adjudicative function on the Council or its committees.”

[116] Depuis la création de la procédure relative aux plaintes sur la conduite des juges du Conseil, les comités d’enquête ont rejeté à deux reprises l’argument selon lequel ils fonctionnent comme des juridictions supérieures. La décision Gratton [*Rapport du comité d’enquête sur sa compétence de mener une enquête concernant le juge Gratton de la Cour de justice de l’Ontario*] (février 1994) portait sur une contestation constitutionnelle du paragraphe 63(4) fondée sur l’argument selon lequel le législateur n’avait pas respecté les exigences constitutionnelles relativement à la nomination d’un juge d’une juridiction supérieure au comité d’enquête. Selon le comité, le Parlement n’a pas affirmé qu’un comité d’enquête est un tribunal ni que la disposition déterminative avait pour effet de « transformer le comité en une juridiction supérieure ». Bien qu’il pût être réputé constituer une juridiction supérieure à certaines fins, le comité d’enquête n’avait pas les caractéristiques essentielles d’une juridiction supérieure. En outre, le comité a conclu [à la page 23] que, si le Parlement avait eu l’intention d’accorder au comité d’enquête le statut de juridiction supérieure, il n’en aurait pas énuméré les pouvoirs du comité de citer des témoins et les obliger à témoigner, car « une juridiction supérieure les possède tous ». Le comité dans l’affaire Flahiff (avril 1999) a adopté les motifs rendus par le comité d’enquête dans la décision Gratton, et a conclu que le but clairement exprimé au paragraphe 63(4) est d’accorder au comité d’enquête ou au Conseil, uniquement lorsque ceux-ci mènent une enquête, les pouvoirs exercés par des juridictions supérieures.

[117] En l’espèce, le comité d’enquête a souligné dans sa décision du 15 mai 2012 que son but et sa fonction étaient fondamentalement différents de ceux d’un tribunal de première instance, et qu’un juge faisant l’objet d’une enquête relativement à sa conduite n’a pas droit aux mêmes garanties procédurales qu’un justiciable qui comparaît devant un tribunal de première instance et ne peut s’attendre à en bénéficier. Le comité a conclu que le processus n’est pas une procédure judiciaire accusatoire, mais est une procédure de nature inquisitoire. Cette démarche semble avoir régulièrement été adoptée par chacun des comités d’enquête depuis la création du Conseil. Elle est aussi conforme avec l’interprétation de la nature du processus énoncée par la Cour dans la décision *Taylor c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI



[118] The purpose and operation of a superior court, including those created under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, are distinct from those of an inquisitorial body. If the CJC is correct, as argued by the CSCJA, Parliament would have created a superior court that operates like no other. Its purpose and operation would be that of a superior court, while its process would be inquisitorial in nature. Parliament cannot have intended that an Inquiry Committee be excused of its obligations to provide procedural fairness, as would be found in a court, on the ground that it is not a court, and simultaneously seek to insulate itself from judicial review on the basis that it is deemed to be a superior court.

[119] Immunizing the Council's decisions from review offends the principle that all holders of public power should be accountable for their exercises of power: *per* Stratias J.A. in *Slansky* F.C.A., above, at paragraphs 313–314. As mentioned above, where the issue arising from an impugned decision goes to a breach of procedural fairness, the decision-making body may be deprived of jurisdiction. Statutory tribunals cannot be immunized from review of such errors: *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220 (*Crevier*), at pages 236–237; *Shubenacadie Indian Band v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1998] 2 F.C. 198 (T.D.), at paragraph 40.

[120] The clear parliamentary intent reflected in the *Federal Courts Act* is that all persons and bodies empowered by federal statutes are subject to judicial review by a court familiar with the federal legal context, unless expressly exempted by law. The purpose and function of judicial review was described by the Supreme Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 28:

1247, [2002] 3 C.F. 91, au paragraphe 49 : « Les articles 63 et 65 de la *Loi sur les juges* ne confèrent aucune fonction décisionnelle au Conseil ou à ses comités. »

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

[119] Selon le juge Stratias dans l'arrêt *Slansky* C.A.F., précité, aux paragraphes 313 et 314, mettre les décisions du Conseil à l'abri de tout contrôle enfreint le principe selon lequel tous les titulaires d'un pouvoir public doivent rendre compte de la façon dont ils exercent ce pouvoir. Comme je l'ai déjà souligné, lorsque la question découlant d'une décision contestée a trait à un manquement à l'équité procédurale, l'instance décisionnelle peut être dépouillée de sa compétence. Les tribunaux créés par la loi ne peuvent pas être à l'abri du contrôle pour de telles erreurs : *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220 (*Crevier*), aux pages 236 et 237; *Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1998] 2 C.F. 198 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 40.

[120] L'intention manifeste du législateur, telle qu'elle ressort de la *Loi sur les Cours fédérales*, est que toutes les personnes et tous les organismes qui détiennent des pouvoirs en vertu de lois fédérales sont susceptibles de contrôle judiciaire par un tribunal qui a une connaissance approfondie du contexte juridique fédéral, à moins qu'ils ne soient expressément exemptés par la loi. L'objet et le rôle du contrôle judiciaire ont été décrits de la manière suivante par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 28 :

By virtue of the rule of law principle, all exercises of public authority must find their source in law. All decision-making powers have legal limits, derived from the enabling statute itself, the common or civil law or the Constitution. Judicial review is the means by which the courts supervise those who exercise statutory powers, to ensure that they do not overstep their legal authority. The function of judicial review is therefore to ensure the legality, the reasonableness and the fairness of the administrative process and its outcomes.

[121] Before a judge can be removed from office, he or she is entitled to a fair hearing: *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, at page 696. This fair hearing is essential not only as a matter of administrative law, but as a component of the constitutional requirement for judicial security of tenure. The supervisory jurisdiction of this Court over the Council and its Inquiry Committee serves an important function in the public interest of ensuring that the judicial conduct proceedings have been fair and in accordance with the law. That function is entirely consistent with Parliament's intent as reflected in the legislation.

[122] As submitted by the Attorney General, the efficacy of the design created by Parliament in 1971 would be compromised if judicial review were unavailable. The outcome of the Council and Inquiry Committee's work is a report with recommendations to the Minister of Justice. Absent the availability of judicial review, the Minister, and ultimately Parliament, would be required to assess whether the process that had led to the report was conducted within the Council's statutory authority, and was procedurally fair and free of errors of law. These questions are distinct from the merits of any recommendation that a judge be removed from office, which is the role that is reserved to the Governor General and Parliament under section 99 of the *Constitution Act, 1867*, with respect to section 96 judges, and is enshrined as well as in the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 and the *Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2 for judges appointed under section 101.

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

[121] Avant qu'un juge ne puisse être révoqué, il a droit à une instance équitable : arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, à la page 696. Cette instance équitable est essentielle non seulement parce qu'elle relève du droit administratif, mais parce qu'elle est une composante de l'exigence constitutionnelle relative à l'inamovibilité des juges. Le pouvoir de surveillance que la Cour exerce sur le Conseil et sur ses comités d'enquête joue un rôle important dans l'intérêt du public, à savoir celui de voir à ce que la procédure relative à la conduite des juges soit équitable et conforme au droit. Ce rôle est entièrement compatible avec l'intention du législateur telle qu'elle ressort de la loi.

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

[123] The CJC’s position is that, if judicial review is not available, the judge will have an avenue of appeal to the Minister and Parliament. While this is true with respect to the merits of any recommendation to remove the judge, the Minister and Parliament are wholly ill-equipped to adjudicate the potentially wide array of legal arguments that may be raised in respect of the judicial conduct proceedings. A judge who is subject to the CJC and Inquiry Committee’s investigation or inquiry would be deprived of the opportunity to test the fairness and legality of the proceedings in a court of law. That the judge may “appeal” the outcome to the Minister of Justice and, ultimately, to Parliament is not an answer if those bodies lack the capacity to assess those issues.

[124] I agree with the parties opposed to the CJC’s position that Parliament cannot be understood as having intended to remove all recourse to the courts from the person most directly affected through a “deeming” provision such as subsection 63(4). Such a fundamental departure from the principle that bodies exercising statutory powers are subject to judicial review should only be done deliberately and through an explicit legislative statement. The availability of judicial review is consistent with Parliament’s objective in creating the CJC and the judicial conduct process—to devolve the inquiry and review process to the judicial branch without removing Parliament’s ultimate power to remove a judge.

[125] For these reasons, I am unable to find that this Court lacks the jurisdiction under section 18 of the *Federal Courts Act* to review the application.

[126] In closing on this issue, I wish to note that I am cognizant of the point made by counsel for the CJC at the end of their written representations. They remarked that it would be anomalous for a single judge of the Federal Court to review the rulings of the Inquiry Committee, comprised of three chief justices and two

[123] La position du Conseil est que, si le contrôle judiciaire ne peut pas être sollicité, le juge pourra en appeler au ministre ou au Parlement. Bien que cette position vaille pour ce qui est du bien-fondé de toute recommandation visant à révoquer le juge de ses fonctions, le ministre et le Parlement ne sont pas du tout bien outillés pour statuer sur la gamme possiblement large d’arguments juridiques qui peuvent être soulevés en ce qui a trait à la procédure relative à la conduite des juges. Un juge qui fait l’objet d’une enquête par le Conseil ou par le comité d’enquête serait privé de la possibilité de vérifier le caractère équitable et légal de la procédure devant une cour de justice. Le fait que le juge pourrait « en appeler » de la décision auprès du ministre de la Justice et, en fin de compte, auprès du Parlement n’est pas une réponse, si ces institutions n’ont pas la capacité d’examiner les questions qui se posent.

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

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

[126] Pour conclure sur la question, je tiens à souligner que j’ai gardé à l’esprit le point soulevé par les avocats du Conseil à la fin de leurs observations écrites. Ils ont fait remarquer qu’il serait anormal qu’un seul juge de la Cour fédérale examine les décisions du comité d’enquête, qui est composé de trois juges en chef et de

experienced members of a provincial bar, and the Council, consisting of a minimum of seventeen chief justices, as though they were the rulings of an inferior administrative tribunal. I recognize that the knowledge and experience that Council brings to bear on judicial conduct inquiries is formidable and greatly exceeds that of any single member of this Court. However, this Court was established by Parliament to review the actions and decisions of any “federal board, commission or tribunal”. That jurisdiction extends to the highest public offices with the exception of those expressly excluded. This Court cannot relinquish jurisdiction imposed by Parliament. If it errs, it can and will be corrected by the Federal Court of Appeal and, ultimately if leave to appeal is granted, by the Supreme Court of Canada.

(2) Is the application for judicial review premature?

#### *General principles*

[127] The issue, as it presently stands, relates only to the remaining challenge to the assertion of a solicitor-client relationship between the CJC and independent counsel.

[128] The general rule is that parties may proceed to the courts to seek judicial review of a decision only after they have pursued all adequate remedies available to them in the administrative law process. The general rule applies notwithstanding that there may be important and pressing legal or constitutional issues between the parties in the underlying proceedings: *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332 (*Powell*), at paragraphs 30–31. There must be exceptional circumstances to justify the exercise of discretion to allow the judicial review to proceed: *Powell*, at paragraph 33. This principle extends to concerns about procedural fairness or bias. As stated in *Sztern v. Deslongchamps*, 2008 FC 285, 80 Admin. L.R. (4th) 147, at paragraph 20 “a determination of bias at the interlocutory stage runs the risk of proliferating litigation unduly.”

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

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

#### *Principes généraux*

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

[128] Selon la règle générale, les parties ne peuvent s’adresser aux tribunaux pour demander un contrôle judiciaire d’une décision qu’après avoir épuisé toutes les autres voies de recours appropriés qui leur sont ouvertes en vertu du processus administratif. La règle générale s’applique en dépit du fait qu’il y a peut être des questions juridiques ou constitutionnelles urgentes et importantes qui sont toujours en litige entre les parties dans les instances principales : *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332 (*Powell*), aux paragraphes 30 et 31. Il doit y avoir des circonstances exceptionnelles qui justifient l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’autoriser le recours au contrôle judiciaire : *Powell*, au paragraphe 33. Le principe susmentionné s’applique aux préoccupations relatives à l’équité procédurale ou à la partialité. Comme cela est énoncé dans la décision *Sztern c. Deslongchamps*, 2008 CF 285, au paragraphe 20,

[129] In *Air Canada v. Lorenz*, [2000] 1 F.C. 494 (T.D.) (*Lorenz*), at paragraphs 18–35, Justice Evans identified six factors to be considered in determining whether a Court should exercise its discretion to judicially review an interlocutory matter: (a) hardship to the applicant; (b) waste; (c) delay; (d) fragmentation; (e) strength of the case; and (f) the statutory context. He noted, at paragraph 50:

A non-frivolous allegation of bias that falls short of a cast-iron case does not *per se* constitute “exceptional circumstances”, even when the hearing before the tribunal is still some way from completion, and there is no broad right of appeal from the tribunal.

*Positions of the parties*

[130] There is no suggestion in these proceedings that the allegation of institutional bias is frivolous even if it falls short of a cast-iron case. The question is whether the Court should deal with it prior to the completion of the inquiry proceedings which may yet find in favour of the applicant. The CJC and independent counsel say that the issue is premature and should be raised first with the Vice-Chair of the JCC or the Inquiry Committee which is to be appointed. The applicant submits that the issue is ripe for determination now. The CSCJA was not granted leave to intervene on this question. The Attorney General takes the position that the issue is not premature but made no other submissions on the question.

[131] The issue of prematurity was initially raised by the CJC on three grounds: (1) the failure of the applicant to exhaust alternative remedies within the CJC process; (2) the applicant’s challenges to interlocutory rulings of the Inquiry Committee were brought before the proceedings were completed; and (3) the applicant raised issues for the first time on judicial review, without first raising the issue with the decision maker and obtaining reasons

« l’existence ou non d’une crainte de partialité fait courir un risque de prolifération indue des litiges ».

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

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

*Les positions des parties*

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

[131] La question concernant le caractère prématuré de la demande a été initialement soulevée par le Conseil pour trois motifs : 1) le fait que la demanderesse n’a pas épuisé les autres voies de recours ouvertes dans le cadre du processus mené par le Conseil, 2) les contestations de la demanderesse portant sur les décisions interlocutoires du comité d’enquête ont été présentées avant la conclusion de la procédure, et 3) la demanderesse a



thereon. Any of these grounds would have been sufficient for the Court to decline to exercise its jurisdiction to decide the matter. With the resignation of the Inquiry Committee, the CJC continues to assert the third ground: the failure of the applicant to raise the question of institutional bias with the decision maker, in this instance Chief Justice Wittmann.

[132] The CJC argues that the question of interference with independent counsel was never properly presented to Chief Justice Wittmann. The correspondence from counsel for the applicant to Mr. Sabourin, including the email exchanges and letters of August 28, 2012, does not, the CJC submits, constitute raising the issue of institutional bias with the administrative decision maker for determination. The allegation of institutional bias was not brought to the Council's attention, the CJC submits, until October 2012, after Mr. Sabourin's September 17th response. The application should not have been made for the first time to this Court but to the tribunal, Chief Justice Wittmann, so that a decision with reasons could have been made and a proper record for judicial review formed.

[133] The CJC submits that going forward, issues relating to the solicitor-client relationship and independent counsel's role can now be dealt with by the new Inquiry Committee. Further, there is also an equivalent to an appeal in the form of the second stage review before Council during which the judge could raise any procedural fairness issues that he or she feels are warranted. Thus, the Council submits, adequate alternative remedies are available to the applicant which should be exhausted before attempting to seek relief from this Court.

[134] The independent counsel, Ms. Côté, submits that the resignation of the Inquiry Committee undermines any argument that there are exceptional circumstances

soulevé pour la première fois des questions dans le cadre du contrôle judiciaire avant de les présenter d'abord au décideur et d'obtenir des motifs à cet égard. L'un ou l'autre de ces motifs aurait été suffisant pour que la Cour refuse d'exercer sa compétence de trancher l'affaire. Le comité d'enquête ayant démissionné, le Conseil continue de faire valoir le troisième motif : le défaut de la demanderesse de soulever la question relative à la crainte de partialité institutionnelle auprès du décideur, en l'espèce, le juge en chef Wittmann.

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

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

[134] L'avocate indépendante, M<sup>e</sup> Côté, soutient que la démission du comité d'enquête mine tout argument selon lequel il existe des circonstances exceptionnelles

justifying the non-application of the doctrine of prematurity to consideration of the issue of institutional bias in the present circumstances. That argument was premised on the potential of irreparable harm to Douglas ACJ in having an allegedly biased Inquiry Committee examine the sensitive issues raised by this case. This was the basis, she submits, on which Justice Snider issued the stay.

[135] At paragraph 18 of her reasons for order in July 2013 Justice Snider made the following observation in discussing the timing of the application:

However, judicial review of certain allegations of bias may be appropriate at an interlocutory stage if continuing the administrative proceedings leads to harm that “cannot be corrected”... or where evidence of hardship or prejudice supports the hearing of the matter at the present time....

[136] Justice Snider concluded, at paragraph 20 of her reasons, that she would not refuse to find a serious issue on the basis that the application may ultimately be shown to be premature. The independent counsel argues that the stay was therefore not issued because of the allegation of institutional bias. Justice Snider’s reasons for granting the stay focused on the potential harm related to the continuation of the Inquiry Committee. That is no longer a consideration.

[137] The applicant contends that the principles of administrative law permit the Court to adjudicate the claim of institutional bias before the Inquiry is complete so as to prevent further harm to herself and the administration of justice. She denies that she had an adequate alternative remedy to raise her concerns about interference with independent counsel with either the Inquiry Committee or Chief Justice Wittmann. In her view, the Inquiry Committee had demonstrated bias in its procedural rulings on evidence, and she had no opportunity to seek a decision from the Vice-Chair of the JCC on the question of the alleged interference with independent counsel.

qui justifient la non-application, en l’espèce, du principe de la question prématurée à l’examen de la question relative à la crainte de partialité institutionnelle. L’argument était fondé sur la possibilité qu’un préjudice irréparable soit causé à la juge Douglas par le fait qu’un comité d’enquête jugé partial examine les questions délicates soulevées en l’espèce. M<sup>c</sup> Côté affirme que la juge Snider s’était fondée sur cet argument pour accorder le sursis.

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

[TRADUCTION] Toutefois, il peut être approprié de demander le contrôle judiciaire à l’égard de certaines allégations de partialité à l’étape interlocutoire si la poursuite de la procédure administrative cause un préjudice qui « ne peut pas être réparé » [...], ou lorsqu’une preuve de l’existence d’un préjudice est favorable à l’audition de la cause à ce stade [...]

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

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

[138] The applicant says she was “stonewalled” by the Council, in the person of Mr. Sabourin, in her efforts to determine who was giving him instructions and to find out what had caused Mr. Pratte to resign. At no time, she says, was she told to take her concerns to Chief Justice Wittmann. She did not learn that Mr. Sabourin was writing on behalf of Chief Justice Wittmann until the cross-examination of Mr. Sabourin in October 2013. Throughout the proceedings she had been told to communicate with the Council only through Mr. Sabourin.

[139] It makes no sense to the applicant that she would be expected to ask the new Inquiry Committee, a delegate of the Council, to rule on the nature of the relationship between the Council’s Judicial Conduct Committee and independent counsel. The problem, from her perspective, is systemic and unfair if the independent counsel can be prevented from doing his or her job by any member of the CJC.

[140] The applicant submits that three of the *Lorenz* factors—wastefulness, delay and fragmentation—support her case that the application is not premature. It would be wasteful to proceed with a flawed process. That would inevitably lead to further delays. If the fundamental safeguard of independent counsel is capable of being interfered with and needs to be fixed, it should be done now, she contends. Justice Snider’s ruling on the stay motion constitutes an affirmative statement from this Court that the application is not premature and is *res judicata*, the applicant submits.

#### *Conclusion on the prematurity issue*

[141] I am persuaded that the application is not premature but not on the ground advanced by the applicant that the issue is *res judicata* by reason of the grant of the stay by Justice Snider. As argued by the present independent counsel, Justice Snider was dealing with three separate allegations of bias by the applicant, two of

[138] La demanderesse soutient que le Conseil, par la voie de M<sup>e</sup> Sabourin, lui avait fait [TRADUCTION] « obstruction » dans ses efforts visant à déterminer la personne qui lui donnait des directives et pour savoir la raison pour laquelle M<sup>e</sup> Pratte avait démissionné. Elle affirme qu’à aucun moment on ne lui a demandé de faire part de ses préoccupations au juge en chef Wittmann. Elle n’a appris que M<sup>e</sup> Sabourin rédigeait les motifs pour le compte du juge en chef Wittmann que lors du contre-interrogatoire de M<sup>e</sup> Sabourin en octobre 2013. Tout au long de la procédure, on lui avait demandé de ne communiquer avec le Conseil que par l’entremise de M<sup>e</sup> Sabourin.

[139] Il semble illogique à la demanderesse qu’on se soit attendu à ce qu’elle demande au nouveau comité d’enquête, un délégué du Conseil, de statuer sur la nature de la relation existant entre le Comité sur la conduite des juges du Conseil et l’avocat indépendant. À son avis, le problème qui se pose est systémique et la situation est inéquitable si n’importe quel membre du Conseil peut empêcher l’avocat indépendant de faire son travail.

[140] La demanderesse soutient que trois des facteurs énoncés dans la décision *Lorenz*, à savoir le gaspillage, le retard et la division, étayaient son argument selon lequel la demande n’est pas prématurée. Ce serait du gaspillage d’aller de l’avant avec un processus vicié. Cette situation mènerait inévitablement à d’autres retards. À son avis, s’il est possible de porter atteinte à la garantie fondamentale constituée par l’avocat indépendant et s’il est nécessaire de rectifier les choses, c’est maintenant qu’il faudrait le faire. La demanderesse prétend que la décision de la juge Snider à l’égard de la requête en sursis constitue une déclaration affirmative de la Cour selon laquelle la demande n’est pas prématurée et fait l’objet du principe de la chose jugée.

#### *Conclusion sur la question du caractère prématuré de la demande*

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

which related solely to the actions of the Inquiry Committee. She made no express finding that the assertion of solicitor-client privilege by the CJC would, in itself, cause the applicant irreparable harm or that the matter had to be heard on the merits before the completion of the administrative proceedings.

[142] Had the controversy over the resignation of Mr. Pratte not erupted, I would have concluded that the application initially filed by the applicant was premature applying the factors set out in *Lorenz*, above. It seems to me that the harm allegedly caused to the applicant by the instructions given to Committee counsel and his vigorous cross-examination of two key witnesses would not have justified interfering with the inquiry before it had concluded its work. Had the committee ultimately found in the applicant's favour there would have been no need for judicial review. I am not persuaded that the risk of any further harm to the applicant's interests by the continuation of the inquiry would have been irreparable or that the actions taken by the Committee up to the point of the recusal motion amounted to a breach of procedural fairness vitiating the Committee's jurisdiction.

[143] Given Mr. Pratte's resignation shortly after he had filed a separate application for judicial review, however, the applicant was correct to pursue her efforts to determine what had occurred. In doing so, I am satisfied that she exhausted all available administrative remedies before bringing the issue of institutional bias before the Court.

[144] I note that in her August 28, 2012 correspondence to Mr. Sabourin, counsel for the applicant conveyed her concern that "the role of Independent Counsel was extremely important to ensure fairness to the judge" and that since independent counsel had no client, the applicant was entitled to a full account of what had caused Mr. Pratte's resignation. Counsel asked

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

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

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

[144] Je tiens à souligner que, dans sa correspondance du 28 août 2012 adressée à M<sup>e</sup> Sabourin, l'avocate de la demanderesse a exprimé sa préoccupation selon laquelle [TRADUCTION] « le rôle de l'avocat indépendant était extrêmement important afin de garantir l'équité envers le juge » et que, puisque l'avocat indépendant n'a pas de client, la demanderesse avait le droit d'être

that Mr. Sabourin advise her who was providing him with instructions. In her further correspondence on the same day, counsel wrote that the involvement by the CJC in the communications that caused Mr. Pratte to resign “would constitute a serious interference with a public officer obliged to act in the public interest”. The CJC was thus put on notice that its involvement in the matter of Mr. Pratte severing his role with the Inquiry Committee had escalated the applicant’s concerns about the fairness of the proceedings to the point that it was being accused of interference.

[145] The response of the CJC, through Mr. Sabourin, was to assert a solicitor-client relationship, claim privilege and withhold its communications with Mr. Pratte. It is difficult to understand how the applicant could then have obtained a ruling on the issue from Chief Justice Wittmann, particularly as she did not know until October 11, 2013 that he had issued the instructions under which Mr. Sabourin dealt with Mr. Pratte. Nor would it have been appropriate for the applicant to seek a ruling on the issue from the Inquiry Committee as that body had no authority to rule on decisions made by the Vice-Chair, and was a delegate of the Council with a limited and specific purpose. The Council itself, or rather that part of it which ultimately is to consider the report of the Inquiry Committee, plays no role in the process until the report is delivered.

[146] There are other exceptional circumstances that warrant a determination on the application before the inquiry is completed. The proceedings of the Inquiry Committee and before this Court have resulted in lengthy delays during which the applicant has been suspended from the active performance of her duties as a superior court judge and the applicant is at risk of losing that constitutionally protected status. The considerable judicial resources that have been expended in dealing with the application and related motions will have been wasted if the matter does not proceed to a conclusion. Further, while this is not a major consideration, the

pleinement tenue au courant de la raison de la démission de M<sup>e</sup> Pratte. L’avocate a demandé que M<sup>e</sup> Sabourin l’informe de la personne qui lui donnait des directives. Dans la correspondance ultérieure qu’elle a envoyée la même journée, l’avocate a dit que la participation du Conseil dans les communications ayant entraîné la démission de M<sup>e</sup> Pratte [TRADUCTION] « constituait une atteinte grave au travail d’un fonctionnaire public obligé d’agir dans l’intérêt public ». Le Conseil a ainsi été avisé du fait que sa participation dans le dossier de M<sup>e</sup> Pratte qui avait mis fin à son rôle auprès du Comité d’enquête avait intensifié les préoccupations de la demanderesse concernant le caractère équitable de la procédure au point où il a été accusé d’ingérence.

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

[146] Il existe d’autres circonstances exceptionnelles qui justifient qu’une décision soit rendue à l’égard de la demande avant la conclusion de l’enquête. La procédure devant le comité d’enquête et devant la Cour a pris un temps considérable durant lequel la demanderesse a été suspendue de ses fonctions de juge d’une juridiction supérieure et elle court le risque de perdre ce statut garanti par la Constitution. Les ressources judiciaires considérables qui ont été consacrées au traitement de la demande et des requêtes connexes auront été gaspillées si l’affaire ne va pas jusqu’à son terme. En outre, bien qu’il ne s’agisse pas d’un facteur important, lorsque les



parties came to the hearing prepared to argue the merits of the institutional bias claim. They wish to resolve the controversy resulting from the assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel before proceeding with the continuation of the inquiry.

[147] For those reasons I will address the third issue.

- (3) Does the CJC’s assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel give rise to a reasonable apprehension of institutional bias?

[148] Following Mr. Pratte’s resignation, as discussed above, the applicant brought a motion under rule 317 of the *Federal Courts Rules* for production of any communications between Mr. Pratte and the CJC related to his resignation. She then sought directions from the Court under rule 318 when Mr. Sabourin, on behalf of the CJC, asserted solicitor-client privilege and declined to produce the communications. Prothonotary Tabib found that the assertion of a solicitor-client relationship constituted a decision subject to judicial review and that the communications between Messrs. Sabourin and Pratte constituted the record of that decision. As a result, the communications were produced by the CJC and filed as sealed, pending a determination in these proceedings as to whether there was a solicitor-client relationship and if so, whether the communications were therefore privileged. In order to make that determination I considered it necessary to open the sealed packet and read the communications.

*The test for a reasonable apprehension of institutional bias*

[149] “Bias” was defined by Mr. Justice Cory in *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, at paragraph 105 as denoting “a state of mind that is in some way predisposed to a particular result, or that is closed with regard

parties se sont présentées à l’audience, elles étaient prêtes à débattre le bien-fondé de l’allégation de partialité institutionnelle. Je reconnais également que les parties sont déterminées à résoudre la controverse ayant découlé de l’allégation selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l’avocat indépendant avant que l’enquête ne se poursuive.

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

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

[148] Après la démission de M<sup>e</sup> Pratte, tel que déjà précisé, la demanderesse a présenté une requête en vertu de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales* en vue d’obtenir une transmission de toutes les communications qui ont eu lieu entre M<sup>e</sup> Pratte et le Conseil concernant la démission de M<sup>e</sup> Pratte. Elle a ensuite demandé des directives à la Cour en vertu de la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, lorsque M<sup>e</sup> Sabourin, agissant pour le compte du Conseil, avait invoqué le privilège avocat-client et avait refusé de produire les communications. La protonotaire Tabib a conclu que l’allégation de l’existence d’une relation avocat-client était une décision susceptible de contrôle judiciaire et que les communications entre M<sup>e</sup> Sabourin et M<sup>e</sup> Pratte constituaient le dossier de cette décision. En conséquence, les communications ont été produites par le Conseil et elles ont été déposées sous scellé, en attendant qu’une décision soit rendue dans la présente procédure quant à la question de savoir s’il existait une relation avocat-client et, dans l’affirmative, si les communications étaient des renseignements protégés. Pour rendre cette décision, j’ai estimé qu’il fallait ouvrir le paquet scellé et lire les communications.

*Le critère de la crainte raisonnable de partialité institutionnelle*

[149] Dans l’arrêt *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, au paragraphe 105, le juge Cory a précisé que la « partialité » dénote « un état d’esprit prédisposé de quelque manière à un certain résultat ou fermé sur certaines

to particular issues”. As discussed by the Supreme Court in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, at page 636, the state of mind of an administrative decision-maker may be difficult to discern. To ensure fairness, the conduct complained of is measured against the standard of a reasonable apprehension of bias.

[150] The test for a reasonable apprehension of bias and the proper manner of its application is that set out in the dissenting judgment of de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394 and later adopted by the Supreme Court as a whole in *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484 [cited above]:

... the apprehension of bias must be a reasonable one held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is “what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly.”

[151] The question is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of the decision maker. It is an objective test and essentially fact-based. The notional observer must be presumed to have two characteristics—full knowledge of the material facts and fair-mindedness. Ultimately it is a matter of impression and assessment whether the test is satisfied on the facts of any particular case: *Belize Bank Ltd. v. Attorney General*, [2011] UKPC 36, at paragraph 72.

[152] The presumption is that a decision maker will act impartially: *Zündel v. Citron*, [2000] 4 F.C. 225 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [2000] 2 S.C.R. xv. The burden of proof lies with the person making the claim. The threshold is high and requires more than an allegation: *Gagliano v. Canada (Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities)*, 2008 FC 981, 88 Admin. L.R. (4th) 157, at paragraph 66.

questions ». Comme l’a dit la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, à la page 636, il peut être difficile de déterminer l’état d’esprit d’un décideur administratif. Afin d’assurer l’équité, la conduite faisant l’objet d’une plainte est appréciée en fonction du critère de la crainte raisonnable de partialité.

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

[...] la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d’une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d’appel, ce critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste ? »

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

[152] Il existe une présomption selon laquelle un décideur agira de manière impartiale : *Zündel c. Citron*, [2000] 4 C.F. 225 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2000] 2 R.C.S. xv. C’est à la personne qui allègue l’existence d’une crainte raisonnable de partialité qu’il appartient d’en faire la preuve. Il y a un seuil élevé pour conclure à une crainte raisonnable de partialité; une allégation ne suffit pas : *Gagliano c. Canada (Commission d’enquête sur le Programme de*

[153] Where institutional bias is alleged, the same factors apply but the test requires that the well-informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—would have a reasonable apprehension of bias in a substantial number of cases. The Court must also give special attention to the guarantees provided for in the legislation to counter the prejudicial effects of certain institutional characteristics: *2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919 (*Régie*), at paragraph 44.

[154] The applicant has both the evidentiary and persuasive burden to establish that a reasonable apprehension of bias would result in a substantial number of cases from the assertion of a solicitor-client relationship by the CJC with independent counsel.

*Positions of the parties*

[155] The applicant challenges the CJC's declaration of a solicitor-client relationship with the former independent counsel and the claim of privilege over the communications between Messrs. Pratte and Sabourin relating to any instructions given to Mr. Pratte that may have led to his resignation. She contends that the assertion of a solicitor-client relationship between the CJC and independent counsel vitiates the duty of fairness the CJC owes to judges subject to the disciplinary process.

[156] In particular, the applicant submits that in light of the CJC's statutory and policy framework and the high level of procedural fairness owed to judges subject to complaints, the mere assertion of a solicitor-client relationship gives rise to a reasonable apprehension of institutional bias as it undermines the legislative objective of the role of independent counsel, and deprives the respondent judge of a critical procedural fairness safeguard. This applies whether or not an actual solicitor-client relationship is found to exist. The claim of such a relationship alone, even if wrongly asserted,

*commandites et les activités publicitaires*), 2008 CF 981, au paragraphe 66.

[153] Lorsque la partialité institutionnelle est alléguée, les mêmes facteurs s'appliquent, mais le critère exige qu'une personne bien renseignée, ayant étudié la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, éprouve une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas. La Cour doit aussi accorder une attention particulière aux garanties prévues dans la loi pour contrer les effets préjudiciables de certaines caractéristiques institutionnelles : *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919 (*Régie*), au paragraphe 44.

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

*Les positions des parties*

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

[156] La demanderesse soutient notamment que, compte tenu du cadre législatif et politique du Conseil et du degré élevé d'équité procédurale due aux juges visés par des plaintes, la simple affirmation de l'existence d'une relation avocat-client donne lieu à une crainte raisonnable de partialité institutionnelle, étant donné qu'elle mine l'objectif visé par la loi quant au rôle de l'avocat indépendant, et prive le juge défendeur d'une garantie essentielle quant à l'équité procédurale. Cela s'applique indépendamment d'une conclusion selon laquelle il existe une relation avocat-client. L'allégation

is directly contrary to the words of the Policy on independent counsel, which states: “Independent Counsel is impartial in the sense of not representing any client”. A reasonable person would apprehend bias on the part of the CJC as an institution because the existence of a solicitor-client relationship was asserted by the Vice-Chair of the Council’s judicial conduct committee on behalf of the CJC.

[157] The position of the CJC is that the Vice-Chair of the JCC asserts solicitor client privilege with independent counsel with respect to a limited scope of professional services that includes the formation and ending of the retainer, billing expectations, and the scope of independent counsel’s mandate. This is a necessary and practical feature of the unique role of independent counsel, according to the CJC, and does not breach the applicant’s right to procedural fairness before the Inquiry Committee or Council in a manner that would constitute institutional bias. The CJC asserts that it does not give instructions to independent counsel on the presentation of the evidence to the Inquiry Committee, but declines to disclose what instructions it has given to independent counsel. It submits that the speculative possibility of instructions inconsistent with the public duty of the independent counsel does not give rise to an actual breach of procedural fairness.

[158] The independent counsel submits that the issuance by the CJC of what she describes as uniform and public instructions as to how she is to perform her role ensures that she is to act impartially and in accordance with the public interest. The key elements of the Policy on independent counsel are the arm’s length relationship with the CJC and the Inquiry Committee, and the restriction on the CJC providing instructions on the carrying out of the independent counsel’s mandate. If there is a solicitor-client relationship, she submits, it is to a very limited extent and would not support a finding of institutional bias because the duties of the independent counsel under the framework established by the By-laws and policies would not change. The existence of such a

de l’existence d’une telle relation à elle seule, même si elle est erronée, contredit directement le libellé de la politique concernant l’avocat indépendant, qui prévoit que « [l]’avocat indépendant est impartial en ce sens qu’il ne représente aucun client ». Une personne raisonnable éprouverait une crainte de partialité de la part du Conseil en tant qu’institution, parce que l’existence d’une relation avocat-client a été alléguée par le vice-président du Comité sur la conduite des juges pour le compte du Conseil.

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

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

relationship would not alter the independent counsel's responsibility to act impartially. For that reason, she argues, it is a false debate.

[159] The Attorney General of Canada took no position on the merits of the allegation of institutional bias. This is because, the Court was advised, the Attorney General is not privy to the content of the communications over which the CJC has claimed solicitor-client privilege, has no independent knowledge of the rationale for raising that claim, and no independent knowledge of the relationship between independent counsel and the CJC, including the Vice Chair of the JCC.

*Was a solicitor-client relationship created between the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee and Mr. Pratte?*

[160] Independent counsel is appointed under the authority granted the CJC by section 62 of the *Judges Act*:

Employment of counsel and assistants

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

[161] The objects of the Council, as set out in section 60 of the *Judges Act*, are to promote efficiency and uniformity and to improve the quality of judicial service in superior courts. To meet those objects, under subsection 60(2) the Council is afforded the power, among other things, to make the inquiries and investigate complaints or allegations described in section 63.

[162] The opening words of section 62 provide authority to hire anyone the Council deems necessary to carry out its objects and duties. That would encompass persons such as Mr. Sabourin who, while lawyers, serve primarily in an administrative capacity. The specific reference to counsel—"to aid and assist the Council in

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

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

*Existait-il une relation avocat-client entre le vice-président du Comité sur la conduite des juges et M<sup>e</sup> Pratte?*

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

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

Nomination du personnel

[161] Tel qu'il est énoncé à l'article 60 de la *Loi sur les juges*, le Conseil a pour mission d'améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux. Dans le cadre de sa mission, en vertu du paragraphe 60(2), le Conseil a notamment le pouvoir de procéder aux enquêtes visées à l'article 63.

[162] Les premiers mots de l'article 62 donnent au Conseil le pouvoir d'employer toute personne nécessaire à l'exécution de sa mission. Il s'agirait notamment de personnes comme M<sup>e</sup> Sabourin qui, bien qu'elles exercent la profession d'avocat, occupent un poste de nature principalement administrative. La mention



the conduct of any inquiry or investigation described in section 63”—authorizes the hiring of lawyers for that specific purpose. This would include independent counsel, such as Mr. Pratte, and Committee counsel, such as Mr. McIntosh.

[163] In establishing the Policy on independent counsel, the CJC described the “central purpose for establishing the position” [*CJC Policies regarding Inquiries*, at page 3]:

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

[164] The role of independent counsel is described as unique [at page 3]:

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

[165] The Policy describes the role of independent counsel in terms of the presentation of the evidence before the Inquiry Committee in a fair, objective and complete manner, as the public interest requires. It stresses that “Independent Counsel is impartial in the sense of not representing any client” (emphasis added).

[166] It is clear from the record that Mr. Pratte accepted the mandate to serve as independent counsel before the Inquiry Committee not as a lawyer for the Vice-Chair of the JCC, but under the terms set out in the CJC By-laws and Policy.

[167] The content of the CJC By-laws and Policy statements that relate to the role of the independent counsel reflects the intent to carve out a position at

expresse de « conseillers juridiques — pour [...] assister [le Conseil] dans la tenue des enquêtes visées à l’article 63 » — autorise l’embauche d’avocats à cette fin précise. Il pourrait s’agir d’un avocat indépendant, comme M<sup>e</sup> Pratte, et d’un avocat du comité, comme M<sup>e</sup> McIntosh.

[163] Lorsqu’il a établi la Politique sur l’avocat indépendant, le Conseil a décrit la « raison d’être de la création du poste » [*Politiques du CCM à l’égard des enquêtes*, à la page 3] :

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

[164] Le rôle de l’avocat indépendant a été qualifié d’exceptionnel [à la page 3] :

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

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

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

[167] Le contenu du Règlement et des énoncés de politique du Conseil ayant trait au rôle de l’avocat indépendant reflète l’intention d’établir un poste n’ayant pas

arms-length from both the CJC and the Inquiry Committee to ensure fairness in the presentation of the evidence to the Committee. In that role, independent counsel has no client. That role is inconsistent with the creation of a solicitor-client relationship if the letter and spirit of the By-laws and Policies are to have any real meaning.

[168] As noted above, I have read the correspondence between Messrs. Sabourin and Pratte for which privilege is claimed. I am satisfied that the letter from Mr. Sabourin to Mr. Pratte dated August 29, 2011 confirming the latter's appointment as independent counsel does not support a conclusion that a solicitor-client relationship was being created. Apart from an undertaking by Mr. Sabourin to keep the agreed upon financial arrangements confidential, there is nothing in the letter that indicates that Mr. Pratte was being retained as a lawyer to provide legal advice to the Council. The letter, rather, stresses the independence of the role Mr. Pratte had agreed to take on.

[169] The undertaking of financial confidentiality was consistent with requirements under the *Professional Code*, R.S.Q., c. C-26, regarding personal information held by Quebec lawyers such as Messrs. Pratte and Sabourin. Confidentiality under that regime is not equivalent to solicitor-client privilege. See for example *Foster Wheeler Power Co. v. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) Inc.*, 2004 SCC 18, [2004] 1 S.C.R. 456, at paragraph 28.

[170] Also included in the sealed packet are several periodic accounts submitted by Mr. Pratte's law firm. While accounts of this nature may serve as evidence of a solicitor-client relationship, in this context they merely reflect the practical reality that Mr. Pratte and his team had to be reimbursed for the time and expenses incurred. A complete record was required as public funds were being expended. If a solicitor-client relationship existed for the purpose of obtaining or giving legal advice, such accounts would be considered privileged

de lien de dépendance avec le Conseil et avec le comité d'enquête, en vue d'assurer l'équité du processus de présentation de la preuve au comité. L'avocat indépendant n'a pas de client. Son rôle est incompatible avec la création d'une relation avocat-client, sinon, les dispositions du Règlement et des Politiques, tant dans leur lettre que dans leur esprit, n'auraient aucune signification.

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

[169] L'engagement de ne pas divulguer de renseignements concernant les honoraires qui seraient versées était conforme aux exigences en matière de confidentialité des renseignements reçus par les membres du Barreau du Québec, tels M<sup>e</sup> Pratte et M<sup>e</sup> Sabourin, qui découlent du *Code des professions*, L.R.Q., ch. C-26. Le concept de la confidentialité issu du droit civil québécois ne correspond pas tout à fait au concept de « *solicitor-client privilege* » [privilège avocat-client], issu de la common law. Voir, à titre d'exemple, *Société d'énergie Foster Wheeler Ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) Inc.*, 2004 CSC 18, [2004] 1 R.C.S. 456, au paragraphe 28.

[170] L'enveloppe scellé contient aussi plusieurs factures produites périodiquement par le cabinet d'avocat de M<sup>e</sup> Pratte. Bien que des documents de cette nature peuvent être invoqués comme preuve de l'existence d'une relation avocat-client, dans le contexte en l'espèce, ils ne font que refléter la réalité concrète que M<sup>e</sup> Pratte et son équipe devaient être rémunérés pour le temps qu'ils consacraient à l'affaire et être remboursés quant aux dépenses qu'ils encourraient. Un dossier complet devait être soumis, puisqu'il y avait dépense de fonds

communications: *Maranda v. Richer*, 2003 SCC 67, [2003] 3 S.C.R. 193, at paragraphs 22–23.

[171] The first indication in the documents contained in the sealed packet that privilege is being asserted over communications between the CJC and Mr. Pratte appears in a letter from Mr. Sabourin dated August 24, 2012. This was, of course, several days after Mr. Pratte had filed his application for judicial review. In his resignation letter dated August 26, 2012, Mr. Pratte sets out his understanding of the nature of the role of independent counsel and the relationship between that position and the CJC. In my view, the correspondence read as a whole does not support the CJC's contention that a solicitor-client relationship was established from the point at which Mr. Pratte was appointed or at any time thereafter.

[172] In correspondence to the Federal Court of Appeal in the *Cosgrove* matter in 2005, counsel for the CJC stressed that “the Independent Counsel is a person distinct and separate from, and independent of, the CJC”. The letter dated December 19, 2005, goes on to say:

The sole function of the CJC in relation to the Independent Counsel is to appoint a person to fulfill that role in accordance with the criteria in s. 3 of the *CJC Inquiries and Investigations By-Laws*. The independent counsel acts independently, impartially and in the public interest.

As a consequence, the CJC does not give instructions to, or take advice from, an Independent Counsel, nor does an Independent Counsel report to the CJC....

Counsel for the appellant, in his written submissions, characterizes the reference to the CJC in the style of cause in this proceeding as encompassing the Independent Counsel. Given the position of the CJC as to the distinct and independent status of Independent Counsel, the CJC would not characterize the status of the Independent Counsel in that manner.

publics. Si une relation avocat-client existait pour les besoins de la prestation ou de l'obtention d'un avis juridique, les factures seraient considérées comme étant des communications visées par le privilège : *Maranda c. Richer*, 2003 CSC 67, [2003] 3 R.C.S. 193, aux paragraphes 22 et 23.

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

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

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

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

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

[173] Mr. Earl Cherniak, Q.C., served as independent counsel in the *Cosgrove* matter. In his affidavit sworn July 5, 2013, Mr. Cherniak attached excerpts from his submissions to the Inquiry Committee, the CJC and the Federal Court describing the independence of his role as independent counsel. At no time, Mr. Cherniak states, did he ask for or receive instructions from the CJC, and at no time did the CJC correct his understanding that he had no client. Mr. Cherniak was among the very senior counsel who had performed this role in the past that Mr. Pratte consulted upon assuming the mandate to confirm his understanding of its nature. The fact that the present independent counsel asserts a solicitor-client relationship with the CJC is, in my view, irrelevant as the parameters of her appointment, not disclosed to the Court, may be significantly different from those which pertained to Mr. Pratte's appointment.

[174] I note that the CJC denied Mr. Pratte access to information gathered by an investigator for the Review Panel on the ground that it was privileged. This is inconsistent with the position now taken by the CJC that it had a solicitor-client relationship with Mr. Pratte from the outset as that information would have presumably been covered by the communication privilege stemming from the relationship, and no question of waiver would have arisen from disclosure to Mr. Pratte.

[175] In my view, no solicitor-client relationship was established between the CJC and Mr. Pratte in the course of his appointment as independent counsel. However, even if such a relationship was created for the limited purposes described by Mr. Sabourin, I am not satisfied that the communications pertaining to Mr. Pratte's appointment and resignation are privileged.

*If a solicitor-client relationship existed, were the communications between Messrs. Sabourin and Pratte privileged?*

[173] M<sup>e</sup> Earl Cherniak, c.r., a agi à titre d'avocat indépendant dans l'affaire *Cosgrove*. Dans son affidavit souscrit le 5 juillet 2013, M<sup>e</sup> Cherniak a joint des extraits des observations qu'il avait formulées au comité d'enquête, au Conseil et à la Cour fédérale, lesquelles décrivaient l'indépendance dont il jouissait dans sa fonction d'avocat indépendant. M<sup>e</sup> Cherniak déclare qu'il n'a, en aucun temps, demandé ou reçu des directives du Conseil, et que le Conseil ne l'a jamais corrigé quant à son interprétation selon laquelle il n'avait pas de client. M<sup>e</sup> Cherniak est l'un des éminents avocats ayant exercé cette fonction par le passé qui ont été consultés par M<sup>e</sup> Pratte lorsque ce dernier a accepté le mandat, et ce, dans le but de confirmer la manière dont il concevait sa fonction. Le fait que l'actuelle avocate indépendante affirme l'existence d'une relation avocat-client avec le Conseil n'est pas pertinent quant aux paramètres de sa nomination, lesquels n'ont pas été divulgués à la Cour, mais qui peuvent être substantiellement différents de ceux de la nomination de M<sup>e</sup> Pratte.

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

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

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

[176] Solicitor-client privilege has two branches: litigation and legal advice privilege. As explained by the Supreme Court in *Blank v. Canada (Minister of Justice)*, 2006 SCC 39, [2006] 2 S.C.R. 319, litigation privilege attaches to documents created for the dominant purpose of litigation and constitutes a limited exception to the principle of full disclosure linked to the duration of the litigation. That is not what is asserted here by the CJC.

[177] Legal advice privilege attaches to communications between solicitors and clients for the purpose of obtaining or giving legal advice. The rationale is that individuals who require the assistance of a lawyer must be able to disclose fully and frankly to the lawyer all the information that the lawyer requires in order to provide sound advice in a legal context: *Slansky F.C.A.*, above, at paragraph 66.

[178] In *Slansky F.C.A.*, above, Justice Evans upheld the claim of the CJC that portions of an investigation report prepared by a lawyer fell within the legal advice branch of solicitor-client privilege. Mainville J.A. concurred in that finding but also upheld the claim against disclosure on the ground of a common law public interest privilege relating to judicial independence: *Slansky F.C.A.*, above, at paragraph 131. I note that the public interest in question concerned the non-disclosure of information obtained in confidence by the lawyer-investigator for the Council. Public interest privilege of a similar nature is not asserted in this proceeding.

[179] Until recently, the four elements of the test for determining whether a communication qualifies for legal advice privilege were well established. As discussed by Evans J.A. in *Slansky F.C.A.*, at paragraph 74, these were: (1) the communication must have been between a client and solicitor; (2) it must be one in which legal advice is sought or offered; (3) it must have been intended to be confidential; and (4) it must not have had the purpose of furthering unlawful conduct.

[176] Le privilège avocat-client comporte deux volets : le privilège de la consultation juridique et le privilège relatif au litige. Comme la Cour suprême du Canada l'a expliqué dans l'arrêt *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2006 CSC 39, [2006] 2 R.C.S. 319, le privilège relatif au litige vise les documents créés principalement en vue du litige et constitue une exception limitée au principe de la communication complète qui est liée à la durée du litige. Ce n'est pas ce que le Conseil prétend en l'espèce.

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

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

[179] Jusqu'à tout récemment, les quatre volets du critère servant à décider si une communication faisait l'objet du privilège de la consultation juridique étaient bien établis. Comme l'a dit le juge Evans dans l'arrêt *Slansky C.A.F.*, au paragraphe 74, il devait s'agir : 1) d'une communication entre un avocat et son client; 2) qui comportait une consultation ou un avis juridiques; 3) que les parties considèrent de nature confidentielle; et 4) qui n'avait pas pour objectif de permettre la perpétration d'un acte illégal.



[180] This long-standing understanding of the nature of legal advice privilege has been called into question by comments made by Justice Binnie in the introduction to *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574 (*Blood Tribe*), at paragraph 10 where he stated that solicitor-client privilege is:

... applicable to all interactions between a client and his or her lawyer when the lawyer is engaged in providing legal advice or otherwise acting as a lawyer rather than as a business counsellor or in some other non-legal capacity: .... [Emphasis added by Evans J.A.]

[181] In *Slansky* F.C.A. the letter of engagement did not expressly include the provision of legal advice. The lawyer (Professor Emeritus Martin Friedland) was specifically instructed not to provide advice on the decision to be made regarding the complaint in question. However, he chose to include some recommendations in his report. In considering whether that information was privileged, Justice Evans had this to say about the effect of *Blood Tribe* (at paragraph 89):

However, *Blood Tribe* has somewhat modified the law as formulated in these cases in that a lawyer and client relationship will be established if the lawyer had been engaged to provide services in a legal context for which a lawyer's skills and knowledge are necessary, even if the services might not be regarded as the provision of legal advice in the ordinary sense, because, for example, the lawyer neither informs the client about their legal rights or duties, nor expressly advises on action to be taken by the client given the client's legal position.

[182] In the result, those portions of the Friedland report that contained advice were held to be privileged by the majority. The expanded view of the privilege arising from *Blood Tribe* was not, in my view, determinative of that outcome.

[183] In dissent, Justice Stratas rejected the claim of privilege over the disputed portions of the Friedland report. He conducted an extensive review of the general principles set out in the jurisprudence. Among other

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

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

[181] Dans *Slansky* C.A.F., la lettre d'embauche ne parlait pas expressément de la prestation de conseils juridiques. En fait, l'avocat (le professeur émérite Martin Friedland) avait plutôt reçu pour instruction précise de ne pas donner d'avis juridiques à l'égard de la décision qui devait être rendue quant à la plainte en question. Il a toutefois décidé d'inclure certaines recommandations dans son rapport. Dans son examen de la question de savoir si ces renseignements étaient visés par le privilège, le juge Evans a déclaré ce qui suit au sujet de l'incidence de l'arrêt *Blood Tribe* (au paragraphe 89) :

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

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

[183] Dans ses motifs dissidents, le juge Stratas a rejeté l'allégation de privilège visant les passages contestés du rapport Friedland. Il a examiné en profondeur les principes généraux énoncés dans la jurisprudence. Entre

matters, he noted at paragraphs 191–194 that the content of a retainer letter, should one exist, is of primary importance in assessing a claim of privilege. It defines the nature of the relationship, the purpose of the retainer, whether advice is to be given and the nature of that advice. It is the best evidence of the matters that *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565 (*Campbell*) states must be examined, and is written and agreed upon at the outset of the relationship before any controversy over solicitor-client privilege has arisen. Affidavit evidence that “seeks to add a gloss upon, modify, or supplant matters addressed in the retainer letter must be approached with caution, perhaps even with suspicion”: *Slansky F.C.A.*, above, at paragraph 193.

[184] I note that in *Campbell*, at paragraph 50, Justice Binnie, for the Court, had observed that not everything lawyers do in the context of a solicitor-client relationship attracts privilege:

Whether or not solicitor-client privilege attaches in any of these situations depends on the nature of the relationship, the subject matter of the advice and the circumstances in which it is sought and rendered.

[185] Regarding the principle that legal advice is the gist of the privilege, Justice Stratas stresses that the focus must be on the nature of the work (at paragraph 223):

Instead, the documents or information said to be privileged must themselves be for the dominant purpose of giving or receiving legal advice or closely and directly related to the seeking, formulating or giving of legal advice: *Pritchard*, *supra*, at paragraph 15; *R. v. McClure*, 2001 SCC 14, [2001] 1 S.C.R. 445 at paragraph 36; *Campbell*, *supra*, at paragraph 49; *Descôteaux et al.*, *supra*, at page 872-873; *Solosky*, *supra*, at page 835; *Thompson v. Canada (Minister of National Revenue)*, 2013 FCA 197 at paragraph 40.

[186] In discussing whether “all interactions between a client and his or her lawyer when the lawyer is ...

autres, le juge Stratas a exprimé, aux paragraphes 191 à 194, que le contenu d’une lettre de mandat, s’il y en a une, revêt une importance capitale lorsqu’il s’agit d’examiner une allégation de privilège. La lettre de mandat précise la nature de la relation, l’objectif du mandat, le fait que l’on demande à l’avocat de fournir des conseils ou non, et, le cas échéant, la nature de ces conseils. Il s’agit du meilleur élément de preuve en ce qui concerne ces questions, qui doivent être examinées selon les indications données dans l’arrêt *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565 (*Campbell*). La lettre de mandat est rédigée et fait l’objet d’un accord au début de la relation, avant que ne naisse toute controverse au sujet du privilège avocat-client. « [I]l faut habituellement envisager avec prudence, voire même méfiance, les [preuves par affidavit] visant à jeter un nouvel éclairage sur les questions abordées dans la lettre de mandat, à la modifier et à la remplacer » : *Slansky C.A.F.*, précité, au paragraphe 193.

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

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

[185] Dans son analyse du principe selon lequel le privilège vise surtout la consultation juridique, le juge Stratas a souligné qu’il faut se concentrer sur la nature du travail (au paragraphe 223) :

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

[186] Lorsqu’il discutait de la question de savoir si « toutes les communications entre un client et son

otherwise acting as a lawyer” (emphasis in original) [at paragraph 241] are now encompassed, Justice Stratas concludes that the Supreme Court could not have had the intent to expand the scope of the privilege by way of introductory remarks in a case in which the fact of the solicitor-client relationship was not in issue (at paragraphs 242–245):

The precise issue in *Blood Tribe* was whether the Privacy Commissioner could access documents that were covered by solicitor-client privilege. Whether the documents were privileged was not in issue. Therefore, this introductory comment is surplusage.

Further, in adding the comment, “otherwise acting as a lawyer,” I query whether the Supreme Court might have been alluding, infelicitously, to a different privilege, litigation privilege. Under that privilege, lawyers acting as a lawyer under a litigation retainer enjoy a zone of privacy. Of note, some of the cases cited in the same paragraph deal mainly with litigation privilege or, indeed, a different concept, professional secrecy under Quebec civil law. None of the cases cited support the proposition that solicitor-client privilege includes situations where a lawyer is “otherwise acting as a lawyer.”

Outside of this infelicitously worded introduction in *Blood Tribe*, the Supreme Court has never considered “otherwise acting as a lawyer” to be enough for solicitor-client privilege to apply. Indeed, that would be contrary to its own authorities that the privilege is not triggered just because a lawyer is involved, and many other authorities to the effect that the activities of lawyers doing things typically done by lawyers are not necessarily privileged: *Pritchard*, *supra* at paragraphs 19-20; *Campbell*, *supra* at paragraph 50; authorities cited above at paragraphs 224-232.

Have decades of well-accepted jurisprudence in the law of solicitor-client privilege suddenly been swept aside by a side-wind – a fleeting, introductory comment in *Blood Tribe*? I think not.

[187] I have quoted at length from Justice Stratas’ reasons in *Slansky* F.C.A. as I think they are pertinent to the issue before me and correctly state the law. In

avocat lorsque ce dernier [...] agit, d’une autre manière, en qualité d’avocat” » (souligné dans l’original) [au paragraphe 241] sont dorénavant visées par le privilège, le juge Stratas conclut que la Cour suprême du Canada n’aurait pas pu avoir l’intention d’étendre la portée du privilège en faisant au passage un commentaire d’introduction dans une affaire dans laquelle la relation avocat-client n’était pas en cause (aux paragraphes 242 à 245) :

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

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

Mis à part l’introduction maladroitement formulée dans l’arrêt *Blood Tribe*, la Cour suprême n’a jamais envisagé que le fait d’agir d’une autre manière en qualité d’avocat soit suffisant pour que le secret professionnel de l’avocat s’applique. En effet, cela serait contraire à ses propres décisions selon lesquelles le privilège n’existe pas du seul fait qu’un avocat participe au processus, ainsi qu’à de nombreux autres éléments de jurisprudence selon lesquels les activités d’avocat faisant des choses que font habituellement les avocats ne sont pas nécessairement confidentielles : arrêt *Pritchard*, précité, aux paragraphes 19 et 20; arrêt *Campbell*, précité, au paragraphe 50; jurisprudence citée ci-dessus, aux paragraphes 224 à 232.

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

[187] J’ai longuement cité les motifs du juge Stratas dans l’arrêt *Slansky* C.A.F., car je suis d’avis qu’ils sont pertinents quant à la question dont je suis saisi et qu’ils

this matter, the CJC claims privilege over communications between the Vice-Chair of the JCC, through Mr. Sabourin, and Mr. Pratte that have nothing to do with providing legal advice to the CJC but pertain entirely to the terms of Mr. Pratte's appointment as independent counsel to the Inquiry Committee and his resignation from that position.

[188] As discussed above, the August 29, 2011 letter from Mr. Sabourin to Mr. Pratte is the best evidence of the nature of the relationship between the Council and Mr. Pratte. There is no indication in the letter that Mr. Pratte is to provide legal advice to the CJC, to the Vice-Chair of the JCC or to Mr. Sabourin. The purpose of the appointment and the role of independent counsel are defined solely in the letter with respect to the presentation of evidence and submissions to the Inquiry Committee. This role is presented to Mr. Pratte as a duty undertaken in the public interest.

[189] Mr. Sabourin's evidence is to the effect that there was a solicitor-client relationship with Mr. Pratte from the outset with respect to the formation and ending of the retainer, billing expectations, and the scope of independent counsel's mandate. As discussed above, the Court must consider with caution any evidence that attempts to "add a gloss on, modify or supplant" the terms of appointment. In this instance, the focus on the nature of the relationship arose only when Mr. Pratte claimed the right, as independent counsel, to seek judicial review of the Inquiry Committee's decisions.

[190] As discussed in *Slansky F.C.A.*, by Justice Evans at paragraphs 65–66 and Justice Stratas at paragraphs 247–252, solicitor-client privilege exists to allow full and frank disclosure of information necessary for the provision of legal advice. It requires that all communications "made with a view to obtaining legal advice" be kept confidential, and is dependent on the existence of a solicitor-client relationship created with a view to obtaining legal advice. The mere fact that a

constituent un énoncé exact du droit applicable. Dans la présente affaire, le Conseil allègue que les communications entre le vice-président du Comité sur la conduite des juges, par l'entremise de M<sup>e</sup> Sabourin, et M<sup>e</sup> Pratte qui n'ont aucun rapport avec la prestation de conseils juridiques au Conseil et qui portent uniquement sur les modalités de la nomination de M<sup>e</sup> Pratte en tant qu'avocat indépendant du comité d'enquête et sur sa démission de ce poste sont assujetties au privilège.

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

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

[190] Comme le juge Evans l'a dit aux paragraphes 65 et 66 de l'arrêt *Slansky C.A.F.*, précité, de même que le juge Stratas, aux paragraphes 247 à 252, le privilège avocat-client sert à permettre l'obtention de conseils juridiques et la divulgation franche de tous les renseignements nécessaires pour la prestation de ces conseils juridiques. Il exige le respect de la confidentialité de toutes les communications faites dans le but d'obtenir un avis juridique et il est tributaire de l'existence d'une

lawyer is appointed to perform a legal function is not sufficient to establish either of these requirements. I therefore find that the communications between Messrs. Sabourin and Pratte relating to his appointment and resignation are not subject to solicitor-client privilege.

[191] I will accordingly direct, under rule 318 of the *Federal Courts Rules*, that the correspondence between Messrs. Sabourin and Pratte in the sealed packet be released to the parties and be placed on the public file. In view of the undertaking by Mr. Sabourin that the financial arrangements agreed to by Mr. Pratte would not be disclosed, that part of the appointment letter and the statements of accounts will not be released.

*Conclusions on the issue of institutional bias*

[192] It is undisputed that the subject of a judicial conduct proceeding is deserving of a high degree of fairness. As discussed by the Supreme Court in *Moreau-Bérubé*, above, at paragraph 75, the duty to comply with the rules of natural justice and to follow rules of procedural fairness extends to all administrative bodies acting under statutory authority. The nature and extent of that duty is to be decided in the specific context of each case. In *Moreau-Bérubé*, the implications of the hearing for the respondent, the lack of an appeal and the similarity of the proceedings to a regular judicial process called for a generous construction of the right to be heard. The Federal Court of Appeal recognized in *Taylor*, above, at paragraphs 92–93, that the duty of fairness requires that the CJC avoid creating a reasonable apprehension of bias against the respondent Judge.

[193] *Moreau-Bérubé* and *Taylor* dealt with the issue of fairness in the context of determinations by decision makers that directly affected the interests of the individuals concerned: a provincially-appointed judge in *Moreau-Bérubé* and a complainant in *Taylor*. In both cases, the allegation of bias was directed at the body that had made the decision complained of. In this instance,

relation avocat-client établie dans le but d'obtenir un avis juridique. Le simple fait qu'un avocat est désigné pour accomplir une fonction juridique n'est pas suffisant pour satisfaire à l'une ou l'autre de ces exigences. Par conséquent, je conclus que les communications entre M<sup>es</sup> Sabourin et Pratte portant sur la nomination et la démission de ce dernier ne sont pas assujetties au privilège avocat-client.

[191] En conséquence, j'ordonne, en vertu de la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, que la correspondance entre M<sup>e</sup> Sabourin et M<sup>e</sup> Pratte actuellement détenue sous scellé par la Cour soit transmise aux parties et qu'elle soit versée au dossier public. Étant donné l'engagement de M<sup>e</sup> Sabourin à ce que les dispositions financières auxquelles M<sup>e</sup> Pratte a convenu ne soient pas divulgués, cette partie de la lettre de nomination ainsi que les états de compte ne seront pas divulgués.

*Les conclusions quant à la question de la partialité institutionnelle*

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

[193] Les arrêts *Moreau-Bérubé* et *Taylor* traitaient de la question de l'équité dans le contexte de décisions ayant une incidence directe sur les intérêts des personnes visées : une juge nommée par un gouvernement provincial (*Moreau-Bérubé*) et un plaignant (*Taylor*). Dans ces deux affaires, l'allégation de partialité visait l'organisme qui avait rendu la décision faisant l'objet de la



the allegation relates to the institution as a whole but primarily to a participant in the process who will take no part in the actual decision-making: the Vice-Chair of the JCC.

[194] In the leading case on institutional bias, *Régie*, above, the involvement of staff lawyers at every level of the license revocation process from investigation to adjudication gave rise to a reasonable apprehension of bias of a systemic nature. Moreover, the Act and Regulations governing the *Régie* authorized the Chair to initiate an investigation, to decide to hold a hearing, to constitute the panel that was to hear the case, and to include himself or herself thereon if he or she so desired. Other directors could similarly initiate an investigation and participate in the adjudication of the complaint.

[195] The structure of the CJC process, in contrast, was very carefully designed to avoid conflicts of the nature identified in *Régie*. In particular, it provides that decision makers at each stage play no role in the ultimate determination of the merits. Specifically, the members of the JCC take no part in the Inquiry Committee or Council deliberations leading to the recommendation to the Minister of Justice. As discussed in *Régie*, concerns about institutional bias go to its possible influence on the minds of the decision makers: see also *Lim et al. v. P.E.O.*, 2011 ONSC 106, (2011), 23 Admin. L.R. (5th) 77 (Div. Ct.), at paragraph 108.

[196] Here, even if there has been a wrongful assertion of a solicitor-client relationship between the Vice-Chair of the JCC and the independent counsel, the decision maker with regards to the merits of the complaints against the applicant is not the Vice-Chair of the JCC but the Inquiry Committee. The fact that the Vice-Chair of the JCC appointed the members of the Committee does not reasonably lead to a conclusion that the decision makers would be thereby influenced by any assertion of a solicitor-client relationship by the Vice-Chair with the independent counsel: *Van Rassel v.*

plainte. Dans la présente affaire, l'allégation vise l'institution dans son ensemble, mais surtout une personne qui participe au processus, mais qui ne prendra pas part au véritable processus décisionnel : le vice-président du Comité sur la conduite des juges.

[194] Dans l'arrêt *Régie*, précité, qui constitue l'arrêt de principe en ce qui a trait à la partialité institutionnelle, la participation des avocats de l'organisme à toutes les étapes du processus de révocation des permis, de l'enquête à la décision, donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité de nature systémique. De plus, la Loi et le règlement régissant l'organisme en cause autorisaient le président à lancer une enquête, à décider de tenir une audience, à constituer le tribunal qui instruirait l'affaire et, s'il le voulait, à se joindre à ce tribunal. Dans la même veine, d'autres directeurs pouvaient lancer une enquête et participer au processus de règlement de la plainte.

[195] Par opposition, la structure du processus du Conseil fut soigneusement conçue pour éviter les conflits comme ceux relevés dans l'arrêt *Régie*. Le processus prévoit notamment que les décideurs à chaque stade de la procédure ne jouent aucun rôle dans la décision sur le fond. Plus précisément, les membres du Comité sur la conduite des juges ne participent pas aux délibérations du comité d'enquête ou du Conseil qui conduisent à la recommandation formulée au ministre de la Justice. Comme il a été discuté dans l'arrêt *Régie*, les doutes concernant la partialité institutionnelle ont trait à la possible influence que celle-ci peut avoir sur les décideurs : voir aussi *Lim et al. v. P.E.O.*, 2011 ONSC 106, (2011), 23 Admin. L.R. (5th) 77 (C. div.), au paragraphe 108.

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

*Canada (Superintendent of the Royal Canadian Mounted Police)*, [1987] 1 F.C. 473 (T.D.).

[197] Taking the applicant's allegations at their highest, what they believe occurred in this instance was an attempt to dissuade independent counsel from proceeding with an application for judicial review with respect to the Inquiry Committee's procedural rulings. Even if that allegation is true and can be substantiated by the correspondence between Messrs. Sabourin and Pratte, it would not establish a reasonable apprehension of bias on the part of the decision maker unless there was evidence of an attempt to interfere with the impartial presentation of the evidence to the Inquiry Committee.

[198] I think it necessary to comment further on the scope of the independent counsel's role as the applicant's position rests largely on the assumption that the fairness of the inquiry process is dependent on the ability of the holder of that mandate to bring interlocutory challenges to decisions of the Inquiry Committee. The scope of the independent counsel's appointment is not without limits. It is made for a narrow purpose. That purpose is to "aid and assist in the conduct of an inquiry or investigation". The responsibility to conduct a fair investigation and inquiry rests with the CJC and the Inquiry Committee not the independent counsel. The role of independent counsel is to support the Inquiry Committee in that effort. It is not that of a free-standing public office. It is tied to the Inquiry Committee proceedings and functions solely to support those proceedings by presenting evidence and making submissions. Indeed, the policy expressly states that the independent counsel is subject to the rulings of the Inquiry Committee.

[199] Where independent counsel believes that the Committee has erred in the procedures it has adopted or in its rulings on evidentiary matters, his or her responsibility is to place those concerns on the inquiry record. It would then be open to the judge who is the subject of the inquiry, or any other person affected, to seek judicial

par le vice-président à l'égard de l'avocat indépendant : *Van Rassel c. Canada (Surintendant de la Gendarmerie royale)*, [1987] 1 C.F. 473 (1<sup>re</sup> inst.).

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

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

[199] Dans les cas où l'avocat indépendant croit que le comité a commis une erreur en ce qui a trait aux procédures qu'il a adoptées ou aux décisions qu'il a prises quant à des questions relatives à la preuve, il doit faire part de ces préoccupations dans le dossier de l'enquête. Le juge visé par l'enquête, ou toute autre personne

review if they considered it necessary to address the concerns. The concerns may also be considered by the Council when it receives the Committee's report. The duty of fairness in this context does not require that independent counsel be recognized as having standing, in his or her own right, to challenge interlocutory decisions of the Inquiry Committee so long as the judge or other person affected is not precluded from doing so in appropriate circumstances. Such circumstances may include a decision or conduct by the Committee that is believed to be *ultra vires* its jurisdiction.

[200] There is no suggestion in these proceedings that the Vice-Chair of the JCC, or anyone else from the CJC interfered with Mr. Pratte's presentation of evidence and submissions to the Inquiry Committee. At best, there is only vague and unsubstantiated speculation that the assertion of a solicitor-client relationship could lead to the issuance of "secret instructions" incompatible with the independent counsel's duty to act impartially and in the public interest. This speculation cannot support a finding of a reasonable apprehension of bias.

## CONCLUSION

[201] In the result, I find that the CJC's objection to the jurisdiction of this Court to adjudicate applications for judicial review relating to investigations or inquiries conducted by the Council under section 63 of the *Judges Act* does not succeed and that the application herein is not premature. But I also find that the assertion of a solicitor-client relationship between the Vice-Chair of the JCC, on behalf of the CJC, and the independent counsel, incorrect in my view, does not give rise to a reasonable apprehension of institutional bias.

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

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

## CONCLUSION

[201] Par conséquent, je conclus que l'opposition du Conseil à la compétence de la Cour pour statuer sur des demandes de contrôle judiciaire relatives aux enquêtes effectuées par le Conseil au titre de l'article 63 de la *Loi sur les juges* n'est pas fondée et que la demande en l'espèce n'est pas prématurée. Par contre, je conclus aussi que le fait que le vice-président du Comité sur la conduite des juges ait erronément, à mon avis, affirmé, pour le compte du Conseil, qu'il existait une relation avocat-client entre le Conseil et l'avocat indépendant ne soulève pas une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

[202] The applicant has not established that a well-informed person viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would conclude that the Vice-Chair of the JCC had demonstrated bias in asserting a solicitor-client relationship or would do so in a substantial number of cases.

[203] Judgment will therefore go in favour of the applicant on the jurisdiction and prematurity issues and against her on the third issue, institutional bias. The applicant has requested costs on a substantial indemnity basis. In light of that request I assume that her costs in respect of this application are not being paid by the Commissioner for Federal Judicial Affairs as in the inquiry proceedings. The intervenors and the respondent have not requested costs. It would appear that the CJC and present independent counsel will have their costs met through the Council's budget. Counsel may advise the Court if these assumptions are incorrect.

[204] The Court has the discretion in appropriate cases to award costs to an unsuccessful party: *M. v. H.*, 1996 CanLII 8119, 27 O.R. (3d) 593 (Gen. Div.), at paragraphs 17 and 30; *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al (No. 2), Re* (1987), 60 O.R. (2d) 486 (H.C.J.) (*Lavigne*), at page 523, revd but affd as to costs [*sub nom. Lavigne v. O.P.S.E.U.*], 1989 CanLII 4087, 67 O.R. (2d) 536 (C.A.), at pages 575–576, appeal judgment affd [*sub nom. Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*], [1991] 2 S.C.R. 211.

[205] While the applicant was not successful on the issue of institutional bias, I am satisfied that in light of the circumstances in which the application was brought, the applicant should have her costs against the CJC on the normal scale.

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

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

[204] La Cour a le pouvoir discrétionnaire, dans les cas appropriés, d'adjuger des dépens à une partie n'ayant pas gain de cause : *M. v. H.*, 1996 CanLII 8119, 27 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 593 (Div. gén.), aux paragraphes 17 et 30; *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al (No. 2), Re* (1987), 60 O.R. (2d) 486 (H.C.J.) (*Lavigne*), à la page 523, inf., mais conf. quant aux dépens [*sub nom. Lavigne v. O.P.S.E.U.*] par (1989), 67 O.R. (2d) 536 (C.A.), aux pages 575 et 576, jugement en appel conf. par [*sub nom. Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*], [1991] 2 R.C.S. 211.

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

## JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The motion for directions under rule 318 of the *Federal Courts Rules* is granted and the contents of the sealed packet filed by the Canadian Judicial Council shall be released to the parties and placed on the public file subject to instructions to be issued to the Registry regarding information to be kept confidential;
2. Implementation of the Direction in paragraph 1, above, shall be suspended for 30 days pending any notice of appeal and motion for a stay that may be filed with respect to this judgment;
3. The application for an order declaring that the Canadian Judicial Council's assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel gives rise to a reasonable apprehension of institutional bias is dismissed;
4. The application for an order prohibiting the Canadian Judicial Council from continuing the proceedings against the applicant is dismissed; and
5. The applicant shall have her costs against the Canadian Judicial Council on the normal scale.

## ANNEX

[206] The relevant provisions of the *Judges Act*, the *Federal Courts Act*, and 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 I], reprinted in R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5 (the *Constitution Act, 1867*) are set out in the Annex. The CJC's By-laws, Complaints Procedures, and Policies are also set out in the Annex.

## JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

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

## ANNEXE

[206] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les juges*, de la *Loi sur les Cours fédérales* et de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 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], reproduite dans L.R.C. (1985), appendice II, n° 5 (la *Loi constitutionnelle de 1867*) sont reproduites en annexe. Le Règlement, les Procédures relatives aux plaintes et les politiques du Conseil canadien de la magistrature sont aussi reproduits en annexe.



*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 I], reprinted in R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5, section 99.

*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], reproduit dans L.R.C. (1985), appendice II, n° 5, article 99.

#### VII. JUDICATURE

...

Tenure of  
office of  
Judges

**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.

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985 c. F-7, sections 2 and 18.1.

#### INTERPRETATION

...

Definitions

**2.** (1) In this Act,

...

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

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

under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*;

...

Senate and  
House of  
Commons

(2) For greater certainty, the expression “federal board, commission or other tribunal”, as defined in subsection (1), does not include the Senate, the House of Commons, any committee or member of either House, the Senate Ethics Officer or the Conflict of Interest and Ethics Commissioner with respect to the exercise of the jurisdiction or powers referred to in sections 41.1 to 41.5 and 86 of the *Parliament of Canada Act*.

#### VII. JUDICATURE

[...]

**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.

Durée des  
fonctions des  
juges

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, articles 2 et 18.1.

#### DÉFINITIONS

[...]

**2.** (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

Définitions

[...]

« office fédéral » Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale, à l’exclusion de la Cour canadienne de l’impôt et ses juges, d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes

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

nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[...]

Sénat et  
Chambre des  
communes

(2) Il est entendu que sont également exclus de la définition de « office fédéral » le Sénat, la Chambre des communes, tout comité ou membre de l’une ou l’autre chambre, le conseiller sénatorial en éthique et le commissaire aux conflits d’intérêts et à l’éthique à l’égard de l’exercice de sa compétence et de ses attributions visées aux articles 41.1 à 41.5 et 86 de la *Loi sur le Parlement du Canada*.

	...	[...]	
Extraordi- nary remedies, federal tribunals	<p><b>18.</b> (1) Subject to section 28, the Federal Court has exclusive original jurisdiction</p> <p>(a) to issue an injunction, writ of <i>certiorari</i>, writ of prohibition, writ of <i>mandamus</i> or writ of <i>quo warranto</i>, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and</p> <p>(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.</p>	<p><b>18.</b> (1) Sous réserve de l'article 28, la Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, pour :</p> <p>a) décerner une injonction, un bref de <i>certiorari</i>, de <i>mandamus</i>, de prohibition ou de <i>quo warranto</i>, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;</p> <p>b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.</p>	Recours extraordina- ires : offices fédéraux
	<i>Federal Courts Rules</i> , SOR/98-106, rules 317 and 318.	<i>Règles des Cours fédérales</i> , DORS/98-106, règles 317 et 318.	

## MATERIAL IN THE POSSESSION OF A TRIBUNAL

OBTENTION DE DOCUMENTS EN LA POSSESSION  
D'UN OFFICE FÉDÉRAL

Material from tribunal	<p><b>317.</b> (1) A party may request material relevant to an application that is in the possession of a tribunal whose order is the subject of the application and not in the possession of the party by serving on the tribunal and filing a written request, identifying the material requested.</p>	<p><b>317.</b> (1) Toute partie peut demander la transmission des documents ou des éléments matériels pertinents quant à la demande, qu'elle n'a pas mais qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande, en signifiant à l'office une requête à cet effet puis en la déposant. La requête précise les documents ou les éléments matériels demandés.</p>	Matériel en la possession de l'office fédéral
------------------------------	--	--	--

	...	[...]	
Material to be transmitted	<p><b>318.</b> (1) Within 20 days after service of a request under rule 317, the tribunal shall transmit</p> <p>(a) a certified copy of the requested material to the Registry and to the party making the request; or</p> <p>(b) where the material cannot be reproduced, the original material to the Registry.</p>	<p><b>318.</b> (1) Dans les 20 jours suivant la signification de la demande de transmission visée à la règle 317, l'office fédéral transmet :</p> <p>a) au greffe et à la partie qui en a fait la demande une copie certifiée conforme des documents en cause;</p> <p>b) au greffe les documents qui ne se prêtent pas à la reproduction et les éléments matériels en cause.</p>	Documents à transmettre
Objection by tribunal	<p>(2) Where a tribunal or party objects to a request under rule 317, the tribunal or the party shall inform all parties and the Administrator, in writing, of the reasons for the objection.</p>	<p>(2) Si l'office fédéral ou une partie s'opposent à la demande de transmission, ils informent par écrit toutes les parties et l'administrateur des motifs de leur opposition.</p>	Opposition de l'office fédéral

Directions as to procedure	(3) The Court may give directions to the parties and to a tribunal as to the procedure for making submissions with respect to an objection under subsection (2).	(3) La Cour peut donner aux parties et à l'office fédéral des directives sur la façon de procéder pour présenter des observations au sujet d'une opposition à la demande de transmission.	Directives de la Cour
----------------------------	--	---	-----------------------

Order	(4) The Court may, after hearing submissions with respect to an objection under subsection (2), order that a certified copy, or the original, of all or part of the material requested be forwarded to the Registry.	(4) La Cour peut, après avoir entendu les observations sur l'opposition, ordonner qu'une copie certifiée conforme ou l'original des documents ou que les éléments matériels soient transmis, en totalité ou en partie, au greffe.	Ordonnance
-------	--	---	------------

*Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1.

*Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1.

PART II  
CANADIAN JUDICIAL COUNCIL  
INTERPRETATION

PARTIE II  
CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE  
DÉFINITION

Definition of "Minister"	<b>58.</b> In this Part, "Minister" means the Minister of Justice of Canada.	<b>58.</b> Dans la présente partie, « ministre » s'entend du ministre de la Justice du Canada.	Définition de « ministre »
--------------------------	--	--	----------------------------

CONSTITUTION OF THE COUNCIL  
...

CONSTITUTION ET FONCTIONNEMENT DU CONSEIL  
[...]

Objects of Council	<b>60.</b> (1) The objects of the Council are to promote efficiency and uniformity, and to improve the quality of judicial service, in superior courts.	<b>60.</b> (1) Le Conseil a pour mission d'améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux.	Mission du Conseil
--------------------	---	---	--------------------

Powers of Council	(2) In furtherance of its objects, the Council may	(2) Dans le cadre de sa mission, le Conseil a le pouvoir :	Pouvoirs
	(a) establish conferences of chief justices and associate chief justices;	a) d'organiser des conférences des juges en chef et juges en chef adjoints	
	(b) establish seminars for the continuing education of judges;	b) d'organiser des colloques en vue du perfectionnement des juges;	
	(c) make the inquiries and the investigation of complaints or allegations described in section 63; and	c) de procéder aux enquêtes visées à l'article 63;	
	(d) make the inquiries described in section 69.	d) de tenir les enquêtes visées à l'article 69.	
	<b>61.</b> ...	<b>61.</b> [...]	

By-laws	(3) The Council may make by-laws	(3) Le Conseil peut, par règlement administratif, régir :	Règlements administratifs
---------	----------------------------------	---	---------------------------

...

[...]

	(c) respecting the conduct of inquiries and investigations described in section 63.	c) la procédure relative aux enquêtes visées à l'article 63.	
Employment of counsel and assistants	<b>62.</b> The Council may engage the services of such persons as it deems necessary for carrying out its objects and duties, and also the services of counsel to aid and assist the Council in the conduct of any inquiry or investigation described in section 63.	<b>62.</b> Le Conseil peut employer le personnel nécessaire à l'exécution de sa mission et engager des conseillers juridiques pour l'assister dans la tenue des enquêtes visées à l'article 63.	Nomination du personnel
	INQUIRIES CONCERNING JUDGES	ENQUÊTES SUR LES JUGES	
Inquiries	<b>63.</b> (1) The Council shall, at the request of the Minister or the attorney general of a province, commence an inquiry as to whether a judge of a superior court should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d).	<b>63.</b> (1) Le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une juridiction sur les cas de révocation au sein d'une juridiction supérieure pour tout motif énoncé aux alinéas 65(2)a) à d).	Enquêtes obligatoires
Investigations	(2) The Council may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court.	(2) Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure.	Enquêtes facultatives
Inquiry Committee	(3) The Council may, for the purpose of conducting an inquiry or investigation under this section, designate one or more of its members who, together with such members, if any, of the bar of a province, having at least ten years standing, as may be designated by the Minister, shall constitute an Inquiry Committee.	(3) Le Conseil peut constituer un comité d'enquête formé d'un ou plusieurs de ses membres, auxquels le ministre peut adjoindre des avocats ayant été membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans.	Constitution d'un comité d'enquête
Powers of Council or Inquiry Committee	(4) The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry or investigation under this section shall be deemed to be a superior court and shall have  (a) power to summon before it any person or witness and to require him or her to give evidence on oath, orally or in writing or on solemn affirmation if the person or witness is entitled to affirm in civil matters, and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and  (b) the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person or witness to give evidence as is vested in any superior court of the province in which the inquiry or investigation is being conducted.	(4) Le Conseil ou le comité formé pour l'enquête est réputé constituer une juridiction supérieure; il a le pouvoir de :  a) citer devant lui des témoins, les obliger à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment — ou de l'affirmation solennelle dans les cas où elle est autorisée en matière civile — et à produire les documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie;  b) contraindre les témoins à comparaître et à déposer, étant investi à cet égard des pouvoirs d'une juridiction supérieure de la province où l'enquête se déroule.	Pouvoirs d'enquête

...

[...]

Notice of  
hearing

**64.** A judge in respect of whom an inquiry or investigation under section 63 is to be made shall be given reasonable notice of the subject-matter of the inquiry or investigation and of the time and place of any hearing thereof and shall be afforded an opportunity, in person or by counsel, of being heard at the hearing, of cross-examining witnesses and of adducing evidence on his or her own behalf.

**64.** Le juge en cause doit être informé, suffisamment à l'avance, de l'objet de l'enquête, ainsi que des date, heure et lieu de l'audition, et avoir la possibilité de se faire entendre, de contre-interroger les témoins et de présenter tous éléments de preuve utiles à sa décharge, personnellement ou par procureur.

Avis de  
l'audition

REPORT AND RECOMMENDATIONS

RAPPORTS ET RECOMMANDATIONS

Report of  
Council

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

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

Rapport du  
Conseil

Recommen-  
dation to  
Minister

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

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

Recommen-  
dation au  
ministre

(a) age or infirmity,

a) âge ou invalidité;

(b) having been guilty of misconduct,

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

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

c) manquement aux devoirs de sa charge;

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

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

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

...

[...]

REPORT TO PARLIAMENT

RAPPORT AU PARLEMENT

Orders and  
reports to be  
laid before  
Parliament

**70.** Any order of the Governor in Council made pursuant to subsection 69(3) and all reports and evidence relating thereto shall be laid before Parliament within fifteen days after that order is

**70.** Les décrets de révocation pris en application du paragraphe 69(3), accompagnés des rapports et éléments de preuve à l'appui, sont déposés devant le Parlement dans les quinze jours

Dépôt des  
décrets

made or, if Parliament is not then sitting, on any of the first fifteen days next thereafter that either House of Parliament is sitting.

qui suivent leur prise ou, si le Parlement ne siège pas, dans les quinze premiers jours de séance ultérieurs de l'une ou l'autre chambre.



REMOVAL BY PARLIAMENT OR  
GOVERNOR IN COUNCIL

Powers,  
rights or  
duties not  
affected

**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.

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

INTERPRETATION

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

“Act” means the Judges Act. (*Loi*)

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

CONSTITUTION AND POWERS OF A  
REVIEW PANEL

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

(2) The Review Panel shall consist of three or five judges, the majority of whom shall be members of the Council, designated by the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee.

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

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

RÉVOCACTION PAR LE PARLEMENT OU  
LE GOUVERNEUR EN CONSEIL

Maintien du  
pouvoir de  
révocation

**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.

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

DÉFINITIONS

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

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

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

CONSTITUTION ET POUVOIRS DU  
COMITÉ D’EXAMEN

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

(2) Le comité d’examen se compose de trois ou cinq juges, dont la majorité sont des membres du Conseil, nommés par le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges.

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

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

## CONSTITUTING AN INQUIRY COMMITTEE

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

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

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

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

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

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

## INDEPENDENT COUNSEL

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

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

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

...

## INQUIRY COMMITTEE PROCEEDINGS

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

(2) The independent counsel shall give the judge sufficient notice of all complaints or allegations that are being considered

## CONSTITUTION DU COMITÉ D'ENQUÊTE

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

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

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

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

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

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

## AVOCAT INDÉPENDANT

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

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

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

[...]

## DÉROULEMENT DE L'ENQUÊTE

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

(2) L'avocat indépendant donne au juge, à l'égard des plaintes ou accusations que le comité d'enquête entend

by the Inquiry Committee to enable the judge to respond fully to them.

...

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

#### INQUIRY COMMITTEE REPORT

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

(2) After the report has been submitted to the Council, the Executive Director of the Council shall provide a copy to the judge, to the independent counsel and to any other persons or bodies who had standing in the hearing.

...

#### JUDGE'S RESPONSE TO THE INQUIRY COMMITTEE REPORT

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

...

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

...

#### MEETINGS OF COUNCIL CONCERNING THE REMOVAL OF JUDGES FROM OFFICE

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

...

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

...

examiner, un préavis suffisamment long pour lui permettre d'offrir une réponse complète.

[...]

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

#### RAPPORT DU COMITÉ D'ENQUÊTE

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

(2) Une fois le rapport remis au Conseil, le directeur exécutif du Conseil en remet une copie au juge, à l'avocat indépendant et à toute autre personne ou entité ayant obtenu qualité pour agir à l'audience.

[...]

#### RÉPONSE DU JUGE AU RAPPORT

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

[...]

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

[...]

#### RÉUNIONS DU CONSEIL CONCERNANT LA RÉVOCATION DES JUGES

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

[...]

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

[...]

CONSIDERATION OF THE INQUIRY COMMITTEE  
REPORT BY THE COUNCIL

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

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

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

REPORT OF COUNCIL

**13.** The Executive Director of the Council shall provide the judge with a copy of the report of its conclusions presented by the Council to the Minister.

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

...

**3. Review by the Chairperson or Vice-Chairpersons of the Judicial Conduct Committee**

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

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

3.3 Throughout the remainder of these procedures "Chairperson" refers to either the Chairperson or one of the Vice-Chairpersons of the Judicial Conduct Committee established by the Council.

...

3.5 The Chairperson shall review the file and may

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

EXAMEN DU RAPPORT DU COMITÉ D'ENQUÊTE  
PAR LE CONSEIL

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

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

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

RAPPORT DU CONSEIL

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

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

[...]

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

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

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

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

[...]

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

a) fermer le dossier s'il estime:

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

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

(b) seek additional information from the complainant; or

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

...

### 9. Consideration by a Panel

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

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

...

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

...

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

#### CJC Policies regarding Inquiries

##### Canadian Judicial Council Policy on Inquiry Committees

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

...

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

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

b) demander des renseignements supplémentaires au plaignant;

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

[...]

### 9. Comité d'examen

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

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

[...]

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

[...]

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

#### Politiques du CCM à l'égard des enquêtes

##### Conseil canadien de la magistrature Politique sur les comités d'enquête

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

[...]



Canadian Judicial Council  
**Policy on Independent Counsel**

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

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

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

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

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

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

Conseil canadien de la magistrature  
**Politique sur l’avocat indépendant**

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

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

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

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

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

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

Canadian Judicial Council  
**Policy on Council Review of  
Inquiry Committee Report**

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

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

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

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

Conseil canadien de la magistrature  
**Politique sur l'examen du rapport du  
comité d'enquête par le Conseil**

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

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

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

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