

A-704-01
2003 FCA 55

A-704-01
2003 CAF 55

Michael Taylor (*Appellant*)

v.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

and

Canadian Judicial Council (*Intervener*)

INDEXED AS: TAYLOR v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)

Court of Appeal, Décary, Rothstein and Evans JJ.A.—
Toronto, October 31, 2002; Ottawa, February 3, 2003.

Judges and Courts — Canadian Judicial Council's handling of complaint over exclusion from courtroom when individual refused to remove head covering (kufi) as part of his religious belief, practice — Council's By-laws implying Chairperson of Council's Judicial Conduct Committee must form opinion as to whether removal warranted — Chairperson entitled to consider Judge's admission of error, expression of regret — On this basis Chairperson expressed disapproval — Only Judge, not complainant, can impugn Chairperson's decision to close file with expression of disapproval — Chairperson's refusal to refer matter for further investigation not unreasonable — Chairperson's handling of complaint not giving rise to reasonable apprehension of prejudgment.

Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Appeal from dismissal of judicial review of decision of Chairperson of Canadian Judicial Council's Judicial Conduct Committee to close file containing complaint about Judge of Ontario Superior Court of Justice — Latter refusing to permit appellant to remain in courtroom while wearing kufi (head covering said to be worn as part of religious practice) — Standard of review patent unreasonableness — Duty of fairness applied to Chairperson's decision — Test of impartiality that of reasonable apprehension of bias, taking into account non-adjudicative nature of process, absence of adversely affected interest — Even if Council initially mistaken as to lack of jurisdiction, would not lead reasonable person to believe, in circumstances, Chairperson's reconsideration of decision to dismiss complaint tainted by improper judgment —

Michael Taylor (*appelant*)

c.

Procureur général du Canada (*intimé*)

et

Conseil canadien de la magistrature (*intervenant*)

RÉPERTORIÉ: TAYLOR c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.)

Cour d'appel, juges Décary, Rothstein et Evans, J.C.A.,
—Toronto, 31 octobre 2002; Ottawa, 3 février 2003.

Juges et tribunaux — Le Conseil canadien de la magistrature avait disposé d'une plainte portant sur l'exclusion d'une personne d'une salle d'audience après que cette personne eut refusé d'ôter son couvre-chef (un kufi) parce que ses convictions religieuses lui faisaient obligation de le porter — Le Règlement administratif du Conseil donnait à entendre que le président du comité sur la conduite des juges, un comité du Conseil, devait décider si une destitution était justifiée — Le président était fondé à tenir compte de l'admission du juge selon laquelle celui-ci avait commis une erreur, ainsi que des regrets exprimés par lui — Sur cette base, le président avait exprimé sa désapprobation — Seul un juge, non un plaignant, peut contester la décision du président de classer une affaire en exprimant sa désapprobation — Le refus du président de renvoyer l'affaire pour complément d'enquête n'était pas déraisonnable — La manière dont le président a traité la plainte ne donnait pas lieu à une crainte raisonnable de partialité.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Appel à l'encontre du rejet d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du président du comité sur la conduite des juges, un comité du Conseil canadien de la magistrature, de classer une affaire relative à une plainte portée contre un juge de la Cour supérieure de justice de l'Ontario — Le juge avait refusé d'autoriser l'appelant à demeurer dans la salle d'audience tant qu'il porterait son kufi (un couvre-chef prétendument dicté par une pratique religieuse) — La norme de contrôle était la norme de la décision manifestement déraisonnable — Devoir d'équité appliqué à la décision du président — Le critère de l'impartialité était celui de la crainte raisonnable de partialité, eu égard au caractère non juridictionnel de la procédure et à l'inexistence d'un intérêt lésé — Même si le

Chairperson having wide discretion in manner in which complaint investigated — Failure to disclose letter received by Council from Judge, Chairperson's expression of disapproval not evidence of bias.

A judge of Ontario's Superior Court of Justice, presiding a criminal trial, refused to allow the appellant and others to remain in the courtroom as a member of the public while he was wearing a kufi, a small head covering. The appellant, of the Islamic faith and a spiritual leader of the African-Canadian community had told the Judge that he could not remove his kufi because he wore it as part of his religious belief and practice. The appellant eventually filed a complaint with the Canadian Judicial Council (Council). The Chairperson of the Council's Judicial Conduct Committee did not refer the matter for a formal investigation by the Council and closed the complaint file, stating that the exclusion of the appellant from the trial was improper and inappropriate, created the impression that the Judge was insensitive to minority groups, and merited the expression of disapproval. A formal investigation by the Council could have resulted in a recommendation that the Judge be removed from the office as a judge on the ground that he had been "placed by his conduct . . . in a position incompatible with the due execution of that office".

Different avenues were explored in an attempt to find a legal remedy for what the appellant regarded as the Judge's discriminatory conduct: the Court of Appeal for Ontario and the Ontario and Canadian Human Rights Commissions. However, none of these bodies addressed the issue of the Judge's fitness to remain in office. The Court of Appeal found that, although the Judge's rulings did not deprive the accused of the right to a public trial, the Judge erred in the exercise of his discretion. First, Charter protection for religious freedom is not restricted to "obligatory doctrine", as opposed to a "chosen religious practice". Second, the extent of the protection provided by the Charter to freedom of religion is not limited to persons who belong to one of the "major and recognizable religions". The Court concluded that the rulings may well have inadvertently created the impression of an insensitivity as to the rights of minority groups.

This was an appeal from the Applications Judge's decision dismissing the appellant's application for judicial review of the Chairperson's decision. The appellant submitted that the

Conseil s'était initialement fourvoyé sur son absence de compétence, cela ne conduirait pas une personne raisonnable à croire que, dans les circonstances de cette affaire, le réexamen par le président de sa décision de rejeter la plainte était entaché d'un parti pris répréhensible — Le président disposait d'un vaste pouvoir discrétionnaire dans la manière d'enquêter sur la plainte — La non-communication de la lettre reçue du juge par le Conseil n'était pas une preuve de partialité, non plus que la désapprobation exprimée par le président.

Un juge de la Cour supérieure de justice de l'Ontario qui présidait un procès criminel avait refusé de permettre à l'appellant, et à d'autres, de demeurer dans la salle d'audience en tant que membre du public s'il n'était pas son kufi, un petit couvre-chef. L'appellant, qui était de religion musulmane et qui était un chef spirituel de la collectivité canadienne-africaine, avait dit au juge qu'il ne pouvait ôter son kufi parce que ses convictions religieuses lui faisaient obligation de le porter. L'appellant avait finalement déposé une plainte auprès du Conseil canadien de la magistrature (le Conseil). Le président du comité sur la conduite des juges, un comité du Conseil, n'a pas renvoyé l'affaire pour enquête formelle du Conseil et il a fermé le dossier de la plainte, en affirmant qu'il avait été fautif et répréhensible pour le juge d'exclure l'appellant du procès, que l'exclusion avait donné l'impression que le juge était insensible aux groupes minoritaires et qu'elle justifiait l'expression d'une désapprobation. Une enquête formelle du Conseil aurait pu conduire le Conseil à recommander la destitution du juge au motif qu'il s'était placé dans une «situation d'incompatibilité, qu'elle soit imputable au juge ou à toute autre cause».

Diverses instances ont été saisies en vue de trouver une réparation juridique pour ce que l'appellant considérait comme une conduite discriminatoire de la part du juge: la Cour d'appel de l'Ontario et les Commissions ontarienne et canadienne des droits de la personne. Cependant, aucune de ces instances n'a disposé de la question de l'aptitude du juge à conserver sa charge. La Cour d'appel avait jugé que, même si la décision du juge n'avait pas privé l'accusé du droit à un procès public, le juge avait erré dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. D'abord, la protection conférée par la Charte en matière de liberté de religion ne se limite pas à la «doctrine obligatoire», par opposition à une «pratique religieuse choisie». Deuxièmement, l'étendue de la protection conférée par la Charte en matière de liberté de religion ne se limite pas aux personnes qui appartiennent à l'une des «grandes religions reconnaissables». La Cour avait conclu que les prononcés erronés du juge avaient fort bien pu donner l'impression que le juge était insensible aux droits des groupes minoritaires.

Il s'agissait d'un appel formé contre la décision d'un juge des requêtes qui avait rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appellant à l'encontre de la décision du président du

Applications Judge erred in finding that the Chairperson's refusal to refer the matter for further investigation was not unreasonable; that the Chairperson's handling of the complaint should have been held to be vitiated by bias, on the ground that it gave rise to a reasonable apprehension of prejudice; that the Council's dismissal of the complaint was in breach of the appellant's rights under section 15 of the Charter because the Council thereby condoned the Judge's infringement of his rights under sections 2 and 15 of the Charter and denied him access to the only forum in which he could seek an effective remedy.

Held, the appeal should be dismissed.

The standard of review for reviewing the decision of the Chairperson to close the complaint file was patent unreasonableness: *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)* (S.C.C.). That standard required a very high degree of deference to the decision-maker.

The Chairperson did not misdirect himself on the legal test to be applied when considering the disposition of a complaint, or base his decision on a finding of fact unsupported by the evidence. The Chairperson was correct in not applying the test of a *prima facie* case for removal in deciding whether to close a file. The Council's By-laws permit the Chairperson to close a file if the matter is not considered sufficiently serious as to warrant removal, thus implying that the Chairperson must form a view as to whether removal is warranted. The "question to be asked before making a recommendation that a judge be removed is whether the conduct for which [the judge] is blamed is so manifestly and totally contrary to the impartiality . . . of the judiciary that the confidence of individuals appearing before the judge, or of the public in its justice system, would be undermined, rendering the judge incapable of performing the duties of his office": *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*, Martin L. Friedland. Impartiality in judges includes their ability to ensure that justice is administered equally without discrimination. Protecting that impartiality also requires protection of judicial independence. It would take a significantly stronger case than this to persuade the Court that the Chairperson had struck such an inappropriate balance between the need for judicial accountability outside the appeal process and judicial independence that the decision to close a complaint with an expression of disapproval warranted the intervention of the Court in judicial review proceedings. Furthermore, in deciding whether the complaint warranted removal from office, the Chairperson was entitled to take into account the Judge's admission that his ruling was incorrect, his expression of regret if his conduct had created the erroneous impression that he harboured prejudices against any minority

comité. L'appelant faisait valoir que le juge des requêtes avait commis une erreur en affirmant que le refus du président de renvoyer l'affaire pour complément d'enquête était raisonnable; selon l'appelant, le juge des requêtes se devait aussi de dire que la manière dont le président du comité avait disposé de la plainte était entachée de partialité, parce que le président avait de la sorte suscité une crainte raisonnable de partialité; enfin, selon l'appelant, le rejet de la plainte par le comité du Conseil équivalait à dénier les droits de l'appelant selon l'article 15 de la Charte, parce que le Conseil se trouvait ainsi à cautionner la décision du juge de lui dénier les droits que lui conféraient les articles 2 et 15 de la Charte et parce que le Conseil lui avait refusé de ce fait l'accès à la seule tribune où il pouvait espérer un redressement adéquat.

Arrêt: l'appel est rejeté.

La norme de contrôle à appliquer pour l'examen de la décision du président de fermer le dossier de la plainte était la norme de la décision manifestement déraisonnable: *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)* (C.S.C.). Cette norme appelait un niveau très élevé de retenue envers le décideur.

Le président ne s'est pas mépris sur le critère juridique à appliquer lorsqu'il doit disposer d'une plainte, ni n'a fondé sa décision sur une conclusion de fait qui n'était pas autorisée par la preuve. Le président a eu raison de ne pas appliquer le critère du commencement de preuve justifiant la destitution lorsqu'il a décidé s'il convenait ou non de classer l'affaire. Le Règlement administratif du Conseil autorise le président à classer une affaire s'il juge qu'elle n'est pas suffisamment grave pour justifier la destitution, ce qui signifie que le président doit se demander si la destitution est justifiée. «Avant de formuler une recommandation de destitution à l'endroit d'un juge, on doit se demander si la conduite qui lui est reprochée porte si manifestement et si totalement atteinte à l'impartialité [. . .] de la magistrature qu'elle ébranle la confiance du justiciable ou du public en son système de justice et rend le juge incapable de s'acquitter des fonctions de sa charge»: *Une place à part: L'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*, Martin L. Friedland. L'impartialité des juges consiste en leur aptitude à faire en sorte que la justice soit administrée de la même façon pour tous, sans discrimination. Protéger cette impartialité requiert également de protéger l'indépendance de la justice. Il faudrait un cas nettement plus convaincant que celui-ci pour persuader la Cour que le président s'est éloigné du juste milieu entre d'une part la nécessité de rendre les juges comptables de leur conduite en dehors du processus d'appel et d'autre part l'indépendance de la justice, au point que la décision de fermer le dossier d'une plainte par l'expression d'une désapprobation justifiait l'intervention de la Cour dans une procédure de contrôle judiciaire. Par ailleurs, en se demandant si la plainte justifiait la destitution du juge, le président était fondé à

groups, and his denial that he was biased against them. It was on the basis of this correspondence that the Chairperson was able to express disapproval of the Judge's conduct. Only a judge, and not a complainant, can impugn a Chairperson's decision to close a file with an expression of disapproval, on the ground that the judge had not recognized that his or her conduct was inappropriate or improper within the meaning of subsection 50(2) of the Council's By-laws.

The Attorney General argued that the Chairperson owed no duty to a complainant to observe procedural fairness in the course of determining whether to close a file because the rights of complainant are not affected by this power. However, while the closing of a file may not adversely affect a personal interest of the complainant, more is at stake than accurate decision making. To deny a complainant the right to procedural fairness is apt to frustrate the ability of the Council to perform its statutory function of improving the quality of judicial services by thoroughly investigating complaints in order that it may take appropriate action, and thereby enhance public confidence in the judiciary. It would be inimical to the sensitive role of the Council in enhancing the administration of justice in Canada to impose a duty of fairness to protect the independence of the judiciary, as well as the private interests of judges in their reputations and livelihood, but not to impose it to protect the equally important public interest in ensuring that judicial misconduct is accurately identified and appropriately dealt with. There is no basis to the argument that there is no duty of fairness to complainants before a complaint file is closed by the Chairperson because, at this stage, the Council's function is incomplete. From the perspective of a complainant, the closing of the file is a final disposition of the complaint. In addition to the importance of the duty of fairness to the Council's ability to perform its function, its applicability is indicated by the nature of the decision made by the Chairperson that a judge's conduct does or does not warrant removal from office. A determination of this question involves the application of a statutory standard that is not at the general or policy end of the spectrum, and requires an appreciation of the facts about an individual's conduct and the exercise of judgment about whether the conduct was improper, and, if it was, its seriousness when viewed against the public interests in ensuring that judges do not misconduct themselves and in maintaining judicial independence.

The closed-mind test is too low a standard of impartiality to be applied to the decision to close a complaint file. The

prendre en compte l'admission du juge selon laquelle sa décision était déplacée, les regrets qu'il avait exprimés pour le cas où sa conduite avait pu donner l'impression qu'il avait des préventions contre des groupes minoritaires, et la dénégation de tout préjugé de sa part envers eux. C'était sur la base de cette correspondance que le président s'était cru autorisé à désapprouver la conduite du juge. Seul un juge, et non un plaignant, peut contester la décision du président de classer une affaire en exprimant sa désapprobation, au motif que le juge n'avait pas reconnu que sa conduite était déplacée ou répréhensible au sens du paragraphe 50(2) du Règlement administratif du Conseil.

Le procureur général a fait valoir que le président n'avait pas envers un plaignant l'obligation d'observer l'équité procédurale lorsqu'il décidait de classer une affaire parce que les droits du plaignant ne sont pas modifiés par ce pouvoir. Cependant, même si le fait de classer une affaire peut ne pas léser les intérêts personnels du plaignant, ce qui est en jeu va au-delà d'une décision exacte. Dénier à un plaignant le droit à l'équité procédurale risque d'entraver l'aptitude du Conseil à exercer sa fonction officielle, qui est d'améliorer la qualité de la justice en examinant les plaintes en profondeur et avec impartialité, afin de pouvoir prendre les mesures qui s'imposent et par là accroître la confiance du public dans la justice. On comprendrait très mal le rôle délicat du Conseil, qui est de faire progresser l'administration de la justice au Canada, si l'on imposait au Conseil le devoir d'équité consistant à protéger l'indépendance de la justice, ainsi que l'intérêt personnel des juges dans leur réputation et leurs moyens d'existence, mais sans lui imposer l'obligation de protéger un intérêt public tout aussi important, le dépistage scrupuleux des cas d'inconduite chez les juges et l'adoption de mesures adéquates dans les cas semblables. Il n'y a aucun fondement dans l'argument avancé à l'encontre de l'existence d'un devoir d'équité envers les plaignants avant que le président ne ferme le dossier d'une plainte, et cela parce que, à ce stade, la fonction du Conseil est incomplète. Du point de vue du plaignant, le fait pour le président de classer l'affaire constitue une décision finale sur la plainte. Outre l'importance du devoir d'équité pour l'aptitude du Conseil à exercer sa fonction, l'applicabilité de ce principe est révélée par la nature de la décision du président selon laquelle la conduite reprochée justifie ou ne justifie pas la destitution. La réponse à cette question suppose l'application d'une norme établie qui ne se situe pas à l'extrémité générale du registre et qui requiert une appréciation des faits entourant la conduite d'une personne, de même que la faculté de discerner si la conduite était déplacée et, dans l'affirmative, si elle est grave lorsqu'on la considère sous l'angle de l'intérêt général pour une conduite acceptable de la part des juges et pour la préservation de l'indépendance de la justice.

Le critère de l'esprit fermé est une norme trop faible d'impartialité pour qu'elle puisse s'appliquer à la décision de

appropriate test in this case is that of a reasonable apprehension of bias as formulated by the Supreme Court of Canada in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.* However, the Court must take into account the non-adjudicative nature of the process and the absence of an adversely affected interest. Since the investigative process is ongoing, a decision to close a file can always be revisited. Therefore, a decision by the Chairperson not to send a complaint for further investigation cannot be set aside for reasonable apprehension of bias on the ground that the Chairperson had previously closed the file. And while the standard of bias cannot be the perspective of the most sensitive, the reasonable person is supportive of the basic principles on which our constitution is based, including the principle of equality: *R. v. S. (R.D.)* (S.C.C.).

Even if it could be said that the Council initially declined jurisdiction over the complaint, a mistaken view about the Council's jurisdiction would not lead a reasonable person to believe that, in the circumstances, the Chairperson's reconsideration of his decision to dismiss the complaint was tainted by an improper prejudgment. The statement by the Chairperson that the Judge considered the steps taken necessary are not evidence of bias. He did not say that the steps taken were necessary.

Failure to disclose the letter received by the Council from the Judge, and which the Chairperson took into account in deciding to close the file, was not evidence of bias. The Chairperson has a wide discretion in the manner in which a complaint is investigated. The duty of fairness did not oblige the Chairperson to inquire into the complaint in the manner suggested by the complainant. It was entirely appropriate for the Council to defer to the normal forum for examining the propriety of a judge's in-court conduct, namely, an appellate court, before dealing with a complaint arising from it.

As to whether the disposition of the complaint was itself evidence of bias, the Chairperson's expression of disapproval properly reflected the Judge's acknowledgment that he had been in error. This was not evidence of bias.

The Chairperson's conduct would not have caused reasonable persons, who had informed themselves of the facts and thought the matter through in a practical manner, to believe that it was more likely than not that the Chairperson had prejudged the complaint, and did not impartially reconsider his decision to close the file in light of the decision and comments of the Ontario Court of Appeal, and the other material before him.

fermer le dossier d'une plainte. Le critère à appliquer ici est celui de la crainte raisonnable de partialité tel qu'il a été énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*. Cependant, la Cour doit prendre en compte la nature non juridictionnelle du processus et l'absence d'un intérêt lésé. Puisqu'il s'agit d'un processus d'enquête, la décision de classer une affaire peut toujours être revue. Par conséquent, la décision du président de ne pas soumettre une plainte à un complément d'enquête ne peut être annulée pour cause de crainte raisonnable de partialité au motif qu'il avait auparavant classé l'affaire. Et tandis que la norme de la partialité ne peut être la perspective des personnes les plus sensibles, la personne raisonnable défend les principes fondamentaux sur lesquels est fondée notre constitution, notamment le principe d'égalité: *R. c. S. (R.D.)* (C.S.C.).

Même si l'on pouvait dire que le Conseil s'est au départ déclaré incompétent pour entendre la plainte, une opinion erronée sur la compétence du Conseil ne conduirait pas une personne raisonnable à croire que, dans les circonstances de cette affaire, le réexamen par le président de sa décision de rejeter la plainte était entaché d'un parti pris répréhensible. La déclaration du président selon laquelle le juge avait considéré nécessaires les mesures prises n'est pas la preuve d'une partialité. Il n'a pas dit que les mesures prises étaient nécessaires.

La non-communication de la lettre envoyée par le juge au Conseil, lettre que le président avait prise en compte pour décider de classer l'affaire, n'était pas la preuve d'une partialité. Le président jouit d'un large pouvoir d'appréciation dans la manière d'examiner une plainte. Le devoir d'équité n'obligeait pas le président à enquêter sur la plainte de la manière préconisée par le plaignant. Il était tout à fait légitime pour le Conseil, lorsqu'il s'agissait d'examiner l'à-propos de la conduite d'un juge dans une salle d'audience, de s'en remettre à l'instance régulièrement saisie, à savoir une cour d'appel, avant de disposer d'une plainte se rapportant à cette conduite.

Sur la question de savoir si la décision relative à la plainte était elle-même la preuve d'une partialité, la désapprobation exprimée par le président rendait compte adéquatement du mea-culpa du juge. Ce n'était pas là une preuve de partialité.

La conduite du président n'aurait pas amené une personne raisonnable qui s'était informée des circonstances et qui avait examiné l'affaire avec réalisme et dans tous ses détails à croire que le juge avait tout probablement des préventions contre la plainte et qu'il n'avait pas réexaminé en toute impartialité sa décision de classer l'affaire à la suite de l'arrêt et des observations de la Cour d'appel de l'Ontario, et au vu des autres pièces qu'il avait devant lui.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 2, 15.

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.

Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1, ss. 60(1) (as am. by S.C. 1992, c. 51, s. 26), (2)(c), 61(3), 63(2) (as am. *idem*, s. 27), 65(2) (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 27, s. 5).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council), [2002] 1 S.C.R. 249; (2002), 209 D.L.R. (4th) 1; 245 N.B.R. (2d) 201; 36 Admin. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 201; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115.

CONSIDERED:

R. v. Laws (1998), 41 O.R. (3d) 499; 165 D.L.R. (4th) 301; 128 C.C.C. (3d) 516; 18 C.R. (5th) 257 (C.A.); *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241.

REFERRED TO:

Taylor v. Canada (Attorney General) (1997), 155 D.L.R. (4th) 740 (F.C.T.D.); *Taylor v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 298; (2000), 184 D.L.R. (4th) 706; 21 Admin. L.R. (3d) 27; 44 C.P.C. (4th) 1; 253 N.R. 252 (C.A.); *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v.*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2, 15.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985) ch. H-6.

Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 60(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 51, art. 26), (2)c, 61(3), 63(2) (mod., *idem*, art. 27), 65(2) (mod. par L.R.C. (1985) (2° suppl.), ch. 27, art. 5).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature), [2002] 1 R.C.S. 249; (2002), 209 D.L.R. (4th) 1; 245 N.B.R. (2d) 201; 36 Admin. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 201; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. Laws (1998), 41 O.R. (3d) 499; 165 D.L.R. (4th) 301; 128 C.C.C. (3d) 516; 18 C.R. (5th) 257 (C.A.); *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Taylor c. Canada (Procureur général) (1997), 155 D.L.R. (4th) 740 (C.F. 1^{re} inst.); *Taylor c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 298; (2000), 184 D.L.R. (4th) 706; 21 Admin. L.R. (3d) 27; 44 C.P.C. (4th) 1; 253 N.R. 252 (C.A.); *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84; (1987), 40 D.L.R. (4th) 577; 8 C.H.R.R. D/4326; 87 CLLC 17,025; 75 N.R. 303; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Assoc. des résidents du Vieux*

Winnipeg (City), [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; affg (1995), 127 D.L.R. (4th) 329; 21 B.L.R. (2d) 68; 63 C.P.R. (3d) 67; 185 N.R. 291 (C.A.); *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3; (2001), 30 Admin. L.R. (3d) 171; 155 C.C.C. (3d) 1; 43 C.R. (5th) 1; 84 C.R.R. (2d) 1; *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1; *Slattery v. Canada (Human Rights Commission)*, [1994] 2 F.C. 574; (1994), 73 F.T.R. 161 (T.D.); affd (1996), 205 N.R. 383 (F.C.A.); *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241; *Save Richmond Farmland Society v. Richmond (Township)*, [1990] 3 S.C.R. 1213; (1990), 75 D.L.R. (4th) 425; [1991] 2 W.W.R. 178; 52 B.C.L.R. (2d) 145; 46 Admin. L.R. 264; 2 M.P.L.R. (2d) 288; 116 N.R. 68.

AUTHORS CITED

De Smith, S. A. *et al. Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.
 Friedland, Martin L. *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*. Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995.
 Mullan, David J. *Administrative Law*. Toronto: Irwin Law, 2001.

APPEAL from a Trial Division decision (*Taylor v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 F.C. 91; (2001), 207 D.L.R. (4th) 552; 38 Admin. L.R. (3d) 86; 212 F.T.R. 246 (T.D.)) dismissing an application for judicial review of the decision of the Chairperson of the Canadian Judicial Council's Judicial Conduct Committee to close the appellant's file containing a complaint concerning an Ontario Superior Court of Justice Judge's refusal to allow the appellant to remain in the courtroom as a member of the public while wearing a kufi (religious head covering). Appeal dismissed.

Saint-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville), [1990] 3 R.C.S. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; conf. (1995), 127 D.L.R. (4th) 329; 21 B.L.R. (2d) 68; 63 C.P.R. (3d) 67; 185 N.R. 291 (C.A.); *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3; (2001), 30 Admin. L.R. (3d) 171; 155 C.C.C. (3d) 1; 43 C.R. (5th) 1; 84 C.R.R. (2d) 1; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; 151 D.L.R. (4th) 193; 1 Admin. L.R. (3d) 74; 118 C.C.C. (3d) 353; 10 C.R. (5th) 1; 218 N.R. 1; *Slattery c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 2 C.F. 574; (1994), 73 F.T.R. 161 (1^{re} inst.); conf. par (1996), 205 N.R. 383 (C.A.F.); *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 100 N.R. 241; *Save Richmond Farmland Society c. Richmond (Canton)*, [1990] 3 R.C.S. 1213; (1990), 75 D.L.R. (4th) 425; [1991] 2 W.W.R. 178; 52 B.C.L.R. (2d) 145; 46 Admin. L.R. 264; 2 M.P.L.R. (2d) 288; 116 N.R. 68.

DOCTRINE

De Smith, S. A. *et al. Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.
 Friedland, Martin L. *Une place à part: L'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*. Ottawa: Conseil canadien de la magistrature, 1995.
 Mullan, David J. *Administrative Law*. Toronto: Irwin Law, 2001.

APPEL à l'encontre d'un jugement de la Section de première instance (*Taylor c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 C.F. 91; (2001), 207 D.L.R. (4th) 552; 38 Admin. L.R. (3d) 86; 212 F.T.R. 246 (1^{re} inst.)) qui avait rejeté une demande de contrôle judiciaire déposée contre la décision du président du comité sur la conduite des juges, un comité du Conseil canadien de la magistrature, de fermer le dossier de l'appelant relatif à une plainte concernant le refus d'un juge de la Cour supérieure de justice de l'Ontario d'autoriser l'appelant à demeurer dans la salle d'audience comme membre du public alors qu'il portait un kufi (couvre-chef de caractère religieux). Appel rejeté.

APPEARANCES:

Peter M. Rosenthal for appellant.
M. Sean Gaudet and *Michael H. Morris* for respondent.
Nancy K. Brooks for intervener.

SOLICITORS OF RECORD:

Roach, Schwartz & Associates, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Blake, Cassels & Graydon LLP, Ottawa, for intervener.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

EVANS J.A.:

A. INTRODUCTION

[1] This appeal concerns the propriety of the Canadian Judicial Council's handling of a complaint made to it about Justice A. C. Whealy, a judge of Ontario's Superior Court of Justice. As the presiding Judge at a criminal trial, Justice Whealy had refused to allow Michael Taylor to remain in the courtroom as a member of the public while he was wearing a kufi, a small head covering. Mr. Taylor is of the Islamic faith and a spiritual leader in the African-Canadian community. He told the Judge that he could not remove his kufi because he wore it as part of his religious belief and practice. Nonetheless, the Judge insisted that he leave unless he removed it.

[2] In Mr. Taylor's view, Justice Whealy's ruling on the wearing of head coverings in court, and his subsequent explanations of it, raise a serious question about his fitness to continue to hold judicial office in a multicultural society that respects and celebrates diversity, including in matters of religion. Mr. Taylor complained to the Canadian Judicial Council in order to have this concern addressed.

ON COMPARU:

Peter M. Rosenthal pour l'appellant.
M. Sean Gaudet et *Michael H. Morris* pour l'intimé.

Nancy K. Brooks pour l'intervenant.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Roach, Schwartz & Associates, Toronto, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

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

LE JUGE EVANS, J.C.A.:

A. INTRODUCTION

[1] Le présent appel concerne le point de savoir si le Conseil canadien de la magistrature a disposé adéquatement d'une plainte portée devant lui à l'encontre du juge A. C. Whealy, un juge de la Cour supérieure de justice de l'Ontario. Alors qu'il présidait un procès criminel, le juge Whealy avait refusé à Michael Taylor le droit de demeurer dans la salle d'audience parmi le public parce qu'il portait un petit couvre-chef appelé kufi. M. Taylor, qui est de religion musulmane, est un chef spirituel de la collectivité canadienne-africaine. Il a dit au juge qu'il ne pouvait ôter son kufi parce que ses convictions religieuses lui faisaient obligation de le porter. Néanmoins, le juge a insisté pour qu'il quitte la salle d'audience à moins qu'il ne se découvrit.

[2] De l'avis de M. Taylor, la décision du juge Whealy sur le port de coiffures et de chapeaux dans une salle d'audience, et l'explication ultérieure qu'il en a donné, soulèvent un doute sérieux sur son aptitude à conserver sa charge de magistrat dans une société multiculturelle qui respecte et prône la diversité, notamment en matière religieuse. M. Taylor a déposé une plainte auprès du Conseil canadien de la magistrature pour obtenir réparation.

[3] The Chairperson of the Council's Judicial Conduct Committee did not share Mr. Taylor's view of the seriousness of the Judge's conduct. Nonetheless, in closing the complaint file he stated that the exclusion of Mr. Taylor from the trial was improper and inappropriate, created the impression that the Judge was insensitive to minority groups, and merited an expression of disapproval. He did not refer the matter for a formal investigation by the Council which could have resulted in a recommendation by the Council that Justice Whealy be removed from office as a judge on the ground that he had been "placed, by his conduct . . . in a position incompatible with the due execution of that office": *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, paragraph 65(2)(d) [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 27, s. 5].

[4] Mr. Taylor was dissatisfied with this disposition of his complaint and applied to the Trial Division of this Court for judicial review of the Chairperson's decision. Blanchard J. dismissed the application (*Taylor v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 F.C. 91 (T.D.)), and Mr. Taylor has appealed to this Court from that decision.

[5] In oral argument before us, Mr. Rosenthal, counsel for Mr. Taylor, submitted that the Applications Judge erred in law in the following three respects. First, he erred in finding that the Chairperson's refusal to refer the matter for further investigation was not unreasonable. Second, the Chairperson's handling of the complaint should have been held to be vitiated by bias, on the ground that it gave rise to a reasonable apprehension of prejudgment. Third, the Council's dismissal of the complaint was in breach of Mr. Taylor's rights under section 15 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendice II, No. 44]] because the Council thereby condoned Justice Whealy's infringement of his rights under sections 2 and 15 of the Charter and denied him access to the only forum in which he could seek an effective remedy. For this purpose, the Council was said to be in an analogous position to an employer with respect to federally appointed judges while performing judicial duties. Counsel asked the Court to set aside the decision to close the file on Justice Whealy and to remit the matter to the Council for reconsideration.

[3] Le président du comité sur la conduite des juges, un comité du Conseil, n'a pas partagé les vues de M. Taylor sur la gravité de la conduite du juge. Néanmoins, en fermant le dossier de la plainte, il a dit qu'il avait été fautif et répréhensible d'exclure M. Taylor du procès, que l'exclusion avait donné l'impression que le juge était insensible aux groupes minoritaires et qu'elle justifiait une réprobation. Il n'a pas renvoyé l'affaire pour enquête formelle du Conseil, enquête qui aurait pu conduire le Conseil à recommander la destitution du juge au motif qu'il s'était placé dans une «situation d'incompatibilité, qu'elle soit imputable au juge ou à toute autre cause»: *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, alinéa 65(2)d) [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 27, art. 5].

[4] M. Taylor, insatisfait du résultat de sa plainte, a demandé à la Section de première instance de la Cour fédérale le contrôle judiciaire de la décision du président du comité. Le juge Blanchard a rejeté la demande (*Taylor c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 C.F. 91 (1^{re} inst.)), et M. Taylor a fait appel de ce jugement à la Section d'appel de la Cour fédérale.

[5] Durant sa plaidoirie, M. Rosenthal, l'avocat de M. Taylor, a fait valoir que le juge des requêtes avait commis une erreur de droit sous les trois aspects suivants. D'abord, il avait jugé à tort que le refus du président de renvoyer l'affaire pour complément d'enquête était raisonnable. Deuxièmement, il se devait de dire que la manière dont le président du comité avait disposé de la plainte était entachée de partialité, parce que le président avait donné l'impression d'avoir préjugé l'affaire. Troisièmement, le rejet de la plainte par le comité du Conseil équivalait à nier les droits conférés à M. Taylor par l'article 15 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], parce que le Conseil se trouvait ainsi à cautionner la décision du juge Whealy de lui nier les droits que lui conféraient les articles 2 et 15 de la Charte, et parce que le Conseil lui avait refusé de ce fait l'accès à la seule tribune où il pouvait espérer un redressement adéquat. Selon M. Rosenthal, la position du Conseil était assimilable à celle d'un employeur à l'égard des juges fédéraux dans l'exercice de leurs

[6] In my opinion, while aspects of the handling of the complaint to the Council are not above criticism, Mr. Taylor has not established any of his grounds of appeal.

B. FACTUAL BACKGROUND

(i) Courtroom Incidents

[7] The factual background to the present dispute has been described in the reasons for judgment below, and by both the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Laws* (1998), 41 O.R. (3d) 499 (C.A.), and this Court in *Taylor v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 298 (C.A.). Nonetheless, it needs to be repeated here since it is essential to understanding the Council's disposition of the complaint and the bases of Mr. Taylor's appeal.

[8] The genesis of this litigation is the criminal trial in Toronto of Dudley Laws, a well-known leader in the African-Canadian community, who was charged with conspiring to smuggle people across the border between Canada and the United States. The trial started on November 15, 1993, and concluded the following March. The jury found Mr. Laws guilty on five counts, but his conviction was overturned on appeal and a new trial was ordered.

[9] The trial attracted considerable publicity; the public seating area was unusually full and included supporters of Mr. Laws. The trial proceeded without disruption, except for the protests sparked by the Judge's rulings on the head coverings worn by some of those attending the trial. On the first morning of the trial, the Judge said that any one who insisted on "wearing a hat" must leave the courtroom. As officials were removing one of those who retained a head covering, counsel for Mr. Laws' co-accused told the Judge that wearing a head coverings "is a religious matter". The Judge replied: "I do not care. I am not quarrelling with his religion, he is just not going to be in the courtroom."

fonctions. M. Rosenthal a demandé à la Cour d'annuler la décision de classer la plainte déposée contre le juge Whealy et de renvoyer l'affaire au Conseil pour nouvel examen.

[6] À mon avis, la manière dont le Conseil a traité la plainte est sous certains aspects discutable, mais M. Taylor n'a établi aucun de ses griefs d'appel.

B. LES FAITS

(i) Incidents de la salle d'audience

[7] Les événements entourant le présent litige ont été décrits dans les motifs du jugement de la Section de première instance, ainsi que par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Laws* (1998), 41 O.R. (3d) 499 (C.A.), et par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Taylor c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 298. Néanmoins, il convient de les répéter ici car ils sont essentiels si l'on veut comprendre la manière dont le Conseil a disposé de la plainte et les bases de l'appel de M. Taylor.

[8] L'origine de ce litige est le procès criminel, tenu à Toronto, de Dudley Laws, un chef de file bien connu de la communauté canadienne-africaine, qui avait été accusé de complot en vue de faire passer clandestinement des gens par-delà la frontière entre le Canada et les États-Unis. Le procès avait débuté le 15 novembre 1993 et s'était terminé en mars 1994. Le jury avait déclaré M. Laws coupable sur cinq chefs, mais sa condamnation avait été infirmée en appel et un nouveau procès avait été ordonné.

[9] Le procès avait été fortement médiatisé; la section réservée au public était bondée, chose inhabituelle, et des partisans de M. Laws se trouvaient dans l'assistance. Le procès se déroula sans problème, si ce n'est le tollé déclenché par les propos du juge concernant les coiffures que portaient certains membres de l'assistance. Le premier matin du procès, le juge déclara que quiconque voulait absolument «porter un chapeau» devait quitter la salle d'audience. Alors que les huissiers audienciers escortaient vers la sortie l'un de ceux qui avaient conservé son chapeau, l'avocat du coaccusé de M. Laws déclara au juge que le port d'une coiffure «est affaire de religion». Le juge a répondu: «Cela m'est égal. Je n'ai

[10] As a result of these and similar incidents, Mr. Rosenthal, who was counsel for Mr. Laws, filed a motion requesting Justice Whealy to permit members of the public who were wearing head coverings for religious purposes to remain in the courtroom. However, before hearing argument on the motion, the Judge issued a “dress code protocol”, which stated, among other things, “male heads must be bare”, and “uncovering one’s head as a mark of respect” is a “tradition honoured by well over 90% of the population of Canada.”

[11] The Judge went on to say that he would permit the wearing of a head covering by adherents of “a well established and recognizable . . . religious community”, one of which “is clearly within the purview of the Charter”, but only if it was “an article of faith demanded by that well established and recognizable religious community”. However, he would not allow adherents of “self-proclaimed and unrecognized forms of religion” that “may . . . have limited Charter protection” to wear clothing that in his view was “derogatory to the proper process of the court.”

[12] On the day that Justice Whealy issued this order, November 22, 1993, Mr. Taylor appeared at the trial for the first time. He was wearing a kufi and told the court official who asked him to remove it, or to leave the courtroom, that he was a Muslim and wore a kufi as part of his religious practice. The officer replied that there were no exceptions and that he would have to go. As he was leaving, he heard the Judge say, “Muslims do not wear hats.” Mr. Taylor was also prevented from entering the courtroom on November 25 while wearing his kufi. On this occasion, the court official told him that he was removing him in accordance with the orders of Justice Whealy.

[13] Mr. Rosenthal filed another motion on December 1, seeking an order permitting the wearing of religious head coverings in the courtroom. Even though he had

rien contre sa religion, mais il ne restera pas dans la salle d’audience la tête couverte».

[10] À la suite de ces incidents, ainsi que d’autres, M. Rosenthal, qui était l’avocat de M. Laws, déposa une requête dans laquelle il demandait au juge Whealy d’autoriser les membres du public qui portaient des coiffures pour des motifs religieux de demeurer dans la salle d’audience. Cependant, avant d’entendre les arguments à l’appui de la requête, le juge délivra oralement un «protocole vestimentaire», qui énonçait entre autres choses que «les hommes doivent avoir la tête nue» et que «le fait de se découvrir la tête est une marque de respect, c’est une tradition observée par plus de 90 p. 100 de la population canadienne».

[11] Puis le juge a indiqué qu’il permettrait le port d’une coiffure pour les adeptes d’«une religion bien établie et reconnaissable», une religion qui «entre manifestement dans le cadre de la Charte», mais uniquement s’il s’agissait d’«un article de foi exigé par cette religion bien établie et reconnaissable». Cependant, il n’allait pas permettre aux adeptes de «religions autoproclamées et non reconnues» qui «bénéficient d’une protection restreinte au regard de la Charte» de porter des vêtements qui à son avis risquaient de nuire au bon déroulement de l’audience.

[12] Le jour où le juge Whealy a rendu cette ordonnance, le 22 novembre 1993, M. Taylor se présentait au procès pour la première fois. Il portait un kufi et il a dit au fonctionnaire judiciaire qui l’avait prié de l’enlever ou de quitter la salle d’audience qu’il était musulman et qu’il portait un kufi parce que c’était sa pratique religieuse. Le fonctionnaire lui a répondu qu’il n’y avait pas d’exception et qu’il lui faudrait sortir. Comme il s’en allait, il entendit le juge dire «des musulmans ne portent pas de chapeaux». M. Taylor fut également empêché le 25 novembre d’entrer dans la salle d’audience avec son kufi. Le fonctionnaire de la Cour lui dit alors qu’il l’excluait de la salle d’audience en conformité des ordres du juge Whealy.

[13] M. Rosenthal déposa une autre requête le 1^{er} décembre, pour obtenir une ordonnance autorisant le port de coiffures religieuses dans la salle d’audience.

before him a sworn affidavit from Mr. Taylor stating that he wore a kufi as a matter of religious practice and conviction, Justice Whealy dismissed the motion on January 5, 1994. In his reasons, the Judge reiterated the terms of the dress protocol that he had announced on November 22.

[14] Mr. Taylor and others again attempted to attend the trial on February 7, 1994, but were ejected by police officers and court officials after refusing to remove the head coverings that they were wearing for religious purposes.

(ii) Pursuit of a Remedy

[15] Different avenues were explored in an attempt to find a legal remedy for what Mr. Taylor regarded as Justice Whealy's discriminatory conduct: the Court of Appeal for Ontario, the Ontario and Canadian Human Rights Commissions, and the Canadian Judicial Council. A brief description of the relief sought from bodies other than the Council makes it clear that none addressed the concern that Mr. Taylor brought to the Council, namely, the Judge's fitness to remain in office.

(a) Ontario Court of Appeal

[16] Mr. Taylor and the others who had been excluded from the trial of Mr. Laws did not themselves ask the Court to provide a remedy. Rather, in his appeal against his conviction, Mr. Laws argued that he was denied the right to a public trial when Justice Whealy excluded from the courtroom members of the public who were wearing head coverings as part of their religious practice.

[17] After a thorough review of the events described above, as well as of the relevant case law balancing the right to a public trial and the exercise of the trial Judge's discretion to maintain courtroom decorum, the Court found that, although his rulings did not deprive Mr. Laws of the right to a public trial, Justice Whealy erred in the exercise of his discretion in the following two respects. First, Charter protection for religious freedom is not restricted to "obligatory doctrine", as opposed to a

Même s'il avait devant lui un affidavit sous serment de M. Taylor affirmant qu'il portait un kufi parce que sa religion le voulait, le juge Whealy rejeta la requête le 5 janvier 1994. Dans ses motifs, le juge réitérait les modalités du protocole vestimentaire qu'il avait fixé le 22 novembre.

[14] M. Taylor et d'autres tentèrent de nouveau d'assister au procès le 7 février 1994, mais ils furent éjectés par des officiers de police et des fonctionnaires judiciaires après avoir refusé d'enlever les coiffures qu'ils portaient pour des motifs religieux.

(ii) Quête d'une réparation

[15] Diverses instances ont été approchées en vue de trouver une réparation juridique pour ce que M. Taylor considérait comme une conduite discriminatoire de la part du juge Whealy: la Cour d'appel de l'Ontario, les Commissions ontarienne et canadienne des droits de la personne et le Conseil canadien de la magistrature. Une brève description des recours déposés auprès des instances autres que le Conseil montre clairement qu'aucune n'a pu régler le problème que M. Taylor a porté devant le Conseil, à savoir l'inaptitude du juge à conserver sa charge.

a) La Cour d'appel de l'Ontario

[16] M. Taylor et les autres qui avaient été exclus du procès de M. Laws n'ont pas eux-mêmes demandé à la Cour de prononcer un redressement. Dans l'appel interjeté contre sa condamnation, M. Laws a plutôt fait valoir que son droit à un procès public lui avait été nié lorsque le juge Whealy avait exclu de la salle d'audience les membres du public qui avaient la tête couverte en raison de leurs convictions religieuses.

[17] Après un examen attentif des événements décrits ci-dessus, ainsi que des précédents applicables mettant en équilibre le droit à un procès public et le pouvoir discrétionnaire du juge du procès de préserver le décorum de la salle d'audience, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que, même si la décision du juge Whealy n'avait pas privé M. Laws du droit à un procès public, le juge Whealy avait sous les deux aspects suivants erré dans l'exercice de son pouvoir

“chosen religious practice” (*R. v. Laws*, at paragraph 23) Second, the extent of the protection provided by the Charter to freedom of religion is not limited to persons who belong to one of the “major and recognizable religions” (at paragraph 24).

[18] The Court concluded (at paragraph 26) that, while the Judge’s erroneous rulings did not deprive Mr. Laws of the right to a public trial, “the trial judge by his rulings may well have inadvertently created the impression of an insensitivity as to the rights of minority groups.” The Court [at paragraph 27] went on to say that Justice Whealy’s error in excluding certain members of the public from the courtroom “may well have resulted in creating an atmosphere that undermined the appearance of a fair trial.” However, since it allowed the appeal on other grounds, the Court did not have to decide if the exclusion of persons from the courtroom, and the atmosphere created by the Judge’s rulings, so prejudiced the fairness of the trial as to justify setting aside Mr. Laws’ conviction.

[19] The Court of Appeal thus vindicated the right of Mr. Taylor to attend court proceedings while wearing a kufi. By finding that the erroneous exclusion of Mr. Taylor and others from Mr. Laws’ trial resulted from Justice Whealy’s unduly narrow understanding of the Charter’s protection of freedom of religion, the Court not only corrected Justice Whealy, but also sought to ensure that, in the future, trials are conducted in a manner that is respectful of religious diversity and avoids the appearance of insensitivity to minority rights.

(b) human rights commissions

[20] Complaints to human rights bodies about Justice Whealy met with no success. An official of the Canadian Human Rights Commission initially advised Mr. Taylor that he should direct his complaint to the Ontario Human Rights Commission because the incident giving rise to the

discrétionnaire. D’abord, la protection conférée par la Charte en matière de liberté de religion ne se limite pas à la [TRADUCTION] «doctrine obligatoire», par opposition à une [TRADUCTION] «pratique religieuse choisie» (*R. v. Laws*, au paragraphe 23). Deuxièmement, l’étendue de la protection conférée par la Charte en matière de liberté de religion ne se limite pas aux personnes qui appartiennent à l’une des [TRADUCTION] «grandes religions reconnaissables» (au paragraphe 24).

[18] La Cour a conclu (au paragraphe 26) que les prononcés erronés du juge Whealy n’avaient pas privé M. Laws du droit à un procès public, mais que [TRADUCTION] «le juge du procès, par ses prononcés, a fort bien pu sans le vouloir donner l’impression d’être insensible aux droits des groupes minoritaires». Puis la Cour [au paragraphe 27] a dit que l’erreur commise par le juge Whealy lorsqu’il avait exclu de la salle d’audience certains membres du public [TRADUCTION] «a fort bien pu favoriser l’instauration d’un climat qui a réduit l’apparence d’un procès équitable». Cependant, comme elle avait accueilli l’appel sur d’autres motifs, la Cour s’est dispensée de décider si l’exclusion de personnes de la salle d’audience, et le climat produit par les prononcés du juge, avaient réduit de ce fait l’équité du procès au point de justifier l’annulation de la condamnation de M. Laws.

[19] La Cour d’appel confirmait ainsi le droit de M. Taylor d’assister à l’audience tout en portant un kufi. En jugeant que, par son interprétation indûment étroite de la protection conférée par la Charte à la liberté de religion, le juge Whealy avait injustement exclu M. Taylor et d’autres comme lui du procès de M. Laws, la Cour non seulement reprenait le juge Whealy, mais encore cherchait à faire en sorte que dans l’avenir les procès se déroulent d’une manière qui soit respectueuse de la diversité religieuse et qui évite toute apparence d’insensibilité aux droits des minorités.

(b) Les commissions des droits de la personne

[20] Les plaintes déposées auprès des organismes de protection des droits de la personne à propos du juge Whealy se sont soldées par des échecs. Un représentant de la Commission canadienne des droits de la personne informa d’abord M. Taylor qu’il devrait

complaint took place in a court created by provincial legislation. However, the provincial human rights body rejected the complaint, on the ground that it had no jurisdiction over the exercise of powers by federally appointed officers, including judges of the Ontario Court – General Division, as the Superior Court of Justice was then called.

[21] On returning to the Canadian Human Rights Commission, Mr. Taylor's complaint was again rejected: this time, on the ground that the independence of the judiciary conferred on Justice Whealy an absolute immunity from legal proceedings, including administrative proceedings under the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, in respect of his conduct while performing judicial duties.

[22] An application for review of this decision was dismissed (*Taylor v. Canada (Attorney General)* (1997), 155 D.L.R. (4th) 740 (F.C.T.D.)) as was Mr. Taylor's appeal (*Taylor v. Canada (Attorney General)*, [2000] 3 F.C. 298 (C.A.)). Both at first instance and on appeal, it was noted that the Canadian Judicial Council, to which Mr. Taylor had already complained, was a more appropriate forum than the Canadian Human Rights Commission in which to pursue a complaint about a judge's conduct in court.

(c) Canadian Judicial Council

[23] A complaint to the Council about Justice Whealy's exclusion from the courtroom of men wearing religious head coverings, including Mr. Taylor's, was first made by Mr. Rosenthal in a letter dated October 28, 1994, nearly four years before the Ontario Court of Appeal decided *Laws*. The letter set out the relevant events, as well as Mr. Rosenthal's view that "such rulings are not acceptable in our present multicultural society" and his hope that the "Judicial Council would take appropriate action."

diriger sa plainte vers la Commission ontarienne des droits de la personne parce que l'incident qui avait donné lieu à la plainte s'était produit au sein d'un tribunal établi par une loi provinciale. Cependant, l'organisme provincial des droits de la personne a rejeté la plainte, au motif qu'il n'avait pas compétence sur la manière dont étaient exercés les pouvoirs de fonctionnaires nommés par le gouvernement fédéral, y compris les juges de la Cour de l'Ontario – Division générale, l'appellation que portait à l'époque la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

[21] S'adressant de nouveau à la Commission canadienne des droits de la personne, la plainte de M. Taylor fut de nouveau rejetée: cette fois, au motif que le principe de l'indépendance de la justice conférerait au juge Whealy une immunité absolue à l'égard des procédures judiciaires, y compris les procédures administratives prévues par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, en ce qui avait trait à sa conduite dans l'exercice de ses fonctions judiciaires.

[22] Une demande de contrôle de cette décision fut rejetée (*Taylor c. Canada (Procureur général)* (1997), 155 D.L.R. (4th) 740 (C.F. 1^{re} inst.)) de même que l'appel interjeté par M. Taylor (*Taylor c. Canada (Procureur général)*, [2000] 3 C.F. 298 (C.A.)). Tant en première instance qu'en appel, la Cour fédérale avait fait observer que le Conseil canadien de la magistrature, auprès duquel M. Taylor s'était déjà plaint, était une tribune plus adéquate que la Commission canadienne des droits de la personne pour l'examen d'une plainte portant sur la conduite d'un juge dans une salle d'audience.

c) Le Conseil canadien de la magistrature

[23] Une plainte au Conseil à propos de la décision du juge Whealy d'exclure de la salle d'audience les hommes, dont M. Taylor, qui se couvraient la tête pour des raisons religieuses, fut d'abord déposée par M. Rosenthal sous la forme d'une lettre datée du 28 octobre 1994, près de quatre ans avant que la Cour d'appel de l'Ontario ne statue sur l'affaire *Laws*. La lettre exposait les événements, ainsi que l'opinion de M. Rosenthal selon laquelle «de telles décisions ne sont pas acceptables dans la société multiculturelle où nous

[24] In a letter of reply, dated December 28, 1994, Ms. Jeannie Thomas, the Executive Director of the Council, advised Mr. Rosenthal that, having reviewed his complaint and supporting documentation, Chief Justice McEachern, the then Chairperson of the Judicial Conduct Committee, had decided to take no further action on the complaint. He viewed Mr. Laws' appeal to the Court of Appeal for Ontario as the appropriate way of challenging a ruling made by a judge in the course of legal proceeding, including, in this case, "the steps he considered necessary to maintain order in his courtroom". The complaint file was accordingly closed.

[25] Mr. Rosenthal was not satisfied with this response and, in a letter dated January 6, 1995, made two points. First, the appeal to the Court of Appeal was not an appropriate remedy for those excluded from the trial. Only parties could appeal rulings made during a trial and the Court would focus on the impact of the Judge's rulings on the conviction of the accused. Second, Mr. Rosenthal took exception to the Chairperson's comment that Justice Whealy's rulings had been made to ensure order in the courtroom, since there had been no disorder in court, except for the slight disruptions resulting from the exclusions. Accordingly, he asked for a reconsideration of the decision to close the file.

[26] Ms. Thomas replied on January 23, 1995, conveying the Chairperson's decision not to reconsider because, while the in-court conduct of judges may be scrutinized by the Council "in appropriate circumstances", "rulings by judges in the independent discharge of their judicial functions are best left with appeal courts." And, since the Court of Appeal could examine the Judge's jurisdiction to make the impugned ruling, "the Council defers to that forum in the first instance." The letter left open the possibility that, if the Court of Appeal commented adversely on Justice Whealy's ruling, "this Council could well consider

vivons aujourd'hui», et son espoir que «le Conseil de la magistrature prendrait les mesures qui s'imposent».

[24] Dans sa réponse datée du 28 décembre 1994, M^{me} Jeannie Thomas, la directrice générale du Conseil, informait M. Rosenthal que, après examen de sa plainte et des documents à l'appui, le juge en chef McEachern, alors président du comité sur la conduite des juges, avait décidé de ne pas donner suite à la plainte. Il estimait qu'un appel interjeté par M. Laws à la Cour d'appel de l'Ontario était le moyen le plus indiqué pour contester une décision rendue par un juge au cours d'une procédure judiciaire, y compris, dans le cas présent, pour contester «les mesures qu'il avait jugées nécessaires pour préserver l'ordre dans sa salle d'audience». Le dossier de la plainte fut donc classé.

[25] Insatisfait de cette réponse, M. Rosenthal exposa deux arguments dans une lettre datée du 6 janvier 1995. D'abord, un appel interjeté à la Cour d'appel n'était pas un recours adéquat pour ceux qui avaient été exclus du procès. Seules les parties au procès pouvaient faire appel de décisions rendues durant le procès, et la Cour s'intéresserait surtout aux effets que les décisions du juge avaient pu avoir sur la déclaration de culpabilité de l'accusé. Deuxièmement, M. Rosenthal s'insurgeait contre l'observation du président du comité selon laquelle les décisions du juge Whealy avaient eu pour objet de préserver l'ordre dans la salle d'audience, étant donné qu'il n'y avait eu aucun désordre dans cette salle, si ce n'est les légers troubles qui avaient résulté des exclusions. Par conséquent, M. Rosenthal demandait au Conseil de revoir sa décision de classer l'affaire.

[26] M^{me} Thomas répondit le 23 janvier 1995, en communiquant à M. Rosenthal la décision du président de ne pas reconsidérer l'affaire parce que, bien que la conduite des juges dans les salles d'audience puisse être l'objet d'un examen de la part du Conseil «dans les cas qui le justifient», «il vaut mieux laisser aux juridictions d'appel le soin d'examiner les décisions que rendent les juges dans l'accomplissement autonome de leurs fonctions judiciaires». Et, puisque la Cour d'appel pouvait examiner la compétence du juge pour rendre la décision contestée, «le Conseil s'en remet d'emblée à cette juridiction». La lettre mentionnait que, si la Cour

whether that conduct was such as would engage the jurisdiction of the Council which, as you know, is to determine whether a recommendation should be made that a judge should be removed from office.”

[27] As to Mr. Rosenthal’s statement that the Judge’s ruling could not be justified on the basis of disorder in the courtroom, the letter noted that it was impossible to know, two years later, whether the Judge was right in thinking that circumstances made it “necessary for him to assert his authority to ensure order in his courtroom”. Accordingly, the letter concluded, “it is very unlikely that a single ruling in a single case would be considered conduct deserving a recommendation for removal.”

[28] As I have already noted, the Ontario Court of Appeal did indeed comment adversely on Justice Whealy’s ruling in its disposition of the *Laws* appeal on September 9, 1998. In view of this decision, and of the previous letter from the Council, Mr. Rosenthal requested a reconsideration of Mr. Taylor’s complaint.

[29] In a letter dated December 9, 1998, Ms. Thomas advised Mr. Rosenthal that she had been asked by Chief Justice McEachern to reply to him as follows. Judges have the authority to take steps to keep order in court, and “Justice Whealy took the steps he considered necessary at the beginning of what was expected to be a very difficult trial.” However, in recognition of the importance of individuals’ freedom to practise their religion, “Judges need to be aware of the multicultural nature of their communities and keep this in mind in those few cases where it is necessary, in order to preserve decorum, to enforce a minimum standard for courtroom attire.” After setting out the Court of Appeal’s censure of the Judge’s rulings, the letter stated that Chief Justice McEachern adopted as his own the view of the Court of Appeal that “Justice Whealy’s comments created the impression that he was insensitive to minority groups” and “as such the comments were inappropriate.”

d’appel devait exprimer des doutes sur la pertinence de la décision du juge Whealy, «alors le Conseil pourrait très bien se demander si la conduite du juge a été telle qu’elle donne ouverture à l’exercice des pouvoirs du Conseil, lequel, comme vous le savez, a pour mandat de dire s’il convient de recommander qu’un juge soit destitué de ses fonctions».

[27] Quant à l’affirmation de M. Rosenthal selon laquelle la décision du juge ne pouvait se justifier par l’existence d’un désordre dans la salle d’audience, la lettre indiquait qu’il était impossible de savoir, deux ans plus tard, si le juge avait eu raison de penser que les circonstances «l’obligeaient à user de son autorité pour assurer l’ordre dans sa salle d’audience». La lettre se terminait donc par ces mots: «Il est très improbable qu’une simple décision prise dans un cas isolé serait considérée comme une conduite justifiant une recommandation de destitution.»

[28] Comme je l’ai déjà noté, la Cour d’appel de l’Ontario s’était, elle, exprimée négativement sur la décision du juge Whealy lorsqu’elle avait statué le 9 septembre 1998 sur l’appel interjeté dans l’affaire *Laws*. Fort de l’arrêt de la Cour d’appel et de la lettre antérieure du Conseil, M. Rosenthal demanda le réexamen de la plainte de M. Taylor.

[29] Dans une lettre datée du 9 décembre 1998, M^{me} Thomas informa M. Rosenthal qu’elle avait été priée par le juge en chef McEachern de lui transmettre la réponse suivante. Les juges ont le pouvoir de prendre des mesures pour préserver l’ordre dans leurs salles d’audience, et «le juge Whealy a pris les mesures qu’il estimait nécessaires au début de ce qui allait être un procès très difficile». Cependant, eu égard à l’importance de la liberté de religion, «les juges doivent être conscients de la nature multiculturelle des collectivités où ils exercent leurs fonctions, et ils doivent garder cela à l’esprit dans les rares cas où il est nécessaire, pour préserver le décorum, d’assurer le respect d’un code vestimentaire minimal pour les salles d’audience». Après avoir fait état de la censure prononcée par la Cour d’appel contre les décisions du juge, la lettre mentionnait que le juge en chef McEachern faisait siennes les vues de la Cour d’appel selon lesquelles «les observations du juge Whealy ont donné l’impression qu’il était insensible

[30] The Chief Justice also noted that, in a reply to his invitation for comments, Justice Whealy had stated: "I sincerely regret if the impression was created that I am insensitive to the rights of minority groups. That is not the case and was never my intent." Treating this as a recognition by Justice Whealy that his conduct had been inappropriate or improper, Chief Justice McEachern expressed disapproval of Justice Whealy's conduct, but concluded that it was not sufficiently serious to warrant further inquiry or action by the Council. The letter conveyed the Judge's apology to Mr. Taylor, even though, prior to Mr. Rosenthal's letter of September 8, 1995, the complainant had apparently been Mr. Rosenthal, not Mr. Taylor.

(iii) Correspondence Between Justice Whealy and the Council

[31] The Council's complete record of its 1998 decision to close the file was delivered in the course of the application for judicial review. In addition to the documents reviewed above, the record contained correspondence between Justice Whealy and the Council, of which Mr. Rosenthal had previously been unaware.

[32] In argument before the Court, Mr. Rosenthal attached considerable significance to the content of a three-page letter, dated November 30, 1994, which Justice Whealy had written to Chief Justice McEachern, but was not copied to Mr. Rosenthal. The letter was evidently sent in response to a letter from Ms. Thomas advising the Judge of Mr. Rosenthal's complaint to the Council.

[33] Mr. Rosenthal submitted that the letter evidenced Justice Whealy's unfitness to continue to hold judicial office because in it he persisted in attempting to justify his ruling in a manner that indicated that he might be unable to assure the public and, in particular, members of minority groups who appeared before him, that he did not harbour prejudices that would prevent him from

aux groupes minoritaires» et «étaient donc inopportunes».

[30] Le juge en chef McEachern relevait aussi que, en réponse à l'invitation qu'il lui avait faite de s'exprimer, le juge Whealy avait déclaré: «Je regrette sincèrement d'avoir pu donner l'impression que je suis insensible aux droits des groupes minoritaires. Ce n'est pas le cas et cela n'a jamais été mon intention». Considérant ces propos comme la reconnaissance par le juge Whealy que sa conduite avait été fautive ou répréhensible, le juge en chef McEachern a exprimé sa réprobation pour la conduite du juge Whealy, mais a conclu qu'elle n'était pas suffisamment grave pour justifier plus ample enquête ou d'autres mesures de la part du Conseil. La lettre transmettait les excuses du juge à M. Taylor, même si, avant la lettre de M. Rosenthal du 8 septembre 1995, le plaignant avait semble-t-il été M. Rosenthal, non M. Taylor.

(iii) Correspondance échangée entre le juge Whealy et le Conseil

[31] Le dossier complet de la décision du Conseil de 1998 de classer l'affaire fut communiqué en marge de la demande de contrôle judiciaire. Outre les documents examinés ci-dessus, le dossier renfermait une correspondance échangée entre le juge Whealy et le Conseil, correspondance dont M. Rosenthal avait jusqu'alors ignoré l'existence.

[32] Dans son argumentation devant la Cour, M. Rosenthal a attaché une importance considérable au contenu d'une lettre de trois pages, datée du 30 novembre 1994, que le juge Whealy avait écrite au juge en chef McEachern, mais dont M. Rosenthal n'avait pas reçu copie. La lettre avait été envoyée manifestement en réponse à une lettre de M^{me} Thomas qui informait le juge de la plainte déposée au Conseil par M. Rosenthal.

[33] Selon M. Rosenthal, la lettre attestait l'incapacité du juge Whealy à accomplir les devoirs de sa charge parce que, dans cette lettre, il persistait à vouloir justifier sa décision, et cela d'une manière qui donnait à penser qu'il n'était pas en mesure d'assurer le public, et en particulier les membres de groupes minoritaires qui comparaissaient devant lui, qu'il n'entretenait aucune

administering justice with the degree of impartiality expected of judges in a multicultural society. Because of the importance that Mr. Rosenthal attaches to this letter, I shall describe its content in some detail.

[34] The Judge started by giving some background to the criminal trial, namely, that Mr. Laws was a Black activist who had often criticized the Metropolitan Toronto Police for targeting Black youths, and that his defence to the charges against him was that they had been concocted by the police in an attempt to silence a critic. Turning to the events at the trial, the Judge stated:

At the very first day, it was instantly apparent that a concerted effort was under way to turn this into a political rather than a legal trial. A kaleidoscopic array of hats, caps and other undefinable headgear that dotted the courtroom was really quite inventive. It was quite clear that none of those articles of headgear were matters of religious orthodoxy. A considerable number of these headpieces were green, gold and red, which of course are the national colours of Jamaica. The wearing of artifacts in those colours is quite common on the streets of Toronto. As a first step, I considered it important to make sure that the courtroom and the audience which I could anticipate appearing, should not be turned into a cheering section. Accordingly, I ordered all those wearing headgear to leave the courtroom.

I might say that on that occasion there was no one wearing a kufi and indeed Mr. Taylor was not introduced to the courtroom until a week later. It was quite clear that he was introduced as an element to test the perseverance of the court.

[35] Justice Whealy went on to say that, before Mr. Taylor appeared in the courtroom, he had asked the Ontario Ministry of Multiculturalism whether the wearing of a head covering was required as an article of the Muslim faith, and was told that it was not, although many Muslims often did cover their heads. The Judge then observed that, throughout the trial, perhaps weekly, “some little incident to test the alertness of the court was tried”, such as the exaggerated removal of a hat or “a female wearing some quite unconventional head covering.” The Judge also said that, at the sentencing hearing, it took between 40 and 50 minutes for court officials to clear the courtroom of those who refused to remove their head coverings, because of the number of

prévention susceptible de l’empêcher de rendre la justice avec le niveau d’impartialité que l’on attend des juges dans une société multiculturelle. En raison de l’importance que M. Rosenthal attache à cette lettre, j’en décrirai en détail le contenu.

[34] Le juge commençait par exposer l’historique du procès criminel, en disant que M. Laws était un activiste noir qui avait souvent accusé la Police de la communauté urbaine de Toronto de cibler les jeunes Noirs, et que sa défense à l’encontre des accusations portées contre lui était que lesdites accusations avaient été fabriquées par la police pour le réduire au silence. Passant aux événements survenus durant le procès, le juge écrivait:

[TRADUCTION] Au tout premier jour, il est tout de suite apparu que l’on s’était concerté pour faire de ce procès judiciaire un procès politique. On avait devant soi quelque chose de tout à fait nouveau, un parterre multicolore de chapeaux, de casquettes et autres coiffures indéfinissables parsemant la salle d’audience. Il était très évident qu’aucune de ces coiffures ne répondait à des préceptes religieux. Beaucoup d’entre elles arboraient les couleurs vert, or et rouge, qui sont évidemment les couleurs nationales de la Jamaïque. Le port d’articles de ces couleurs est très courant dans les rues de Toronto. Au départ, j’ai jugé important de m’assurer que la salle d’audience, ainsi que l’assistance dont je pouvais prédire l’apparition, ne se transformait pas en une section des applaudissements. C’est pourquoi j’ai ordonné à tous ceux qui portaient des coiffures de quitter la salle d’audience.

J’ajouterais que personne alors ne portait un kufi et que M. Taylor ne s’est d’ailleurs présenté dans la salle d’audience qu’une semaine plus tard. Il était évident qu’il s’y était présenté pour mettre à l’épreuve la patience de la Cour.

[35] Puis le juge Whealy écrivait que, avant que M. Taylor ne se présente dans la salle d’audience, il avait demandé au ministère du Multiculturalisme de l’Ontario si le port d’une coiffure était prescrit par la foi musulmane, et on lui avait répondu par la négative, même si de nombreux musulmans se couvraient souvent la tête. Le juge faisait alors observer que, tout au long du procès, peut-être chaque semaine, «on a tenté ça et là de mettre à l’épreuve la vigilance de la Cour», par exemple le fait de se découvrir d’une manière ostentatoire, ou «le fait pour une femme de porter un chapeau extravagant». Le juge écrivait aussi que, lors de l’audience tenue pour l’imposition de la peine, il a fallu au fonctionnaire de la Cour entre 40 et 50 minutes pour évacuer de la salle

people involved. He concluded:

In short, this was an unusual trial which presented unusual problems, but which went, in my view, as smoothly as possible considering the personalities involved and the length of time it took to complete. I am of the view that it was the manner in which the court was administered which prevented this trial from degenerating into some spectacle. As well, it was my view that the conduct of the trial required a very stern hand indeed.

[36] The letter referred to in Ms. Thomas' response to Mr. Rosenthal, dated December 9, 1998, was written by Justice Whealy to the Council on November 5, 1998, and was not copied to Mr. Rosenthal. Nor does the record include the letter from the Council to Justice Whealy, to which his letter of November 5 was the reply. However, it must have been apparent to Mr. Rosenthal from the Council's letter to him of December 8, 1998, that, before completing his reconsideration of the file, Chief Justice McEachern had written to Justice Whealy for his comments on Mr. Rosenthal's letter and had received a reply, which included the statement quoted above and an apology to be conveyed to Mr. Taylor.

[37] Justice Whealy started his letter of November 5, 1998, by reiterating that most of those removed from his courtroom for retaining their head coverings "were wearing wooly knitted beret-style hats coloured gold, red and green which are the national colours of Jamaica. Mr. Taylor was wearing a fez-like hat." Parenthetically, I would note that the Judge is mistaken in one respect: the national colours of Jamaica are green, gold and black, not gold, red and green. These latter colours are, however, often associated with Rastafarianism, which originated in Jamaica.

[38] Referring to the Ontario Court of Appeal's criticism of his exclusion from the courtroom of persons wearing head coverings with a religious significance, the Judge said: "Accepting as I must the decision of the Court of Appeal, I was in error in excluding Mr. Taylor." Justice Whealy concluded his letter by saying: "I

d'audience ceux qui refusaient de se découvrir, et cela en raison du nombre de gens concernés. Il concluait ainsi:

[TRADUCTION] En bref, ce fut là un procès inusité, qui présentait des problèmes inusités, mais qui à mon avis s'est déroulé aussi harmonieusement qu'il était possible, compte tenu des personnalités concernées et de la durée nécessaire pour le mener à bien. Je suis d'avis que c'est la manière dont l'audience a été gérée qui a empêché ce procès de se transformer en un spectacle. Je suis également d'avis que la conduite du procès nécessitait véritablement une stricte discipline.

[36] La lettre mentionnée dans la réponse de M^{me} Thomas à M. Rosenthal en date du 9 décembre 1998 avait été adressée par le juge Whealy au Conseil le 5 novembre 1998 sans qu'un double en fût envoyé à M. Rosenthal. Le dossier ne renferme pas non plus la lettre adressée par le Conseil au juge Whealy, à laquelle la lettre du 5 novembre du juge Whealy constituait la réponse. Cependant, il a dû être évident à M. Rosenthal, au vu de la lettre que lui avait adressée le Conseil le 8 décembre 1998, que, avant de procéder au réexamen du dossier, le juge en chef McEachern avait écrit au juge Whealy pour lui demander de s'exprimer sur la lettre de M. Rosenthal et avait reçu de lui une réponse, qui renfermait l'extrait susmentionné, ainsi que des excuses à transmettre à M. Taylor.

[37] Le juge Whealy commençait sa lettre du 5 novembre 1998 en rappelant que la plupart de ceux qui avaient été expulsés de sa salle d'audience parce qu'ils ne voulaient pas se découvrir «portaient des coiffures en laine, style béret, de couleur or, rouge et vert, qui sont les couleurs nationales de la Jamaïque. M. Taylor portait un genre de fez». Incidemment, je ferais observer que le juge fait erreur sur un point: les couleurs nationales de la Jamaïque sont le vert, l'or et le noir, non l'or, le rouge et le vert. Ces dernières couleurs sont cependant associées souvent au Rastafarianisme, qui a pour origine la Jamaïque.

[38] Se référant à la critique formulée par la Cour d'appel de l'Ontario parce qu'il avait exclu de la salle d'audience les personnes qui portaient des coiffures ayant une signification religieuse, le juge écrivait: «Acceptant comme je le dois la décision de la Cour d'appel, j'ai eu tort d'exclure M. Taylor». Le

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

C. STATUTORY FRAMEWORK

[39] The provisions of the *Judges Act* establishing the Canadian Judicial Council that are relevant to this appeal are as follows.

Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1 [ss. 60(1) (as am. by S.C. 1992, c. 51, s. 26), 63(2) (as am. *idem*, s. 27)]

60. (1) The objects of the Council are to promote efficiency and uniformity, and to improve the quality of judicial service, in superior courts and in the Tax Court of Canada.

(2) In furtherance of its objects, the Council may

...

(c) make the inquiries and the investigation of complaints or allegations described in section 63; and

...

63. ...

(2) The Council may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court or of the Tax Court of Canada.

...

65. ...

(2) Where, in the opinion of the Council, the judge in respect of whom an inquiry or investigation has been made has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of

(a) age or infirmity,

(b) having been guilty of misconduct,

(c) having failed in the due execution of that office, or

(d) having been placed, by his conduct or otherwise, in a position incompatible with the due execution of that office, the Council, in its report to the Minister under subsection (1), may recommend that the judge be removed from office. [Emphasis added.]

juge Whealy concluait sa lettre par les mots suivants: «Je regrette sincèrement d’avoir pu donner l’impression que je suis insensible aux droits des groupes minoritaires. Ce n’est pas le cas et cela n’a jamais été mon intention».

C. CADRE LÉGISLATIF

[39] Les dispositions de la *Loi sur les juges* établissant le Conseil canadien de la magistrature qui intéressent le présent appel sont les suivantes.

Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1 [art. 60(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 51, art. 26), 63(2) (mod., *idem*, art. 27)]

60. (1) Le Conseil a pour mission d’améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures et de la Cour canadienne de l’impôt, ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, et de favoriser l’uniformité dans l’administration de la justice devant ces tribunaux.

(2) Dans le cadre de sa mission, le Conseil a le pouvoir:

[. . .]

c) de procéder aux enquêtes visées à l’article 63;

[. . .]

63. [. . .]

(2) Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d’une juridiction supérieure ou de la Cour canadienne de l’impôt.

[. . .]

65. [. . .]

(2) Le Conseil peut, dans son rapport, recommander la révocation s’il est d’avis que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions pour l’un ou l’autre des motifs suivants:

a) âge ou invalidité;

b) manquement à l’honneur et à la dignité;

c) manquement aux devoirs de sa charge;

d) situation d’incompatibilité, qu’elle soit imputable au juge ou à toute autre cause. [Non souligné dans l’original.]

[40] Also relevant are the following provisions of the Council's By-laws, effective April 1, 1998, which the Council made under subsection 61(3) of the *Judges Act*.

Canadian Judicial Council By-laws

26. There shall be a standing committee of the Council on each of the following subjects:

(a) judicial conduct;

...

28.

(1) The members of the Executive Committee shall constitute the Judicial Conduct Committee.

(2) The Chairperson of the Council shall designate one of the Vice-Chairpersons of the Council to be the Chairperson of the Committee, who shall hold office at the pleasure of the Chairperson of the Council.

...

41.

(1) The Chairperson of the Judicial Conduct Committee shall carry out the duties set out in this Part with respect to complaints against judges.

(2) The Chairperson of the Committee may assign to a Vice-Chairperson of the Committee complaints for which the Vice-Chairperson shall be responsible.

...

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

48. The Chairperson of the Committee may cause further inquiries to be made if more information is required for the review or if the matter is likely to be referred to a Panel under section 53 and more information appears to be necessary for the Panel to fulfil its function.

49. If further inquiries are caused to be made, the judge concerned shall be provided with an opportunity to respond to the gist of the allegations and of any evidence against him or her and the judge's response shall be included in the report of the further inquiries.

[40] Également utiles sont les dispositions suivantes du Règlement administratif du Conseil, qui a pris effet le 1^{er} avril 1998 et que le Conseil a établi en vertu du paragraphe 61(3) de la *Loi sur les juges*.

Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature

26. Le Conseil établit des comités permanents pour chacun des objets suivants:

a) la conduite des juges;

[...]

28.

(1) Le comité sur la conduite des juges est formé des membres du comité exécutif.

(2) Le président du Conseil désigne à titre amovible l'un des vice-présidents président du comité.

[...]

41.

(1) Le président du comité sur la conduite des juges exerce les fonctions visées par la présente partie à l'égard des plaintes portées contre les juges.

(2) Le président du comité peut déléguer ses responsabilités à l'égard de plaintes à un vice-président du comité.

[...]

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

48. Le président du comité peut faire effectuer une enquête supplémentaire s'il a besoin d'autres renseignements pour procéder à l'examen ou si l'affaire est susceptible de renvoi devant un sous-comité visé à l'article 53 et qu'il semble que le sous-comité aura besoin d'autres renseignements pour s'acquitter de ses fonctions.

49. Lorsque l'enquête supplémentaire est effectuée, il est accordé au juge en cause la possibilité de répondre à l'essentiel de la plainte formulée contre lui et des éléments de preuve présentés à cet égard. Le cas échéant, la réponse est consignée dans le rapport d'enquête.

50.

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

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

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

...

53. The Chairperson of the Committee shall refer any file that is not closed under subsection 50(1) to a Panel designated under section 54, together with the report of further inquiries, if any, and any recommendation that the Chairperson may make.

...

55.

(1) The Panel shall review the matter and the report of the further inquiries, if any, and may cause further inquiries to be made. The Panel shall

(a) decide that no investigation under subsection 63(2) of the Act is warranted, close the file and advise the complainant and the judge concerned, with an appropriate reply in writing if

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

(b) recommend to the Council that an investigation under subsection 63(2) of the Act should be undertaken, and provide a report to the Council and to the judge concerned that specifies the grounds set out in subsection 65(2) of the Act that may be applicable.

(2) In closing the file under subparagraph (1)(a)(ii), the Panel may, when the circumstances so require, express disapproval of the judge's conduct. [Emphasis added.]

50.

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

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

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

[. . .]

53. Le président du comité transmet à un sous-comité créé conformément à l'article 54 les dossiers qui ne sont pas fermés aux termes du paragraphe 50(1) et, le cas échéant, le rapport d'enquête supplémentaire ainsi que ses propres recommandations.

[. . .]

55.

(1) Le sous-comité étudie l'affaire et, le cas échéant, le rapport d'enquête supplémentaire, et peut demander que d'autres enquêtes soient menées, puis:

a) soit, dans les cas suivants, décide qu'aucune enquête aux termes du paragraphe 63(2) de la Loi n'est nécessaire et ferme le dossier, auquel cas il en informe le plaignant et le juge par une réponse écrite appropriée:

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

b) soit recommande au Conseil qu'une enquête aux termes du paragraphe 63(2) de la Loi soit menée et fournit un rapport au Conseil et au juge en cause précisant quels motifs du paragraphe 65(2) de la Loi peuvent être applicables.

(2) Lorsque le sous-comité ferme un dossier en application du sous-alinéa (1)a)(ii), il peut, lorsque les circonstances le justifient, exprimer sa désapprobation quant à la conduite du juge. [Non souligné dans l'original.]

D. DECISION OF THE TRIAL DIVISION

[41] Blanchard J. first considered the standard of review applicable to the Council's decision not to refer Mr. Taylor's complaint for investigation by a panel pursuant to section 53 of the By-laws. After carefully conducting a pragmatic or functional analysis, he selected the most deferential standard of review, namely, patent unreasonableness. Further, he held, the Chairperson of the Judicial Conduct Committee did not act unreasonably when, on the material before him, he expressed disapproval of Justice Whealy's conduct, but did not refer the complaint for further investigation.

[42] Second, he dismissed the argument that the Chairperson's decision not to refer the complaint for further investigation was a breach of Mr. Taylor's Charter rights to freedom of religion and equality. Since the Council is not the employer of, nor exercises control over, federally appointed judges, Blanchard J. held the analogy with the liability of employers for human rights infringements committed by their employees (*Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84) was inapt.

[43] Third, relying on *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, Blanchard J. held that no duty of fairness is owed to a person who complains to the Council about a judge, because of the investigative nature of the Council's functions and the absence of any interest of the complainant that could be injured by the closing of the file. However, if, contrary to his opinion, the duty of fairness applied, Blanchard J. concluded that the Council had discharged it. Mr. Taylor had been afforded an adequate opportunity to participate by making written submissions through his counsel, which the Chairperson considered before making his decision not to refer the complaint for further investigation.

D. JUGEMENT DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

[41] Le juge Blanchard s'est d'abord penché sur la norme de contrôle devant s'appliquer à la décision du Conseil de ne pas transmettre la plainte de M. Taylor à un sous-comité, pour enquête, comme le prévoit l'article 53 du Règlement administratif. Après avoir effectué avec soin une analyse pragmatique ou fonctionnelle, il a retenu la norme de contrôle la plus déférente, à savoir la norme de la décision manifestement déraisonnable. Il a aussi estimé que le président du comité sur la conduite des juges n'avait pas agi d'une manière déraisonnable lorsque, au vu des pièces dont il disposait, il avait exprimé sa désapprobation à l'égard de la conduite du juge Whealy, sans pour autant renvoyer la plainte pour complément d'enquête.

[42] Deuxièmement, il a rejeté l'argument selon lequel la décision du président du comité de ne pas renvoyer la plainte pour complément d'enquête équivalait à nier les droits fondamentaux de M. Taylor à la liberté de religion et à l'égalité. Puisque le Conseil n'est pas l'employeur des juges nommés par le pouvoir fédéral, ni n'exerce une quelconque autorité sur eux, le juge Blanchard a jugé peu approprié l'analogie avec la responsabilité qu'assument les employeurs pour les violations commises par leurs employés en matière de droits de la personne (*Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84).

[43] Troisièmement, s'appuyant sur l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, le juge Blanchard a estimé que celui qui dépose au Conseil une plainte contre un juge n'est créancier d'aucune obligation d'équité, et cela parce que les fonctions du Conseil sont des fonctions d'enquête et parce que le plaignant ne peut faire état d'aucun intérêt susceptible d'être préjudicié par la fermeture du dossier. Cependant, si, contrairement à ce qu'il pensait, il y avait obligation d'équité, alors le juge Blanchard a conclu que le Conseil s'en était acquitté. M. Taylor avait eu une occasion suffisante d'intervenir en présentant des conclusions écrites par l'entremise de son avocat, conclusions que le président du comité avait considérées avant de décider de ne pas renvoyer la plainte pour complément d'enquête.

[44] Fourth, the Chairperson's 1998 reconsideration of his 1995 decision to close the file did not give rise to a reasonable apprehension of bias. Given the non-adjudicative nature of the Council's functions, the applicable test of bias was whether a reasonable person would believe that the Chairperson would not maintain an open mind throughout the process: *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170. No reasonable and informed person who had viewed the matter realistically and thought it through, would conclude that it was more likely than not that the Chairperson had a closed mind on the complaint.

E. ISSUES AND ANALYSIS

[45] In his oral submissions, Mr. Rosenthal raised four issues for decision in this appeal.

1. What is the standard for reviewing the decision of the Chairperson of the Judicial Conduct Committee to close the complaint file in this case: unreasonableness *simpliciter* or patent unreasonableness?

2. Did the Chairperson's decision satisfy the applicable standard of review?

3. Is the Chairperson's closing of a complaint file reviewable for bias and, if it is, did the handling of the request for reconsideration of Mr. Taylor's complaint give rise to a reasonable apprehension that the Chairperson was biased?

4. In view of Justice Whealy's violation of Mr. Taylor's Charter rights and the Council's statutory power to recommend a judge's removal from office, did the closing of the complaint file constitute a breach of Mr. Taylor's Charter rights?

Issue 1: Standard of Review

[46] The Supreme Court of Canada recently held that patent unreasonableness was the appropriate standard for reviewing a provincial judicial council's recommendation that comments made by a judge about Acadians in New Brunswick were so egregious that, despite a full apology

[44] Quatrièmement, le réexamen par le président, en 1998, de sa décision de 1995 de classer l'affaire n'autorisait pas une crainte raisonnable de partialité. Puisque les fonctions du Conseil ne sont pas juridictionnelles, le critère applicable de partialité consistait à se demander si une personne raisonnable serait amenée à croire que le président n'allait pas conserver un esprit ouvert tout au long de la procédure: *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170. Aucune personne raisonnable et informée ne conclurait, après avoir observé le contexte d'une manière réaliste et l'avoir considéré dans tous ses détails, qu'il était probable que le président avait des préventions contre la plainte.

E. POINTS EN LITIGE ET ANALYSE

[45] Durant sa plaidoirie, M. Rosenthal a soulevé quatre points à décider dans le présent appel.

1. Quelle est la norme de contrôle applicable à la décision du président du comité sur la conduite des juges de fermer le dossier de la plainte dans cette affaire: la norme de la décision raisonnable *simpliciter* ou la norme de la décision manifestement déraisonnable?

2. La décision du président répondait-elle à la norme de contrôle qui était applicable?

3. La décision du président de fermer le dossier de la plainte est-elle sujette à révision pour cause de partialité et, dans l'affirmative, le traitement de la demande de réexamen de la plainte de M. Taylor permettait-il raisonnablement de douter de l'impartialité du président?

4. Puisque le juge Whealy a nié les droits fondamentaux de M. Taylor et puisque le Conseil a le pouvoir de recommander la destitution d'un juge, y a-t-il eu négation des droits fondamentaux de M. Taylor parce que l'affaire a été classée?

Point n° 1: Norme de contrôle

[46] La Cour suprême du Canada a récemment jugé que la norme de la décision manifestement déraisonnable est la norme à appliquer dans l'examen de la recommandation d'un conseil provincial de la magistrature pour qui les remarques formulées par un

by the judge on the next day, she should be removed from office: *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249. In my opinion, *Moreau-Bérubé* is applicable to the instant case.

[47] Mr. Rosenthal submitted that *Moreau-Bérubé* is distinguishable, on the ground that the decision to close the complaint file on Justice Whealy was taken by one member of the Council, the Chairperson of the Judicial Conduct Committee, and not, as in *Moreau-Bérubé*, by the Council in plenary session.

[48] In support of this argument, counsel relied on passages in the reasons of Arbour J., writing for the Court in *Moreau-Bérubé*, that refer to the collegial nature of the Council's decision as a reason why its decisions should be reviewed only for patent unreasonableness. For example, Arbour J. said (at paragraph 49):

It is fair to say that the Council, in this case, is a tribunal with a rich and wide-ranging collection of judicial expertise. The Council is eminently qualified to render a collegial decision regarding the conduct of a judge, including where issues of apprehension of bias and judicial independence are involved. There is no basis upon which one could claim that a single judge sitting in judicial review of a decision of the Council would enjoy a legal or judicial advantage [Emphasis added.]

[49] Arbour J. also noted (at paragraph 50) that, under the enabling legislation of the New Brunswick Judicial Council, seven of its 10 members are judges: the Chief Justice of the province, a judge of the New Brunswick Court of Appeal, three judges from the Court of Queen's Bench and two provincial court judges. Arbour J. returned to the same theme in stating (at paragraph 72):

The expertise to decide that difficult issue [namely, whether the judge's comments gave rise to such a degree of apprehension of bias that she should not remain on the bench] rests in the Council, a large collegial body composed primarily of judges of all levels of jurisdiction in the province, but also of non-judges

judge à propos des Acadiens du Nouveau-Brunswick avaient été si énormes que, malgré des excuses complètes faites le lendemain par le juge, celle-ci devait être destituée de ses fonctions: *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249. À mon avis, l'arrêt *Moreau-Bérubé* est applicable ici.

[47] M. Rosenthal a fait valoir que l'arrêt *Moreau-Bérubé* n'est pas applicable ici parce que la décision de classer la plainte déposée contre le juge Whealy a été prise par un seul membre du Conseil, c'est-à-dire le président du comité sur la conduite des juges, et non par le Conseil en séance plénière, comme dans l'affaire *Moreau-Bérubé*.

[48] Au soutien de cet argument, M. Rosenthal s'est fondé sur quelques extraits des motifs du juge Arbour, qui s'était exprimée pour la Cour dans l'affaire *Moreau-Bérubé*, extraits qui donnent à entendre que la nature collégiale de la décision du Conseil explique pourquoi ses décisions ne devraient être réformées qu'en application du critère de la décision manifestement déraisonnable. Par exemple, le juge Arbour s'exprime ainsi, au paragraphe 49:

Il n'est pas exagéré de dire qu'en l'espèce, le Conseil est un tribunal disposant d'un éventail riche et large de connaissances judiciaires. Le Conseil est éminemment qualifié pour rendre une décision collégiale au sujet de la conduite d'un juge, notamment dans les cas où des questions de crainte de partialité et d'indépendance judiciaire se posent. Rien ne permet de prétendre qu'un juge siégeant seul en révision judiciaire d'une décision du Conseil jouirait d'un avantage sur le plan juridique ou judiciaire. [Non souligné dans l'original.]

[49] Le juge Arbour faisait aussi observer (au paragraphe 50) que, d'après la loi organique du Conseil de la magistrature du Nouveau-Brunswick, sept de ses 10 membres sont des juges: le juge en chef de la province, un juge de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, trois juges de la Cour du banc de la reine et deux juges de la Cour provinciale. Le juge Arbour est revenue sur le même thème, en affirmant, au paragraphe 72:

C'est le Conseil qui possède l'expertise nécessaire pour trancher cette question difficile, lui qui constitue un large organisme collégial formé principalement de juges de toutes les instances de la province, mais également de non-juges dont la participation à la formulation de la

whose input is important in formulating that judgment. [Emphasis added.]

[50] I am not persuaded that Blanchard J. erred in his selection of the standard of review, or that *Moreau-Bérubé* is distinguishable on the ground that, under the Canadian Judicial Council's By-laws, the Chairperson of the Judicial Conduct Committee alone decides whether a complaint should proceed to the panel investigation stage of the complaints process.

[51] First, the size of a tribunal has not been a factor in the pragmatic or functional analysis for determining the standard of review. I do not infer from the passages of Arbour J.'s reasons that she intended to add another discrete consideration to an analysis that can hardly be said to be insufficiently attentive to context.

[52] Second, the pragmatic or functional analysis is multi-factored and, even if Arbour J. attached some weight to the size of the Council, and the collegial nature of its decision, she regarded other factors as being of at least equal importance in her selection of the most deferential standard of review. For example, the questions in dispute in the litigation were of mixed fact and law, not of law alone (at paragraph 41), and judicial councils perform a unique and sensitive role in ensuring the public accountability of judges and in maintaining public confidence in the judiciary, without, at the same time, compromising judicial independence (at paragraph 43 and following). These factors are also present in the instant case.

[53] Third, the Canadian Judicial Council's Judicial Conduct Committee is chaired by a senior judge who brings to the position his or her own experience of handling judicial conduct issues as chief justice. The Chairperson of the Committee not only acquires an expertise while acting in this capacity, but also has the benefit of the insights that she or he has obtained as a senior member of Council, as a result of dealing with, talking with colleagues about and reflecting upon, a wide range of sensitive and important issues concerning judicial conduct and the proper role of the Council.

décision est importante [Non souligné dans l'original.]

[50] Je ne suis pas persuadé que le juge Blanchard a erré dans le choix de la norme de contrôle à appliquer, ni que l'arrêt *Moreau-Bérubé* doive être ici écarté au motif que, de par le Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature, le président du comité sur la conduite des juges a décidé seul si la plainte devait passer à l'étape suivante, c'est-à-dire le renvoi à un sous-comité pour complément d'enquête.

[51] D'abord, la taille d'un tribunal n'est pas un facteur dans l'analyse pragmatique ou fonctionnelle qui sert à déterminer la norme de contrôle. Je ne déduis pas des extraits cités des motifs du juge Arbour qu'elle entendait ajouter un autre critère particulier à une analyse dont il serait difficile de dire qu'elle ne tient pas suffisamment compte du contexte.

[52] Deuxièmement, l'analyse pragmatique ou fonctionnelle est fondée sur plusieurs facteurs et, même si le juge Arbour a accordé un certain poids à la taille du Conseil, ainsi qu'à la nature collégiale de sa décision, elle a considéré, dans le choix de la norme de contrôle la plus déférente, que d'autres facteurs étaient tout aussi importants. Par exemple, les points en litige dans le procès étaient des questions mixtes de droit et de fait, non des questions de droit seulement (au paragraphe 41), et les conseils de la magistrature exercent un rôle délicat et sans parallèle qui consiste à garantir la responsabilité publique des juges et à préserver la confiance du public dans la justice, sans simultanément mettre en péril l'indépendance de la justice (au paragraphe 43 et suivants). Ces facteurs sont également présents ici.

[53] Troisièmement, le comité sur la conduite des juges du Conseil canadien de la magistrature est présidé par un juge confirmé qui apporte à l'accomplissement de sa charge son expérience des questions touchant la conduite des juges, une expérience acquise lorsqu'il était juge en chef. Le président du comité acquiert des connaissances spécialisées lorsqu'il agit en cette qualité, mais il a aussi l'avantage, en tant que membre principal du Conseil, d'une connaissance intime de la question, connaissance qu'il a développée au gré de ses échanges et de ses réflexions multiples sur une vaste gamme de

[54] The By-laws of the Council respecting the selection of the Chairperson of the Judicial Conduct Committee reflect the special responsibilities of this office and the expertise of the person holding it. While members of standing committees of the Canadian Judicial Council typically select their own Chairperson from among themselves (section 27), the members of the Executive Committee of the Council, who comprise the Judicial Conduct Committee (subsection 28(1)), do not select the Chairperson. The Chairperson of the Judicial Conduct Committee is designated by the Chairperson of the Canadian Judicial Council from one of the Vice-Chairpersons of the Council (subsection 28(2)), who need not necessarily be a member of the Executive Committee (subsection 3(2)).

[55] Finally, I should note that, when Arbour J. in *Moreau-Bérubé* contrasted the experience of the collegial provincial council with that of a single judge, she was referring to a single judge hearing an application for judicial review. She did not have in mind a person of the experience of the Vice-Chairperson of the Canadian Judicial Council who has been asked by the Chairperson of the Council, the Chief Justice of Canada, to chair the Judicial Conduct Committee.

Issue 2: Was the Decision Patently Unreasonable?

[56] Counsel argued that, in view of the material before Chief Justice McEachern, his decision not to refer Mr. Taylor's complaint for further investigation was patently unreasonable. Mr. Rosenthal submitted that a file may not be closed by the Chairperson of the Judicial Conduct Committee when a complainant establishes a *prima facie* case that the conduct in question warrants the removal of a judge. Here, he says, Justice Whealy's conduct during Mr. Laws' trial, and his continuing inability to understand the grievous nature of his errors, as evidenced by his correspondence with the Council, are *prima facie* evidence that he may be recommended for removal by the Council pursuant to the *Judges Act*, paragraph 65(2)(d), on the ground that he has "been placed, by his conduct . . . in a position incompatible with the execution of that office."

sujets sensibles et importants qui touchent la conduite des juges et le rôle proprement dit du Conseil.

[54] Le Règlement administratif du Conseil en ce qui a trait au choix du président du comité sur la conduite des juges rend compte des responsabilités spéciales de cette charge et des connaissances spécialisées de son titulaire. Les membres des comités permanents du Conseil canadien de la magistrature choisissent en général leur président respectif en leur sein (article 27), mais les membres du comité exécutif du Conseil, qui forment le comité sur la conduite des juges (paragraphe 28(1)), ne choisissent pas leur président. Le président du comité sur la conduite des juges est désigné par le président du Conseil canadien de la magistrature parmi les vice-présidents du Conseil (paragraphe 28(2)), et il n'est pas nécessaire qu'ils soient membres du comité exécutif (paragraphe 3(2)).

[55] Finalement, je ferais observer que, lorsque le juge Arbour a mis en contraste, dans l'arrêt *Moreau-Bérubé*, l'expérience du conseil provincial dans sa collégialité et l'expérience d'un juge unique, elle avait à l'esprit un juge unique instruisant une demande de contrôle judiciaire. Elle ne songeait pas à une personne ayant l'expérience du vice-président du Conseil canadien de la magistrature à qui le président du Conseil, le juge en chef du Canada, a demandé de présider le comité sur la conduite des juges.

Point n° 2: La décision était-elle manifestement déraisonnable?

[56] Selon M. Rosenthal, compte tenu des documents dont disposait le juge en chef McEachern, sa décision de ne pas soumettre la plainte de M. Taylor à un complément d'enquête était manifestement déraisonnable. M. Rosenthal a fait valoir qu'une affaire ne peut pas être classée par le président du comité sur la conduite des juges lorsque le plaignant produit un commencement de preuve qui montre que la conduite en question justifie la destitution du juge. Ici, dit-il, la conduite du juge Whealy durant le procès de M. Laws, ainsi que son incapacité constante à comprendre le caractère préjudiciable de ses erreurs, ainsi que l'atteste sa correspondance avec le Conseil, constituent des commencements de preuve susceptibles d'amener le Conseil à recommander sa destitution, en application de l'alinéa 65(2)d) de la *Loi sur les juges*, au motif qu'il

[57] I cannot accept this argument. First, the standard of patent unreasonableness requires a very high degree of deference to the decision maker: a reviewing court must neither substitute its opinion for that of the administrative decision maker on the matter in dispute, nor even subject the reasons given for the decision to “a somewhat probing examination” (*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 56). Rather, a decision reviewable for patent unreasonableness will only be vitiated by an error that is “apparent on the face of the tribunal’s reasons” without the need for “significant searching or testing” (*Southam Inc.*, at paragraph 57), or is so serious as to amount to “a fraud on the law or a deliberate refusal to comply with it” and “is treated as an act which is done arbitrarily or in bad faith and is contrary to the principles of natural justice” (*Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412, at page 420).

[58] Second, it is not alleged in this case that the Chairperson of the Judicial Conduct Committee misdirected himself on the legal test to be applied when considering the disposition of a complaint, or based his decision on a finding of fact that was unsupported by the evidence. Rather, the allegation is that the legal test for referring a complaint to further investigation was applied to the facts in a manner that was patently unreasonable. At this stage I need only say that this is a particularly difficult ground of review to establish since it impugns the exercise of judgment in a specific factual context. Decisions of this kind by tribunals are at the heart of their specialist jurisdiction.

[59] Third, I do not accept the premise of Mr. Rosenthal’s argument, namely, that the legal test to be applied by the Chairperson of the Judicial Conduct Committee in deciding whether to close a file is whether there is a *prima facie* case for the removal of a judge who

s’est placé dans une «situation d’incompatibilité, qu’elle soit imputable au juge ou à toute autre cause».

[57] Je ne puis accepter cet argument. D’abord, la norme de la décision manifestement déraisonnable requiert un niveau très élevé de retenue à l’endroit du décideur: la juridiction de contrôle ne doit pas, dans l’affaire en litige, substituer son opinion à celle de l’organisme administratif, ni même soumettre à «un examen assez poussé» les motifs donnés par l’organisme administratif à l’appui de sa décision (*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 56). Une décision sujette à révision selon le critère de la décision manifestement déraisonnable ne sera au contraire entachée d’une erreur que si cette erreur est «manifeste au vu des motifs du tribunal», sans qu’il faille procéder «à un examen ou à une analyse en profondeur» (*Southam Inc.*, au paragraphe 57), ou si elle est grave au point d’équivaloir à «une fraude à la loi ou à un refus délibéré d’y obéir» et «est assimilée à un acte arbitraire ou posé de mauvaise foi et contraire aux principes de la justice naturelle» (*Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412, à la page 420).

[58] Deuxièmement, on ne prétend pas ici que le président du comité sur la conduite des juges s’est mépris sur le critère juridique à appliquer lorsqu’il doit disposer d’une plainte, ni qu’il a fondé sa décision sur une conclusion de fait qui n’était pas autorisée par la preuve. On affirme plutôt que le critère juridique du renvoi d’une plainte pour complément d’enquête a été appliqué aux faits d’une manière qui était manifestement déraisonnable. À ce stade, je me limiterai à dire qu’il s’agit là d’un grief de contrôle particulièrement difficile à établir puisqu’il met en cause la faculté de discernement dans un ensemble particulier de faits. Les décisions de ce genre rendues par les tribunaux administratifs tiennent précisément à leur compétence spécialisée.

[59] Troisièmement, je n’accepte pas le postulat de l’argument de M. Rosenthal, c’est-à-dire l’affirmation selon laquelle le critère juridique que doit appliquer le président du comité sur la conduite des juges lorsqu’il envisage de classer une affaire consiste à se demander

has been the subject of a complaint.

[60] The *Judges Act* says only that the Council may investigate a complaint made in respect of a judge of a superior court or of the Tax Court of Canada: subsection 63(2). It does not specify the criteria governing the exercise of that discretion. However, paragraph 50(1)(b) of the Council's By-laws deals directly with the role of the Chairperson of the Judicial Conduct Committee by providing that, after reviewing the complaint, the Chairperson may close the file if she or he considers that the matter is not sufficiently serious as to warrant removal. I infer from this that the Chairperson must form a view as to whether removal is warranted, and not simply whether there is a *prima facie* case for removal.

[61] Paragraph 50(1)(b) also provides that, if the Chairperson is not of the view that the conduct is serious enough to warrant removal but, nonetheless, considers that the conduct of the judge was "inappropriate or improper", she or he may "express disapproval of the judge's conduct", if the judge recognizes the impropriety or inappropriateness of the conduct. This, of course, is what happened in this case.

[62] Accordingly, the question to be decided in this appeal is whether it was patently unreasonable for Chief Justice McEachern to decide that Justice Whealy's conduct was not serious enough to warrant removal from the Bench, and accordingly not to refer the matter to a Panel for investigation with a view to the Council's recommending his removal pursuant to paragraph 65(2)(d) of the *Judges Act*, but serious enough to be the subject of an expression of disapproval.

[63] The precise nature of the question that the Chairperson had to ask when reviewing the complaint was further elucidated in *Moreau-Bérubé* (at paragraph 51), where Arbour J. adopted a statement by Gonthier J. in *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, at paragraph 147, referring to pages 80-81 in Martin L. Friedland, *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada* (Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995). In the passage in question, Professor Friedland explained as

s'il existe un commencement de preuve justifiant la révocation d'un juge qui a fait l'objet d'une plainte.

[60] La *Loi sur les juges* dit seulement que le Conseil peut enquêter sur une plainte relative à un juge d'une juridiction supérieure ou de la Cour canadienne de l'impôt: paragraphe 63(2). Elle ne précise pas les critères régissant l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Cependant, l'alinéa 50(1)b) du Règlement administratif du Conseil porte directement sur le rôle du président du comité sur la conduite des juges lorsqu'il prévoit que, après examen de la plainte, le président peut classer l'affaire s'il juge qu'elle n'est pas suffisamment grave pour justifier la révocation. J'en déduis que le président doit se demander si la révocation est justifiée, et pas simplement s'il existe un commencement de preuve autorisant une révocation.

[61] L'alinéa 50(1)b) prévoit aussi que, si le président n'est pas d'avis que la conduite est assez grave pour justifier une révocation, mais qu'il estime néanmoins que la conduite du juge était «déplacée ou répréhensible», il peut «exprimer sa désapprobation quant à la conduite du juge», si le juge reconnaît le caractère déplacé ou répréhensible de sa conduite. C'est bien sûr ce qui s'est produit dans la présente affaire.

[62] Par conséquent, le point à décider dans le présent appel est celui de savoir s'il était manifestement déraisonnable pour le juge en chef McEachern de dire que la conduite du juge Whealy n'était pas assez grave pour justifier sa révocation, et donc de ne pas renvoyer l'affaire à un sous-comité pour enquête, pour qu'éventuellement le Conseil recommande la révocation conformément à l'alinéa 65(2)d) de la *Loi sur les juges*, mais qu'elle était assez grave pour qu'il exprime sa désapprobation.

[63] La nature précise de la question que le président devait se poser lorsqu'il a examiné la plainte a été expliquée davantage dans l'arrêt *Moreau-Bérubé* (au paragraphe 51), où le juge Arbour a fait siens les propos du juge Gonthier dans l'arrêt *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, au paragraphe 147, où le juge Gonthier se réfère aux pages 80 et 81 de l'ouvrage de Martin L. Friedland, *Une place à part: l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* (Ottawa:

follows the test prescribed in paragraph 65(2)(d):

. . . before making a recommendation that a judge be removed, the question to be asked is whether the conduct for which he or she is blamed is so manifestly and totally contrary to the impartiality . . . of the judiciary that the confidence of individuals appearing before the judge, or of the public in its justice system, would be undermined, rendering the judge incapable of performing the duties of his office.

[64] Fourth, the manifest impartiality of the judiciary is one of the pillars on which public confidence in the administration of justice rests. In a multicultural society, impartiality in judges includes their ability to take proper account of ethnic, racial and religious diversity in order to ensure that justice is administered to all equally without discrimination, and to appear to reasonable observers to be fair to all who come before them: see *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, at paragraph 95. Protecting the manifest impartiality of judges also requires the assiduous protection of their independence.

[65] At the heart of judicial independence is the freedom of judges to administer justice to the best of their ability, without fear or favour, and in accordance with the evidence and with what they believe is required or permitted by law. Hence, the appeal process is normally the appropriate way of correcting errors committed by judges in the performance of their judicial duties. The Court of Appeal for Ontario performed this function in *Laws* when it corrected Justice Whealy's erroneous ruling on the wearing of religious head coverings in court.

[66] Identifying unusual cases where a right of appeal is inadequate to repair the harm inflicted on the administration of justice by a judge's in-court conduct is the province of judicial councils and is a task of the utmost delicacy: *Moreau-Bérubé*, at paragraph 60. It would take a significantly stronger case than this to persuade me that the Chairperson of the Judicial Conduct Committee had struck such an inappropriate balance between the need for judicial accountability outside the appeal process and judicial independence that the

Conseil canadien de la magistrature, 1995). Dans l'extrait en question, le professeur Friedland expliquait ainsi le critère fixé par l'alinéa 65(2)d):

[. . .] avant de formuler une recommandation de destitution à l'endroit d'un juge, on doit se demander si la conduite qui lui est reprochée porte si manifestement et si totalement atteinte à l'impartialité [. . .] de la magistrature qu'elle ébranle la confiance du justiciable ou du public en son système de justice et rend le juge incapable de s'acquitter des fonctions de sa charge.

[64] Quatrièmement, l'impartialité manifeste de la magistrature est l'un des piliers sur lesquels repose la confiance du public dans l'administration de la justice. Dans une société multiculturelle, l'impartialité des juges consiste notamment dans leur aptitude à prendre en compte la diversité ethnique, raciale et religieuse afin que la justice soit rendue de la même façon pour tous, sans discrimination, et dans leur aptitude à sembler, pour des observateurs raisonnables, être justes envers tous ceux qui se présentent devant eux: voir *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, au paragraphe 95. La protection de l'impartialité manifeste des juges requiert aussi la protection assidue de leur indépendance.

[65] Au cœur de l'indépendance de la justice réside la liberté des juges de rendre la justice du mieux qu'ils peuvent, sans rien craindre ni espérer, et en conformité avec la preuve et avec ce qui, selon eux, est requis ou autorisé par la loi. Partant, la procédure d'appel est en principe la voie appropriée pour amender les erreurs commises par les juges dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. La Cour d'appel de l'Ontario a exercé cette fonction dans l'arrêt *Laws*, lorsqu'elle a amendé la décision erronée du juge Whealy sur le port de coiffures de nature religieuse dans les salles d'audience.

[66] C'est aux conseils de la magistrature qu'il appartient de repérer les cas inusités où un droit d'appel ne suffit pas à réparer le préjudice infligé à l'administration de la justice par la conduite d'un juge dans une salle d'audience, et c'est une tâche d'une extrême délicatesse: arrêt *Moreau-Bérubé*, au paragraphe 60. Il faudrait un cas nettement plus convaincant que celui-ci pour me persuader que le président du comité sur la conduite des juges s'est éloigné du juste milieu entre d'une part la nécessité de

decision to close a complaint file with an expression of disapproval warranted the intervention of the Court in judicial review proceedings.

[67] Fifth, in deciding whether Mr. Taylor's complaint warranted the removal of Justice Whealy from office, the Chairperson was entitled to take into account the Judge's admission that his ruling was incorrect, his expression of regret if his conduct had created the erroneous impression that he harboured prejudices against any minority groups in our society, and his denial that he was biased against them. It was on the basis of this correspondence that Chief Justice McEachern was able to express disapproval of the Judge's conduct.

[68] However, I would also agree with Mr. Rosenthal that the Judge's statements are far from the fulsome apology that might be thought to have been called for in the circumstances. The somewhat grudging tone of his remarks is hard to miss. Nonetheless, while Justice Whealy continued to insist that the public interest in the trial, the passions that it aroused, and the presence in the courtroom of supporters of Mr. Laws, posed a threat to the orderliness of the proceedings (a matter on which this Court is in no position to comment) in order to explain his conduct, he did not seek to defend the propriety of his ruling on the wearing of head coverings, or to castigate his critics.

[69] I do not agree with Mr. Rosenthal's suggestion that the decision to close the file with an expression of disapproval was erroneous because Justice Whealy never recognized the impropriety or inappropriateness of his conduct. The provision permitting the Chairperson to express disapproval of a judge's conduct when the judge has recognized that it was improper or inappropriate is intended to protect the judge from the adverse consequences of an erroneous negative decision. Hence, only a judge, and not a complainant such as Mr. Taylor, can impugn a Chairperson's decision to close a file with an expression of disapproval, on the ground that the judge had not recognized that his or her conduct was

rendre les juges comptables de leur conduite en dehors du processus d'appel et d'autre part l'indépendance de la justice, à tel point que la décision de fermer le dossier d'une plainte par l'expression d'une désapprobation justifiait l'intervention de la Cour dans une procédure de contrôle judiciaire.

[67] Cinquièmement, en se demandant si la plainte de M. Taylor justifiait la révocation du juge Whealy, le président était fondé à prendre en compte l'admission du juge selon laquelle sa décision était déplacée, les regrets qu'il avait exprimés pour le cas où sa conduite avait pu produire l'impression qu'il avait des préventions contre les groupes minoritaires de notre société, et la dénégation de tout préjugé de sa part envers eux. C'est sur la base de cette correspondance que le juge en chef McEachern s'était cru autorisé à désapprouver la conduite du juge.

[68] Cependant, je reconnais aussi avec M. Rosenthal que les déclarations du juge sont loin de correspondre aux excuses pleines et entières auxquelles on aurait sans doute été en droit de s'attendre ici. Il est difficile de ne pas remarquer qu'elles sont un peu faites à contrecœur. Néanmoins, bien que le juge Whealy ait martelé, pour expliquer sa conduite, que l'intérêt public dans le procès, les passions qu'il avait suscitées et la présence, dans la salle d'audience, de partisans de M. Laws, constituaient une menace pour le bon ordre de la procédure (un aspect que la Cour fédérale n'est pas en mesure d'apprécier), il n'a pas cherché à défendre l'à-propos de sa décision relative au port de coiffures, ni à contredire ses détracteurs.

[69] Je ne souscris pas à l'idée de M. Rosenthal selon laquelle la décision de classer l'affaire en y joignant une expression de désapprobation était erronée parce que le juge Whealy n'a jamais reconnu le caractère déplacé ou répréhensible de sa conduite. La disposition permettant au président d'exprimer sa désapprobation à l'égard de la conduite d'un juge lorsque le juge a reconnu que cette conduite était déplacée ou répréhensible vise à protéger le juge des conséquences fâcheuses d'une décision négative erronée. Partant, seul un juge, et non un plaignant tel que M. Taylor, peut contester la décision du président de classer une affaire, en exprimant sa désapprobation parce que le juge n'avait pas reconnu

inappropriate or improper within the meaning of subsection 50(2) of the Council's By-laws.

Issue 3: Bias

[70] Mr. Rosenthal argued that Chief Justice McEachern's handling of Mr. Taylor's complaint gave rise to a reasonable apprehension that he was biased. Counsel submitted that the Chairperson of the Judicial Conduct Committee did not approach the determination of whether the complaint should be referred for further investigation by a Panel with a mind that would appear to the reasonable observer to have been impartial.

(i) applicability of the rule against bias

[71] In both their written submissions and in oral argument counsel for the Attorney General took the position that the Chairperson of the Judicial Conduct Committee owed no duty to a complainant to observe procedural fairness in the course of determining whether to close a file. Hence, a complainant could not apply for judicial review on the ground of bias, no matter how egregious.

[72] Counsel argued that complainants have no legal right to an impartial disposition of the complaint because the complaints process is not adjudicative and does not affect the rights or interests of complainants. In addition, the power of the Chairperson to close a file is exercisable at the preliminary stage of the Council's process, which can only culminate in a recommendation that a judge should be removed or the dismissal of a complaint, not a determination of legal rights. Nonetheless, counsel stated, the Chairperson of the Judicial Conduct Committee is bound to afford procedural fairness to a judge against whom a complaint is made and, accordingly, is under a duty to avoid conduct that gives rise to a reasonable apprehension of bias against the judge.

[73] I should note that, although she had not addressed this issue in her written materials, in her oral submissions Ms. Brooks, counsel for the Canadian Judicial Council, an intervener in the appeal, disassociated herself from this asymmetrical view of the applicability of the duty of

que sa conduite était déplacée ou répréhensible au sens du paragraphe 50(2) du Règlement administratif du Conseil.

Point n° 3: Partialité

[70] M. Rosenthal a fait valoir que la manière dont le juge en chef McEachern avait traité la plainte de M. Taylor donnait raisonnablement lieu de craindre qu'il était partial. Selon lui, le président du comité sur la conduite des juges n'a pas abordé avec un esprit qu'un observateur raisonnable aurait qualifié d'impartial le point de savoir si la plainte devait être renvoyée à un sous-comité pour complément d'enquête.

(i) applicabilité du principe de l'impartialité

[71] Dans leurs conclusions écrites comme dans leurs plaidoiries, les avocats du procureur général ont exprimé l'avis que le président du comité sur la conduite des juges n'a pas envers un plaignant l'obligation d'observer l'équité procédurale lorsqu'il décide de classer une affaire. Partant, un plaignant ne peut demander un contrôle judiciaire pour cause de partialité, si manifeste soit-elle.

[72] Les avocats ont fait valoir qu'un plaignant n'a pas un droit garanti au traitement impartial de sa plainte parce que le processus de dépôt des plaintes n'est pas un processus juridictionnel et qu'il ne modifie pas les droits ou les intérêts du plaignant. De plus, le pouvoir du président de classer une affaire peut être exercé au premier stade de la procédure du Conseil, une procédure dont le seul aboutissement possible est une recommandation de révocation ou le rejet de la plainte, non la détermination de droits formels. Néanmoins, d'affirmer les avocats, le président du comité sur la conduite des juges doit assurer l'équité procédurale à un juge qui est l'objet d'une plainte et, par conséquent, il a l'obligation d'éviter toute conduite pouvant susciter une crainte raisonnable de partialité à l'endroit du juge.

[73] Je ferais observer que, bien qu'elle n'ait pas abordé ce point dans ses actes de procédure, M^{me} Brooks, l'avocate du Conseil canadien de la magistrature, l'intervenant dans l'appel, s'est dissociée, dans sa plaidoirie, de cette vue asymétrique de

impartiality. She stated that both complainants and judges are entitled to expect the Chairperson to decide without bias whether or not to close a file. However, this concession, made on behalf of an intervener, neither binds the respondent Attorney General, nor relieves me of the task of deciding whether a complainant has a right to procedural fairness before the Chairperson closes a complaint file.

[74] The basic test for determining whether the exercise of a particular power is subject to the duty of fairness is contained in the reasons of Le Dain J. in *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at page 653, where, in delivering the judgment of the Court, he said that the duty applies whenever administrative action “affects the rights, privileges or interests of an individual”. The Supreme Court of Canada added some precision to this open-ended test in *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653. However, as I understand *Knight*, the Court did not retreat from the flexibility and breadth of the *Cardinal* test, where, as here, the administrative action impugned is not essentially of a broad policy or legislative nature.

[75] Counsel for the Attorney General advanced two principal reasons why the Chairperson of the Judicial Conduct Committee owes no duty of fairness to a complainant when exercising the power to close a file. First, and most important, a complainant has no interest that is affected by the exercise of this power. A complainant to the Canadian Judicial Council is not seeking to vindicate any right or personal interest. Mr. Taylor’s concern was that the Council thoroughly investigate Justice Whealy’s conduct in order to reassure the public, and members of religious and racial minorities in particular, either that the Judge had not compromised his ability to judge impartially, or to recommend his removal in order to protect litigants and witnesses from having to appear before a judge whose conduct is incompatible with the high standard of impartiality that the public rightly demands of judges.

l’applicabilité du devoir d’impartialité. Selon elle, les plaignants tout comme les juges sont fondés à espérer que le président du comité décidera avec impartialité s’il convient ou non de classer une affaire. Cependant, cette concession, faite au nom d’un intervenant, ne lie pas le procureur général défendeur, ni ne me dispense de la tâche consistant à dire si un plaignant a droit à l’équité procédurale avant que le président du comité décide de fermer le dossier d’une plainte.

[74] Le critère fondamental à appliquer pour savoir si l’exercice d’un pouvoir particulier est subordonné au devoir d’équité est exposé dans les motifs du juge Le Dain, dans l’arrêt *Cardinal et autre c. Directeur de l’établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la page 653, où, rédigeant l’arrêt de la Cour, il expliquait que ce devoir intervient chaque fois qu’une mesure administrative «touche [. . .] les droits, privilèges ou biens d’une personne». La Cour suprême du Canada a précisé davantage ce critère flexible dans l’arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653. Cependant, selon ma compréhension de l’arrêt *Knight*, la Cour n’a réduit en rien la flexibilité et l’étendue du critère exposé dans l’arrêt *Cardinal*, lorsque, comme c’est le cas ici, la mesure administrative contestée n’est pas essentiellement de nature politique ou législative.

[75] Les avocats du procureur général ont avancé deux raisons principales pour lesquelles le président du comité sur la conduite des juges n’a aucune obligation d’équité envers un plaignant lorsqu’il décide de classer une affaire. La première raison, et la plus importante, c’est qu’un plaignant ne peut faire état d’aucun intérêt qui soit préjudicié par une telle décision. Celui qui dépose une plainte auprès du Conseil canadien de la magistrature ne cherche pas à faire valoir un droit ou un intérêt personnel. Ce que voulait M. Taylor, c’était que le Conseil examine minutieusement la conduite du juge Whealy, soit pour assurer le public, et en particulier les membres des minorités religieuses et raciales, que son aptitude à juger en toute impartialité n’était pas menacée, soit pour recommander sa destitution afin que les justiciables et les témoins soient dispensés de comparaître devant un juge dont la conduite est incompatible avec le niveau élevé d’impartialité que, à juste titre, le public exige des juges.

[76] Moreover, the argument goes, when considering a complaint against a judge, the Council is not deciding a dispute between a complainant and a judge, or determining whether to grant or deny relief to the complainant. Rather, its function is to decide whether a judge's misconduct is so serious as to merit removal from office. At the preliminary stage of the Council's process, with which this case is concerned, the duty of the Chairperson of the Judicial Conduct Committee is to determine whether a judge's conduct is serious enough to warrant either an expression of disapproval, or further investigation with a view to a recommendation by the Council of removal. The filing of a complaint simply draws to the attention of the Council a possible instance of judicial misconduct, which the Council is obliged to dispose of in one of the statutorily prescribed ways.

[77] On the basis of existing case law, this argument is not without merit. Canadian administrative law has not so far committed itself to the proposition that the public interest in accurate administrative decision making is in itself sufficient to engage the duty of fairness. Thus, even though the duty of fairness performs, among other things, the instrumental function of enhancing the substantive quality of administrative action, the duty does not apply where an individual is not adversely affected by the impugned decision. Despite the elasticity of the concepts of "affect" and "interest" in the *Cardinal* test, they have not been abandoned as necessary triggers for the duty of fairness.

[78] Nonetheless, in my opinion, this is an exceptional case. While the closing of a file may not adversely affect a personal interest of the complainant, more is at stake than accurate decision making. To deny a complainant the right to procedural fairness is apt to frustrate the ability of the Council to perform its statutory function of improving the quality of judicial services by thoroughly and impartially investigating complaints in order that it may take appropriate action, and thereby enhance public confidence in the judiciary.

[79] The fact that a judge is entitled to an impartial consideration by the Council of a complaint further

[76] Par ailleurs, d'affirmer encore les avocats du procureur général, lorsqu'il examine une plainte déposée contre un juge, le Conseil ne tranche pas un différend entre le plaignant et le juge, ni ne décide s'il faut accorder ou refuser réparation au plaignant. Sa fonction est plutôt de dire si l'inconduite du juge est si grave qu'elle justifie une destitution. Au cours de la phase préliminaire de la procédure du Conseil, la phase qui nous concerne ici, la tâche du président du comité sur la conduite des juges est de dire si la conduite d'un juge est assez grave pour justifier soit l'expression d'une désapprobation, soit un complément d'enquête pouvant amener le Conseil à recommander la destitution. Le dépôt d'une plainte appelle simplement l'attention du Conseil sur un cas possible d'inconduite, cas dont le Conseil est tenu de disposer selon l'une des manières prévues par la loi.

[77] Eu égard à la jurisprudence actuelle, cet argument n'est pas sans bien-fondé. Le droit administratif canadien n'a pas jusqu'à maintenant embrassé la proposition selon laquelle le droit du public à des décisions administratives exactes suffit en soi à mettre en jeu le devoir d'équité. Ainsi, même si le devoir d'équité accomplit entre autres choses la tâche instrumentale d'accroître la qualité de fond d'une décision administrative, il n'intervient pas lorsque l'intéressé n'est pas préjudicié par la décision contestée. Malgré l'élasticité des notions transmises par les mots «modifier» et «intérêts», dans le critère de l'arrêt *Cardinal*, ce sont des notions qui n'ont pas été abandonnées comme éléments nécessaires déclenchant le devoir d'équité.

[78] Néanmoins, à mon avis, il s'agit ici d'un cas exceptionnel. Le fait de classer une affaire peut ne pas préjudicier les intérêts personnels du plaignant, mais ce qui est en jeu va au-delà d'une décision exacte. Nier à un plaignant le droit à l'équité procédurale risque d'entraver l'aptitude du Conseil à exercer sa fonction officielle, qui est d'améliorer la qualité de la justice en examinant les plaintes en profondeur et avec impartialité, afin de pouvoir prendre les mesures qui s'imposent et par là accroître la confiance du public dans la justice.

[79] Si un juge qui fait l'objet d'une plainte a droit à l'impartialité du Conseil, alors le devoir d'équité à

strengthens the case for imposing the duty of fairness in favour of a complainant. In my opinion, it would be inimical to the sensitive role of the Council in enhancing the administration of justice in Canada to impose the duty of fairness to protect the independence of the judiciary, as well as the private interest of judges in their reputations and livelihood, but not to impose it to protect the equally important public interest in ensuring that judicial misconduct is accurately identified and appropriately dealt with. In a sense, a complainant may be seen as the self-appointed representative of the public interest in protecting “the right of persons who come before the courts to a fair trial by an impartial tribunal”, to borrow words from *Moreau-Bérubé*, at paragraph 45. The fact that the By-laws confer participatory rights on the judge who is the subject of the complaint, but only provide that the complainant be advised when a file is closed, does not, in my view, preclude the imposition of the duty of fairness in favour of a complainant.

[80] A second argument made against the application of the duty of fairness to complainants before a complaint file is closed by the Chairperson of the Judicial Conduct Committee is that, at this stage, the Council’s function is incomplete. Counsel for the Attorney General rely on *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at page 670, to demonstrate that the duty of fairness does not apply to non-final administrative action.

[81] I do not accept this argument for two reasons. First, from the perspective of a complainant, the Chairperson’s closing of the file is a final disposition of the complaint and the end of the statutory process by which an individual can have a judge’s suitability to continue in office considered by the body entrusted with this responsibility. It has long been recognized that complainants to human rights commissions are entitled to procedural fairness before their complaints of discrimination are dismissed without being referred to adjudication, because a dismissal at this stage of the process may effectively be the end of the line for a complainant: *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie v. Canada (Canadian Human*

l’égard du plaignant en est d’autant renforcé. À mon avis, on comprendrait mal le rôle délicat du Conseil, qui est de faire progresser l’administration de la justice au Canada, si l’on imposait au Conseil le devoir d’équité consistant à protéger l’indépendance de la justice, ainsi que l’intérêt personnel des juges dans leur réputation et leurs moyens d’existence, mais sans lui imposer l’obligation de protéger un intérêt public tout aussi important, le dépistage scrupuleux des cas d’inconduite chez les juges et l’adoption de mesures adéquates dans les cas semblables. En un sens, on pourrait considérer le plaignant comme quelqu’un qui a pris sur lui de représenter l’intérêt public dans la protection «du droit des justiciables à un procès équitable devant un tribunal impartial», pour reprendre les mots apparaissant au paragraphe 45 de l’arrêt *Moreau-Bérubé*. Le Règlement administratif du Conseil accorde des droits de participation au juge qui fait l’objet de la plainte, tout en disposant que le plaignant ne sera informé que lorsque l’affaire sera classée, mais cela n’empêche pas à mon avis qu’il y a devoir d’équité à l’égard du plaignant.

[80] Un deuxième argument avancé à l’encontre de l’existence d’un devoir d’équité envers les plaignants avant que le président du comité sur la conduite des juges ne ferme le dossier d’une plainte est que, à ce stade, la fonction du Conseil est incomplète. Les avocats du procureur général invoquent l’arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, à la page 670, pour affirmer que le devoir d’équité n’est pas applicable à une décision administrative qui n’est pas définitive.

[81] Je n’accepte pas cet argument, pour deux raisons. D’abord, du point de vue du plaignant, le fait pour le président de classer l’affaire constitue une décision finale sur la plainte, ainsi que la fin du processus officiel par lequel le plaignant peut faire examiner par l’organe compétent l’aptitude d’un juge à exercer les devoirs de sa charge. Il est reconnu depuis longtemps que toute personne qui adresse une plainte à une commission des droits de la personne est fondée à l’équité procédurale avant que sa plainte pour discrimination ne soit rejetée sans avoir été renvoyée pour décision, et cela parce qu’un rejet à ce stade de la procédure peut effectivement mettre un point final au recours du plaignant: *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie c.*

Rights Commission), [1989] 2 S.C.R. 879.

[82] I recognize that this analogy is not perfect. Individuals have a statutory right not to be discriminated against, and the dismissal of a complaint by a human rights commission deprives a complainant of an adjudication of whether that right has been violated and, if so, what remedy should be awarded. In contrast, the *Judges Act* confers no rights on individuals with respect to judicial misconduct, and the Council does not exist to enforce the rights of complainants or to provide them with redress. Nonetheless, in the context of this scheme, a complainant to the Council may be regarded as raising a matter of public interest, namely, that alleged judicial misconduct is properly investigated. A closing of the file will normally terminate the inquiry, subject to a reopening if, as in this case, new material comes to light.

[83] Second, L'Heureux-Dubé J. observed in *Knight* that lack of finality is a factor in the applicability of the duty of fairness. She did not exclude the consideration of other contextual factors that could tilt the balance the other way, despite the non-dispositive nature of the administrative action being impugned. Moreover, the mischief that L'Heureux-Dubé J. may have had in mind is that courts should not unduly hamper the efficiency and effectiveness of the administrative process by imposing the duty of fairness at a preliminary stage, when the individual concerned has a subsequent right to procedural protection before the agency makes its final determination. However, that is not the situation here. When the Chairperson closes a file, a complainant has no opportunity to be heard later, except by requesting a reconsideration.

[84] Finally, I would note that, in addition to the importance of the duty of fairness to the Council's ability to perform its function, its applicability is indicated by the nature of the decision made by the Chairperson of the Judicial Conduct Committee that a judge's conduct does or does not warrant removal from office. A determination

Canada (Commission canadienne des droits de la personne), [1989] 2 R.C.S. 879.

[82] Je reconnais que cette analogie n'est pas parfaite. La loi reconnaît à toute personne le droit de ne pas être discriminée, et le rejet d'une plainte par une commission des droits de la personne prive le plaignant d'une décision précisant si ce droit a été nié et, dans l'affirmative, quelle réparation doit être accordée. En revanche, la *Loi sur les juges* ne confère pas de droits aux justiciables en cas d'inconduite d'un juge, et le Conseil n'a pas pour mandat de donner effet aux droits des plaignants ou de leur accorder réparation. Néanmoins, à l'intérieur de ce régime, on peut considérer qu'une personne qui dépose une plainte au Conseil soulève une question d'intérêt public, l'intérêt public étant que la présumée inconduite d'un juge soit l'objet d'une enquête en règle. La fermeture du dossier mettra fin en principe à l'enquête, laquelle sera rouverte si, comme dans le cas présent, des éléments nouveaux sont découverts.

[83] Deuxièmement, le juge L'Heureux-Dubé faisait observer dans l'arrêt *Knight* que le caractère non définitif d'une décision constitue l'un des facteurs à considérer pour savoir si le devoir d'équité est applicable. Elle n'a pas exclu la prise en compte d'autres facteurs contextuels qui pourraient faire pencher la balance du côté opposé, malgré la nature non définitive de la décision administrative qui est contestée. D'ailleurs, l'inconvénient que le juge L'Heureux-Dubé avait sans doute à l'esprit est que les tribunaux ne devraient pas indûment entraver le bon déroulement de la procédure administrative en imposant le devoir d'équité à un stade préliminaire, lorsque l'intéressé a un droit ultérieur à une protection procédurale avant que l'organisme ne rende sa décision définitive. Cependant, tel n'est pas le cas ici. Lorsque le président du comité classe une affaire, le plaignant n'a plus la possibilité de se faire entendre plus tard, sauf à demander un réexamen.

[84] Finalement, je ferais observer que, outre l'importance du devoir d'équité pour l'aptitude du Conseil à exercer sa fonction, l'applicabilité de ce principe est révélée par la nature de la décision du président du comité sur la conduite des juges selon laquelle la conduite reprochée justifie ou ne justifie pas

of this question involves the application of a statutory standard that is not at the general or policy end of the spectrum, and requires an appreciation of the facts about an individual's conduct and the exercise of judgment about whether the conduct was improper and, if it was, its seriousness when viewed against the public interests in ensuring that judges do not misconduct themselves and in maintaining judicial independence. This is the kind of question that is more likely to be answered appropriately by an impartial person.

[85] For these reasons, I conclude that the duty of fairness, including the duty of impartiality, applies to the Chairperson's decision to close a file pursuant to subsection 50(1) of the Council's By-laws. I turn now to consider the content of the duty and, in particular, the standard of impartiality applicable in this case.

(ii) standard of impartiality

[86] It is trite law that the content of the duty of fairness varies according to the legal and administrative contexts in which impugned administrative action is located. In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraphs 21-28, the Supreme Court of Canada identified a non-exhaustive list of factors for determining where on the scale or spectrum of procedural models a particular statutory power falls.

[87] Most cases on the content of the duty of fairness have concerned participatory and associated process rights, rather than the standard of impartiality to which a decision maker should be held. However, it is evident that in *Baker* the Court regarded the contextual factors for determining the content of the duty of fairness as equally applicable to the other two branches of the duty: impartiality (paragraphs 47-48) and the giving of reasons (paragraph 43).

[88] The Supreme Court of Canada has given minimal content to the duty of impartiality in some contexts. For example, it has held that municipal zoning by-laws to which the duty of fairness applied could only be set aside

la destitution. La réponse à cette question suppose l'application d'une norme établie qui ne se situe pas à l'extrémité générale du registre et qui requiert une appréciation des faits entourant la conduite d'une personne, de même que la faculté de discerner si la conduite était déplacée et, dans l'affirmative, si elle est grave lorsqu'on la considère sous l'angle de l'intérêt général pour une conduite acceptable de la part des juges et pour la préservation de l'indépendance de la justice. C'est là le genre de question à laquelle une personne impartiale est sans doute le mieux à même de répondre.

[85] Pour ces motifs, je suis d'avis que le devoir d'équité, y compris le devoir d'impartialité, s'applique à la décision du président de classer une affaire en conformité avec le paragraphe 50(1) du Règlement administratif du Conseil. J'examinerai maintenant le contenu de l'obligation, et en particulier la norme d'impartialité applicable à la présente affaire.

(ii) norme d'impartialité

[86] Il est bien établi en droit que le contenu du devoir d'équité varie selon le contexte juridique et administratif où se situe la décision administrative contestée. Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 21 à 28, la Cour suprême du Canada a donné une liste non limitative de facteurs à prendre en compte pour savoir où se situe, sur le registre ou l'échelle des modèles procéduraux, un pouvoir réglementaire donné.

[87] La plupart des précédents intéressant le contenu du devoir d'équité s'attardent sur les droits participatifs et les droits procéduraux connexes, plutôt que sur la norme d'impartialité à laquelle est astreint un décideur. Cependant, il est évident que, dans l'arrêt *Baker*, la Cour suprême du Canada a jugé que les facteurs contextuels servant à déterminer le contenu du devoir d'équité étaient également applicables aux deux autres volets du devoir: l'impartialité (paragraphes 47 et 48) et l'exposé de motifs (paragraphe 43).

[88] La Cour suprême du Canada a, dans certains contextes, donné un contenu négligeable au devoir d'impartialité. Par exemple, elle a jugé que les règlements municipaux de zonage auxquels

for prejudgment on the basis of statements previously made by members of council if those statements indicated that members had so firmly made up their minds that they were not amenable to persuasion by those exercising a statutory right to make representations: *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, at page 1197; *Save Richmond Farmland Society v. Richmond (Township)*, [1990] 3 S.C.R. 1213.

[89] A similar test was applied in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, to an allegation of pre-judgment on a regulatory issue on the part of Mr. Wells, a consumer advocate who had been appointed to an independent administrative agency. Cory J. held (at page 642) that the appropriate test of bias applicable to statements made by Mr. Wells during the investigative stage of the agency's decision-making process was whether they indicated a mind so closed that representations on behalf of the regulated industry at the hearing stage would be futile.

[90] Under this test, it seems that the reviewing court must determine for itself whether the conduct of the decision maker establishes a closed mind, and not ask whether a reasonable person would so conclude: *Old St. Boniface Residents Assn.*, at page 1197, and *Newfoundland Telephone Co.*, at pages 638 and 642-643. If this is the law, then it may be inappropriate even to characterize the test under the rubric of bias. The failure of statutory decision makers to take into account a factor that they are required by law to consider is a ground for setting aside a decision on an application for judicial review, regardless of whether the duty of fairness applies to the making of the decision: Mullan, David J. *Administrative Law* (Toronto: Irwin Law, 2001), at page 115; de Smith S.A., Lord Woolf and J. Jowell, *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1995), at pages 346-355.

[91] In my opinion, the closed-mind test is too low a standard to be applied to the decision to close a complaint

s'appliquaient le devoir d'équité ne pouvaient être annulés, pour jugement prématuré, que sur la base de déclarations antérieures de membres du Conseil, si telles déclarations donnaient à penser que les membres avaient si fermement pris leur décision qu'ils n'étaient pas disposés à se laisser convaincre par ceux qui exerceraient leur droit de faire des observations: *Assoc. des résidents du vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, à la page 1197; *Save Richmond Farmland Society c. Richmond (Canton)*, [1990] 3 R.C.S. 1213.

[89] Un critère semblable a été appliqué dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, aux supposées préventions d'un certain M. Wells à propos d'une question réglementaire. M. Wells, un défenseur des consommateurs, avait été nommé au sein d'un organisme administratif autonome. Le juge Cory a estimé (à la page 642) que le critère de partialité applicable aux déclarations faites par M. Wells durant l'étape du processus décisionnel de l'organisme consacrée à l'enquête était le suivant: les déclarations révélaient-elles un esprit si fermé qu'il eût été vain de s'exprimer, au stade de l'audience, au nom de l'industrie réglementée?

[90] Selon ce critère, il semble que la juridiction de contrôle doit décider par elle-même si la conduite du décideur atteste un esprit fermé et non pas se demander si une personne raisonnable conclurait de la sorte: *Assoc. des résidents du vieux St-Boniface*, à la page 1197, et *Newfoundland Telephone Co.*, aux pages 638, 642 et 643. Si tel est le droit, alors il est peut-être même inopportun de classer le critère sous la rubrique de la partialité. Lorsqu'un organisme administratif néglige de tenir compte d'un facteur dont la loi l'oblige à tenir compte, sa décision est susceptible d'annulation sur demande de contrôle judiciaire, quand bien même la décision ne serait pas soumise au devoir d'équité: Mullan, David J. *Administrative Law* (Toronto: Irwin Law, 2001), à la page 115; de Smith, S.A., lord Woolf et J. Jowell, *Judicial Review of Administrative Action*, 5^e éd. (Londres: Sweet & Maxwell Ltd., 1995), aux pages 346 à 355.

[91] À mon avis, le critère de l'esprit fermé est une norme trop faible pour qu'il puisse s'appliquer à la

file. Unlike the cases described above, the Chairperson of the Judicial Conduct Committee is not dealing with essentially political issues on which she or he can appropriately be expected to have formed a view before considering the complaint and, possibly, inquiring into the matter by requesting comments from the judge and her or his chief justice. Neither the identity nor the statutory functions of the Chairperson of the Judicial Conduct Committee are incompatible with a higher duty of impartiality than the closed-mind test.

[92] On the contrary, because the Chairperson is almost certain to be a chief justice or an associate chief justice, and is required to consider whether a complaint discloses conduct that warrants the removal of a judge, it is appropriate to impose a more demanding standard. Again, since the duty of fairness imposes on the Chairperson a duty to avoid creating a reasonable apprehension that he or she was biased against the judge whose conduct has been the subject of a complaint, it would not be appropriate that a complainant could expect only that the Chairperson had not made up her or his mind before considering whether to close the file. Accordingly, the appropriate test in this case is that of a reasonable apprehension of bias as formulated in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394.

[93] However, an application of the test requires a reviewing court to take into account contextual factors. Thus, when determining whether reasonable people, having informed themselves of the facts and thought the matter through in a practical manner, would conclude that there was a real likelihood that Chief Justice McEachern had prejudged the complaint before making the decision under review in these proceedings, the Court must take account of the non-judicative nature of the process and the absence of an adversely affected interest.

[94] In addition, since the process is investigative, it is ongoing; consequently, a decision to close a file can always be revisited, as it was in this case, if new information becomes available. It may thus fall to the Chairperson to reconsider a file on which he or she had already formed a clear view. In view of the nature of the

décision de fermer le dossier d'une plainte. Contrairement aux précédents susmentionnés, le président du comité sur la conduite des juges n'est pas saisi de questions essentiellement politiques à propos desquelles on aurait raison de penser qu'il s'est formé une opinion avant d'examiner la plainte, et peut-être avant d'enquêter sur l'affaire en sollicitant les réactions du juge et de son juge en chef. Ni l'identité ni les fonctions officielles du président du comité sur la conduite des juges ne sont incompatibles avec un devoir plus élevé d'impartialité que le critère de l'esprit fermé.

[92] Au contraire, puisque le président sera le plus souvent un juge en chef ou un juge en chef adjoint, et puisqu'il est tenu de se demander si une plainte révèle une conduite qui justifierait la destitution, il convient d'imposer une norme plus rigoureuse. Encore une fois, puisque le devoir d'équité impose au président l'obligation d'éviter de donner prise à une crainte raisonnable de partialité à l'encontre du juge dont la conduite a fait l'objet de la plainte, il ne serait pas légitime que le plaignant puisse uniquement espérer que le président n'ait pas pris sa résolution avant de songer à classer l'affaire. Par conséquent, le critère à appliquer ici est celui de la crainte raisonnable de partialité tel qu'il a été énoncé dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394.

[93] Cependant, l'application du critère oblige la juridiction de contrôle à tenir compte des facteurs contextuels. Ainsi, lorsqu'elle se demande si une personne raisonnable, après s'être informée des circonstances et avoir examiné l'affaire avec réalisme dans tous ses détails, serait amenée à conclure qu'il est très probable que le juge en chef McEachern ait préjugé la plainte avant de rendre la décision contestée ici, la Cour doit prendre en compte la nature non juridictionnelle du processus et l'inexistence d'un intérêt préjudicié.

[94] De plus, puisqu'il s'agit d'un processus d'enquête, ce processus est continu; par conséquent, la décision de classer une affaire peut toujours être revue, comme elle l'a été ici, si des informations nouvelles apparaissent. Il peut donc incomber au président de réexaminer un dossier sur lequel il avait déjà pris une

process, a decision by the Chairperson not to send a complaint for further investigation cannot be set aside for reasonable apprehension of bias on the ground that she or he had previously closed the file.

[95] Finally, I should consider the attributes of the reasonable person of the bias test. Determining the characteristics of the “reasonable person” presents difficulties in a situation where reasonable people may view a matter differently, depending, in part, on their perspective. Members of visible or religious minorities, for instance, may be more likely than others to apprehend bias in the manner in which Mr. Taylor’s complaint was handled. However, the view of the reasonable person in legal tests represents a normative standard constructed by the courts, not an actuality that can be empirically verified.

[96] In determining whether a reasonable person would apprehend bias, a court must take account of the existence of a range of perspectives through which members of the public may view a matter. While the standard of bias cannot be the perspective of the most sensitive, the reasonable person is supportive of the basic principles on which our constitution is based, including the principle of equality: *R. v. S. (R.D.)*, at paragraphs 46 and 48 (*per* McLachlin and L’Heureux-Dubé JJ.).

(iii) application of the standard

[97] I turn now to the specifics of Mr. Taylor’s allegation of bias in order to determine whether, individually or collectively, the events on which he relies would lead a reasonable person to believe that Chief Justice McEachern was likely biased when, after considering the opinion of the Ontario Court of Appeal in *Laws*, he closed the file with an expression of disapproval of Justice Whealy’s conduct.

[98] For this purpose, I shall consider the whole record submitted by the Council, including statements made with respect to an earlier decision to close the file, even though that decision is not the subject of this application for judicial review. An attitude of mind disclosed at an earlier

résolution. Vu la nature du processus, la décision du président de ne pas soumettre une plainte à un complément d’enquête ne peut être annulée pour cause de crainte raisonnable de partialité au motif qu’il a auparavant classé l’affaire.

[95] Finalement, je dois examiner les attributs de la personne raisonnable dont il est question dans le critère de la partialité. Définir les caractéristiques de la «personne raisonnable» présente des difficultés dans la mesure où des gens raisonnables peuvent considérer une affaire différemment, selon la perspective adoptée. Ainsi, les membres de minorités visibles ou religieuses seront sans doute plus enclins que d’autres à suspecter une partialité dans la manière dont la plainte de M. Taylor a été traitée. Cependant, l’opinion de la personne raisonnable dans les critères juridiques constitue une norme indicative interprétée par les tribunaux, non une hypothèse qui puisse se vérifier empiriquement.

[96] Pour savoir si une personne raisonnable soupçonnerait un parti pris, le tribunal doit prendre en compte la diversité des perspectives au travers desquelles les membres du public pourraient considérer un événement. La norme de la partialité ne peut être la perspective des plus sensibles, mais la personne raisonnable défend les principes fondamentaux sur lesquels est fondée notre constitution, notamment le principe d’égalité: *R. c. S. (R.D.)*, aux paragraphes 46 et 48 (les juges McLachlin et L’Heureux-Dubé).

(iii) application de la norme

[97] J’examinerai maintenant les détails de la partialité alléguée par M. Taylor, pour savoir si, individuellement ou collectivement, les événements sur lesquels il se fonde conduiraient une personne raisonnable à croire que le juge en chef McEachern était probablement de parti pris lorsque, après avoir considéré l’arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario dans l’affaire *Laws*, il a classé l’affaire en exprimant sa désapprobation à l’égard de la conduite du juge Whealy.

[98] À cette fin, j’examinerai l’ensemble du dossier soumis par le Conseil, y compris les déclarations faites à l’égard d’une décision antérieure de classer l’affaire, même si cette décision ne fait pas l’objet de la présente demande de contrôle judiciaire. Une attitude d’esprit

stage of the process could lead a reasonable person to think that it carried over to the decision that is under review in this proceeding. I have grouped below the principal items on which Mr. Rosenthal relied as evidence of the Chairperson's bias.

(a) letter from the Council dated December 28, 1994

[99] Mr. Rosenthal relies on two statements in the Council's first response to the complaint. First, he submits that the assertion that Justice Whealy's rulings, "may only be challenged by way of appeal to the Court of Appeal", amounted to a declining of jurisdiction by the Council. However, it is relevant to note that, in a letter of January 23, 1995, the Chairperson modified the position apparently taken in his initial response by saying that, "in appropriate circumstances", a judge's in-court conduct could be investigated by the Council. This statement is qualified by the next sentence, which states that rulings made by judges in the performance of their judicial functions are best left to appeal courts.

[100] In any event, even if it could be said that the Council initially declined jurisdiction over the complaint, a mistaken view about the Council's jurisdiction would not lead a reasonable person to believe that, in the circumstances of this case, the Chairperson's reconsideration of his decision to dismiss the complaint was tainted by an improper prejudice.

[101] Second, counsel relies on the Chairperson's statement, "it is apparent that Mr. Justice Whealy took the steps he considered necessary to maintain order in his courtroom", as indicative of such a categorical prejudice as to constitute bias. This impression, he says, was confirmed by the Chairperson's refusal to reconsider the matter after Mr. Rosenthal had sought to show that there was no evidence of disorderly conduct by members of the public attending the trial, except that provoked by the Judge's ruling on head coverings.

révélee à un stade antérieur de la procédure pourrait amener une personne raisonnable à penser que cette décision a débouché sur la décision qui est contestée ici. J'ai groupé ci-après les points principaux sur lesquels M. Rosenthal s'est fondé pour prouver la partialité du président.

(a) lettre du Conseil en date du 28 décembre 1994

[99] M. Rosenthal s'appuie sur deux déclarations figurant dans la première réponse du Conseil à la plainte. D'abord, selon lui, l'affirmation selon laquelle les décisions du juge Whealy «ne peuvent être contestées que par voie d'appel interjeté devant la Cour d'appel» équivalait de la part du Conseil à se déclarer incompétent. Cependant, il convient de noter que, dans une lettre du 23 janvier 1995, le président avait modifié la position apparemment prise dans sa réponse initiale, en disant que, «dans les cas qui le justifient», la conduite d'un juge dans une salle d'audience pourra être soumise à une enquête du Conseil. Cette affirmation est nuancée par la phrase suivante, où l'on peut lire que les juridictions d'appel sont les mieux placées pour se prononcer sur les décisions prises par les juges dans l'accomplissement de leurs fonctions judiciaires.

[100] Quoi qu'il en soit, même si l'on pouvait dire que le Conseil s'est au départ déclaré incompétent pour entendre la plainte, une opinion erronée sur la compétence du Conseil ne conduirait pas une personne raisonnable à croire que, dans les circonstances de cette affaire, le réexamen par le président de sa décision de rejeter la plainte était entaché d'un parti pris répréhensible.

[101] Deuxièmement, selon M. Rosenthal, l'affirmation du président selon laquelle «il semble que M. le juge Whealy a pris les mesures qu'il jugeait nécessaires pour préserver l'ordre dans sa salle d'audience» révèle une prévention si manifeste qu'il y a nécessairement partialité. Cette impression, dit-il, a été confirmée par le refus du président de revoir l'affaire après que M. Rosenthal eut cherché à montrer que durant le procès les membres de l'assistance n'avaient manifesté aucun comportement désordonné, si ce n'est celui qu'avait provoqué la décision du juge relative aux coiffures.

[102] I see nothing wrong with Chief Justice McEachern's statement. He did not say that the steps taken were necessary, but only that Justice Whealy considered them to be necessary. As far as I am aware, the truth of this latter statement has not been questioned. I do not regard the statement by the Chairperson of the Judicial Conduct Committee on this issue to be evidence of bias.

(b) failure to disclose Justice Whealy's response to the complaint

[103] As I have already noted, Mr. Rosenthal only became aware of the Judge's letter to the Council, dated November 30, 1994, when it was included in the record filed by the Council for the purpose of the application for judicial review. The Council did not inform Mr. Rosenthal that it had received a letter from the Judge, which the Chairperson presumably took into account in deciding to close the file.

[104] I can think of no good reason why this letter should not have been disclosed to Mr. Rosenthal upon its receipt. While in some circumstances it may be inappropriate for the Chairperson to disclose a judge's response in its entirety, this case is not one of them. Justice Whealy's letter was clearly not intended to be confidential to the Council because he ended it by saying that it "was not written as some secret communication". Public confidence in the Council's efficacy is likely to be enhanced by the transparency of the complaints process.

[105] Nonetheless, the failure to disclose this communication was not evidence of bias. Non-disclosure of information on which a decision maker has relied is relevant to the other branch of the duty of fairness, namely, the duty to provide a reasonable opportunity for those affected by administrative action to make representations and to answer adverse material that the decision maker takes into account. However, since the non-disclosure was not alleged to have violated this aspect of the duty of fairness, I do not propose to consider it further.

(c) failure adequately to investigate the complaint

[106] Contrary to Mr. Rosenthal's submission, the Chairperson's failure to take up Mr. Rosenthal's offer to

[102] Je ne vois rien de mal dans les propos du juge en chef McEachern. Il n'a pas dit que les mesures prises étaient nécessaires, mais uniquement que le juge Whealy les avait jugées nécessaires. Autant que je sache, la véracité de cette dernière affirmation n'a pas été mise en doute. À mon avis, les propos tenus sur cette question par le président du comité sur la conduite des juges ne constituent pas une preuve de partialité.

(b) non-communication de la réponse du juge Whealy au plaignant

[103] Comme je l'ai déjà indiqué, M. Rosenthal n'a appris l'existence de la lettre du juge au Conseil, en date du 30 novembre 1994, que lorsque cette lettre a été versée dans le dossier déposé par le Conseil dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire. Le Conseil n'avait pas informé M. Rosenthal qu'il avait reçu une lettre du juge, lettre dont le président a probablement tenu compte lorsqu'il a décidé de classer l'affaire.

[104] Je ne vois pas du tout pourquoi cette lettre n'aurait pas dû être communiquée à M. Rosenthal dès sa réception. Il pourra dans certains cas être inopportun pour le président de révéler dans son intégralité la réponse d'un juge, mais le cas présent n'est pas l'un d'entre eux. La lettre du juge Whealy n'était manifestement pas destinée à être un document confidentiel du Conseil puisque le juge Whealy la concluait en disant qu'«elle n'a pas été écrite sous le sceau du secret». La confiance du public dans l'efficacité du Conseil sera tout probablement renforcée si le processus de traitement des plaintes est transparent.

[105] Néanmoins, la non-communication de cette pièce de correspondance n'est pas une preuve de partialité. La non-communication des renseignements sur lesquels s'est fondé un décideur intéresse l'autre volet du devoir d'équité, à savoir l'obligation de donner à ceux qui sont visés par une décision administrative l'occasion de faire des observations et de répondre aux pièces défavorables dont le décideur tient compte. Cependant, puisqu'il n'a pas été avancé que la non-communication a contrevenu à cet aspect du devoir d'équité, je ne me propose pas de la considérer davantage.

(c) insuffisance d'examen de la plainte

[106] Contrairement à ce qu'affirme M. Rosenthal, le fait que le président n'a pas saisi l'offre de M. Rosenthal

provide witnesses of events in the courtroom, and his decision that he needed to make no further investigations before closing the file, do not establish disqualifying bias by way of prejudgment.

[107] The failure of an administrative decision maker to conduct a thorough investigation of a complaint may be a breach of the duty of fairness: *Slattery v. Canada (Human Rights Commission)*, [1994] 2 F.C. 574 (T.D.), affd (1996), 205 N.R. 383 (F.C.A.). However, given the administrative and legal contexts of the complaints process under consideration in the instant case, the Chairperson has a wide discretion in the manner in which a complaint is investigated. The duty of fairness did not, in my opinion, oblige the Chairperson to inquire into the complaint in the manner suggested by Mr. Rosenthal.

(d) letter from the Council dated January 23, 1995

[108] Mr. Rosenthal submitted that the Chairperson's statement that he would look again at the complaint after the Ontario Court of Appeal had decided Mr. Laws' appeal was evidence of bias. The argument was that the Chairperson thereby declined jurisdiction and failed to appreciate that only the Council had jurisdiction to consider whether Justice Whealy's rulings warranted a recommendation that he be removed from the Bench.

[109] However, the fact is that Chief Justice McEachern did reopen the file when the Ontario Court of Appeal's decision became available and used it, as well as the Judge's expression of regret, as the basis for finding that Justice Whealy's conduct had been improper and deserving of an expression of disapproval. I do not think that it was an error of any kind for the Chairperson to await the decision of the Court of Appeal in *Laws*, where the propriety of Justice Whealy's conduct with respect to the wearing of head coverings was the subject of a full appellate hearing, even though the Court's focus was not the same as the Council's. It is entirely appropriate for the Council to defer to the normal forum for examining the propriety of a judge's in-court conduct, namely, an appellate court, before dealing with a

de produire des témoins oculaires des événements survenus dans la salle d'audience ne prouve pas qu'il avait des préventions, pas plus d'ailleurs que son sentiment selon lequel il ne lui était pas nécessaire d'enquêter davantage avant de décider de classer l'affaire.

[107] Lorsqu'un organisme administratif néglige de faire une enquête approfondie à la suite d'une plainte, peut-être manque-t-il à son devoir d'équité: *Slattery c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1994] 2 C.F. 574 (1^{re} inst.), confirmé par (1996), 205 N.R. 383 (C.A.F.). Cependant, vu le contexte administratif et le contexte juridique du processus de traitement des plaintes dont il est question ici, le président dispose d'un vaste pouvoir d'appréciation dans la manière d'examiner une plainte. À mon avis, le devoir d'équité n'obligeait pas le président à enquêter sur la plainte de la manière préconisée par M. Rosenthal.

(d) lettre du Conseil datée du 23 janvier 1995

[108] Selon M. Rosenthal, la déclaration du président selon laquelle il examinerait de nouveau la plainte après que la Cour d'appel de l'Ontario disposerait de l'appel interjeté par M. Laws est une preuve de partialité. D'après lui, le président se déclarait par le fait même incompetent et ne comprenait pas que seul le Conseil avait compétence pour décider si les décisions du juge Whealy justifiaient une recommandation de destitution.

[109] Cependant, il se trouve que le juge en chef McEachern a rouvert le dossier après que la Cour d'appel de l'Ontario eut rendu sa décision, et qu'il a invoqué cette décision, de même que les regrets exprimés par le juge, pour dire que la conduite du juge Whealy avait été déplacée et qu'elle méritait d'être désapprouvée. Je ne crois pas que le président ait eu tort d'attendre l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Laws*, une procédure où la rectitude de la décision du juge Whealy relative au port de certaines coiffures faisait l'objet, en appel, d'une audience en bonne et due forme, même si dans cette procédure les préoccupations de la Cour d'appel n'étaient pas celles du Conseil. Il est tout à fait légitime pour le Conseil, lorsqu'il s'agit d'examiner l'à-propos de la conduite d'un juge dans une

complaint arising from it.

[110] Mr. Rosenthal also took exception to the statement, "It is not possible at this time, and outside the ambience of that particular courtroom, to decide whether the decision of Mr. Justice Whealy was right or not". He submitted that this gave the false impression that the Council had no powers of investigation. Whether or not further investigation would have elucidated the circumstances in which the Judge made his rulings, or would have been relevant to his fitness to continue in office, the Chairperson's statement is not evidence of pre-judgment. Right or wrong, it was merely an expression of the difficulty of accurately reconstructing the courtroom atmosphere, not a denial that the Council lacked statutory powers of investigation. In any event, in the decision under review in these proceedings, the Chairperson adopted the view of the Ontario Court of Appeal that the Judge had erred in his ruling to exclude Mr. Taylor from the courtroom.

(e) disposition of the complaint

[111] Finally, Mr. Rosenthal advanced two arguments to show that the Chairperson's disposition of the complaint was itself evidence of bias. First, the only disapproval expressed by the Chairperson related, not to the rulings of the Judge, but to the impression that they created. However, the power of the Chairperson to express disapproval of a judge's conduct is limited to the extent that the judge recognizes its inappropriateness or impropriety. Following the decision of the Court of Appeal for Ontario, Justice Whealy acknowledged that he had been in error and regretted that his comments had caused the complainant and others to think that he was prejudiced. In my opinion, the Chairperson's expression of disapproval properly reflected the Judge's acknowledgment that he had been in error. This is not evidence of bias.

[112] Second, Mr. Rosenthal submitted that bias can be inferred from the fact that the Council's record does not reveal that the Chairperson ever considered whether the Judge harboured such prejudices as to make him unfit for office. In my opinion, this argument is misconceived. The

salle d'audience, de s'en remettre à l'instance régulièrement saisie, à savoir une cour d'appel, avant de disposer d'une plainte se rapportant à cette conduite.

[110] M. Rosenthal s'est également insurgé contre les propos suivants du président: «Il n'est pas possible aujourd'hui, loin du climat qui régnait au sein de cette salle d'audience, de dire si la décision de M. le juge Whealy était juste ou non». Selon M. Rosenthal, ces propos donnaient la fausse impression que le Conseil n'avait aucun pouvoir d'enquête. Qu'une enquête complémentaire eût ou non permis d'éclaircir les circonstances dans lesquelles le juge a rendu ses décisions, ou qu'elle eût ou non permis d'éclaircir son aptitude à continuer d'occuper sa charge, les propos du président ne sont pas la preuve d'un parti pris. À tort ou à raison, ils ne faisaient qu'exprimer la difficulté de reconstituer avec exactitude l'atmosphère de la salle d'audience, sans être un aveu de l'impuissance du Conseil à ouvrir une enquête. Quoi qu'il en soit, par la décision contestée ici, le président a fait sien l'avis de la Cour d'appel de l'Ontario selon lequel le juge avait eu tort d'exclure M. Taylor de la salle d'audience.

e) décision concernant la plainte

[111] Finalement, M. Rosenthal a avancé deux arguments pour montrer que la décision du président relative à la plainte était elle-même la preuve de sa partialité. D'abord, la seule désapprobation exprimée par le président se rapportait non pas aux décisions du juge, mais à l'impression qu'elles avaient produite. Cependant, le pouvoir du président de condamner la conduite d'un juge se limite à la mesure dans laquelle le juge reconnaît le caractère déplacé ou répréhensible de cette conduite. Après l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Whealy a admis qu'il avait commis une erreur et il a regretté que ses propos eussent conduit le plaignant et d'autres à croire qu'il avait des préventions contre eux. À mon avis, la critique formulée par le président rendait compte adéquatement du mea-culpa du juge Whealy. Ce n'est pas là une preuve de partialité.

[112] Deuxièmement, selon M. Rosenthal, on peut conclure à la partialité parce que le dossier du Conseil ne révèle pas que le président se soit jamais demandé si le juge entretenait des préventions telles qu'il n'était pas en mesure d'accomplir les devoirs de sa charge. À mon

burden is on an applicant challenging a decision to satisfy a reviewing court that a decision maker failed to address a relevant issue. I cannot infer from the Chairperson's letter of December 9, 1998 that he did not consider this central issue. The fact that the Chairperson made a decision with which Mr. Taylor disagrees is not, of course, evidence of bias.

(f) conclusion

[113] For the reasons given above, I am not persuaded that the Chairperson's conduct would have caused reasonable persons, who had informed themselves of the facts and thought the matter through in a practical manner, to believe that it was more likely than not that Chief Justice McEachern had prejudged Mr. Taylor's complaint, and did not impartially reconsider his decision to close the file in light of the decision and comments of the Ontario Court of Appeal, and the other material before him.

Issue 4: Did the Council's Closing of the File Breach Mr. Taylor's Charter Rights?

[114] In oral argument, Mr. Rosenthal indicated that this was not his strongest point. I agree and adopt the reasons of the Applications Judge for rejecting it.

F. CONCLUSIONS

[115] For these reasons, I would dismiss the appeal but, in view of the importance of the issues raised, without costs.

DÉCARY J.A.: I agree.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

avis, cet argument fait fausse route. C'est à celui qui conteste une décision de convaincre la juridiction de contrôle que l'auteur de la décision a ignoré un aspect pertinent. Je ne puis déduire de la lettre du président du 9 décembre 1998 qu'il n'a pas tenu compte de cet aspect essentiel. Le président a rendu une décision qui ne convenait pas à M. Taylor, mais cela n'est évidemment pas une preuve de partialité.

f) conclusion

[113] Pour les motifs susmentionnés, je ne suis pas convaincu que la conduite du président amènerait une personne raisonnable qui s'est informée des circonstances et qui a examiné l'affaire avec réalisme et dans tous ses détails à croire que le juge en chef McEachern avait tout probablement des préventions contre la plainte de M. Taylor et qu'il n'a pas réexaminé en toute impartialité sa décision de classer l'affaire à la suite de l'arrêt et des observations de la Cour d'appel de l'Ontario, et au vu des autres pièces qu'il avait devant lui.

Point n° 4: Lorsque le Conseil a classé l'affaire, a-t-il nié les droits fondamentaux de M. Taylor?

[114] Dans sa plaidoirie, M. Rosenthal a dit que ce n'était pas là son argument le plus convaincant. Je suis d'accord avec lui et je fais miens les motifs invoqués par le juge des requêtes pour le rejeter.

F. CONCLUSIONS

[115] Pour ces motifs, je rejetterais l'appel, mais sans dépens, compte tenu de l'importance des points soulevés.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.