



Ruling of the
Inquiry Committee
concerning
the Hon. Lori Douglas
with respect to certain
Preliminary Issues

Décision du
Comité d'enquête
au sujet de
l'hon. Lori Douglas
concernant certaines
questions préliminaires
(v. originale en anglais)

15 May 2012

Le 15 mai 2012

[T:\0403](#) Inquiries\Douglas 10-0119 and other files\Procedure\Model\Report cover 1.wpd

DÉCISION CONCERNANT LE RÔLE DE L'AVOCAT INDÉPENDANT
et
LA PRODUCTION DE DOCUMENTS AU COMITÉ D'ENQUÊTE

Le contexte des événements

[1] Le Comité d'enquête (le Comité) a été constitué par un comité d'examen du Conseil canadien de la magistrature, en vertu du paragraphe 1.1(3) du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes* (le Règlement administratif) et en vertu du pouvoir conféré par le paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. 1985, ch. J-1, afin d'enquêter sur la conduite alléguée de l'honorable Lori Douglas, juge en chef adjointe de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba (la juge). Le 6 septembre 2011, l'honorable Catherine Fraser, juge en chef de l'Alberta, a été nommée par le vice-président du Comité du Conseil sur la conduite des juges à titre de présidente du Comité. Les autres membres du Comité sont l'honorable Derek Green, juge en chef de Terre-Neuve et Labrador, l'honorable Jacqueline Matheson, juge en chef de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, M^e Barry Adams, membre du Barreau du Haut-Canada et M^e Marie-Claude Landry, Ad. E., membre du Barreau du Québec. Le juge en chef de l'Ontario, Warren Winkler, faisait initialement partie du Comité, mais il a dû démissionner en raison d'autres obligations professionnelles, et le juge en chef Green l'a remplacé, le 2 décembre 2011.

[2] Au moment de sa composition, le Comité n'a pas reçu de documents concernant les raisons de l'établissement du Comité. Le Conseil a fourni des documents à Guy Pratte qui a été nommé à titre d'avocat indépendant chargé de [TRADUCTION] « présenter l'affaire » au Comité. Les documents ont également été remis à Sheila Block, avocate de la juge. Dans les observations soumises au Comité, le 12 octobre 2011, l'avocate de la juge a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] « La juge Douglas s'oppose à ce que des documents importants, notamment la ou les plaintes, soient transmis au Comité avant que l'avocat indépendant donne un préavis à l'égard des accusations établissant le cadre de l'enquête. » L'avocat indépendant a exprimé son accord à l'égard de ce point de vue, le 17 octobre 2011.

[3] Les documents en cause comprennent une plainte écrite (première plainte) et la décision du comité d'examen du Conseil (la décision du comité d'examen), laquelle statuait que le Comité serait constitué. Ils comprennent également ce que l'avocate de la juge a décrit comme étant

[TRADUCTION] « deux disques, apparemment anonymes, soumis au [Conseil] ». Le directeur exécutif du Conseil, agissant sous la direction du vice-président du comité sur la conduite des juges, a traité ceux-ci comme constituant une autre plainte visant la juge (deuxième plainte). Par souci de commodité, lorsqu'il est question des documents, ceux-ci incluent les disques.

[4] Le 16 novembre 2011, à la demande du Comité, George Macintosh, c.r., avocat du Comité, a tenu une réunion par téléphone avec l'avocat indépendant et l'avocate de la juge, afin de discuter des progrès de la préparation du préavis à l'égard des accusations. L'avocat indépendant doit transmettre le préavis à la juge conformément au paragraphe 5(2) du Règlement administratif. Le 7 décembre 2011, l'avocat indépendant a informé le Comité de l'état d'avancement de la procédure. Il indiquait qu'il espérait soumettre au Comité, d'ici le début février 2012, une ébauche de préavis pour qu'il l'étudie ou formuler des motifs relativement à l'abandon des accusations.

[5] Le 19 décembre, dans le but de permettre au Comité de déterminer le champ de la présente enquête et de tenir une audience dès que possible, le Comité a cherché à cristalliser la question de son accès non seulement aux plaintes, mais également à la décision du Comité d'examen. Le Comité a donc demandé à l'avocat indépendant de traiter de la question suivante dans ses observations écrites :

[TRADUCTION]

Le Comité a-t-il la compétence nécessaire pour recevoir et examiner les plaintes, ou une partie ou la totalité de la décision du comité d'examen, ou les deux, au moment ou avant de recevoir le préavis? Le cas échéant, existe-t-il un motif expliquant pourquoi le Comité ne devrait pas recevoir et examiner ces documents?

[6] Des observations écrites ont été produites en janvier de cette année. L'avocate de la juge s'est opposée à ce que le Comité examine les deux plaintes en faisant valoir que : (1) le Comité n'avait pas encore établi s'il s'agissait d'une [TRADUCTION] « plainte de bon droit » relevant de la compétence du Conseil; (2) la compétence du Comité n'avait pas encore été exercée et dépendait de la recommandation de l'avocat indépendant sur la question de tenir ou non une enquête; (3) si

l'avocat indépendant recommandait la tenue d'une enquête, l'ensemble des parties devrait avoir la possibilité de présenter des observations écrites quant à savoir si les plaintes avaient été dûment soumises. L'avocate de la juge a également déclaré que le Comité n'était pas compétent pour examiner la décision du Comité d'examen en tout temps et qu'il incombait à l'avocat indépendant d'établir le cadre de l'enquête.

[7] L'avocat indépendant a soutenu que : (1) rien n'empêchait le Comité d'examiner la première plainte immédiatement, mais que le Comité ne devrait pas examiner les documents mentionnés dans la plainte avant d'obtenir les recommandations et les observations de l'avocat indépendant quant aux accusations éventuelles à l'égard de la juge; (2) il serait prématuré pour le Comité d'examiner la décision du Comité d'examen, et une décision à cet égard devrait également être prise après avoir obtenu les résultats de l'enquête de l'avocat indépendant et ses recommandations; (3) la deuxième plainte ne devrait pas être examinée à ce moment parce que le Comité pourrait ne pas avoir la compétence requise ou qu'un tel examen porterait indûment atteinte aux droits à la vie privée de la juge. Il faudrait plutôt attendre le rapport et les recommandations de l'avocat indépendant déterminant s'il fallait donner suite aux accusations et sur quels motifs.

[8] Le 29 février, le Comité s'est réuni en personne à Ottawa, afin d'étudier les observations et l'état d'avancement du préavis et de déterminer sa date de délivrance. Le Comité a décidé de tenir une réunion de gestion de l'affaire avec les avocats, afin de discuter de certaines questions relatives à la procédure, notamment du préavis. Cette réunion s'est tenue à Ottawa, le 10 mars. Y ont assisté, la présidente, l'avocat du Comité, l'avocat indépendant, l'avocate de la juge et deux autres avocats assistant l'avocat indépendant et l'avocate de la juge, respectivement. Lors de cette réunion, la présidente a soulevé la question de la date d'émission du préavis à l'égard des accusations. L'avocat indépendant a indiqué qu'il avait l'intention de produire le « rapport » susmentionné. L'avocate de la juge a appuyé en grande partie cette ligne de conduite.

[9] Cette approche a soulevé, à son tour, une question générale au sujet du rôle de l'avocat indépendant dans le cadre du processus d'enquête. On a demandé à l'avocat indépendant et à

l'avocate de la juge de se prononcer sur la question, notamment sur les quatre points suivants leur ayant été transmis le 14 mars :

[TRADUCTION]

(1) Lorsqu'il donne un préavis à l'égard des accusations, en vertu du paragraphe 5(2) du Règlement administratif, l'avocat indépendant a-t-il la compétence ou le pouvoir nécessaire pour supprimer des plaintes, accusations ou autres questions que le comité d'examen a renvoyées au Comité d'enquête aux fins d'enquête?

(2) L'avocat indépendant a-t-il la compétence ou le pouvoir nécessaires pour recommander de ne pas donner suite à des plaintes, des accusations ou des questions que le comité d'examen a renvoyées au Comité d'enquête aux fins d'enquête, sans présenter de preuve à l'appui de cette recommandation?

(3) Dans l'affirmative au point (2), le Comité d'enquête a-t-il le pouvoir discrétionnaire de rejeter cette recommandation et, le cas échéant, dans quelle mesure? Si son pouvoir discrétionnaire est limité, quels sont les paramètres ou les principes régissant l'exercice de ce pouvoir?

(4) Si le Comité d'enquête refuse de retenir la recommandation de l'avocat indépendant d'abandonner une plainte, une accusation ou une autre question, l'aptitude de l'avocat indépendant à s'acquitter de ses obligations en ce qui a trait à la plainte, l'accusation ou la question en cause est-elle compromise en fait ou en apparence?

Les avocats ont présenté des observations écrites le 4 avril et le 11 avril.

[10] La présente décision porte sur des questions reliées aux quatre points traitant du rôle de l'avocat indépendant, ainsi que sur les questions touchant la production des documents soulevées précédemment.

Introduction de la décision

[11] Le rôle de l'avocat indépendant doit être compris dans le contexte du rôle d'un comité d'enquête établi aux termes du paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*. Pour mieux comprendre ce rôle, il convient de s'appuyer également sur les *Procédures relatives aux plaintes* du Conseil, son Règlement administratif et les politiques connexes, notamment la *Politique sur les comités d'enquête*, la *Politique sur l'avocat indépendant* et la politique sur la tenue d'une enquête supplémentaire par un avocat. À cet égard, la fonction primordiale du comité d'examen, établi en vertu du paragraphe 1.1(1) du Règlement administratif, doit également être comprise. Autrement dit, les responsabilités d'un avocat indépendant sont nécessairement modelées et circonscrites par rapport au rôle du comité d'enquête établi en vertu du paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*. Il est également important de se rappeler dans quel objectif le rôle de l'avocat indépendant a été créé, ainsi que l'interprétation de ce rôle donnée par le Conseil lui-même au moyen de ses politiques. L'histoire de la création de ce rôle et de son objectif est relatée dans le livre d'Ed Ratushny, *The Conduct of Public Inquiries* (Irwin Law, 2009), aux pages 230 et suivantes.

[12] Au départ, il peut être utile de préciser la nature de ces divers documents. La *Loi sur les juges* est, naturellement, une loi exécutoire. Le Règlement administratif est un texte réglementaire qui est créé par le Conseil en vertu du pouvoir que lui confère la *Loi sur les juges*. Ce Règlement administratif a également force de loi.

[13] Les *Procédures relatives aux plaintes* ainsi que les autres politiques susmentionnées ont été adoptées par résolution du Conseil et ont également le statut juridique d'une politique. Normalement, une politique n'est pas contraignante, mais on s'attend à ce qu'elle soit respectée, sauf si un motif justifie qu'on y déroge. Dans certaines circonstances, une dérogation injustifiable d'une politique peut être assimilable à un manquement au principe d'équité.

Le processus d'enquête

[14] Le Conseil tire sa compétence en matière d'enquête relativement à une plainte ou à une

accusation déposée contre un juge de l'article 63 de la *Loi sur les juges*, qui est libellé comme suit :

- (1) Le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une province sur les cas de révocation au sein d'une juridiction supérieure [...]
- (2) Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure.
- (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.

[15] Il convient de souligner certains éléments de ces dispositions. Premièrement, les procédures menées contre un juge d'une juridiction supérieure peuvent être lancées de deux façons : a) suite à une demande du ministère fédéral de la Justice ou du procureur général d'une province relativement à la tenue d'une enquête pour déterminer si une révocation s'impose (paragraphe 63(1)) ou b) suite à une plainte ou une accusation émanant d'une autre source (paragraphe 63(2)). Deuxièmement, le processus prévu au paragraphe 63(1) prévoit immédiatement une enquête sur la révocation, alors que le paragraphe 63(2) comporte d'abord une enquête relativement à une plainte ou une accusation. Troisièmement, contrairement à l'enquête prévue au paragraphe 63(1), l'enquête visée au paragraphe 63(2) ne se limite pas à déterminer si une révocation s'impose. Elle peut porter, du moins aux premières étapes, sur une conduite qui est moins grave qu'une conduite pouvant donner lieu à une révocation. Quatrièmement, les deux processus peuvent donner lieu à une enquête officielle par un comité d'enquête. Dans l'affaire qui nous occupe, il s'agit d'un processus d'enquête tel que prévu au paragraphe 63(2) découlant d'une plainte.

[16] L'établissement d'un comité d'enquête suite à une accusation ou une plainte fondée sur le paragraphe 63(2) ne devrait pas être considéré comme le commencement d'un processus nouveau ou séparé qui est distinct du reste de l'enquête, mais bien comme une suite plus officielle offrant des garanties procédurales en toute équité pour le juge en cause.

[17] Par conséquent, le processus d'enquête prévu au paragraphe 63(2) est un processus interrelié constitué de plusieurs étapes. Les premières étapes sont régies par les *Procédures relatives aux plaintes*. Ces étapes plus informelles peuvent mener à la nomination d'un comité d'examen. Le président du comité sur la conduite des juges procède à un examen afin de déterminer si la plainte est « dénuée de fondement ou qu'elle ne nécessite pas un examen plus poussé » (sous-alinéa 5.1a)(i)). S'il conclut que la plainte est fondée ou qu'elle nécessite un examen plus poussé, l'affaire peut être renvoyée à un comité d'examen (alinéa 5.1d)). Ce faisant, le président peut fournir au comité d'examen tout renseignement qui « peut être utile à l'examen du dossier » (article 9.1). Cela démontre l'interconnexion des procédures dans le cadre d'un plus vaste processus d'enquête.

[18] Le comité d'examen est « chargé de décider s'il y a lieu de constituer un comité d'enquête en vertu du paragraphe 63(3) » de la *Loi sur les juges*, lorsque l'affaire pourrait être suffisamment grave pour justifier la révocation (Règlement administratif, paragraphe 1.1(3)). Il s'ensuit que la décision du comité d'examen de constituer un comité d'enquête est essentielle aux fins de déterminer la portée du mandat d'un comité d'enquête. Cela démontre encore une fois que l'enquête officielle est une continuation du plus vaste processus d'enquête prévu au paragraphe 63(2). Par conséquent, le pouvoir d'agir du comité d'enquête lui est conféré par le renvoi du comité d'examen, et le comité d'examen doit s'en remettre à la décision du comité d'examen pour déterminer la portée de son mandat, du moins initialement.

Le rôle du comité d'enquête

[19] Le comité d'examen joue un rôle primordial dans le processus de plainte. Il constitue la dernière possibilité de régler une plainte grave sans recours à une audience publique complète. Le comité d'examen doit décider si, malgré la plainte et son exposition à un examen public, la confiance du public n'est pas susceptible d'être ébranlée par le maintien en poste du juge en cause. On pourrait en arriver à cette conclusion en étudiant le dossier antérieur du juge, en tenant compte de l'admission par celui-ci des préoccupations que soulève la conduite en question, le peu de probabilités que la conduite se reproduise ou autres facteurs atténuants. Des mesures de réparation peuvent également être prises dans certaines circonstances. D'autre part, le comité

d'examen peut conclure, suite à l'étude de l'ensemble des circonstances, qu'il est dans l'intérêt public de tenir une audience complète, dans le cadre de laquelle des témoignages peuvent être présentés de vive voix et la preuve peut être produite intégralement et examinée. Pour décider qu'un comité d'enquête sera constitué, le comité d'examen doit juger que « l'affaire en cause pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier la révocation d'un juge » aux termes du paragraphe 1.1(3) du Règlement administratif.

[20] Le comité d'examen n'assume son rôle actuel que depuis que le Conseil a procédé à un examen exhaustif de son processus d'examen des plaintes sur la conduite des juges, en 2009; examen ayant mené à l'adoption de changements en 2010. Auparavant, le comité d'examen était seulement habilité à recommander au Conseil siégeant en séance plénière qu'un comité d'enquête soit constitué. Cette participation antérieure du Conseil siégeant en séance plénière dans la décision de constituer ou non un comité d'enquête témoigne de l'importance de cette décision. Les changements adoptés suite à l'examen de 2009 ont conféré au comité d'examen le pouvoir de constituer un comité d'enquête. Cette délégation ne diminue en rien l'importance de cette charge. Elle reconnaît plutôt que le Conseil siégeant en séance plénière peut, par la suite, avoir à délibérer au sujet du rapport du comité d'enquête de sorte qu'il n'ait pas également à prendre la décision d'établir le comité d'enquête. Le processus antérieur prêtait le flanc à la critique lui reprochant d'aller à l'encontre du principe selon lequel « nul ne peut être juge dans sa propre cause ».

[21] L'article 9.10 des *Procédures relatives aux plaintes* confirme l'importance de la charge du comité d'examen et l'application de ce principe :

Lorsque le comité d'examen a terminé son examen de la plainte, ses membres ne peuvent participer à aucun autre examen de cette plainte par le Conseil.

Le comité d'examen doit rendre une décision grave qui peut porter atteinte à des droits. Le degré d'équité procédurale requis témoigne de l'importance de cette charge. L'article 9.4 prévoit que le juge en cause doit recevoir « tout renseignement qui doit être considéré par le comité d'examen ».

En vertu de l'article 9.5, le juge en cause doit avoir « la possibilité raisonnable de [...] présenter des observations écrites » sur la question de savoir si un comité d'enquête devrait être constitué.

[22] Même si la plainte constitue le point de départ aux fins de déterminer quelles sont les accusations ou quelle est la « cause » contre le juge, ces accusations peuvent évoluer à l'étape préliminaire ou « informelle », suite à l'analyse du président du comité sur la conduite des juges ou du comité d'examen, ou des deux. Le processus d'enquête lancé suite à une plainte pourrait d'abord avoir une portée très large. Après avoir été examinées et passées au crible par le président, puis le comité d'examen, les accusations initiales peuvent être réduites en ne retenant que celles qui sont suffisamment graves pour justifier la révocation du juge. De plus amples renseignements peuvent également être étudiés suite à une enquête supplémentaire menée par un avocat externe nommé par le président ou le comité d'examen, ou les deux, à cette fin. Autrement dit, la portée des questions qu'un comité d'enquête doit examiner n'est pas nécessairement définie en se fondant sur la plainte initiale.

[23] La tenue éventuelle d'une enquête supplémentaire par un avocat externe démontre que le champ des plaintes est susceptible d'évoluer. Cette étape du processus d'enquête est autorisée aux termes des *Procédures relatives aux plaintes* du Conseil. Le président du comité sur la conduite des juges peut ordonner la tenue d'une enquête supplémentaire après avoir pris connaissance de la réponse du juge en cause à l'égard de la plainte et de tout autre document pertinent lui ayant été fourni. Le comité d'examen peut également demander la tenue d'une telle enquête plus tard dans le processus, au moment de décider si l'affaire est suffisamment grave pour justifier la révocation. La politique du Conseil sur la tenue d'une enquête supplémentaire par un avocat a été adoptée en 2002. Elle a par la suite été remplacée par une lettre d'instructions standard contenant les principaux éléments. Le directeur exécutif du Conseil transmet cette lettre à l'avocat dont les services sont retenus à titre d'avocat externe dans une cause. Le rôle de l'avocat externe demeure essentiellement le même. Il doit simplement clarifier les accusations formulées contre le juge et rassembler la preuve qui, si elle est établie, viendra étayer ou réfuter les accusations. L'avocat externe doit obtenir la réponse du juge à l'égard des accusations et de la preuve, puis présenter

l'ensemble de ces renseignements au président ou au comité d'examen.

[24] Cette politique (maintenant transformée en lettre standard) envisageait clairement la tenue d'une enquête supplémentaire qui pourrait aller au-delà des accusations découlant directement de la ou des plaintes initiales. Elle était libellée comme suit :

[TRADUCTION]

L'avocat qui mène une enquête supplémentaire doit se concentrer sur les accusations ayant été faites. Cependant, si d'autres accusations crédibles et graves reliées à la conduite inappropriée ou à l'inaptitude de la juge sont portées à son attention, rien n'empêche l'avocat d'enquêter sur ces questions également.

Cela démontre encore une fois que les accusations peuvent évoluer.

[25] Cette politique invoquait également l'intérêt public pour justifier d'étendre le champ de l'enquête au-delà d'une plainte initiale. Ce raisonnement demeure valide :

[TRADUCTION]

Cette affirmation s'appuie sur la *Loi sur les juges* et la pratique antérieure, ainsi que sur de saines considérations de politique générale. En premier lieu, la plupart du temps, une plainte est faite directement au Conseil par un membre du public. Elle ne devrait pas être traitée comme un document juridique qui limite de manière stricte l'examen de la conduite du juge. L'examen se limitera normalement à la portée de la plainte, mais, à l'occasion, d'autres accusations peuvent être soulevées. Deuxièmement, le Conseil ferait l'objet de fortes critiques, et à juste titre, s'il était révélé que, dans le cadre de l'examen de la conduite du juge, de graves accusations de conduite inappropriée ont été négligées parce qu'elles n'étaient pas mentionnées dans la plainte initiale. Troisièmement, l'incident visé par la plainte peut être un seul exemple du modèle de conduite du juge qui le rend inapte à exercer sa charge de juge. En dernier lieu,

il n'y a aucune iniquité à l'endroit du juge en cause parce que celui-ci doit recevoir suffisamment d'information au sujet des accusations et la preuve substantielle nécessaire pour pouvoir fournir une réponse complète, et la réponse du juge doit être incluse dans le rapport de l'enquête supplémentaire. Il faut également garder à l'esprit que cela fait toujours partie de l'étape informelle de l'examen relatif à la conduite du juge.

À notre avis, cette étape informelle prend fin lorsque le comité d'examen prend la décision de constituer un comité d'enquête et que la décision contient les motifs du comité d'examen à cet égard. Ces motifs confirment les accusations ayant amené le comité d'examen à conclure que « l'affaire en cause pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier la révocation d'un juge » aux termes du paragraphe 1.1(3) du Règlement administratif. Ces motifs établissent ainsi la portée initiale du mandat du comité d'enquête.

Le préavis à l'égard des accusations

[26] Le sens à donner au préavis prévu au paragraphe 5(2) du Règlement administratif semble créer une certaine confusion. Il est donc important de définir clairement le rôle que joue ce préavis dans le processus d'enquête.

[27] Aucune disposition de la *Loi sur les juges* ou du Règlement administratif ne prévoit la délivrance d'un document de mise en accusation appelé « Préavis à l'égard des accusations » comme étape marquant le début d'un processus d'enquête. L'article 64 de la *Loi sur les juges* prévoit ce qui suit :

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
[...]

Cette disposition enchâsse le principe de l'équité procédurale dans le processus relatif à la plainte. Elle comporte l'obligation d'informer le juge en cause « suffisamment à l'avance », sans préciser

de quelle manière. Elle s'applique également, en raison de sa formulation, à toutes les étapes du processus d'enquête. En fait, les dispositions 3.5c), 4.1, 7.2, 9.4, 9.5 et 9.9 des *Procédures relatives aux plaintes* soulignent l'importance d'informer le juge de ce qui a été allégué à son endroit lors de l'enquête menée par le président du comité sur la conduite des juges et par le comité d'examen.

[28] En ce qui concerne le processus d'enquête officiel, le Règlement administratif prévoit également qu'un préavis soit donné au juge :

5(2) L'avocat indépendant donne au juge, à l'égard des plaintes ou accusations que le comité d'enquête entend examiner, un préavis suffisamment long pour lui permettre d'offrir une réponse complète.

Cette disposition ne précise pas non plus quelle forme doit prendre le préavis; il doit simplement être « suffisamment long ». Le juge doit cependant être informé par préavis de toutes les plaintes ou accusations que le comité d'enquête « entend examiner ». On peut raisonnablement conclure que le paragraphe 5(2) vise principalement à assurer l'équité procédurale pour le juge en lui donnant un préavis de toutes questions, au-delà de celles renvoyées par le comité d'examen, que le comité d'enquête « peut examiner » aux termes du paragraphe 5(1).

[29] Le juge aura déjà été informé, aux termes de l'article 9.9 des *Procédures relatives aux plaintes*, des plaintes ou accusations que le comité d'examen a renvoyées au comité d'enquête puisqu'elles sont indiquées dans la décision du comité d'examen lui ayant été transmise. Le paragraphe 5(2) du Règlement administratif vient simplement compléter le processus visant à assurer que toutes les questions examinées par le comité d'enquête sont portées à l'attention du juge en cause, de sorte qu'il dispose de tous les renseignements et de la possibilité raisonnable et complète de fournir une réponse.

[30] Ni l'article 64 de la *Loi sur les juges*, ni le paragraphe 5(2) du Règlement administratif n'exige la production d'un document probant et exhaustif pour informer le juge en cause. Dans la mesure où le juge reçoit un préavis « suffisamment long » ou qu'il est informé « suffisamment à l'avance », ses droits procéduraux seront protégés.

[31] Ceci étant, le Comité reconnaît qu'une pratique ayant apparemment pris forme dans les récentes affaires veut que l'avocat indépendant prépare un préavis officiel des accusations. Bien qu'elle ne soit pas obligatoire aux yeux de la loi, cette façon de procéder n'a rien de contestable en principe, dans la mesure où le préavis contient : (i) une description de l'essence de chacune des plaintes ou accusations que le comité d'examen renvoie au comité d'enquête; (ii) une description de toutes autres plaintes ou accusations soulevées par l'avocat indépendant au cours de la préparation de la preuve devant être présentée au comité d'enquête qui, selon l'avocat indépendant, devraient être portées à l'attention du comité aux termes du paragraphe 5(1) du Règlement administratif; (iii) toutes autres plaintes ou accusations ayant été portées à l'attention du comité d'enquête d'une autre façon et qui sont considérées comme des questions que le comité d'enquête « entend examiner » aux termes du paragraphe 5(2). Comme le comité d'enquête peut élargir la portée des questions qu'il entend examiner aux termes du paragraphe 5(1) du Règlement administratif, l'avocat indépendant peut être appelé à donner un préavis supplémentaire au juge. La production d'un préavis complet a l'effet pratique de rassembler en un document toutes les plaintes ou accusations auxquelles le juge doit s'attendre à faire face. De cette manière, le juge en cause aura un tableau complet du champ de l'enquête, sous réserve, naturellement, de la possibilité que le champ soit modifié en fonction du déroulement des événements.

[32] Il n'est pas nécessaire aux fins de la présente décision de définir en détail le processus à suivre pour finaliser le préavis. L'avocat indépendant peut avoir à communiquer avec le comité d'enquête pour déterminer ce qui, de l'avis de celui-ci, devrait être examiné aux termes du paragraphe 5(1) du Règlement administratif. Cela ne s'est pas produit en l'espèce et, en raison des contraintes de temps, le Comité a décidé de ne pas se pencher sur la manière dont de telles consultations devraient se produire dans le futur. La présente décision prévoit plutôt que l'avocat indépendant doit donner un préavis à l'égard des accusations à la juge et au Comité, sans participation au préalable de la part du Comité. Il est important d'insister sur le fait que le Comité a toujours le pouvoir de modifier le champ de la présente enquête, en vertu du paragraphe 5(1).

[33] Nous craignons que les observations soumises par l'avocat indépendant aillent à l'encontre du processus décrit précédemment. Dans une lettre datée du 7 décembre 2011, il a écrit

qu'il espérait, d'ici la fin février 2012, être en mesure :

[TRADUCTION]

[...] de soumettre une ébauche de préavis à l'égard des accusations aux fins d'étude par le comité d'enquête, ou de *formuler une recommandation énonçant pourquoi on ne devrait donner suite à aucune des accusations*. [Non souligné dans l'original.]

[34] Dans d'autres observations, en date du 26 janvier 2012, l'avocat indépendant a soutenu, à l'appui de son argument selon lequel le Comité ne devrait pas instruire la deuxième plainte, que la décision devrait être reportée jusqu'à ce que le Comité :

[TRADUCTION]

[...] ait reçu le rapport de l'avocat indépendant et les recommandations quant à savoir si *certaines* accusations devraient être retenues et sur quels motifs. [Non souligné dans l'original.]

[35] Dans ses dernières observations, en date du 4 avril 2012, l'avocat indépendant a affirmé [TRADUCTION] « être en mesure de recommander au Comité de *ne pas donner suite* à une plainte et/ou à des accusations. » [Non souligné dans l'original.]

[36] Si ces commentaires visent à indiquer qu'un avocat indépendant a le pouvoir discrétionnaire, au moment de rédiger un préavis, de tronquer les accusations renvoyées à un comité d'enquête par un comité d'examen, cela est incorrect. Par ailleurs, rien n'autorise même l'avocat indépendant à *recommander* que le préavis soit tronqué. Une question que le comité d'examen renvoie au comité d'enquête *doit* faire l'objet d'une enquête, même si elle doit être tranchée sommairement par le comité d'enquête. Le comité d'enquête n'a pas le pouvoir discrétionnaire de ne pas traiter, d'une façon quelconque, des questions lui étant renvoyées par le comité d'examen.

[37] Autrement dit, il convient de faire une distinction entre la rédaction d'un préavis à l'égard des accusations et la formulation de recommandation selon laquelle une accusation contenue dans

le préavis devrait être examinée sommairement. Lors de la préparation de la preuve, un avocat indépendant peut constater qu'une accusation contenue dans la décision du comité d'examen n'est fondée sur aucune preuve. Lorsqu'il en est informé, le comité d'enquête peut corroborer ce fait. Cependant, cette accusation doit tout de même être incluse dans le préavis, et elle est traitée normalement à l'audience, selon les directives du comité d'enquête. En raison de leur nature publique, les enquêtes doivent être transparentes, notamment lorsqu'un comité d'enquête doit examiner une accusation qui, de l'avis du comité d'examen, pourrait justifier la révocation du juge.

[38] Par conséquent, dans la plupart des cas, la préparation du préavis est simple. Le préavis contiendra l'essence des plaintes ou des accusations que le comité d'examen a renvoyées au comité d'enquête. Cependant, l'avocat indépendant peut également y inclure d'autres accusations qui devraient, à son avis, être examinées ou que le comité d'enquête lui demande d'inclure.

Le rôle du comité d'enquête

[39] Pour traiter de ce sujet, il est essentiel d'aborder la question fondamentale de la nature d'une enquête par opposition à une procédure contradictoire. Les juges ont l'habitude de diriger des procès dans le contexte d'un système contradictoire. Or, la *Loi sur les juges* prévoit clairement qu'un comité d'enquête, en vertu de l'article 63, et que le Conseil, en vertu de l'article 65, doivent tenir des enquêtes. Quelles sont les caractéristiques et les différences propres à chaque approche?

[40] Dans un régime contradictoire, chaque partie rassemble ses éléments de preuve, les présente de la manière la plus favorable possible et souligne les faiblesses de la preuve de l'autre partie. Le juge joue alors un rôle plutôt passif; il écoute essentiellement, puis rend sa décision. L'enquête est un processus inquisitoire dans lequel le comité d'enquête doit rechercher activement la preuve pertinente, apprécier cette preuve et formuler des conclusions dans son rapport final.

[41] Lorsque des faits sont contestés dans un litige civil, instruit sous le régime de procédure de la common law, le juge doit décider si, selon la prépondérance des probabilités, le demandeur a établi sa preuve. Cette décision est prise dans les limites de la preuve soumise par les parties. Le juge n'est pas loisible de s'aventurer au-delà de cette preuve afin de mener sa propre recherche

indépendante de la vérité. Si la preuve n'est pas concluante, le juge doit simplement appliquer les règles relatives au fardeau et à la norme de preuve et rendre sa décision. Pour sa part, le comité d'enquête établit ses propres paramètres dans le cadre de son mandat et peut aller là où la preuve le mène.

[42] La distinction entre les deux processus n'est pas rigide. Dans une procédure contradictoire, le juge peut personnellement poser des questions à un témoin lorsqu'il estime que le témoignage est important et que les avocats ne sont pas allés au fond des choses. Un comité d'enquête a certainement le droit de faire de même lors d'une audience. Il peut toutefois décider d'assumer un rôle plus passif, en laissant le soin aux parties et à l'avocat indépendant de souligner les forces et les faiblesses de la preuve. La différence réside essentiellement dans le fait que les parties à une procédure contradictoire sont chargées de la collecte et de la présentation de la preuve au juge. En revanche, dans une enquête menée aux termes de la *Loi sur les juges*, le comité d'enquête est 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 en toute équité. L'avocat indépendant aide le comité d'enquête à s'acquitter de cette responsabilité.

[43] Les membres d'un comité d'enquête peuvent prendre part de manière proactive à l'interrogatoire des témoins, ce qui peut parfois s'apparenter à un contre-interrogatoire. Cependant, par souci de préserver l'apparence d'équité des audiences, les membres du comité opteront habituellement pour un rôle plus passif. Même s'il n'y a pas de « parties », comme dans un procès, des « intérêts » s'opposent inévitablement dans le cadre d'une enquête. Le comité d'enquête sous le régime de la *Loi sur les juges* constitue peut-être l'exemple extrême de l'important intérêt personnel d'un juge à l'égard de l'issue, étant donné que l'enquête porte entièrement sur la conduite alléguée du juge et vise à déterminer si sa révocation s'impose. Ceci amène à la question évidente. Qui posera les questions difficiles auxquelles il faut des réponses?

[44] Le poste d'avocat indépendant a été créé à cette fin. La preuve peut ainsi être recueillie, organisée et présentée par un avocat indépendant. Celui-ci doit présenter les éléments de preuve, mais il doit également les tester, au besoin. Il peut alors être nécessaire de produire un témoignage contradictoire et de poser des questions plus difficiles en contre-interrogatoire. En sa qualité

d'avocat indépendant, il peut faire valoir une position agressive, tout en dissociant le comité d'enquête des points de vue pouvant être associés à la position avancée. Par ailleurs, le comité d'enquête demeure entièrement libre de demander que de nouveaux éléments de preuve soient produits ou que d'autres recours soient envisagés, s'il le juge pertinent.

[45] La *Loi sur les juges* établit de manière non équivoque que le processus d'examen des plaintes sur la conduite des juges est de la nature d'une enquête. L'article 63 est libellé comme suit :

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

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

(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.

(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 [...]

Comme il a été expliqué précédemment, le terme enquête au paragraphe 63(3) renvoie à deux types d'enquête selon l'étape à laquelle un comité d'enquête est établi. Si l'enquête est ouverte en vertu du paragraphe 63(1), elle constitue la première étape sans une plainte ou un processus d'examen préalable. Cette enquête peut aussi découler d'une plainte ayant donné lieu à une

enquête prévue au paragraphe 63(2). Le cas échéant, la plainte aura fait l'objet de différentes étapes d'examen avant que le comité soit constitué. Ces dispositions révèlent également que le comité d'enquête doit soumettre un rapport au Conseil. Les conclusions finales et les recommandations du comité d'enquête seront sans aucun doute importantes, mais la responsabilité ultime revient au Conseil.

[46] La Cour suprême du Canada a décrit la nature d'un comité d'enquête dans l'arrêt *Ruffo* [1995] 4 RCS 267. Le juge Gonthier, au nom de la majorité, y traite du rôle du *comité d'enquête* constitué sous le régime de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* du Québec, qui est analogue au comité d'enquête établi aux termes de la *Loi sur les juges*. Il décrit son objectif fondamental comme « relevant du bien public ». Cette observation témoigne de la place importante qu'occupe l'intérêt public dans la mission de ce comité. Il assume principalement sa fonction « [...] à l'endroit de la magistrature, non pas du juge visé par une sanction ». Il doit enquêter sur des accusations relatives à la conduite du juge, déterminer si elles sont justifiées et recommander la sanction appropriée au *Conseil*. Il ajoute ce qui suit au sujet de la nature de l'enquête aux paragraphes [72] et [73] :

[...] Aussi, comme le révèlent les dispositions législatives précitées, le débat qui prend place devant lui n'est-il pas de l'essence d'un litige dominé par une procédure contradictoire mais se veut plutôt l'expression de fonctions purement investigatrices, marquées par la recherche active de la vérité.

Dans cette perspective, la véritable conduite de l'affaire n'est pas du ressort des parties mais bien du *Comité* lui-même, à qui la LTJ confie un rôle prééminent dans l'établissement de règles de procédure, de recherche des faits et de convocation de témoins. Toute idée de poursuite se trouve donc écartée sur le plan structurel. La plainte, à cet égard, n'est qu'un mécanisme de déclenchement. Elle n'a pas pour effet d'initier une procédure litigieuse entre deux parties. Vu cette absence de contentieux, si le *Conseil* décide de faire enquête après l'examen d'une plainte portée par un de ses membres, le *Comité* ne devient pas de ce fait juge et partie : comme je l'ai souligné plus haut, la fonction première du *Comité* est la recherche de la vérité; or celle-ci n'emprunte pas la voie d'un *lis inter partes* mais celle d'une véritable enquête [...]

Ces paragraphes soulignent l'obligation fondamentale qu'a un comité d'enquête d'assumer sa responsabilité, au nom de l'intérêt public, de rechercher activement la vérité dans le cadre de l'enquête.

[47] De manière générale, les juges en chef et les avocats qui siègent aux comités d'enquête, ainsi que les avocats qui comparaissent devant eux, connaissent mieux la procédure contradictoire sous le régime de la common law que le processus d'enquête. Il est important qu'un comité d'enquête garde à l'esprit qu'il mène une enquête. L'aide qu'apportent l'avocat indépendant et l'avocat du juge est nécessaire, mais le contrôle est entre les mains du comité d'enquête.

[48] Par exemple, dans l'affaire *Boilard*, l'avocat indépendant a recommandé que l'enquête soit scindée en deux phases permettant ainsi de tenir une audience à huis clos après la première phase. Le comité d'enquête a rejeté cette proposition et a ordonné à l'avocat de présenter la preuve. À l'issue des audiences, l'avocat indépendant s'est dit d'avis qu'aucune accusation ne justifiait la révocation du juge Boilard. Le comité d'enquête a conclu que la conduite du juge était inappropriée, mais qu'il n'y avait pas lieu de recommander sa révocation. En fin de compte, le Conseil a souscrit à la position de l'avocat indépendant plutôt qu'à celle du comité d'enquête, mais l'avocat a dû néanmoins se conformer aux directives du comité d'enquête.

[49] L'avocat indépendant dans l'affaire *Cosgrove* a conclu que, compte tenu des « excuses » présentées par le juge, il ne citerait pas à comparaître les quatre autres témoins. Or, le comité d'enquête lui a demandé de les faire comparaître, ce qu'il a fait.

[50] Le Règlement administratif traite de certains aspects particuliers des procédures du comité d'enquête. Le paragraphe 5(1) prévoit ce qui suit :

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

Cette disposition confirme la possibilité que le champ des accusations puisse changer au cours du processus. Le fait que le paragraphe 3(2) prévoit que l'avocat indépendant présente l'affaire au

comité d'enquête ne diminue en rien les vastes pouvoirs que le paragraphe 5(1) confère au comité d'enquête pour ce qui est de déterminer le champ de l'enquête. Le paragraphe 5(2) énonce simplement que l'avocat indépendant doit donner au juge en cause un préavis à l'égard des plaintes ou accusations qui seront examinées dans le cadre de l'enquête. Le préavis est donné par l'avocat indépendant et non par le comité d'enquête, ce qui s'inscrit dans le raisonnement sous-tendant l'existence du poste d'avocat indépendant, dont il sera question sous la prochaine rubrique.

[51] Le paragraphe 6(1) reconnaît l'intérêt public en exigeant que les audiences soient publiques et que les autres renseignements dont dispose le comité d'enquête soient rendus publics, sauf si le comité d'enquête conclut que l'intérêt public et la bonne administration de la justice exigent le huis clos total ou partiel.

[52] Le Conseil a adopté sa *Politique sur les comités d'enquête* en 2010. Une analyse de cette politique, ainsi que de la *Politique sur l'avocat indépendant*, suit la prochaine rubrique sur le rôle de l'avocat indépendant.

[53] Le concept de l'avocat indépendant a été soulevé lors de l'affaire *Marshall* en 1990. Le deuxième avocat du comité d'enquête a rencontré les membres avant les audiences afin de les conseiller directement. Au départ, Donald Marshall fils n'était pas partie aux audiences, mais très tôt dans la procédure l'avocat de l'un des juges a porté atteinte à sa réputation. Les avocats du comité ont dû réagir d'une façon tout autant contradictoire. Le comité a alors décidé de ne plus rencontrer en privé ses propres avocats et de maintenir une distance par rapport à eux. Les audiences se sont déroulées de cette manière.

[54] Dans l'enquête *Gratton* ayant suivi en 1993, le comité d'enquête a décidé, dès le début, de séparer les rôles des avocats en ayant un avocat qui agirait à titre de conseiller interne du comité d'enquête et un autre qui serait indépendant du comité. Le juge en chef Bayda, à titre de président du comité, a écrit ce qui suit au juge en chef Lamer, président du Conseil :

[TRADUCTION]

Le Comité a décidé à l'unanimité qu'un avocat indépendant devrait être nommé afin de se charger de recueillir, d'organiser et de présenter les éléments de preuve se rapportant à l'accusation. Le Comité, qui est réputé constituer une juridiction supérieure en vertu du paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges* entend maintenir une distance avec cet avocat indépendant et lui laisser le soin de soutenir l'accusation avant et pendant l'audience.

Il a demandé que le Conseil nomme sans tarder un avocat indépendant, et sa demande a été acceptée.

[55] La même approche a été adoptée dans le cadre des affaires *Bienvenue, Flynn, Flahiff* et *Boilard* ayant suivi. L'avocat indépendant devait toujours se conformer aux directives de chaque comité d'enquête. On n'a jamais laissé entendre dans ces enquêtes que le rôle de l'avocat devrait s'étendre au-delà de la collecte, de l'organisation et de la présentation de la preuve et de la formulation d'observations.

[56] Le paragraphe 3(2) du Règlement administratif prévoit que l'avocat indépendant « présente l'affaire au comité d'enquête », ce qui comprend la présentation d'observations sur les questions de procédure ou de droit. Il se limite à cette description du rôle. Le terme « affaire » renvoie essentiellement à la cause contre le juge, mais celle-ci doit également être présentée en toute équité. Le paragraphe 3(3) précise que l'avocat indépendant doit agir « avec impartialité ». Cela décrit tout simplement le rôle normal qu'un comité d'enquête attendrait d'un avocat qui présente la preuve relevant de son mandat.

[57] Le paragraphe 3(3) exige également que l'avocat indépendant agisse « conformément à l'intérêt public ». Il s'ensuit que l'avocat indépendant n'agit pas de la manière habituelle d'un procureur qui recevrait des instructions de son client. Cette exigence confère-t-elle un mandat qui excéderait la présentation de la preuve et la formulation d'observations? La réponse est non. Alors, pourquoi existe-t-elle? Elle existe parce que, à l'exception du ministre de la Justice et du Parlement, la *Loi sur les juges* place la responsabilité exclusive en matière d'appréciation de la

conduite d'un juge entre les mains du Conseil dans son ensemble. Le Conseil a donc été amené à se pencher sur différentes questions en vue d'établir un processus satisfaisant au critère juridique de l'équité et allant plus loin en établissant un modèle qui, tout en assurant l'équité apparente à l'endroit du juge, préserverait la confiance du public à l'égard du processus.

[58] Voici le genre de questions auxquelles le Conseil a tenté de répondre lors de ses délibérations dans le cadre de l'examen mené en 2009. Comment le Conseil pourrait-il donner l'impression d'agir avec impartialité lorsqu'il donnait des instructions à l'avocat indépendant sur la manière de présenter la preuve contre le juge dont il devait apprécier la conduite? Cette situation était très différente de celle d'un comité d'enquête donnant des directives à un avocat lors d'une audience, alors que tout ce que ferait le comité d'enquête serait dans un contexte public et soumis à l'examen du public et de l'avocat du juge en cause. Même s'il était souhaitable de le faire, comment le Conseil fournirait-il ces instructions à l'avocat? Quelle forme prendraient ces instructions? Serait-il souhaitable d'établir des instructions uniformes et, le cas échéant, pourquoi ne pas les donner directement à l'avocat comme le faisait déjà la *Politique sur l'avocat indépendant*?

[59] Le Conseil a déterminé que la meilleure ligne de conduite consistait à conserver la méthode actuelle, à savoir d'établir des instructions uniformes et de les donner directement à l'avocat indépendant. Cependant, de plus amples précisions s'imposaient quant au rôle de l'avocat indépendant, notamment à la portée de ce rôle. L'objectif était de fournir un cadre uniforme afin d'éviter la prise de décisions idiosyncrasiques par un avocat. La présente décision vise à établir de manière non équivoque ce que nous estimons être le rôle approprié de l'avocat indépendant.

Les politiques et le règlement administratif pertinents du Conseil canadien de la magistrature

[60] L'expérience retenue des affaires *Matlow* et *Cosgrove* a été déterminante dans la décision du Conseil de lancer son examen en 2009. Cet examen a entraîné la modification de la *Politique sur l'avocat indépendant* et l'adoption d'une nouvelle *Politique sur les comités d'enquête*, en 2010.

[61] Il a été question précédemment du caractère juridique d'une « politique », mais ces politiques ont une portée juridique dépassant ce qui a été dit. Elles énoncent l'interprétation du droit qui est propre au Conseil en ce qui a trait au processus d'examen des plaintes sur la conduite des juges, notamment le rôle des comités, de l'avocat externe et de l'avocat indépendant. Cette interprétation prend une importance particulière en raison de l'extrait suivant de l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Moreau-Berubé*, 2002 CSC 11, [2002] 1 RCS 249, paragraphe [62] :

[...] il faut faire preuve d'un degré de retenue considérable à l'égard des questions d'interprétation législative par le Conseil, et les cours de révision ne devraient pas intervenir à moins que le Conseil n'ait adopté une interprétation qui ne peut raisonnablement pas être soutenue.

L'avocat indépendant doit donc respecter méticuleusement la raison d'être et la portée déterminées par le Conseil pour les différents rôles dans le cadre du processus d'examen des plaintes sur la conduite des juges.

[62] La version originale de la *Politique sur l'avocat indépendant*, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, était libellée comme suit :

[TRADUCTION]

Le rôle de l'avocat indépendant est reconnu par le Règlement administratif et est exceptionnel. Une fois qu'il est nommé par le président ou un vice-président du comité sur la conduite des juges, 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

d'organiser et de présenter les éléments de preuve au comité d'enquête.

Le fait que l'avocat indépendant « présente l'affaire au comité d'enquête » n'entraîne pas que l'avocat agit pour le compte du plaignant ou du Conseil. Cela ne signifie pas non plus que l'avocat agit pour le compte du ministre ou du procureur général ayant demandé la constitution du comité d'enquête.

L'avocat indépendant n'agit pas à titre de « procureur ». Il doit plutôt présenter la preuve et les observations connexes au comité d'enquête après un examen complet des préoccupations objectives sous-tendant la plainte ou les accusations, en toute équité pour le juge en cause et en tenant compte de l'importance que les procédures se déroulent de manière à préserver la confiance du public à l'égard de la magistrature.

[63] Des préoccupations ont été soulevées au sujet du rôle de l'avocat indépendant dans les affaires *Matlow* et *Cosgrove*. On s'inquiétait que l'avocat indépendant ne comprenne pas bien que son rôle était d'agir comme défendeur au moment de présenter la preuve contre le juge. Les juges visés par des enquêtes bénéficiaient d'une solide représentation, mais la preuve en faveur d'une destitution n'était pas nécessairement présentée de manière complète. Par conséquent, les modifications suivantes ont été apportées à la *Politique sur l'avocat indépendant* en 2010 pour préciser la raison d'être de la création du rôle décrit précédemment :

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.

[64] Les extraits suivants ont également été ajoutés afin d'insister sur la nécessité d'une défense vigoureuse de la part de l'avocat indépendant :

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.

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.

Dans la nouvelle version de la politique, on a également supprimé la phrase qui énonçait que l'avocat indépendant ne devait pas agir à titre de « procureur ». On jugeait que cette phrase aurait pu empêcher l'avocat indépendant de jouer un rôle plus vigoureux.

[65] Les paragraphes 22 à 25 du rapport du comité d'enquête dans l'affaire *Cosgrove* décrivent le changement de position de la part de l'avocat indépendant qui correspond au type de négociations auxquelles on pourrait s'attendre dans un procès civil, mais qui ne s'applique pas dans le contexte d'une enquête. Afin de bien clarifier que l'avocat indépendant n'est pas autorisé à négocier un règlement dans le cadre d'une enquête, le paragraphe suivant a également été ajouté à la politique :

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.

Cette directive du Conseil à l'intention de l'avocat indépendant établit clairement que son rôle se limite à présenter l'affaire et à formuler des observations, s'il y a lieu, et qu'il ne doit pas empiéter sur la responsabilité du comité d'enquête, c'est-à-dire se prononcer sur le fond en appréciant la conduite du juge.

[66] Voici un dernier extrait d'un ajout à la politique :

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.

Cet ajout démontre que le comité d'enquête compte sur l'avocat indépendant pour commencer, en tenant compte de la portée des accusations établie par le comité d'examen, à rassembler la preuve devant être organisée aux fins de présentation au comité. Pendant la préparation de la preuve, il est possible que les accusations évoluent. Ceci est la portée de la responsabilité de l'avocat indépendant aux termes du paragraphe 5(2), qui agit sous l'autorité du comité d'enquête. Le comité d'enquête peut compléter le rôle énoncé au paragraphe 5(1) en décidant d'étudier d'autres plaintes ou accusations étant soumises à son attention.

[67] Cela ne veut pas dire que l'avocat indépendant devrait lancer sa propre enquête complète *de novo*. Il doit utiliser les plaintes et la décision du comité d'examen comme point de départ pour déterminer la nature de la preuve qu'il doit recueillir, organiser et présenter à l'appui des accusations retenues par le comité d'examen. Il étudiera la position de l'avocat du juge en cause et peut demander des conseils au comité et formuler des recommandations. Toutefois, si une autre inconduite est révélée, les considérations mentionnées précédemment peuvent devenir pertinentes. Ceci est renforcé par le pouvoir que le paragraphe 5(1) confère au comité d'enquête d'élargir le champ de l'enquête.

[68] L'extrait suivant de la *Politique sur les comités d'enquête* fournit de plus amples précisions sur cette question :

Il peut y avoir d'autres allégations au sujet de la conduite du juge qui n'étaient pas incluses dans la plainte initiale ou la requête en vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*. Par exemple, de telles allégations peuvent survenir à la suite de la publicité donnée aux audiences ou lors des préparatifs de l'avocat indépendant en vue des audiences. Sous réserve des instructions du comité d'enquête et à condition que le juge en soit avisé de façon appropriée et raisonnable, de telles allégations supplémentaires peuvent être incluses dans le champ de l'enquête. Le comité d'enquête peut aussi ordonner à l'avocat indépendant d'examiner d'autres questions et de

présenter d'autres éléments de preuve. Le comité d'enquête peut aussi, de son propre chef, explorer des questions additionnelles.

Ces deux dernières phrases dissipent toute proposition selon laquelle l'avocat indépendant contrôle ce qu'un comité d'enquête peut entendre et examiner.

[69] Le dernier point est écarté avec plus de force encore par le premier paragraphe de la politique :

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.

Autrement dit, il s'agit de l'enquête du comité d'enquête, et non celle de l'avocat indépendant. Il ressort également de cette disposition que le comité d'enquête doit assumer l'entière responsabilité au chapitre des conclusions de fait et ne peut pas déléguer cette tâche à l'avocat indépendant.

[70] Cette politique souligne également, et à juste titre, que l'intérêt public peut être un facteur important quant à la manière dont les procédures se déroulent. Même si la preuve est faible, il peut être important que le public entende la preuve pour préserver sa confiance à l'égard de l'ensemble du processus :

Si l'on s'accorde sur l'exposé des faits, il peut ne pas être nécessaire de présenter des témoignages de vive voix, mais le comité d'enquête doit quand même déterminer si de tels éléments de preuve devraient être produits à l'audience, dans l'intérêt public.

Ceci confirme la nature publique du processus d'enquête, contrairement au procès civil, qui ne porte que sur les intérêts des parties. L'intérêt public, ainsi que le besoin de transparence et de confiance du public à l'égard du processus y étant associé, est un aspect crucial de la responsabilité du comité d'enquête.

[71] Le paragraphe 3(1) du Règlement administratif, qui prévoit la nomination de l'avocat indépendant, confère à celui-ci une capacité juridique. Le paragraphe 3(2) décrit comme suit les tâches de l'avocat indépendant :

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.

Outre la présentation de la preuve, le rôle de l'avocat indépendant se limite à la formulation d'observations, et seulement sur « les questions de procédure ou de droit ». Les observations excédant ce champ peuvent seulement être formulées selon le bon vouloir du comité d'enquête. En réalité, le comité d'enquête acceptera les observations et les recommandations de l'avocat indépendant sur un éventail de questions, avant la conclusion de l'audience et pendant celle-ci. Par ailleurs, si le juge en cause présente des observations au Conseil siégeant en séance plénière, au moment où il étudie le rapport du comité d'enquête, l'avocat indépendant peut y répondre en soumettant des observations au Conseil siégeant en séance plénière.

[72] Bien entendu, les observations peuvent comporter des recommandations. Sous la rubrique « Le préavis à l'égard des accusations », nous avons donné un exemple de cas où un avocat indépendant pourrait présenter des observations en début d'audience parce qu'il n'a pas trouvé de preuve étayant l'accusation. Il conviendrait de recommander au comité d'enquête de trancher sommairement l'accusation de la manière prescrite. Le comité d'enquête s'attendrait également à recevoir les observations après la preuve quant à la force probante de cette preuve contre le juge, et ce dans le cadre de la défense vigoureuse envisagée lors de la création de ce rôle. Cependant, il n'a aucun pouvoir décisionnel. Toute décision reliée à ces observations appartient exclusivement

au comité d'enquête.

[73] Le paragraphe 3(3) énonce l'obligation de l'avocat indépendant dans le cadre de ses tâches prévues au paragraphe 3(2) :

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

Il est important d'insister sur le fait que ce paragraphe concerne uniquement la manière dont l'avocat indépendant exécute les tâches assorties à ce rôle. Ces tâches consistent simplement à présenter l'affaire et à formuler des observations. C'est là le rôle de l'avocat indépendant. Le paragraphe 3(3) ne lui confère pas un pouvoir supplémentaire.

[74] Le champ ou le mandat du comité d'enquête est déterminé en vertu du paragraphe 5(1) :

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

Aux termes du paragraphe 5(2), il incombe à l'avocat indépendant de fournir un préavis suffisant au juge à l'égard des plaintes ou des accusations que le comité d'enquête peut décider d'examiner. Le fait que c'est l'avocat indépendant et non le comité d'enquête qui donne le préavis s'inscrit tout à fait dans le raisonnement ayant mené à la création du poste d'avocat indépendant. Il appartient ainsi à l'avocat indépendant plutôt qu'au comité d'enquête de transmettre au juge en cause les accusations auxquelles il fait face. Bien que cette tâche puisse être perçue comme une tâche supplémentaire de l'avocat indépendant, elle ne diminue en rien le pouvoir que le paragraphe 5(1) confère au comité d'enquête. Plus précisément, le comité d'enquête a la compétence et l'obligation d'établir le champ de l'enquête, en vertu de ce paragraphe et du paragraphe 5(2), et l'avocat indépendant donne simplement le préavis requis par la loi, conformément au principe de l'équité.

Les observations présentées par l'avocat indépendant et l'avocate de la juge sur ces questions

[75] Le Comité a jugé qu'il serait préférable de présenter ses conclusions au sujet du rôle de l'avocat indépendant de manière exhaustive plutôt que de répondre seulement aux observations des avocats. Cela a permis une intégration plus complète de l'histoire, du contexte et de l'interconnexion des éléments juridiques et autres entités intervenant dans l'ensemble du processus. Selon le Comité, la discussion précédente englobe toutes les questions soulevées dans les observations des deux avocats. Il souhaite cependant traiter de deux aspects particuliers de ces observations qui concernent le rôle du comité d'examen et celui de l'avocat indépendant au moment de recommander au comité d'enquête de ne pas donner suite à des accusations qui, de l'avis de l'avocat indépendant, ne sont pas fondées.

[76] Il a été question précédemment du rôle primordial du comité d'examen. Il revient au comité d'examen de décider qu'une plainte ne peut pas être réglée de manière informelle et qu'elle doit faire l'objet d'une audience publique complète. Pour en arriver à une telle conclusion, il doit déterminer que la question est suffisamment grave pour justifier la révocation du juge en cause. Il s'agit d'une conclusion très grave faisant intervenir plusieurs aspects de l'indépendance judiciaire, notamment l'équité à l'endroit du juge et la confiance du public à l'égard de la manière dont les plaintes concernant la conduite d'un juge sont instruites. Nul ne pourrait soutenir que le comité d'examen assume un rôle essentiellement administratif ne comportant pas l'examen sérieux d'éléments de preuve pouvant s'avérer pertinents. L'idée que le comité d'examen n'effectue pas un véritable examen préalable est également sans fondement. Les faits parlent d'eux-mêmes. Depuis la création du Conseil, seulement trois causes ont été renvoyées à un comité d'enquête suite à un examen préalable des plaintes. Par conséquent, le rôle du comité d'examen n'a rien de superficiel.

[77] Le comité d'examen est composé, en l'espèce, de trois juges en chef et de deux juges de cour supérieure. Ils auraient étudié toute la documentation contenue dans les dossiers des plaintes, ce qui comprend les réponses adressées par la juge à la présidente concernant les plaintes. Un

avocat externe a été chargé de mener une enquête plus poussée, d'interroger les témoins potentiels et de produire un rapport, que le comité d'examen a étudié. La juge a été informée du contenu du rapport de cette enquête, et elle a eu la possibilité de présenter des observations écrites au comité d'examen, notamment sur la pertinence de l'établissement d'un comité d'enquête. Le comité d'examen a rendu une décision grave portant atteinte aux droits de la juge, en se conformant pleinement à l'équité procédurale.

[78] La décision du comité d'examen de constituer un comité d'enquête a marqué la fin de l'étape informelle de l'examen de la conduite de la juge. Nous estimons que les motifs de la décision du comité d'examen doivent constituer le mandat initial du Comité créé selon les instructions du comité d'examen. Ces motifs font partie intégrante de son raisonnement ayant mené à la création du Comité et établissent essentiellement le cadre de référence du Comité. Nous convenons que le comité d'examen n'effectue pas une recherche des faits, mais il se penche sur l'ensemble de l'information et des questions pertinentes. Ceci étant, le comité d'examen a décidé que la tenue d'une audience publique complète s'imposait.

[79] En ce qui concerne le rôle de l'avocat indépendant, l'avocate de la juge a soutenu que, lorsque le comité d'examen a décidé qu'un comité d'enquête serait constitué :

[TRADUCTION]

[...] l'avocat indépendant est explicitement investi du rôle de mener une enquête approfondie et impartiale et, à l'issue de cette enquête, il doit rédiger un préavis à l'égard des accusations portées, le cas échéant, contre le juge en cause. (4 avril 2012, paragraphe 15)

Aucune jurisprudence n'a été citée à l'appui de cette proposition, et nous ne croyons pas qu'elle soit exacte. Comme il a été mentionné précédemment, la décision d'un comité d'examen doit constituer le mandat initial d'un comité d'enquête. Les fonctions de l'avocat indépendant sont énoncées à l'article 3 du Règlement administratif. Ces fonctions consistent à « présenter l'affaire

au comité d'enquête, notamment en présentant des observations sur les questions de procédure ou de droit [...] ». L'affaire initiale est celle établie par le comité d'examen.

[80] Cependant, la portée ou le mandat ultime du comité d'enquête est assujéti au paragraphe 5(1) du Règlement administratif, qui autorise le comité d'enquête « à examiner toute plainte ou accusation pertinente formulée contre le juge qui est portée à son attention ». Le comité d'enquête peut donc élargir la portée de l'enquête. Nous avons traité précédemment de la question de l'attente du comité à l'égard de l'avocat indépendant et de son rôle au chapitre de potentielles accusations supplémentaires. Or, cela ne constitue pas une invitation pour l'avocat indépendant à mener une « recherche à l'aveuglette » dans l'espoir de découvrir d'autres accusations à porter contre le juge. La fonction relative aux accusations additionnelles est adjectivale ou accessoire par rapport aux tâches fondamentales de collecte, d'organisation et de présentation de la preuve ayant trait aux accusations retenues par le comité d'examen. À cet égard, il incombe à l'avocat indépendant de déterminer si la preuve recueillie révèle l'existence d'autres préoccupations légitimes pour l'enquête.

[81] Autrement dit, le libellé du paragraphe 5(1) est suffisamment large pour autoriser le comité d'enquête à élargir la portée de l'enquête. Dans le cadre de l'enquête, le comité d'enquête peut choisir de régler sommairement certaines accusations, ce qui comprend celles retenues par le comité d'examen. À cet égard, un comité d'enquête accueillerait toutes les observations pertinentes que l'avocat indépendant, l'avocat du juge en cause ou toute autre personne ayant intérêt pour agir souhaiteraient présenter. Nous souscrivons aux observations suivantes de l'avocat indépendant concernant son rôle :

[TRADUCTION]

[...] il n'appartient pas à l'avocat indépendant d'apprécier la preuve
[...] les circonstances dans lesquelles l'avocat indépendant ne recommanderait pas de donner suite à une accusation en raison du manque de preuve crédible sont rares. (4 avril 2012, paragraphe 28)

[82] Nous ne sommes pas d'accord avec l'extrait suivant qui semble contredire l'observation précédente :

[TRADUCTION]

[...] l'avocat indépendant doit toujours se demander si, à son avis, les faits peuvent, selon la prépondérance des probabilités, étayer une conclusion d'inconduite [...] S'il estime que les faits ne sont pas susceptibles d'étayer une telle conclusion, il est alors tenu de recommander de clore l'enquête. (24 avril, paragraphe 29)

Cette observation fait valoir que l'avocat indépendant peut influencer sur la tenue de l'enquête en se basant sur son opinion relativement à la qualité de la preuve produite ou de l'effet juridique de cette preuve, si cette opinion est acceptée. À mon avis, il n'appartient pas à l'avocat indépendant de tenter de clore une enquête en se fondant sur son opinion à l'égard de la valeur probante de la preuve, selon la prépondérance des probabilités. Encore moins faudrait-il que cela se produise avant que l'ensemble de la preuve pertinente ait été déposé. Cela serait assimilable à s'accaparer le rôle du comité d'enquête. L'avocat indépendant a qualité pour agir devant un comité d'enquête à une fin particulière. Cette fin ne comprend pas l'appropriation des responsabilités dont le législateur a investi le comité d'enquête pour enquêter sur la conduite de membres de la magistrature fédérale.

[83] Le comité d'examen, composé de cinq juges, a apprécié toute l'information disponible avant de décider de la tenue d'une enquête publique. Il appartient aux cinq membres du Comité d'apprécier la preuve et les observations leur étant présentées et de tirer leurs propres conclusions au sujet de la conduite de la juge. Le Comité demande à l'avocat indépendant de lui présenter de manière équitable et impartiale les arguments les plus solides possible à l'appui des accusations portées contre la juge, en recueillant, organisant et présentant la preuve et en formulant des observations. La juge est également représentée par un avocat expérimenté, extrêmement compétent et jouissant d'un grand respect au sein de la communauté juridique. Il ne fait aucun doute que la position de la juge sera présentée vigoureusement et que la preuve et les observations

à l'appui des accusations seront testées rigoureusement Or, il faut également une défense à l'appui des accusations, et ce rôle est clairement dévolu à l'avocat indépendant aux termes du Règlement administratif et des politiques connexes du Conseil. Cela est nécessaire pour que le Comité soit assuré de s'être acquitté de sa responsabilité au titre de l'équité à l'endroit de la juge, tout en donnant au public l'assurance que les accusations d'inconduite de la juge ont été examinées en détail.

[84] Bien entendu, si l'avocat indépendant a établi qu'il n'existe simplement aucune preuve à l'appui d'une accusation énoncée dans un préavis, il peut présenter des observations en conséquence. Il appartiendrait alors au Comité, après avoir entendu les autres observations, et en tenant pleinement compte de la décision du comité d'examen, de déterminer quels éléments de preuve, le cas échéant, devraient être présentés relativement à cette accusation. Même si la preuve est faible, il peut être dans l'intérêt public de la présenter à une audience publique, par exemple, pour démontrer qu'une accusation ayant fait l'objet de beaucoup de publicité n'est pas fondée.

[85] L'avocat indépendant peut formuler des observations fondées sur sa perception de l'intérêt public aux termes du paragraphe 3(3) du Règlement administratif. Cependant, comme il a été mentionné précédemment, cette consigne a été établie seulement en raison de l'absence d'un client qui pourrait donner des instructions. Lorsqu'un comité d'enquête rend une décision ou donne des directives relativement à une affaire, le vide est comblé en fonction de cette décision ou de ces directives. La conclusion du comité d'enquête à l'égard de l'intérêt public a préséance sur celle de l'avocat indépendant.

[86] L'avocat indépendant doit également être conscient que le Comité peut rejeter ses observations. Par conséquent, il doit faire preuve de prudence lorsqu'il adopte des positions fermes à l'égard de questions auxquelles il pourrait être appelé à donner suite à la demande du Comité. La formulation de l'observation est susceptible d'avoir une incidence sur la perception du public à l'égard de son efficacité à exécuter des instructions contraires du Comité.

[87] L'avocat indépendant a joué un rôle important dans l'affaire *Boilard*, mais cette affaire ne modifie aucune des positions exprimées précédemment. Ce comité d'enquête a été constitué en

vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*. Il ne découle pas de plaintes déposées au Conseil et, par conséquent, aucune plainte n'a fait l'objet d'un examen préalable avant que la décision soit prise de constituer un comité d'enquête. En vertu du paragraphe 63(1), une enquête doit être menée à la simple demande du procureur général d'une province, dans cette affaire, le Québec. Aucune plainte n'a été soumise à un processus de « contrôle ». Il n'y a pas eu de décision d'un comité d'examen relativement à la tenue d'une enquête. Il y a eu simplement la demande du procureur général.

[88] L'affaire *Boilard* a créé un défi unique, notamment pour l'avocat indépendant dans cette affaire, puisque la plainte concernait seulement une décision judiciaire. L'inconduite reliée à une décision judiciaire s'applique seulement en cas de mauvaise foi ou d'abus dans l'exercice de la charge de juge. Cependant, la demande du procureur général ne mentionnait aucune accusation de cet ordre. L'avocat indépendant a alors demandé des renseignements supplémentaires à l'appui de la plainte. Le procureur général a indiqué qu'il n'entendait « faire valoir aucune prétention ou argumentation ni soumettre aucune conclusion [...] » relativement à la décision judiciaire ou aux circonstances dans lesquelles elle a été rendue. L'avocat indépendant a ensuite recommandé au comité d'enquête de trancher la demande « de façon préliminaire », sans révéler l'accusation relative à l'inconduite. Le comité d'enquête a refusé de suivre ce conseil et a instruit l'affaire sur le fond.

[89] L'affaire *Boilard* démontre que l'avocat indépendant peut recommander de ne pas révéler la cause ayant mené à une accusation d'inconduite ou de ne pas donner de réponse en l'absence de preuve à présenter, mais un comité d'enquête peut rejeter cette recommandation et décider de se pencher sur l'accusation. Il ne permet pas d'affirmer que l'avocat indépendant peut tronquer les accusations que le comité d'examen a renvoyées au comité d'enquête.

[90] L'enquête dans l'affaire *Cosgrove* a également été établie en vertu du paragraphe 63(1) et à l'issue de procédures de plaintes internes du Conseil. Le juge dans cette affaire a contesté la constitutionnalité de cette disposition, en partie, parce qu'il n'avait pas eu droit aux garanties procédurales inhérentes aux procédures d'examen des plaintes. En confirmant la constitutionnalité

du paragraphe 63(1), le comité d'enquête a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

L'avocat indépendant reçoit un mandat solide. Il doit d'abord apprécier si la question mérite même d'être renvoyée au comité d'enquête, aux fins de délibération. L'avocat indépendant peut recueillir la position du juge intimé quant à savoir s'il y a une preuve à présenter et, le cas échéant, comment cadrer cette preuve. Ces pouvoirs, se dégageant implicitement du poste de l'avocat indépendant, constituent une protection initiale contre les accusations non fondées et contre l'instruction d'une affaire de manière inéquitable à l'endroit du juge intimé.

(16 décembre 2004, paragraphe 17)

Il est important de souligner le fait que cet extrait concerne directement une demande d'un procureur général et décrit simplement ce qui s'est produit dans l'affaire *Boilard*. Il démontre l'existence d'une protection potentielle en l'absence d'un processus d'examen des plaintes, absence contestée au plan constitutionnel. Or, ces protections découlant d'un examen préalable interviennent dans l'affaire qui nous occupe maintenant, alors qu'elles sont totalement absentes lorsqu'un comité d'enquête est constitué en vertu du paragraphe 63(1).

[91] À notre avis, il est très improbable qu'une accusation puisse survivre au processus d'examen des plaintes donnant ainsi lieu à la constitution d'un comité d'enquête par un comité d'examen, sans qu'aucune preuve n'étaye la conclusion d'inconduite. Naturellement, s'il semblait que tel soit le cas, l'avocat indépendant et d'autres pourraient formuler des observations, et il appartiendrait au comité d'enquête de rendre une décision relativement à l'existence d'une preuve à l'appui d'une accusation énoncée dans le préavis.

La production de documents au Comité

[92] Les documents en question, ayant été décrits précédemment, comportent la première plainte, la deuxième plainte et la décision du comité d'examen. Il appert que l'avocate de la juge s'est vivement opposée à ce que le Conseil fournisse ces documents au Comité. Par conséquent, le Conseil a décidé de les transmettre à l'avocat indépendant et de laisser le soin au Comité de décider s'ils devraient nous être fournis.

[93] Nous convenons avec l'avocat indépendant que la première plainte est soumise à juste titre devant le Comité. Nous ne souscrivons pas à l'observation de l'avocate de la juge selon laquelle nous ne pouvons pas l'examiner parce que notre compétence n'entre pas encore en jeu. Dans ses observations sur la question, elle prétend que nous ne présidons pas encore une audience et [TRADUCTION] « on ne sait pas encore s'il y aura tenue d'une enquête, et sur quel fondement ». Cette observation ne tient pas compte d'une évidence; le comité d'examen a déterminé qu'une enquête aurait lieu. La décision du comité d'examen est le fondement de cette enquête. Ce processus a été engagé suite au dépôt de la première plainte, et celle-ci devrait donc être instruite dans sa totalité par le Comité. Le processus en l'espèce est une enquête et non une procédure contradictoire, et le Comité a le droit de consulter l'ensemble des documents y étant associés, étant donné que ces documents fournissent le contexte de l'enquête.

[94] Les deux avocats soutiennent que le Comité ne devrait pas recevoir la décision du comité. Il a été soumis que, comme les *Procédures relatives aux plaintes* prévoient que la décision du comité d'examen soit transmise au juge en cause, mais qu'elles ne disent rien au sujet du comité d'enquête, l'intention du Conseil était que le comité d'enquête ne la voie pas. Or, on pourrait expliquer cette omission par le fait que cette exigence allait tellement de soi qu'il n'a pas été jugé nécessaire de l'inclure expressément. La discussion antérieure concernant le rôle du comité d'examen indique clairement que la décision du comité d'examen est un document fondamental que le comité d'enquête devrait avoir.

[95] On a également avancé que les *Procédures relatives aux plaintes* mêmes n'envisageaient

pas que le comité d'enquête voie la décision du comité d'examen ayant constitué le comité d'enquête. Ces procédures prévoient qu'à l'issue des travaux du comité d'examen, ses membres ne doivent pas participer à l'examen plus poussé de la même plainte par le Conseil. Cet argument a été soulevé pour démontrer que les membres du comité d'enquête ne devraient pas voir la décision du comité d'examen afin de ne pas donner lieu à une crainte de partialité.

[96] Nous ne voyons aucun lien entre cette disposition et une éventuelle crainte de partialité de la part du comité d'enquête simplement parce que celui-ci reçoit une copie des motifs du comité d'examen. La disposition relative au comité d'examen s'appuie sur un principe de droit administratif selon lequel nul ne peut être juge dans sa propre cause. Autrement dit, ayant pris part à une décision, les membres du comité d'examen ne devraient pas participer aux décisions subséquentes mettant en cause la même personne et portant sur le même sujet. Ce principe ne s'applique pas dans le cas du comité d'enquête qui verrait un document antérieur portant sur le même sujet. Le comité d'enquête n'est pas un jury. Ses membres sont des juges et des avocats principaux qui sont parfaitement capables d'éviter toute « prédétermination » même s'ils ont en leur possession un document de cette nature. Il est fréquent que les juges examinent des documents et les déclarent irrecevables avant d'entendre la preuve. Il est difficile de comprendre pourquoi l'avocat indépendant et l'avocate de la juge auraient accès à la décision du comité d'examen, mais que cet accès serait refusé au Comité lui-même.

[97] On a aussi prétendu que la décision du comité d'examen constituait une simple étape administrative, portant sur une question préliminaire n'étant pas de même nature que les travaux du Comité. Nous ne sommes pas d'accord. Le comité d'examen a pris l'importante décision de créer ce Comité, et nous devrions savoir dans quel but nous avons été constitués, sans que l'avocat indépendant agisse à titre de filtre. D'ailleurs la décision du comité d'examen peut aussi être importante pour le Comité afin d'apprécier les futures recommandations de l'avocat indépendant.

[98] L'avocate de la juge a invoqué l'arrêt *Mackin c. Nouveau-Brunswick*, 2002 CSC 13, [2002] 1 RCS 405, pour justifier de ne pas communiquer la décision du comité d'examen au Comité. Cependant, à l'instar de l'avocat indépendant, nous estimons que, compte tenu de la

différence de régime législatif et des pouvoirs plus grands conférés au Comité et au Conseil en vertu de la *Loi sur les juges*, cette affaire ne s'applique pas en l'espèce. L'analogie établie dans cette affaire avec un jury ayant accès à un rapport de police est incorrecte. De toute manière, cette affaire était également fondée sur l'hypothèse que le processus est de nature contradictoire. Mais ce n'est pas le cas. Dans l'arrêt subséquent *Ruffo*, la Cour suprême a clairement établi que le processus d'enquête était de nature inquisitoire.

[99] L'avocat indépendant a invoqué le droit à la vie privée de la juge et sa zone de confidentialité. Il a également cité la décision de la Cour d'appel de l'Ontario *Jones v. Tsiges*, 2012 ONCA 32, 108 OR (3d) 241. Cependant, nous n'avons pu cerner à partir de ces observations aucun fondement juridique justifiant de ne pas fournir au Comité la décision du comité d'examen. Nous croyons comprendre que les questions touchant la vie privée seront revues dans le cadre de la deuxième plainte.

[100] L'avocate de la juge s'est vigoureusement opposée à la deuxième plainte, constituée des deux disques informatiques, qu'elle qualifie de « plainte hypothétique ». Elle se questionne sur la validité de la plainte et soutient qu'elle soulève de graves questions juridiques et qu'elle est susceptible d'avoir de graves conséquences personnelles pour la juge. L'avocate de la juge souhaite présenter des observations complètes sur ces questions, mais estime qu'elle ne peut pas le faire sans avoir reçu le préavis à l'égard des accusations que l'avocat indépendant prépare. Ce dernier l'appuie pleinement sur cette question. Compte tenu des circonstances, le Comité reportera son examen de la question jusqu'à ce que le préavis ait été distribué et que de nouvelles observations aient été reçues.

Conclusions

[101] Le Comité est entièrement responsable de son processus. Il exerce également un contrôle complet sur ce processus, sous réserve de la *Loi sur les juges*, du Règlement administratif, des politiques et du principe d'équité. Le rôle de l'avocat indépendant est d'aider le Comité dans le

cadre de ses responsabilités, en recueillant, organisant et présentant la preuve contre le juge en cause. En l'absence d'instructions d'un client, l'avocat indépendant s'en remet à sa propre perception de l'intérêt public, mais cette perception doit céder le pas à toute instruction du Comité, celle-ci devenant la décision dominante au chapitre de l'intérêt public. L'avocat indépendant peut présenter des recommandations, mais doit s'acquitter de ses tâches de manière à ne pas empiéter sur le pouvoir décisionnel discrétionnaire du Comité. Cette responsabilité s'applique à l'ensemble des questions de fait et de droit, ainsi qu'aux questions mixtes de droit et de fait.

[102] Il est important de se rappeler que le processus d'enquête n'est pas de même nature que le processus contradictoire des systèmes de justice pénale et civile. Cette différence a une incidence sur le rôle du Comité, du juge en cause et de l'avocat indépendant. L'intérêt public est aussi un élément important de ces procédures qui influe sur la manière dont les audiences se déroulent et les décisions sont prises. Il s'agit d'un principe primordial qui englobe l'équité du juge en cause, la perception de la magistrature en tant qu'institution, la responsabilité du Conseil à l'égard du processus d'examen des plaintes (notamment la manière dont les plaignants sont traités) et la composante cruciale de la confiance du public comme pierre angulaire de l'indépendance judiciaire.

[103] Les quatre questions posées par le Comité au sujet du rôle de l'avocat indépendant ont suscité des observations, des analyses et des exposés sur la nature du processus global d'enquête. Toutes ces réponses peuvent se résumer comme suit : (1) l'avocat indépendant ne peut pas supprimer des plaintes, des accusations ou d'autres questions qu'un comité d'examen a renvoyées aux fins d'enquête; (2) l'avocat indépendant peut recommander de ne pas donner suite à celles-ci, mais il appartient entièrement au comité d'enquête de décider s'il veut entendre la preuve; (3) le comité d'enquête peut rejeter la recommandation que formule l'avocat indépendant conformément à son mandat, notamment sa perception au titre de l'intérêt public et son interprétation du droit, ce qui comprend le principe d'équité; (4) normalement, l'avocat indépendant conserve sa qualité pour agir, même si le comité d'enquête rejette ses recommandations, mais il convient pour l'avocat indépendant de formuler ses recommandations de manière à ne pas compromettre la

perception à l'égard de son impartialité.

[104] Pour les motifs susmentionnés, le Comité reportera son examen de la production de la deuxième plainte, jusqu'à ce que le préavis ait été distribué et que de nouvelles observations aient été reçues.

[105] Le Comité doit recevoir la décision du comité d'examen et les documents connexes, pour les motifs suivants :

1. Il s'agit d'un document fondamental qui établit le mandat et la portée initiale de l'enquête.
2. Il ne s'agit pas d'un élément de preuve, mais d'un simple point de départ pour déterminer la portée et le contenu de l'enquête, et elle ne donnerait pas lieu à un parti pris réel ou apparent de la part du Comité.
3. Il n'y a aucune iniquité reliée à l'absence de contre-interrogatoire devant le comité d'examen. L'enquête permettra un contre-interrogatoire complet et d'autres mesures d'équité procédurale.
4. Le Comité doit savoir comment le comité d'examen a considéré l'affaire afin d'apprécier les recommandations de l'avocat indépendant.
5. Cette enquête est de nature inquisitoire, et non contradictoire. L'idée que l'avocat puisse ne pas communiquer de l'information pertinente au Comité va à l'encontre de la prémisse sous-jacente d'une recherche de la vérité.

Ordonnances

[106] L'avocat indépendant doit fournir sans délai au Comité la première plainte et la décision du comité d'examen, ainsi que les documents connexes.

[107] L'avocat indépendant doit donner le préavis à l'égard des accusations au Comité et à l'avocate de la juge, avant 18 heures, heure normale du Centre, le 18 mai, et par la suite aux autres personnes ayant qualité pour agir.

[108] Les parties ayant qualité pour agir doivent présenter des observations écrites concernant la deuxième plainte, d'ici le 7 juin.

[109] La deuxième plainte doit être fournie sans délai à l'avocat du Comité, mais ni lui ni le Comité ne pourront la lire, sous réserve de la décision du Comité sur la plainte.

Rendue le 15 mai 2012.

(Signé) « *Catherine Fraser* »

Juge en chef Catherine Fraser, présidente

(Signé) « *J. Derek Green* »

Juge en chef Derek Green

(Signé) « *Jacqueline Matheson* »

Juge en chef Jacqueline Matheson

(Signé) « *Barry Adams* »

M. Barry Adams

(Signé) « *Marie-Claude Landry* »

M^e Marie-Claude Landry, Ad. E.

Avocats indépendants : Guy J. Pratte et Kirsten Crain

Avocates de la juge : Sheila Block et Molly Reynolds

Avocat du Comité : George Macintosh, c.r.

Conseiller du Comité : Ed Ratushny, c.r.