



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

*Règlement administratif du Conseil canadien
de la magistrature sur les enquêtes,
DORS/2015-203*

**RAPPORT DU COMITÉ D'EXAMEN
CONSTITUÉ PAR LE CONSEIL CANADIEN DE LA
MAGISTRATURE CONCERNANT
L'HONORABLE PATRICK SMITH**

Le 5 novembre 2018

I. INTRODUCTION

[1] Le directeur exécutif du Conseil canadien de la magistrature (le « CCM ») a renvoyé la question de la nomination de l'honorable H. Patrick Smith (« le juge Smith ») de la Cour supérieure de justice (Ontario) au poste de doyen intérimaire (universitaire) de la Faculté de droit de l'Université Lakehead à Thunder Bay, en Ontario, à l'honorable Robert Pidgeon, juge en chef associé de la Cour supérieure du Québec, en sa capacité de vice-président du comité sur la conduite des juges du CCM. L'affaire a été renvoyée au juge en chef associé Pidgeon pour qu'il examine le contexte factuel pertinent, conformément à l'article 4.3 des *Procédures du Conseil canadien de la magistrature pour l'examen de plaintes ou d'allégations au sujet de juges de nomination fédérale* (les « *Procédures d'examen* »), relativement à une possible inconduite, y compris un manquement à l'article 55 de la *Loi sur les juges*, L.R.C. 1985, ch. J-1.

[2] Le 28 août 2018, à l'issue de son examen, le juge en chef associé Pidgeon a rendu sa décision par écrit dans laquelle il a conclu que la question de la nomination du juge Smith à titre de doyen intérimaire de la Faculté de droit de l'Université Lakehead « pourrait s'avérer suffisamment grave » pour justifier la révocation du juge Smith de ses fonctions judiciaires. Par conséquent, le juge en chef associé Pidgeon a renvoyé l'affaire à un comité d'examen sur la conduite des juges (le « comité d'examen »), conformément à l'article 2.1 du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015)* (DORS/2015-203, ci-après le « *Règlement* ») pour qu'il décide s'il y a lieu de constituer un comité d'enquête en vertu du paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*.

[3] L'article 55 de la *Loi sur les juges* prévoit ce qui suit :

Incompatibilités

55. Les juges se consacrent à leurs fonctions judiciaires à l'exclusion de toute autre activité, qu'elle soit exercée directement ou indirectement, pour leur compte ou celui d'autrui.

Judicial duties exclusively

55. No judge shall, either directly or indirectly, for himself or herself or others, engage in any occupation or business other than his or her judicial duties, but every judge shall devote himself or herself exclusively to those judicial duties.

[4] Les paragraphes 2(4) et (5) du *Règlement* sont libellés comme suit :

(4) Le comité d'examen de la conduite judiciaire ne peut décider de constituer un comité d'enquête que s'il conclut que l'affaire pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier la révocation du juge.

(5) S'il décide qu'un comité d'enquête ne doit pas être constitué, le comité d'examen de la conduite judiciaire renvoie l'affaire au président ou au vice-président du comité sur la conduite des juges pour que ce dernier décide de la manière la plus appropriée de la régler.

(4) The Judicial Conduct Review Panel may decide that an Inquiry Committee is to be constituted only if it determines that the matter might be serious enough to warrant the removal of the judge.

(5) If the Judicial Conduct Review Panel decides that no Inquiry Committee is to be constituted, it must send the matter back to the Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee for them to make a decision on the most appropriate way to resolve it.

[5] Le comité d'examen a procédé à son examen et a conclu que le juge Smith n'aurait certes pas dû accepter la nomination au poste de doyen intérimaire (universitaire) de la Faculté de droit de l'Université Lakehead, puisque cela contrevient à l'article 55 de la *Loi sur les juges*, mais que ses actions n'étaient pas suffisamment graves pour justifier sa révocation à titre de juge. Par conséquent, il n'y a pas lieu de constituer un comité d'enquête, et l'affaire sera renvoyée au juge en chef associé Pidgeon pour qu'il détermine la meilleure façon de régler cette affaire.

II. LE CONTEXTE FACTUEL

[6] Le 16 avril 2018, M^{me} Moira McPherson, présidente et rectrice intérimaire de l'Université Lakehead (« Lakehead »), a écrit au juge Smith pour lui demander d'envisager une nomination comme doyen intérimaire à la Faculté de droit Bora Laskin de Lakehead (« la Faculté »). M^{me} McPherson a demandé au juge Smith d'assumer ces fonctions à compter du 1^{er} mai 2018, et ce, jusqu'à ce que Lakehead trouve un nouveau doyen ou [TRADUCTION] « à tout autre moment qui convient aux deux parties ».

[7] M^{me} McPherson a affirmé que sa demande était fondée sur [TRADUCTION] « la connaissance, les compétences et l'expérience [du juge Smith] à titre de juge de la Cour supérieure de l'Ontario », sur sa réputation, ainsi que sur son [TRADUCTION] « travail considérable auprès des collectivités autochtones et [ses] importantes publications sur le droit autochtone au Canada ».

[8] Plus tard, le 16 avril 2018, le juge Smith a envoyé un courriel à la juge en chef Heather Smith pour l'informer que [TRADUCTION] « la Faculté était en situation de “crise” » et qu'il avait été contacté [TRADUCTION] « de manière inattendue » par M^{me} McPherson concernant une nomination à titre de doyen intérimaire de la Faculté.

[9] Le juge Smith a affirmé son désir d'accepter la nomination [TRADUCTION] « à court terme », avec l'approbation de la juge en chef H. Smith et de la ministre de la Justice, pour soutenir la Faculté, car il craignait qu'elle ne [TRADUCTION] « perde son accréditation et sa réputation ».

[10] Le 18 avril 2018, la juge en chef H. Smith a écrit à la ministre de la Justice pour lui demander l'autorisation d'accorder un congé de six mois au juge Smith conformément à l'alinéa 54(1)a) de la *Loi sur les juges*. La juge en chef H. Smith a indiqué que le congé proposé serait assujetti aux critères suivants :

- a) le juge Smith porterait le titre de [TRADUCTION] « doyen universitaire spécial » ou tout autre titre semblable;
- b) les responsabilités du juge Smith se limiteraient à la direction de l'université;
- c) le juge Smith déléguerait ses tâches administratives à d'autres membres du personnel de la Faculté, comme le recrutement, les décisions financières et les processus de révision;
- d) le juge Smith ne recevrait aucune rémunération de la part de Lakehead.

[11] Dans sa lettre à la ministre de la Justice, la juge en chef H. Smith a indiqué que la nomination du juge Smith à titre de doyen intérimaire [TRADUCTION] « l'amènerait en dehors de ses fonctions judiciaires dans un rôle qui est sans précédent pour un juge de [la Cour supérieure de justice] », et que [TRADUCTION] « les ressources judiciaires de la Cour sont très limitées et que cette affectation temporaire les réduirait encore plus ».

[12] Toutefois, la juge en chef H. Smith a fait remarquer que le statut de juge surnuméraire du juge Smith réduirait les conséquences de son congé sur la charge de travail de la Cour, et elle a également souligné l'importance de la Cour supérieure de justice de saisir l'occasion de répondre positivement aux recommandations de la Commission de vérité et réconciliation en soutenant la Faculté dans une période de crise apparente. La juge en chef H. Smith a souligné le mandat unique de la Faculté de former des élèves autochtones (14 % de la population étudiante) ainsi que d'autres élèves issus de groupes sous-représentés (60 % de la population étudiante présentant diverses caractéristiques de groupes sous-représentés).

[13] La juge en chef H. Smith a indiqué que sa volonté d'accorder un congé au juge Smith est [TRADUCTION] « une preuve tangible de l'engagement de la Cour supérieure de l'Ontario à relever ce défi ». La juge en chef H. Smith s'est également exprimée sur la crise qui secoue la Faculté : [TRADUCTION] « Nous craignons sérieusement que si un chef d'envergure et digne, qui inspire la confiance, n'est pas nommé immédiatement, cette nouvelle faculté de droit pourrait risquer de perdre son accréditation et sa réputation durement acquise. »

[14] Le 27 avril 2018, la ministre de la Justice a écrit à la juge en chef H. Smith pour l'informer qu'elle comprenait que la Faculté a un besoin de leadership et pour prendre acte du pouvoir de la juge en chef d'accorder un congé de six mois et du soutien des collègues du juge Smith dans la région du nord-ouest envers sa décision de prendre congé.

[15] La ministre de la Justice a indiqué qu'elle ne voyait [TRADUCTION] « aucun problème » à ce que le juge Smith soit autorisé à prendre congé de juin 2018 à novembre 2018 pour exercer la fonction de doyen selon les conditions énoncées par la juge en chef H. Smith dans sa lettre du 18 avril 2018. La ministre a également indiqué qu'elle examinerait une demande de prorogation du congé [TRADUCTION] « au moment opportun » et que Lakehead devait se dépêcher à nommer un doyen permanent.

[16] Le 30 avril 2018, la juge en chef H. Smith a écrit au juge Smith pour lui annoncer qu'elle lui accordait un « congé spécial » conformément à l'alinéa 54(1)a) de la *Loi sur les juges* du 1^{er} juin 2018 au novembre 2018 pour exercer la fonction de doyen intérimaire à la Faculté. La

lettre de la juge en chef comportait des conditions semblables à celles proposées dans sa lettre à la ministre de la Justice.

[17] Le 9 mai 2018, M^e Norman Sabourin, directeur exécutif du CCM, a écrit au juge Smith pour lui faire part de ses préoccupations concernant sa nomination à titre de doyen intérimaire et pour lui indiquer précisément que l'affaire pourrait justifier un examen par le Conseil et que, dans ce cas, l'affaire serait renvoyée au président du comité sur la conduite des juges du Conseil. M^e Sabourin a demandé une réponse au plus tard le 23 mai 2018.

[18] Le 11 mai 2018, la juge en chef H. Smith a répondu, faisant état d'une [TRADUCTION] « crise existentielle » au sein de la Faculté et de la nécessité que le juge Smith apporte une stabilité grâce à [TRADUCTION] « son sérieux et son expérience ». La juge en chef H. Smith a indiqué que son approbation du congé, et des conditions s'y rattachant, visait à confiner le rôle du juge Smith aux principes éthiques du CCM et à le mettre à l'abri des préoccupations au sujet d'un éventuel litige.

[19] Le 22 mai 2018, M^e Sabourin a écrit à la juge en chef H. Smith et au juge Smith, dans deux lettres séparées, pour les aviser que l'affaire avait été renvoyée au juge en chef associé Pidgeon en sa capacité de vice-président du comité sur la conduite des juges et pour obtenir leurs commentaires sur plusieurs questions précises qui avaient été soulevées par le juge en chef associé Pidgeon.

[20] Le 24 mai 2018, le juge Smith a avisé M^e Sabourin que ses fonctions de doyen intérimaire devaient commencer le 1^{er} juin 2018 et a répondu à ses questions. Le juge Smith a indiqué qu'il avait été pressenti par M^{me} McPherson pour exercer le rôle de « doyen intérimaire », qu'il voulait exercer ses fonctions sous un titre différent, que la juge en chef H. Smith avait approuvé son congé, que la ministre de la Justice ne voyait aucun problème à ce qu'il prenne congé. Il a également fait état de la nature extraordinaire de la demande, du modèle étudiant marginalisé de la Faculté et de sa motivation à accepter la demande de M^{me} McPherson et à demander un congé à la juge en chef H. Smith.

[21] Le juge Smith s'est également dit d'avis que l'article 55 de la *Loi sur les juges* n'impose pas une [TRADUCTION] « interdiction générale » sur « les activités professionnelles autres que les

fonctions judiciaires » et a affirmé que, selon lui, sa nomination comme doyen intérimaire n'est pas une « activité » interdite par le législateur à l'article 55. Le juge Smith a également affirmé que, à son avis, un congé accordé conformément à l'article 54 de la *Loi sur les juges* le dispensait de l'obligation prévue à l'article 55 de « se [consacrer exclusivement] à [ses] fonctions judiciaires ».

[22] Le juge Smith a également affirmé qu'il n'avait aucunement l'intention de se consacrer à ses fonctions judiciaires pendant qu'il exerçait son rôle de doyen intérimaire, qu'il n'avait aucune raison de croire qu'un litige pourrait avoir lieu en lien avec Lakehead, et qu'il avait l'intention de renoncer à instruire toute question dans laquelle Lakehead serait partie.

[23] Le 28 mai 2018, la juge en chef H. Smith a écrit au juge en chef associé Pidgeon pour réitérer son soutien à la nomination du juge Smith à titre de doyen intérimaire de la Faculté. La juge en chef H. Smith a endossé la lettre du 24 mai 2018 du juge Smith et a fourni un avis juridique daté du 28 mai 2018 concernant les articles 54 et 55 de la *Loi sur les juges* écrit pas un avocat respecté.

[24] Dans l'avis, l'avocat affirmait notamment que le juge Smith ne contrevenait pas à l'article 55 de la *Loi sur les juges* en prenant congé et en acceptant la nomination à titre de doyen intérimaire de la Faculté, dans la mesure où son rôle était étroitement circonscrit et respectait certaines conditions énoncées dans l'avis.

[25] Le 31 mai 2018, le juge Smith a conclu une entente écrite avec Lakehead énonçant les modalités régissant son rôle de doyen intérimaire, en vigueur à compter du 1^{er} juin 2018. Les modalités de l'entente étaient conformes aux conditions recommandées dans l'avis juridique obtenu par la juge en chef H. Smith. Les parties ont également convenu que le juge Smith porterait un titre qui reflète son rôle universitaire : doyen intérimaire (universitaire).

[26] La lettre du 24 mai 2018 du juge Smith et la lettre du 28 mai 2018 de la juge en chef H. Smith faisaient référence à la participation prochaine du juge Smith à la convocation du 1^{er} mai 2018 de Lakehead. Le juge Smith, qui a participé à cette convocation, a été présenté comme « doyen intérimaire » au début de la convocation et a remis aux diplômés leur mortier.

[27] Entre le 11 avril 2018 et le 10 mai 2018, les circonstances entourant la résignation de l'ancienne doyenne de la Faculté et la nomination potentielle du juge Smith à titre de doyen intérimaire ont été largement médiatisées. Les médias ayant couvert les événements étaient notamment le Toronto Star, le Réseau de télévision des peuples autochtones, la SRC, ainsi que le magazine Canadian Lawyer. Les divers articles et émissions traitaient des circonstances sous diverses perspectives; certaines personnes alléguaient que Lakehead avait manqué à son devoir de remplir le mandat autochtone de la Faculté de droit et certains chefs autochtones ont critiqué la nomination du juge Smith.

[28] Le 12 juillet 2018, le juge en chef associé Pidgeon a écrit au juge Smith pour lui poser sept autres questions au sujet de son rôle de doyen intérimaire. Le 17 juillet 2018, le juge Smith a écrit au juge en chef associé Pidgeon pour répondre à ces questions. Le 28 août 2018, le juge en chef associé Pidgeon a conclu que le fait pour le juge Smith d'accepter la nomination comme doyen intérimaire (universitaire) pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier sa révocation de son poste. Par conséquent, le juge en chef associé Pidgeon a renvoyé l'affaire au comité d'examen.

[29] En raison des enjeux soulevés par la décision du juge en chef associé Pidgeon de renvoyer l'affaire à un comité d'examen, le juge Smith a pris la décision de démissionner de son poste de doyen intérimaire (universitaire) de la Faculté de droit de Lakehead.

III. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

[30] Le législateur a expressément réglementé l'étendue des activités que les juges ont le droit d'exercer en adoptant les articles 55 et 56 de la *Loi sur les juges*, qui se trouvent tous les deux sous la rubrique « Fonctions extrajudiciaires ». Ces articles sont libellés comme suit :

Incompatibilités

55 Les juges se consacrent à leurs fonctions judiciaires à l'exclusion de toute autre activité, qu'elle soit exercée directement ou indirectement, pour leur compte ou celui d'autrui.

56 (1) Les juges ne peuvent faire fonction de commissaire, d'arbitre, de conciliateur ou de médiateur au sein d'une commission ou à l'occasion d'une enquête ou autre procédure que sur désignation expresse :

a) par une loi fédérale ou par une nomination ou autorisation à cet effet du gouverneur en conseil, s'il s'agit d'une question relevant de la compétence législative du Parlement;

b) par une loi provinciale ou par une nomination ou autorisation à cet effet du lieutenant-gouverneur en conseil de la province, s'il s'agit d'une question relevant de la compétence législative de la législature d'une province.

Judicial duties exclusively

55 No judge shall, either directly or indirectly, for himself or herself or others, engage in any occupation or business other than his or her judicial duties, but every judge shall devote himself or herself exclusively to those judicial duties.

56 (1) No judge shall act as commissioner, arbitrator, adjudicator, referee, conciliator or mediator on any commission or on any inquiry or other proceeding unless

(a) in the case of any matter within the legislative authority of Parliament, the judge is by an Act of Parliament expressly authorized so to act or the judge is thereunto appointed or so authorized by the Governor in Council; or

(b) in the case of any matter within the legislative authority of the legislature of a province, the judge is by an Act of the legislature of the province expressly authorized so to act or the judge is thereunto appointed or so authorized by the lieutenant governor in council of the province.

[31] Dans la version anglaise de la *Loi sur les juges*, l'article 55 prévoit qu'il est interdit aux juges de se livrer « *in any occupation or business other than his or her judicial duties* ». La version française de l'article oblige les juges à « se consacr[er] à leurs fonctions judiciaires à l'exclusion de toute autre activité ».

[32] Le paragraphe 56(1) crée une autre restriction en interdisant aux juges de faire fonction « de commissaire, d'arbitre, de conciliateur ou de médiateur » au sein d'une commission ou à l'occasion d'une enquête sans l'autorisation législative ou exécutive du fédéral ou du provincial. Le paragraphe 56(2) précise que l'interdiction prévue au paragraphe 56(1) ne s'applique pas aux régimes législatifs qui prévoient l'exercice par un juge de la fonction d'arbitre ou d'évaluateur expert en matière d'indemnité ou de dommages-intérêts.

[33] Également sous la rubrique « Fonctions extrajudiciaires » se trouve le paragraphe 56(1), en vertu duquel madame la juge Louise Arbour, alors juge de la Cour d'appel d'Ontario, a été autorisée à exercer la fonction de procureure devant les tribunaux internationaux des Nations Unies, établis pour traduire en justice les personnes qui ont commis des violations au droit international humanitaire dans l'ancienne Yougoslavie et au Rwanda, et qui avaient prévu des dispositions concernant ses frais de déménagement et de déplacement, son congé sans solde et sa pension.

[34] Sous une rubrique entièrement distincte, l'article 54 de la *Loi sur les juges* prévoit que les juges des juridictions supérieures peuvent demander un congé de six mois ou moins sur autorisation du juge en chef et de plus de six mois sur autorisation du gouverneur en conseil. L'article 54 prévoit ce qui suit :

Congés

54 (1) Les congés demandés par des juges des juridictions supérieures sont subordonnés :

- a) s'ils sont de six mois ou moins, à l'autorisation du juge en chef de la juridiction supérieure en cause;
- b) s'ils sont de plus de six mois, à l'autorisation du gouverneur en conseil.

Leave of absence

54 (1) No judge of a superior court shall be granted leave of absence from his or her judicial duties for a period

- (a) of six months or less, except with the approval of the chief justice of the superior court; or
- (b) of more than six months, except with the approval of the Governor in Council.

Avis

(1.1) Dans le cas où un congé est accordé au titre de l'alinéa (1)a), le juge en chef de la juridiction supérieure en cause avise sans délai le ministre de la Justice du Canada. Si le congé est accordé à un juge d'une cour provinciale ou territoriale, il avise également le ministre de la Justice ou le procureur général de la province ou du territoire en cause.

Avis

(1.2) Dans le cas où un congé est accordé au titre de l'alinéa (1)b), le ministre de la Justice du Canada avise sans délai le juge en chef ou le juge principal de la juridiction supérieure en cause. Si le congé est accordé à un juge d'une cour provinciale ou territoriale, il avise également le ministre de la Justice ou le procureur général de la province ou du territoire en cause.

Rapport

(2) Le juge en chef ou le juge principal d'une juridiction supérieure doit signaler au ministre de la Justice du Canada les cas de congés non autorisés au titre du paragraphe (1) qu'il constate au sein de son tribunal.

Motifs de l'absence

(3) S'ils s'absentent pendant plus de trente jours, les juges d'une juridiction supérieure sont tenus d'en informer le ministre de la Justice du Canada et de lui faire part des motifs de l'absence.

Notification of leave by chief justice

(1.1) Whenever a leave of absence is granted under paragraph (1)(a), the chief justice of the superior court shall, without delay, notify the Minister of Justice of Canada and, in the case of provincial or territorial courts, the minister of justice or the attorney general of the province or territory.

Notification of leave by Minister of Justice of Canada

(1.2) Whenever a leave of absence is granted under paragraph (1)(b), the Minister of Justice of Canada shall, without delay, notify the chief justice of the superior court and, in the case of provincial or territorial courts, the minister of justice or the attorney general of the province or territory.

Report by chief justice of absence

(2) If it appears to the chief justice of a superior court that a judge of the court is absent from the judge's judicial duties without the approval required by subsection (1), the chief justice shall report the absence to the Minister of Justice of Canada.

Absentee judge to report

(3) Whenever a judge of a superior court is absent from the judge's judicial duties for a period of more than 30 days, the judge shall report the absence and the reasons for it to the Minister of Justice of Canada.

IV. ANALYSE

[35] La présente affaire soulève la question de l'interprétation de l'article 55 de la *Loi sur les juges* et de l'étendue des limites à la capacité d'un juge de participer aux affaires publiques de sa communauté.

[36] Le contexte factuel de la présente affaire est difficile parce que la rectrice de Lakehead a demandé au juge Smith de venir en aide à une institution publique de prestige, qui était aux prises avec des problèmes importants. Le juge Smith voulait fournir l'aide demandée et a pris des mesures raisonnables en demandant un congé auprès de la juge en chef H. Smith pour lui permettre, sur une base intérimaire, d'aider l'université et sa faculté de droit. La juge en chef H. Smith a consulté la ministre de la Justice et a obtenu un avis juridique avant d'autoriser ultimement le congé demandé par le juge Smith.

[37] Dans le cas qui nous occupe, le juge Smith n'a pas adopté une mauvaise conduite et n'a pas non plus été animé par des motifs illégitimes. Le comité d'examen n'a donc pas eu de difficulté à statuer que la conduite du juge Smith n'était pas suffisamment grave pour justifier sa révocation de ses fonctions judiciaires et qu'il n'y avait pas lieu de constituer un comité d'enquête. Quoiqu'il en soit, le comité d'examen a conclu que le juge Smith n'aurait pas dû accepter la nomination à titre de doyen intérimaire (universitaire) et que, ce faisant, il a contrevenu à l'article 55 de la *Loi sur les juges*.

Article 55 de la *Loi sur les juges*

[38] L'article 55 de la *Loi sur les juges* a été adopté pour la première fois en 1905. Malgré les modifications apportées périodiquement à son libellé, cet article a toujours renfermé deux éléments fondamentaux, savoir :

- a) l'interdiction faite aux juges d'exercer des fonctions extrajudiciaires;
- b) l'exigence que les juges se consacrent à leurs fonctions judiciaires à l'exclusion de toute autre activité.

[39] Cette interdiction et cette exigence sont formulées en termes clairs et explicites dans la version actuelle de l'article 55.

[40] Dans la version anglaise de l'article, on l'utilise l'expression « *occupation or business* » pour désigner l'objet de cette interdiction, alors que dans la version française, on emploie plutôt le terme « activité ». Dans la version anglaise, l'expression « *occupation or business* » — qui pourrait se traduire, en français, par « activités professionnelles ou commerciales » — peut donner à penser que cette interdiction se limite à une certaine forme d'emploi rémunéré; en revanche, le terme général utilisé dans la version française est plus explicite, en ce qu'il interdit toute activité autre que des fonctions judiciaires.

[41] Une interprétation large du terme anglais « *occupation* » qui englobe des occupations et activités non rémunérées est conforme à la définition de ce mot donnée par les différents dictionnaires anglais, mais aussi à la version française de l'article 55.

[42] Néanmoins, même si l'on se concentre uniquement sur la version anglaise, un examen de l'historique législatif de cette disposition révèle que, s'il est vrai que certaines remarques formulées au cours des premiers débats qui se sont déroulés à la Chambre des communes en 1905 — y compris par le premier ministre Laurier — témoignent d'un souci de restreindre les activités commerciales des juges, d'autres députés avaient adopté une perspective plus vaste. Le ministre de la Justice de l'époque, Charles Fitzpatrick (plus tard le juge en chef du Canada) a ainsi déclaré que [traduction] « [m]oins un juge se mêle de questions qui ne relèvent pas manifestement de ses attributions judiciaires, mieux cela vaut pour lui-même et pour la dignité de la magistrature ».

[43] Qui plus est, une telle interprétation élargie du terme anglais « *occupation* » de manière à englober les occupations et activités non rémunérées se trouve renforcée par les exceptions bien précises qui s'appliquent à l'égard de l'interdiction générale de l'article 55.

[44] Ces exceptions sont énoncées à l'article 56 de la *Loi sur les juges*. Elles se limitent à l'exercice, par les juges, de certaines fonctions de règlement des litiges dans les cas où cet exercice est expressément autorisé par le pouvoir législatif ou exécutif de l'ordre fédéral ou provincial. Une autre exception énoncée à l'article 56 se rapporte à la possibilité de recourir à une mesure fédérale

ou provinciale pour autoriser un juge à agir à titre d'arbitre ou d'évaluateur expert en matière d'indemnité ou de dommages-intérêts.

[45] Une dernière exception est prévue à l'article 56.1 de la *Loi sur les juges*, en vertu duquel madame la juge Arbour a été autorisée à exercer les fonctions de procureur des tribunaux internationaux des Nations Unies.

[46] En somme, l'article 55 de la *Loi sur les juges* interdit aux juges de se livrer à des activités extrajudiciaires, en plus d'exiger d'eux qu'ils se consacrent exclusivement à leurs fonctions judiciaires. Mais, pour les cas où il est d'avis qu'un objectif public important justifie que les juges exercent d'autres activités, le Parlement a prévu dans la loi certaines exceptions bien définies.

[47] En conséquence, le comité d'examen a conclu :

- a) que l'article 55 exige que les juges, sous réserve d'un nombre limité d'exceptions restreintes, s'en tiennent à leur fonction judiciaire;
- b) que, sous réserve de ces exceptions, il est interdit aux juges de se livrer à toute autre activité, rémunérée ou non.

[48] Les précédentes conclusions sont en adéquation avec les objectifs du maintien de l'indépendance judiciaire et de la préservation de la dignité et du respect associés à la charge judiciaire. L'article 55 de la *Loi sur les juges* vise également à favoriser une administration efficace de la justice et à préserver l'intégrité et l'indépendance de la magistrature en faisant en sorte que les juges, sauf dans des circonstances très restreintes, se limitent à leurs fonctions judiciaires.

Paragraphe 54(1) de la *Loi sur les juges*

[49] Lorsqu'ils sont accordés, les congés visés à l'article 54 de la *Loi sur les juges* dégagent les juges de leur obligation, prévue à l'article 55, de « se consac[er] à leurs fonctions judiciaires à l'exclusion de toute autre activité ». Mais ces congés ne lèvent pas pour autant l'interdiction qui leur est faite de se livrer à des activités extrajudiciaires. La loi tient compte du fait que, dans leur vie professionnelle, il peut y avoir des circonstances où les juges ont besoin d'un congé, par exemple dans le cas d'une maladie, ou pour une convalescence ou un congé parental. L'article 54

ne constitue pas un moyen, pour les juges, d'être dispensés de leurs fonctions et responsabilités judiciaires pendant qu'ils mènent des activités extrajudiciaires.

[50] L'article 54 interdit les congés de six mois ou moins, à moins qu'ils ne soient autorisés par le juge en chef. Quant aux congés de plus de six mois, ils ne peuvent être accordés à moins d'avoir été approuvés par le gouverneur en conseil. Des exigences strictes en matière d'avis sont précisées aux paragraphes 54(1.1) et 54(1.2), lesquels viennent souligner l'importance accordée à ce que les juges se consacrent à leurs fonctions judiciaires, sauf dans certains cas bien précis, lorsque les approbations ont été obtenues et les avis, donnés, comme il se doit.

[51] Rien, dans la formulation de l'article 54 de la *Loi sur les juges*, n'indique que les congés dûment autorisés, de même que les avis transmis comme il se doit, peuvent être accordés de manière à permettre aux juges d'assumer des responsabilités qui se situent en dehors de la sphère judiciaire.

[52] Qui plus est, l'économie de la *Loi sur les juges* appuie le point de vue selon lequel l'article 54 n'était pas censé créer une exception à l'obligation, prévue à l'article 55, d'éviter de se livrer à des activités extrajudiciaires. En effet, l'article 54 n'a pas été inclus sous la rubrique « Fonctions extrajudiciaires », contrairement aux articles 56 et 56.1, qui renferment de telles exceptions et figurent sous cette rubrique.

[53] S'il est vrai qu'un congé accordé au titre de l'article 54 de la *Loi sur les juges* dispense les juges de l'obligation, prévue à l'article 55, de « se [consacrer exclusivement] à [leurs] fonctions judiciaires », ce congé n'a pas pour effet de lever la restriction que leur impose cette même disposition relativement à l'exercice d'autres activités qui sont de nature professionnelle ou commerciale. Ni un juge en chef, ni le gouverneur en conseil ne peuvent libérer un juge de cette restriction; seul le Parlement est habilité à le faire.

[54] Dans ses communications avec le CCM, le juge Smith semble avoir suivi le raisonnement selon lequel, dès lors qu'il avait obtenu un congé auprès de son juge en chef, il lui était permis d'agir à titre de doyen intérimaire (universitaire) de la Faculté de droit de l'Université Lakehead dans la mesure où il n'exercerait pas de fonctions judiciaires durant son congé.

[55] Le comité d'examen est fortement en désaccord avec cette thèse. Les obligations déontologiques d'un juge, dont celle qui, par application de l'article 55, leur interdit d'exercer d'autres activités professionnelles ou commerciales, ont un caractère permanent, qu'un juge soit en congé ou non.

Les Principes de déontologie judiciaire du CCM et d'autres normes internationales

[56] En procédant à son analyse, le comité d'examen s'est penché sur les *Principes de déontologie judiciaire* du CCM, de même que sur différentes normes internationales en vigueur au Royaume-Uni et aux États-Unis.

[57] L'analyse du comité d'examen a également porté sur les changements sociétaux et sur l'opinion parfois exprimée selon laquelle les juges ne devraient pas être isolés de leurs communautés, mais plutôt être actifs au sein de celles-ci, sous réserve de certaines limites appropriées.

[58] Les occupations universitaires telles que les études ou encore l'enseignement du droit ont toujours été considérées comme des activités pertinentes et valables pour les juges, à condition que ces activités n'empiètent pas sur leurs responsabilités judiciaires.

[59] Lorsque l'on examine les principes déontologiques du CCM ainsi que d'autres normes internationales en la matière, il est intéressant de constater que, malgré certains détails qui peuvent varier, on s'entend généralement pour dire qu'il y a lieu d'imposer des limites aux activités extrajudiciaires des juges. Dans l'ensemble, ces limites se rapportent aux aspects suivants :

- a) le maintien de l'indépendance de l'impartialité des juges (p. ex. en n'acceptant pas de rémunération ou en ne participant pas à des activités de financement);
- b) le fait d'éviter toute controverse publique;

- c) le fait d'éviter tout conflit d'intérêts ou toute apparence de partialité;
- d) le caractère approprié pour un juge de devenir le porte-parole d'une organisation;
- e) le fait d'éviter la perception selon laquelle le juge a associé son statut judiciaire à cette organisation externe de telle manière à accroître le prestige ou la crédibilité de celle-ci.

[60] À l'intérieur de ce cadre, le comité d'examen a examiné tout particulièrement le cas de l'ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada, Gérald Fauteux, qui avait occupé le poste de doyen de la Faculté de droit de l'Université McGill (1949-1950) tout en exerçant les fonctions de juge à la Cour supérieure du Québec, puis agi comme doyen de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa tout en siégeant comme juge à la Cour suprême (1953-1962), de même que le cas plus récent du juge Gillese, qui siégeait à la Cour d'appel de l'Ontario tout en occupant le poste de chancelier au Collège universitaire Brescia.

[61] En ce qui a trait aux fonctions exercées par le juge Fauteux en tant que doyen des facultés de droit respectives de deux universités canadiennes, le comité d'examen relève que les normes sociétales évoluent et que, de nos jours, des personnes qui assument des fonctions de dirigeants au sein d'établissements universitaires sont bien plus susceptibles de devoir composer avec des questions d'actualité, controversées et hautement médiatisées, que par le passé.

[62] Quant aux circonstances propres au juge Gillese, en 2015, le président du Comité sur la conduite des juges du CCM, le juge en chef MacDonald, avait conclu que le poste de chancelier n'était pas incompatible avec les fonctions judiciaires du juge Gillese, notamment en raison des restrictions rigoureuses acceptées par l'administration du Collège universitaire Brescia et le juge Gillese, et compte tenu de la nature cérémoniale du poste de chancelier.

Rôle du juge Smith en tant que doyen intérimaire (universitaire)

[63] Le juge Smith a accepté le poste de doyen intérimaire (universitaire) de la Faculté de droit de l'Université Lakehead à la fin du mois de mai 2018 (en vigueur le 1^{er} juin 2018), comme le révèle une entente écrite entre le juge Smith et l'Université datée du 31 mai 2018, à un moment où plusieurs reportages dans les médias dont il est question ailleurs dans les présents motifs avaient déjà été publiés ou diffusés. Ces articles et émissions mettaient en lumière les questions, controverses et controverses possibles associées à la démission de l'ancienne doyenne et à la

nomination du juge Smith. Ces articles mettaient également en lumière les problèmes rencontrés par la Faculté de droit et l'Université.

[64] La nomination du juge Smith a fait l'objet de critiques (sans doute non fondées) qui ont attiré l'attention des médias. Les reportages dans les médias ont également insisté sur le fait que M. Smith était un juge et on y faisait remarquer que ses compétences et son expérience en tant que juge représentaient des facteurs importants de sa nomination en tant que doyen intérimaire (universitaire) dans des circonstances aussi difficiles.

[65] Le juge Smith était au courant des nombreux problèmes entourant la démission de l'ancienne doyenne et sa nomination en tant que doyen intérimaire (universitaire). En fait, la juge en chef H. Smith et lui, après avoir obtenu un avis juridique, ont tenté de régler ces questions problématiques au moyen d'une série de conditions (à l'égard desquelles des commentaires seront formulés ci-après).

[66] En plus de ces controverses possibles, une autre question méritait d'être abordée, à savoir l'utilisation de la réputation judiciaire du juge Smith, et de la réputation de la Cour supérieure de justice de l'Ontario en général, pour aider la Faculté de droit.

[67] Il est évident que la nomination du juge Smith en tant que doyen intérimaire (universitaire) avait pour but de conférer plus de prestige à la Faculté. Sur la page Web de la Faculté, on trouve une photo du juge Smith dans sa robe de magistrat. Sur la page du doyen, on le présente en tant que juge et il a été présenté à ce titre à la collation des grades. Sur la page du doyen, on présente également le juge Smith de la façon suivante : [traduction] « résident de Thunder Bay, le juge Patrick Smith est reconnu pour son expertise judiciaire et sa compréhension des questions autochtones au Canada ». Dans sa lettre initiale dans laquelle elle demande au juge Smith d'envisager cette nomination, M^{me} McPherson a indiqué que l'Université Lakehead faisait [traduction] « cette demande urgente en raison des connaissances, des compétences et de l'expérience de [M. Smith] en tant que juge de la Cour supérieure de l'Ontario ».

[68] Dans la correspondance de la juge en chef H. Smith à l'intention de la ministre de la Justice et du CCM, on fait également référence de façon répétée au fait que la Cour supérieure de justice soutient la Faculté.

[69] Le fait pour un tribunal, ou l'un de ses juges, de mettre sa réputation à contribution pour inspirer la confiance du public dans une institution soulève des préoccupations d'ordre éthique. Cela est plus préoccupant encore dans ce cas précis étant donné la possibilité que le Barreau de l'Ontario supprime l'accréditation de la Faculté. Tout contrôle judiciaire d'une telle décision du Barreau serait instruit par la Cour divisionnaire conformément à la *Loi sur la procédure de révision judiciaire*, L.R.O. La Cour divisionnaire est composée de juges de la Cour supérieure de justice, qui représente la cour ayant répondu à un appel à l'aide en vue de soutenir la Faculté de droit.

[70] En outre, avant de prendre la décision définitive d'accepter la nomination en tant que doyen intérimaire, le juge Smith avait reçu une lettre de M^e Sabourin du CCM, datée du 9 mai 2018, l'informant de la possibilité que la [traduction] « situation justifie un examen » par le CCM. Le juge Smith a reçu une autre lettre de M. Sabourin, datée du 22 mai 2018, dans laquelle on lui indiquait que la question de sa nomination avait été renvoyée au juge en chef associé Pidgeon, en sa qualité de vice-président du Comité sur la conduite des juges du CCM.

Les conditions

[71] Dans les circonstances qui existaient en mai 2018, le juge Smith se retrouvait devant un choix empreint de risques et de controverses. Les circonstances et le débat public entourant la situation à la Faculté de droit étaient susceptibles d'exposer le juge Smith à des critiques et à une publicité non souhaitable et incompatible avec la dignité des fonctions judiciaires.

[72] Dans ces circonstances, la juge en chef H. Smith, avec l'accord du juge Smith, a proposé au départ des conditions afin de limiter le rôle du juge Smith, en vue de se conformer aux principes éthiques applicables. Plus précisément, la nomination temporaire du juge Smith ne serait pas rémunérée et aurait uniquement pour but de fournir un leadership universitaire. De plus, l'Université serait tenue de prendre d'autres dispositions pour la prise de décisions financières et administratives et les appels en matière d'éducation. Par la suite, une fois que la juge en chef H. Smith et le juge Smith ont reçu un avis juridique, huit autres conditions ont été ajoutées, dont voici les plus importantes :

- a) le juge Smith ne participerait pas aux collectes de fonds au nom de la Faculté ou de l'Université, qu'il s'agisse de sources gouvernementales ou non gouvernementales;
- b) il serait particulièrement sensibilisé lorsqu'il ferait des déclarations publiques;
- c) il continuerait de faire preuve de vigilance relativement à la façon d'éviter les conflits et les conflits potentiels;
- d) il s'adresserait à sa juge en chef immédiatement si les circonstances devaient changer ou en cas de questions pouvant soulever des considérations éthiques ou mener à une controverse publique;
- e) il tenterait de faciliter et d'accélérer le processus de nomination d'un doyen permanent à la Faculté.

[73] Lorsqu'une conduite est interdite (p. ex., prendre part à des activités autres que des fonctions judiciaires) afin de promouvoir des normes éthiques, les conditions conçues de manière à permettre des exceptions limitées à l'interdiction peuvent être problématiques.

[74] Le nombre total de conditions associées à la nomination du juge Smith et le manque de précision de certaines de ces conditions montrent que le recours à de telles conditions peut représenter une façon imparfaite de tenter de faire face à des imprévus difficiles à cerner dans un environnement dynamique.

[75] Les conditions qui s'appliquaient dans ce cas-ci étaient insuffisantes pour résoudre plusieurs des problèmes mentionnés précédemment dans les présents motifs, que les principes éthiques du CCM et d'autres normes judiciaires internationales tentent de résoudre, dont les suivants :

- a) l'évitement de controverse publique;
- b) l'évitement de conflits;
- c) la pertinence pour un juge de sembler être un porte-parole pour une organisation;
- d) l'évitement de la perception selon laquelle un juge a mis son statut judiciaire au service d'une organisation externe.

Résumé des conclusions

[76] Le comité d'examen est arrivé aux conclusions suivantes :

a) L'article 55 de la *Loi sur les juges* exige que les juges se consacrent à leurs fonctions judiciaires à l'exclusion de toute autre activité ne relevant pas de la scène judiciaire. Cette conclusion est corroborée par le libellé des articles 55, 56 et 56.1 de la *Loi sur les juges*, par l'historique législatif de l'article 55 de même que par la structure et l'organisation de la *Loi sur les juges*.

b) Le terme « activité » doit être interprété de façon large afin d'englober toutes les activités non judiciaires, qu'elles soient rémunérées ou non, qui font obstacle à un rôle judiciaire, en raison de leur nature onéreuse ou chronophage ou étant donné leur incompatibilité avec la fonction judiciaire.

c) Un juge qui se voit accorder un congé en vertu de l'article 54 de la *Loi sur les juges* ne peut pas exercer une activité ne relevant pas de la scène judiciaire (sauf s'il fait fonction de commissaire, d'arbitre, de conciliateur ou de médiateur au sein d'une commission ou à l'occasion d'une enquête et dans la mesure où certaines conditions légales prévues à l'article 56 de la *Loi sur les juges* sont respectées).

d) Quelle que soit l'interprétation donnée aux articles 54 à 56.1 de la *Loi sur les juges*, le juge Smith a une obligation éthique en tant que juge d'éviter de prendre part à des débats publics qui peuvent l'exposer inutilement à des attaques politiques ou qui sont incompatibles avec la dignité de la fonction judiciaire. Il y avait également des risques pour la réputation du juge Smith et de la Cour supérieure de justice de l'Ontario associés au fait de donner leur appui à la Faculté de droit de l'Université Lakehead en temps de crise.

e) Compte tenu des circonstances auxquelles le juge Smith était confronté en 2018, et malgré son désir véritable d'aider la Faculté de droit de l'Université Lakehead, sa décision d'accepter une nomination en tant que doyen intérimaire (universitaire) à la Faculté de droit était mal avisée. En agissant ainsi, il a contrevenu à l'article 55 de la *Loi sur les juges*.

V. DÉCISION

[77] Le paragraphe 2(4) du *Règlement* prévoit qu'un comité d'examen « ne peut décider de constituer un comité d'enquête que s'il conclut que l'affaire pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier la révocation du juge ».

[78] Bien que le comité d'examen ait conclu que la décision du juge Smith d'accepter le poste de doyen intérimaire (universitaire) à la Faculté de droit de l'Université Lakehead était mal avisée et contrevenait à l'article 55 de la *Loi sur les juges*, sa conduite n'était pas suffisamment grave pour justifier sa révocation. Par conséquent, aucun comité d'enquête ne sera constitué.

[79] Le juge Smith était animé d'un désir véritable de faire usage de ses compétences, de ses antécédents et de son expérience pour aider la Faculté de droit en temps de crise. Comme il a été mentionné précédemment, il ne s'agit pas ici d'un cas de mauvaise conduite ou de motifs illégitimes de la part du juge Smith. Il a cherché à prendre une décision rapide. Il l'a fait de manière réfléchie, cherchant à obtenir une orientation et du soutien de la part de la juge en chef H. Smith, et il a agi conformément à l'avis juridique reçu.

[80] Par conséquent, conformément au paragraphe 2(5) du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, l'affaire est renvoyée au vice-président du comité sur la conduite des juges afin qu'il rende une décision quant à la manière la plus appropriée de régler cette affaire.

Respectueusement soumis et en date du cinquième jour du mois de novembre 2018.

Original signé par :

L'honorable R.S. Veale (président); l'honorable N. Duval Hesler; l'honorable S. Perlmutter;
l'honorable Margaret Larlee; M. André Dulude