

**DANS L'AFFAIRE DE L'ENQUÊTE DU CONSEIL CANADIEN DE LA
MAGISTRATURE CONCERNANT LE JUGE PAUL COSGROVE**

Comité d'enquête :

L'honorable Lance Finch
Juge en chef de la Colombie-Britannique
Président

L'honorable Allan Wachowich
Juge en chef de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta

L'honorable Michael MacDonald
Juge en chef adjoint de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse

John Nelligan, c.r.
Barreau du l'Ontario

Kirby Chown
Barreau de l'Ontario

Avocats :

Avocat du
comité d'enquête : George K. Macintosh, c.r.

Avocat indépendant : Earl A. Cherniak, c.r.

Avocats du juge Cosgrove : Chris Paliare et
Richard Stephenson

Avocats du
procureur général du Canada : Donald Rennie,
Kathryn Hucal and
Christine Mohr

Avocats du
procureur général de l'Ontario : Robert Charney et
Zachary Green

Avocat de la *Criminal
Lawyers' Association of Ontario*
et du Conseil canadien des
avocats de la défense : Alan Gold

Avocat de l'Association
canadienne des juges des
cours supérieures : Dr. Sheilah Martin, c.r.

**MOTIFS AYANT TRAIT À LA CONSTITUTIONNALITÉ DU
PARAGRAPHE 63(1) DE LA LOI SUR LES JUGES, L.R.C. 1985, ch.J-1
(Requête instruite à Toronto, Ontario
les 8 et 9 décembre 2004)**

Partie I : Introduction

1. Le 3 avril 2004, le procureur général de l'Ontario a écrit à la juge en chef du Canada, en sa qualité de présidente du Conseil canadien de la magistrature (« CCM »), pour demander au CCM d'ouvrir une enquête sur la conduite du juge Paul Cosgrove dans l'affaire *Regina c. Julia Yvonne Elliott*. La lettre du procureur général a été écrite expressément en vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, promulguée par le Parlement du Canada.

2. L'article 63 se lit comme suit :

Enquêtes sur les juges

Enquêtes obligatoires

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

Enquêtes facultatives

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

Constitution d'un comité d'enquête

(3) Le Conseil peut constituer un comité d'enquête formé d'un ou plusieurs de ses membres, auxquels le ministre peut adjoindre des avocats ayant été

membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans.

Pouvoirs d'enquête

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

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

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

Protection des renseignements

(5) S'il estime qu'elle ne sert pas l'intérêt public, le Conseil peut interdire la publication de tous renseignements ou documents produits devant lui au cours de l'enquête ou découlant de celle-ci.

Publicité de l'enquête

(6) Sauf ordre contraire du ministre, les enquêtes peuvent se tenir à huis clos.

L.R., 1985, ch.J-1, art.63; 1992, ch.51, art.27; 2002, ch.8, art.106.

3. Après avoir reçu la lettre du procureur général de l'Ontario, le CCM a constitué le comité d'enquête en vertu du paragraphe 63(3) de la loi.

4. Le juge Cosgrove a présenté une requête en contestation de la constitutionnalité du paragraphe 63(1). Il soutient que cette disposition de la loi porte atteinte à l'indépendance la

magistrature garantie par la Constitution. Elle donne au ministre de la Justice et aux procureurs généraux des provinces une qualité spéciale pour agir, à l'opposé de la qualité pour agir reconnue à tous les autres, qui peuvent formuler une plainte contre un juge en vertu du paragraphe 63(2). Comme le souligne le juge Cosgrove, le paragraphe 63(1) *oblige* le CCM à mener une enquête, tandis que le paragraphe 63(2) donne au CCM le pouvoir *discrétionnaire* d'enquêter, ce qui donne évidemment au CCM le pouvoir discrétionnaire correspondant de ne pas enquêter si, par exemple, il estime qu'une plainte est frivole. En outre, une enquête en vertu du paragraphe 63(1) est en quelque sorte hâtée, du fait qu'elle contourne les mécanismes d'examen initial que prévoient le règlement administratif et les procédures relatives aux plaintes du CCM en vertu du paragraphe 63(2).

5. Le juge Cosgrove soutient que ces préoccupations sont aggravées lorsque, comme dans le cas présent, la requête adressée au CCM par le procureur général émane d'un procès dans lequel le juge Cosgrove a sursis à une accusation de meurtre portée par le procureur général contre l'accusée, M^{me} Elliott. La Cour d'appel de l'Ontario, lorsqu'elle a rendu ses motifs le 4 décembre 2003, a sévèrement blâmé les actions

du juge Cosgrove en sa qualité de juge de première instance dans l'affaire *Elliott*, et le procureur général a demandé la tenue d'une enquête après l'expiration du délai autorisant M^{me} Elliott à interjeter appel devant la Cour suprême du Canada. En conséquence, comme le souligne le juge Cosgrove, le paragraphe 63(1) donne au procureur général le droit d'exiger la tenue d'une enquête sur la conduite d'un juge qui a rendu une décision contraire à la position du procureur général dans une affaire de meurtre très médiatisée. Le juge Cosgrove soutient que cela donne à tout le moins l'impression que les procureurs généraux ont un pouvoir injuste et qu'il en résulte un effet « paralysant » sur les juges.

6. La question est de savoir si ces préoccupations, qui découlent de la qualité pour agir conférée au ministre et aux procureurs généraux en vertu du paragraphe 63(1), sont suffisantes pour rendre le paragraphe 63(1) inconstitutionnel. La réponse repose sur une compréhension du contexte législatif dans lequel se situe le paragraphe 63(1) et du rôle particulier d'un procureur général dans l'administration de la justice au Canada.

7. M. Earl Cherniak, c.r., est l'avocat indépendant nommé par le CCM dans cette affaire. Il soutient que le paragraphe

63(1) est valide et que, lorsqu'il est interprété dans son contexte, sa constitutionnalité n'est pas mise en cause. Dans le cas contraire, M. Cherniak soutient que le paragraphe 63(1) résiste à un examen de sa validité constitutionnelle.

8. Plusieurs parties sont intervenues dans cette requête. La *Criminal Lawyers' Association for Ontario* et le Conseil canadien des avocats de la défense, de même que l'Association canadienne des juges des cours supérieures, appuient la requête en contestation présentée par le juge Cosgrove. Le procureur général du Canada et le procureur général de l'Ontario appuient la position prise par l'avocat indépendant.

Partie II : Le contexte législatif

9. L'article 63 de la *Loi sur les juges* est cité plus haut. Les articles 64 et 65 sont également pertinents :

Avis de l'audition

64. Le juge en cause doit être informé, suffisamment à l'avance, de l'objet de l'enquête, ainsi que des date, heure et lieu de l'audition, et avoir la possibilité de se faire entendre, de contre-interroger les témoins et de présenter tous éléments de preuve utiles à sa décharge, personnellement ou par procureur.

L.R., 1985, ch.J-1, art.64; 2002, ch.8, par.111(E).

Rapports et recommandations

Rapport du Conseil

65.(1) À l'issue de l'enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier.

Recommandation au ministre

(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.

L.R., 1985, ch.J-1, art.65; L.R., 1985, ch.27 (2^e suppl.), art.5; 2002, art.8, par.111(E).

10. Il y a trois différences entre le paragraphe 63(1) et le paragraphe 63(2). Premièrement, comme il a été mentionné plus haut, le paragraphe 63(1) oblige le CCM à mener une enquête, tandis que le paragraphe 63(2) lui donne le pouvoir discrétionnaire d'enquêter ou non. Deuxièmement, le paragraphe 63(1) traite des enquêtes obligatoires et le paragraphe 63(2) a trait aux enquêtes facultatives.

(« Enquête obligatoire » et « enquête facultative » ne sont pas définies dans la *Loi sur les juges*, mais dans un tel contexte, à notre avis, une enquête obligatoire suppose une procédure préalable à l'audience et une procédure d'audience plus formelles que dans le cas d'une enquête facultative. Une enquête facultative est moins structurée, du moins au départ.) Troisièmement, le paragraphe 63(1) vise seulement la question

la plus sérieuse, soit les cas de révocation, tandis que le paragraphe 63(2) s'étend aux plaintes concernant toute inconduite, allant des fautes les plus mineures jusqu'aux écarts de conduite les plus graves.

11. Le présent point est de nature informative. Étant donné que le paragraphe 63(1) vise seulement les cas les plus graves, on ne peut supposer qu'un procureur général y ait recours à la légère. Certes, au vu de la preuve, y compris les motifs de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Regina c. Elliott*, on ne peut raisonnablement supposer que le procureur général ait eu recours au paragraphe 63(1) à des fins irrégulières quelconques. Cela est corroboré par le recours, ou plutôt par l'absence de recours au paragraphe 63(1). Depuis l'adoption de cette disposition législative il y a trente-trois ans, le procureur général de l'Ontario n'y a jamais eu recours auparavant. D'autres procureurs généraux et le ministre de la Justice y ont eu recours seulement sept fois en tout.

12. Le paragraphe 63(3) autorise le CCM à constituer le comité d'enquête et il autorise le ministre à adjoindre des avocats supérieurs aux membres du comité, comme dans le cas présent. Le paragraphe 63(3) prévoit la constitution d'un

comité d'enquête aussi bien pour les enquêtes obligatoires que pour les enquêtes facultatives, et ce, visiblement pour des raisons d'efficacité, étant donné le nombre comparativement élevé et la répartition géographique des membres du CCM.

13. L'article 64 énonce les principes de justice naturelle pour protéger un juge qui fait l'objet d'une allégation en vertu de l'article 63, lorsqu'une telle allégation mène à la tenue d'une enquête obligatoire ou facultative.

14. Ces dispositions, ainsi que les dispositions connexes du règlement administratif du CCM, garantissent que la conduite d'un juge qui fait l'objet d'une enquête soit examinée par des juges, parfois avec le concours de membres supérieurs du barreau, et non par un procureur général, qu'il s'agisse d'une enquête menée en vertu du paragraphe 63(1) ou du paragraphe 63(2).

15. L'alinéa 61(3)c) de la *Loi sur les juges* autorise le règlement administratif pertinent du CCM. Le règlement administratif actuel concernant les enquêtes est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2003.

16. Ce règlement administratif prévoit la nomination d'un avocat indépendant. L'article 3 du règlement administratif se lit comme suit :

Avocat indépendant

3. (1) Le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges nomme à titre d'avocat indépendant un avocat qui est membre du barreau d'une province depuis au moins dix ans et dont la compétence et l'expérience sont reconnues au sein de la communauté juridique.

(2) L'avocat indépendant présente l'affaire au comité d'enquête, notamment en présentant des observations sur les questions de procédure ou de droit qui sont soulevées lors de l'audience.

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

17. L'avocat indépendant se voit confier un large mandat. Il doit d'abord examiner l'affaire et déterminer s'il y a matière à la soumettre au comité d'enquête. L'avocat indépendant peut demander la position du juge défendeur à savoir s'il y a une cause à présenter et, dans l'affirmative, de quelle façon cette cause devrait être présentée. Ces pouvoirs implicites de l'avocat indépendant servent de protection initiale qui empêche qu'une action quelconque soit prise si une allégation est sans fondement et qu'une cause quelconque soit instruite d'une manière injuste envers le juge défendeur.

18. Le règlement administratif codifie davantage les éléments d'équité procédurale auxquels on peut s'attendre dans une instance d'une telle importance.

19. L'article 5 du règlement administratif donne au comité d'enquête le pouvoir discrétionnaire d'examiner une plainte ou une allégation et garantit que le juge défendeur ait la possibilité d'offrir une réponse complète.

20. Les articles 8 à 11 du règlement administratif donnent au juge défendeur la possibilité de présenter des observations au CCM après que celui-ci a reçu le rapport du comité d'enquête et avant qu'il ne présente ses conclusions et ses recommandations au ministre de la Justice conformément à l'article 65 de la loi.

21. À notre avis, toutes ces garanties procédurales offrent une grande protection contre toute crainte que le paragraphe 63(1) puisse donner une influence indue au procureur général ou au ministre.

22. Il faut également se rappeler que dans le cas des juges de nomination fédérale, le processus d'examen de la conduite ne peut mener qu'à une recommandation de révoquer un juge,

laquelle est présentée au Parlement par le ministre de la Justice. Seul le Parlement peut révoquer un juge de nomination fédérale, conformément à l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

Durée des fonctions des juges

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

23. Ce pouvoir du Parlement prévaudrait même si la *Loi sur les juges* n'avait jamais été édictée. En outre, l'article 71 de la *Loi sur les juges* garantit que le processus prévu au paragraphe 63(1) ne puisse aucunement porter atteinte aux pouvoirs du Parlement. L'article 71 de la *Loi sur les juges* prévoit ce qui suit :

Révocation par le Parlement ou le gouverneur en conseil

Maintien du pouvoir de révocation

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

1974-75-76, ch.48, art.18; 1976-77, ch.25, art.15.

24. Dans ce contexte législatif et constitutionnel, peut-on dire que le paragraphe 63(1) porte atteinte à l'indépendance de la magistrature parce qu'il permet à un procureur général d'obliger le CCM à mener une enquête?

Partie III : La question constitutionnelle

25. Le juge Cosgrove soutient que le paragraphe 63(1) compromet indûment l'indépendance de la magistrature fédérale et que, par conséquent, il est inconstitutionnel.

26. Il n'y a aucun doute quant à la solidité du fondement constitutionnel de l'indépendance de la magistrature. C'est un principe constitutionnel qui l'emporte sur toute disposition législative et qui est également reconnu dans la *Loi constitutionnelle de 1867* et dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Une magistrature indépendante est l'aspect le plus important de la primauté du droit dans une société démocratique, suivi de près par la nécessité d'un barreau indépendant.

27. Mais il ne s'ensuit pas que les juges sont à l'abri de l'intérêt légitime des organes exécutif et législatif du gouvernement pour assurer une bonne administration de la justice.

28. Les juges fédéraux sont nommés par le Premier ministre ou le ministre de la Justice. Leur rémunération est autorisée par le Parlement. De même, il est reconnu que l'indépendance

de la magistrature n'exclut pas un examen de la conduite des juges. Le juge Cosgrove reconnaît qu'un procureur général peut formuler une plainte en vertu du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges*.

29. Bien que l'indépendance de la magistrature soit inviolable, la conduite des juges est, à bon droit, susceptible d'être examinée par les autres organes du gouvernement, en particulier par les procureurs généraux, en leur qualité de gardiens de l'intérêt public dans les affaires concernant l'administration de la justice.

30. La Cour suprême a examiné le lien entre la magistrature et les autres organes du gouvernement. Dans l'affaire *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 1 R.C.S. 249, la cour a revu la décision du Conseil de la magistrature du Nouveau-Brunswick, l'organisme responsable de surveiller la conduite des juges de nomination provinciale au Nouveau-Brunswick. Le jugement de la cour a été rendu par la juge Arbour. À la page 285, aux paragraphes 58-59, elle a écrit :

Lorsqu'on entreprend une enquête disciplinaire pour examiner la conduite d'un juge, il existe une allégation selon laquelle l'abus de l'indépendance judiciaire de ce juge menace l'intégrité de la magistrature dans son

ensemble et que le processus d'appel ne peut pas remédier au préjudice allégué.

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

31. La Cour suprême a également examiné le lien entre les organes du gouvernement dans l'affaire *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493. Nous citons deux passages du jugement rendu par les juges Cory et Iacobucci :

136 Parce que les tribunaux sont indépendants des pouvoirs exécutif et législatif, les justiciables et les citoyens en général peuvent habituellement s'attendre à ce qu'ils rendent des décisions motivées et étayées, conformes aux prescriptions constitutionnelles, même si certaines d'entre elles peuvent ne pas faire l'unanimité. Les tribunaux n'ont pas, pour accomplir leurs fonctions, à se substituer après coup aux législatures ou aux gouvernements; ils ne doivent pas passer de jugement de valeur sur ce qu'ils considèrent comme les politiques à adopter; cette tâche appartient aux autres organes de gouvernement. Il incombe plutôt aux tribunaux de faire respecter la Constitution, et c'est la Constitution elle-même qui leur confère expressément ce rôle. Toutefois, il est tout aussi important, pour les tribunaux, de respecter eux-mêmes les fonctions du pouvoir législatif et de l'exécutif que de veiller au respect, par ces pouvoirs, de leur rôle respectif et de celui des tribunaux.

. . . .

139 La révision judiciaire et ce dialogue sont précieux, selon moi, parce qu'ils obligent en quelque sorte les divers organes du gouvernement à se rendre mutuellement des comptes. Les tribunaux examinent le travail du législateur, et le législateur réagit aux décisions des tribunaux en adoptant d'autres textes de loi (ou même en se prévalant de l'art. 33 de la *Charte* pour les soustraire à la *Charte*). Ce dialogue et ce processus de reddition de compte entre organes du gouvernement, loin de nuire au processus démocratique, l'enrichissent.

32. Ces extraits du jugement dans l'affaire *Vriend*, bien que leur contexte soit différent, s'appliquent dans le cas présent, en particulier si l'on tient compte du rôle et des responsabilités uniques d'un procureur général à l'égard de l'administration de la justice.

33. La fonction unique que remplit un procureur général est essentielle à l'administration efficace de notre système judiciaire. Dans le processus de droit criminel, par exemple, un procureur général décide s'il y a lieu de porter une accusation, il détermine quels renseignements recueillis par l'État dans une enquête criminelle sont communiqués à la partie défenderesse, et il a le pouvoir de surseoir à une instance criminelle à n'importe quel moment après que celle-ci a été introduite. Tous ces pouvoirs sont conférés dans l'intérêt public.

34. Il est présumé qu'un procureur général agit dans l'intérêt public à l'égard de l'administration de la justice et, à notre avis, cette présomption s'étend aux plaintes formulées contre les juges en vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*. Comme nous l'avons fait remarquer plus haut, le paragraphe 63(1) vise seulement les cas les plus graves d'inconduite présumée de la part des juges, soit les cas de révocation.

35. La fonction des procureurs généraux tire son origine d'actes législatifs et de pratiques de longue date établies il y a plusieurs siècles en Angleterre. Les fonctions et les pouvoirs spéciaux des procureurs généraux sont énoncés en détail dans les mémoires du procureur général du Canada et du procureur général de l'Ontario. Le mémoire du procureur général du Canada (pages 16 à 19, paragraphes 40 à 48) est reproduit à l'annexe « A » des présents motifs. Le mémoire du procureur général de l'Ontario (pages 7 à 15, paragraphes 21 à 31) est reproduit à l'annexe « B » des présents motifs. Nous sommes généralement d'accord avec le contenu de ces mémoires, car ils servent à expliquer les raisons pour lesquelles, à notre avis, un procureur général a le droit d'exiger la tenue d'une enquête en vertu du paragraphe 63(1) en cas d'allégation d'inconduite grave de la part d'un juge.

36. La requête semble opposer l'intérêt du public à l'égard de l'indépendance de la magistrature et l'intérêt du public représenté par le procureur général en vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*. Le paragraphe 63(1) permet au principal représentant du public dans le système judiciaire, soit un procureur général, de *s'assurer* qu'une allégation d'inconduite grave de la part d'un juge soit examinée, en premier lieu par des juges et en définitive, si nécessaire, par le Parlement lui-même. Nous ne croyons pas que cela est inconstitutionnel.

37. Au pire, le paragraphe 63(1) autorise une procédure qui contourne « l'examen initial » auquel sont soumises d'autres allégations avancées contre les juges. Mais une fois qu'une requête a été faite en vertu du paragraphe 63(1), l'enquête qui s'ensuit, qui est entièrement présidée par des juges, accorde au juge défendeur toutes les protections importantes auxquelles ce dernier peut raisonnablement s'attendre. En réalité, après qu'une requête a été faite au CCM en vertu du paragraphe 63(1), il y a encore plusieurs autres mécanismes d'« examen initial », depuis le vaste mandat de l'avocat indépendant, en passant par les procédures du comité d'enquête, jusqu'aux délibérations du CCM lui-même, tout cela

avant même que le ministre de la Justice ne porte l'affaire devant le Parlement, le seul organe ayant le pouvoir de révoquer un juge.

38. Toute analyse constitutionnelle implique une conciliation d'intérêts opposés. À notre avis, lorsque le Parlement, en vertu du paragraphe 63(1), a donné au ministre de la Justice et aux procureurs généraux le pouvoir d'obliger le CCM à enquêter dans l'intérêt public sur les allégations d'inconduite grave de la part des juges, il a apporté une limite minimale et raisonnable à l'indépendance de la magistrature.

Y a-t-il un effet « paralysant »?

39. Le juge Cosgrove et les intervenants qui appuient sa position soutiennent que le pouvoir conféré par le paragraphe 63(1) nuit aux juges dans l'exercice de leurs fonctions et que, par conséquent, il porte atteinte ou semble porter atteinte à l'indépendance de la magistrature, en particulier par rapport aux procureurs généraux, lesquels plaident le plus souvent devant les tribunaux.

40. Nous ne sommes pas d'accord.

41. Le paragraphe 63(1) existe depuis plus de trente ans. Comme nous l'avons mentionné plus haut, il a été invoqué seulement sept fois et le procureur général de l'Ontario n'y a jamais eu recours auparavant. Notre propre expérience, soit celle des trois juges et des deux avocats supérieurs du comité d'enquête, ne porte aucunement à conclure que les juges sont intimidés de quelque manière que ce soit par le fait qu'un procureur général puisse obliger leurs collègues du CCM à enquêter sur leur conduite.

42. Le juge Cosgrove a déposé l'affidavit d'un ancien juge respecté de la Cour supérieure de l'Ontario, afin d'appuyer son argument selon lequel le paragraphe 63(1) comporte un aspect intimidant. Avec tout le respect qu'il se doit, nous n'acceptons pas les opinions exprimées dans l'affidavit.

43. Le juge Cosgrove fait observer que la mauvaise presse qu'a eue ce processus d'examen de la conduite est un aspect inévitable de cet effet « paralysant ». Il convient de se rappeler que la mauvaise presse a émané des critiques que la Cour d'appel de l'Ontario a formulées contre le juge Cosgrove dans l'affaire *Elliott*, et non de la demande d'enquête sur la conduite du juge Cosgrove qui est venue du procureur général. Quiconque formule une plainte contre un juge peut l'annoncer

au public, mais nous constatons que le procureur général ne l'a pas fait dans le cas présent. En fait, c'est à la suite du communiqué de presse publié par le CCM que la requête du procureur général a été portée à la connaissance du public.

44. Le juge Cosgrove ajoute qu'il est en congé, avec rémunération, en raison de la requête du procureur général. Son juge en chef lui a fait savoir qu'il [traduction] « ne peut siéger à aucune affaire jusqu'à ce que l'enquête soit conclue » (affidavit du juge Cosgrove, par. 19). Il est raisonnable de s'attendre à ce qu'un juge en chef prenne une telle action à la suite d'une allégation de cette nature. Cependant, il ne s'ensuit pas que cela a pour effet d'invalider le mécanisme d'examen de la conduite.

L'alinéa 2(b) de la Charte

45. Le juge Cosgrove invoque un argument subsidiaire selon lequel la conduite qui lui est reprochée est protégée en vertu de l'alinéa 2(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui stipule que chacun a la liberté fondamentale de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression.

46. À notre avis, l'alinéa 2(b) ne peut absolument pas s'appliquer dans le cas présent. La *Charte* n'a jamais eu pour

objet de protéger un organe du gouvernement contre un autre. Quelle serait la conclusion d'un tel argument? Le Parlement serait-il empêché d'examiner la conduite du juge Cosgrove, en vertu du paragraphe 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sous prétexte que tout ce que dit le juge Cosgrove est protégé en vertu de l'alinéa 2(b) de la *Charte*? Cela prendrait le contre-pied de la Constitution. Nous croyons que les protections reliées à la liberté d'expression des juges sont entièrement couvertes par les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance de la magistrature.

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

48. L'autorité que possède chaque organe du gouvernement d'exercer ses pouvoirs et ses fonctions émane de différentes parties de la Constitution. Bien que cette séparation des pouvoirs ne soit nullement précise, la magistrature a pour rôle d'appliquer la *Charte* afin de protéger les droits et libertés des personnes et des groupes contre toute ingérence

du gouvernement. La *Charte* est destinée à protéger les personnes et les groupes et elle n'a jamais eu pour objet de protéger les pouvoirs ou les fonctions des organes législatif ou judiciaire du gouvernement.

49. À notre avis, l'alinéa 2(b) de la *Charte* ne s'applique pas aux circonstances de la présente affaire.

Partie IV : Conclusion

50. Pour ces motifs, nous concluons à la constitutionnalité du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*. Celui-ci ne porte atteinte ni à l'indépendance de la magistrature, ni à l'alinéa 2(b) de la *Charte*. Le paragraphe 63(1) prévoit l'ouverture d'une enquête obligatoire, laquelle a maintenant débuté.

51. Dans sa requête en contestation de la constitutionnalité du paragraphe 63(1), l'avocat du juge Cosgrove a demandé la réparation suivante :

[traduction]

1. Une déclaration selon laquelle le paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. 1985, ch. J-1, ainsi modifiée, viole la *Loi constitutionnelle de 1867* et/ou la

Charte canadienne des droits et libertés et que, par conséquent, il est invalide et n'a aucun effet; et

2. Un décret déclarant que le comité d'enquête n'a aucune compétence pour procéder à cette enquête.

52. Pour les motifs déjà invoqués, nous rejetons la réparation demandée.

53. Le comité d'enquête attendra de connaître les propositions de l'avocat indépendant et de l'avocat du juge Cosgrove pour déterminer la suite de l'enquête.

Daté à Vancouver (C.-B.)
le jeudi 16 décembre 2004

"L.G. Finch"
L'honorable Lance Finch,
juge en chef de la
Colombie-Britannique,
président du comité
d'enquête, par lui-même et
pour les autres membres du
comité d'enquête