

T-1567-12  
2013 FC 451

T-1567-12  
2013 CF 451

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

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

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Tabib P.—Toronto, November 30, 2012; Ottawa, April 30, 2013.

Cour fédérale, protonotaire Tabib—Toronto, 30 novembre 2012; Ottawa, 30 avril 2013.

*Judges and Courts — Motion pursuant to Federal Courts Rules, r. 303(3) by respondent seeking to be removed as sole respondent in application for judicial review involving Canadian Judicial Council (CJC) decision — Complainant filing sexual harassment, discrimination complaint with CJC against applicant (superior court associate chief justice), applicant's husband — CJC starting complaints process — Inquiry Committee established pursuant to Judges Act to conduct public inquiry under s. 63(3) — Inquiry Committee requesting that Committee counsel appointed thereby cross-examine certain witnesses on Inquiry Committee's behalf — Applicant's counsel subsequently moving for recusal of Inquiry Committee on basis of apprehension of bias but Inquiry Committee refusing recusal — Inquiry Committee's decision becoming subject of judicial review application herein — Whether respondent's motion should be granted — Rules, r. 303(3) explicitly providing that Court's discretion to order Attorney General's substitution to be exercised on motion therefrom where Court satisfied Attorney General unable or unwilling to act — As no persons directly affected by order sought, required to be named as respondents pursuant to r. 303(1), respondent properly named pursuant to Rules, r. 303(2) — Respondent constituting default respondent in judicial review proceedings, defender of public interest — Nothing in framework of CJC's discipline process under Act or in applicable constitutional principles supporting inference Parliament intending extraordinary measure of non-involvement, that non-involvement necessary to respect separation of powers or principles of judicial independence — Despite respondent's theory, Parliament not intending to keep Minister of Justice, respondent detached, uninvolved in disciplinary process since Parliament conferring on Minister considerable powers of intervention in initiating inquiry process — Determination of application requiring consideration of issues of law going to structure, functioning of Inquiry Committee — Therefore, respondent not establishing unable to act as such in present matter — Motion dismissed.*

*Juges et Tribunaux — Requête du défendeur en application de la règle 303(3) des Règles des Cours fédérales qui voulait être remplacé comme défendeur désigné dans la demande de contrôle judiciaire portant sur une décision du Conseil canadien de la magistrature (CCM) — Le plaignant a déposé une plainte de harcèlement sexuel et de discrimination auprès du CCM à l'encontre de la demanderesse (juge en chef adjointe de la Cour du Banc de la Reine) et de l'époux de cette dernière — Le CCM a entamé les procédures relatives aux plaintes — Un comité d'enquête a été formé conformément à la Loi sur les juges et chargé de tenir une enquête publique en vertu de l'art. 63(3) — Le comité d'enquête a demandé à l'avocat qu'il a nommé de contre-interroger certains témoins au nom du comité d'enquête — L'avocate de la demanderesse a par la suite demandé aux membres du comité d'enquête de se récuser pour crainte raisonnable de partialité, mais les membres du comité d'enquête ont refusé de se récuser — La décision du comité d'enquête a fait l'objet du contrôle judiciaire en l'espace — Il s'agissait de savoir si la requête du défendeur devrait être accordée — La règle 303(3) des Règles confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire, sur requête, de désigner par ordonnance un défendeur pour remplacer le procureur général si la Cour est convaincue que celui-ci est incapable d'agir à titre de défendeur — Comme aucune personne n'était directement touchée par l'ordonnance recherchée ou ne devait être désignée à titre de défendeur en application de la règle 303(1), le procureur général a été désigné défendeur à bon droit, en application de la règle 303(2) des Règles — Le défendeur constitue le défendeur par défaut à la demande de contrôle judiciaire, car il est le protecteur de l'intérêt public — Ni le cadre établi par la Loi pour le processus disciplinaire du CCM ni les principes constitutionnels applicables ne permettent de conclure que le législateur voulait que la non-participation du procureur général atteigne un degré aussi extraordinaire, ou que cela soit nécessaire pour respecter la séparation des pouvoirs ou le principe de l'indépendance judiciaire — Malgré la thèse du défendeur, le législateur ne*

*Practice — Parties — Motion pursuant to Federal Courts Rules, r. 303(1) by complainant seeking to be named necessary respondent to application for judicial review involving Canadian Judicial Council (CJC) decision — During hearings, Inquiry Committee requesting that Committee counsel cross-examine certain witnesses but applicant moving for recusal of Inquiry Committee on grounds of apprehension of bias — Inquiry Committee refusing recusal — Inquiry Committee’s decision becoming subject of judicial review application herein — Whether complainant’s motion should be granted — Complainant not “party” to hearings before Inquiry Committee as argued — Only granted limited rights of participation in the investigation — In any event, even person granted standing as full participant still required to show directly affected by order sought in application as provided by Federal Courts Rules, r. 303(1) — Also, complainant not in fact granted standing as party in proceedings before Inquiry Committee — Court would not make any findings potentially affecting complainant’s credibility, character, reputation — Investigation process contemplated under Judges Act, s. 63(3) concerned with broader public interest in protecting public confidence in administration of justice; complainant not having individual legal right to have complaint determined or in outcome of inquiry process — Judicial review application not seeking order affecting any of complainant’s procedural rights before Inquiry Committee — Therefore, complainant not person directly affected by any order sought in application — Motion dismissed.*

These were two motions: the first by a complainant seeking to be named a necessary respondent to an application for judicial review involving a decision of the Canadian Judicial Council (CJC) and the second by the respondent who, named as sole respondent, sought to be removed as such to this application. The complainant’s motion was filed pursuant to subsection 303(1) of the *Federal Courts Rules* whereas the respondent’s motion was filed pursuant to subsection 303(3) thereof.

*voulait pas que le ministre de la Justice, soit le défendeur, reste à l’écart du processus disciplinaire et n’y participe pas puisque le législateur a conféré au ministre des pouvoirs considérables d’intervention quant au déclenchement d’enquêtes — Pour trancher la demande, la Cour devait se pencher sur des questions de droit qui avaient trait à la structure et au fonctionnement du comité d’enquête — Par conséquent, le défendeur n’a pas établi qu’il était incapable d’agir à ce titre en l’espèce — Requête rejetée.*

*Pratique — Parties — Requête intentée par le plaignant en vertu de la règle 303(1) des Règles des Cours fédérales qui veut être désigné comme défendeur nécessaire pour la demande de contrôle judiciaire portant sur une décision du Conseil canadien de la magistrature (CCM) — Durant les audiences, le comité d’enquête a demandé à son avocat de contre-interroger certains témoins, mais la demanderesse a demandé aux membres du comité d’enquête de se récuser pour crainte de partialité — Les membres du comité d’enquête ont refusé de se récuser — La décision du comité d’enquête a fait l’objet du contrôle judiciaire en l’espèce — Il s’agissait de savoir si la requête du défendeur devrait être accordée — Le plaignant n’est pas une « partie » à l’audience devant le comité d’enquête comme il a été soutenu — On lui a accordé un statut limité de participant à l’enquête — Quoi qu’il en soit, la personne à qui un organisme d’enquête a reconnu la qualité pour agir doit quand même démontrer qu’elle est directement touchée par l’ordonnance recherchée, comme le prévoit la règle 303(1) des Règles — De plus, dans les faits, le comité d’enquête n’a pas accordé au plaignant le statut de partie dans son instance — La Cour n’a tiré aucune conclusion au sujet de la crédibilité ou de la moralité du plaignant, ou qui pourrait entacher sa réputation — Le processus d’enquête prévu à l’art. 63(3) de la Loi sur les juges vise un objectif large : le maintien de la confiance du public dans l’administration de la justice; la loi ne donne pas au plaignant le droit, en sa qualité personnelle, de voir sa plainte tranchée ou d’obtenir un résultat donné — La demande de contrôle judiciaire ne recherchait pas une ordonnance touchant les droits procéduraux dont le plaignant jouissait devant le comité d’enquête — Par conséquent, le plaignant n’était pas une personne directement touchée par les ordonnances recherchées dans la demande — Requête rejetée.*

Il s’agissait de deux requêtes : la première, par un plaignant qui voulait être désigné comme défendeur nécessaire pour la demande de contrôle judiciaire portant sur une décision du Conseil canadien de la magistrature (le CCM) et la deuxième, par le défendeur, l’unique défendeur désigné, qui voulait être remplacé en tant que défendeur désigné à la présente demande. La requête du plaignant a été déposée conformément au paragraphe 303(1) des *Règles des Cours fédérales* tandis que la requête du défendeur a été déposée en application du paragraphe 303(3) des *Règles*.

The complainant filed a complaint with the CJC alleging sexual harassment and discrimination by the applicant, a superior court associate chief justice, and her husband. Pursuant to the CJC's complaints process, a review panel of five judges was tasked with investigating and reviewing the complaint. The review panel apparently decided that while the complainant's complaint did not warrant investigation, certain other matters did. An Inquiry Committee was then established pursuant to the *Judges Act* to conduct a public inquiry. The CJC appointed an independent counsel to present the case to the Inquiry Committee, which also appointed its own counsel (Committee counsel) to assist it in carrying out its mandate. The complainant applied for and was granted limited rights of participation in the investigation. In the course of the hearings, issues arose in respect of the Inquiry Committee's request that the Committee counsel cross-examine certain witnesses on the Inquiry Committee's behalf. The applicant's counsel subsequently moved for the Inquiry Committee to recuse itself on the basis that Committee counsel's examination of the witnesses created an apprehension of bias but the Inquiry Committee declined to do so. That decision became the subject of the judicial review application herein.

The issues were whether to grant the motions of the complainant and the respondent.

*Held*, the motions should be dismissed.

The complainant argued on motion that he was a "party" to the hearings before the Inquiry Committee, having been granted standing by the Inquiry Committee, and that, as such, he was a necessary party to this judicial review but this was rejected. A person who was granted standing even as a full participant before an inquisitorial body should not automatically be considered a necessary respondent to an application for judicial review arising out of these proceedings; that person would still be required to show that it is "directly affected by the order sought in the application" as provided by subsection 303(1) of the Rules. Also, the complainant was not in fact granted standing as a party in the proceedings before the Inquiry Committee despite requesting this. The Inquiry Committee determined that the complainant, while not having legal rights that would be affected by the proceedings, had a direct and substantial interest in potential findings in this case about his character that could negatively affect his reputation. The Inquiry Committee's resulting order reflected that very limited interest. Having an interest in certain proceedings that would justify the grant of a limited right of participation, akin to intervener status, is not at all the same as being directly affected by the order sought in a proceeding.

Le plaignant a déposé une plainte auprès du CCM, alléguant avoir été victime de harcèlement sexuel et de discrimination de la part de la demanderesse, juge en chef adjointe de la Cour du Banc de la Reine, et de l'époux de cette dernière. Conformément à ses procédures relatives aux plaintes, le CCM a chargé un comité d'examen, composé de cinq juges, d'examiner la plainte et de faire enquête. Le comité d'examen a apparemment conclu qu'il n'était pas justifié de faire enquête relativement à la plainte du plaignant, mais que d'autres questions devaient faire l'objet d'une enquête. Un comité d'enquête a été formé en vertu de la *Loi sur les juges* et chargé de tenir une enquête publique. Le CCM a nommé un avocat indépendant, dont le rôle était de présenter l'affaire au comité d'enquête, et celui-ci s'est adjoint un conseiller juridique (l'avocat du comité) pour l'aider à remplir son mandat. Sur requête du plaignant, le comité d'enquête lui a accordé un statut limité de participant à l'enquête. Au cours des audiences, des questions ont été soulevées quant au fait que le comité d'enquête avait demandé à son avocat de contre-interroger certains témoins en son nom. L'avocate de la demanderesse a demandé aux membres du comité d'enquête de se récuser au motif que l'interrogatoire des témoins par l'avocat du comité soulevait une crainte raisonnable de partialité mais les membres du comité d'enquête ont refusé de se récuser. C'est cette décision qui a fait l'objet du contrôle judiciaire en l'espèce.

Il s'agissait de savoir si les requêtes du plaignant et du défendeur devaient être accordées.

*Jugement* : les requêtes doivent être rejetées.

Le plaignant a fait valoir à l'appui de sa requête qu'il était une « partie » à l'audience du comité d'enquête, lequel lui avait accordé la qualité pour agir, et qu'à ce titre, il était une partie dont la présence était nécessaire au règlement de la demande de contrôle judiciaire, mais cet argument a été rejeté. La personne à qui un organisme d'enquête a reconnu la qualité pour agir — voire le statut de participant à part entière — ne doit pas être considérée automatiquement comme un défendeur nécessaire pour la demande de contrôle judiciaire qui découle de l'instance. Cette personne doit quand même démontrer qu'elle est « directement touchée par l'ordonnance recherchée », comme l'exige le paragraphe 303(1) des Règles. De plus, dans les faits, le comité d'enquête n'a pas accordé au plaignant le statut de partie dans son instance, malgré une demande à cet effet de la part du plaignant. Le comité d'enquête a conclu que, bien que le plaignant n'ait eu aucun droit légal qui eut été touché par l'instance, il avait un intérêt direct et important en ce qui a trait aux conclusions éventuelles qui pouvaient être tirées dans la présente instance quant à sa moralité et qui pouvaient nuire à sa réputation. L'ordonnance rendue par le comité d'enquête à cet égard a bien illustré cet intérêt très restreint. Il y a une grande différence entre le fait

This Court, whether in hearing the application or in making any of the orders sought, would not make any findings that could affect the complainant's credibility, character or reputation. The complainant's interest in ensuring that his version of events was presented and assessed fairly was not engaged in this application.

As found by the Inquiry Committee, the investigation process contemplated under subsection 63(3) of the Act is concerned with the broader public interest in protecting public confidence in the administration of justice. It transcends the interests of the individual complainant. Once engaged, it is only the public interest, as represented by the independent counsel, and the rights of the judge whose conduct is investigated and to whom party status is expressly conferred by section 64 of the Act that are at issue. The complainant has no individual legal right to have his or her complaint determined or in the outcome of the inquiry process. Also, the application did not seek an order affecting any of the complainant's procedural rights before the Inquiry Committee. Therefore, the complainant was not a person directly affected by any order sought in this application.

The primary basis for the respondent's motion to be removed as respondent to this application was subsection 303(3) of the Rules. Subsection 303(3) provides that where the Attorney General is named as a respondent on the basis that there are no persons that are directly affected by the order sought in the application or who are required to be named as respondents, the Attorney General may move for another person to be named in his place. It was the respondent's position on this motion that he was unable to assume the role of respondent in this application, that is, he was unable at law to act as respondent. The respondent's preliminary argument that it is not the Court's task on this motion to determine whether the respondent is indeed unable to act as such herein and that subsection 303(3) of the Rules only requires him to provide a reasonable basis for his conclusion that he is unable to act was rejected. There was no support in the wording of subsection 303(3) or at law for that interpretation. Subsection 303(3) explicitly provides that the Court's discretion to order the substitution of the respondent is to be exercised on the motion of the respondent and where the Court is satisfied that the respondent is unable to act. As there were no persons directly affected by the order sought and required to be named as respondents pursuant to subsection 303(1), the respondent was properly named pursuant to subsection 303(2) of the Rules. As well as being the default respondent in judicial review proceedings pursuant to

d'avoir, dans une instance, un intérêt qui justifie un droit de participation limité — comparable au statut d'intervenant — et le fait d'être touché directement par l'ordonnance recherchée dans l'instance. Que ce soit pour entendre la demande ou pour rendre les ordonnances recherchées, la Cour ne tirerait aucune conclusion au sujet de la crédibilité ou de la moralité du plaignant, ou qui pourrait entacher sa réputation. L'intérêt du plaignant à veiller à ce que sa version des faits soit présentée n'entraîne pas en jeu dans la demande sous-jacente.

Comme l'a conclu le comité d'enquête, le processus d'enquête prévu au paragraphe 63(3) de la Loi vise un objectif large : le maintien de la confiance du public dans l'administration de la justice. Il ne porte donc pas uniquement sur les seuls intérêts du plaignant. Une fois le processus en marche, les seuls intérêts en jeux sont l'intérêt public — représenté par l'avocat indépendant — et les droits du juge dont la conduite est visée par l'enquête — à qui l'article 64 de la Loi accorde expressément le statut de partie. La loi ne donne pas au plaignant le droit, en sa qualité personnelle, de voir sa plainte tranchée ou d'obtenir un résultat donné. De plus, la demande de contrôle judiciaire ne recherchait pas une ordonnance touchant les droits procéduraux dont le plaignant jouissait devant le comité d'enquête. Par conséquent, le plaignant n'était pas une personne directement touchée par les ordonnances recherchées dans la demande.

La requête du défendeur demandant d'être remplacé comme défendeur était principalement fondée sur le paragraphe 303(3) des Règles. Le paragraphe 303(3) prévoit que, lorsque le procureur général est désigné comme défendeur parce qu'aucune personne n'est directement touchée par l'ordonnance recherchée ou ne doit être désignée comme défendeur, le procureur général peut présenter une requête pour qu'une autre personne le remplace comme défendeur. Le défendeur a soutenu dans cette requête qu'il était incapable d'agir comme défendeur relativement à la demande sous-jacente, c'est-à-dire, qu'il était incapable, en droit, de participer à titre de défendeur. L'argument préliminaire du défendeur était que le rôle de la Cour n'est pas de décider s'il est bel et bien incapable d'agir comme défendeur pour la demande sous-jacente et que le paragraphe 303(3) des Règles exige seulement qu'il soulève un motif raisonnable pour justifier sa conclusion selon laquelle il était incapable d'agir comme défendeur mais ceci n'a pas été retenu. Cette interprétation du paragraphe 303(3) n'était aucunement étayée par le libellé de la disposition ou par la loi en général. Le paragraphe 303(3) confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire, sur requête du défendeur, de désigner par ordonnance un défendeur pour remplacer le procureur général lorsque la Cour est convaincue que celui-ci est incapable d'agir à titre de défendeur. Comme aucune personne n'était directement touchée par l'ordonnance recherchée ou ne devait être désignée à titre de défendeur en

subsection 303(2), the respondent is also the defender of the public interest and has a duty to uphold the rule of law.

The respondent claimed that he was unable to carry out his functions in this judicial review application. He submitted that Parliament intended, in establishing the framework of the disciplinary inquiry process under the Act to keep the Minister of Justice and the respondent away from any involvement in this inquiry process except as expressly provided in the Act; to entrust the CJC with the sole responsibility for carrying out and ensuring the fairness of the process; and that this separation is necessary to preserve the independence of the judiciary. However, nothing in the framework of the CJC's discipline process under the Act or in the applicable constitutional principles supported the inference that such an extraordinary measure of non-involvement was intended by Parliament or is necessary to respect the separation of powers or the principles of judicial independence. It is very clear from section 63 of the Act that Parliament did not intend to delegate to the CJC all matters pertaining to judicial discipline or to constitute the CJC as exclusive guardian of the public interest in this matter. Whereas discretion to commence an inquiry into allegations or complaints received from members of the public rests with the CJC, Parliament has reserved to the Minister of Justice the power to compel the CJC to commence an inquiry as to whether a judge should be removed from office. The fact that Parliament conferred on the Minister considerable powers of intervention in the initiation of the inquiry process fundamentally contradicts the respondent's theory that Parliament intended to keep the Minister and the respondent detached and uninvolved in the disciplinary process.

Further, the respondent's argument that the disciplinary process of the Act constitutes a devolution by Parliament to the CJC of the exclusive right to conduct or oversee the fairness of the inquiry process did not stand up to scrutiny. Parliament indeed empowered the CJC to investigate complaints and allegations made against judges but section 71 of the Act makes it abundantly clear that neither the creation of the CJC's inquiry process nor the CJC's exercise of its investigative powers in any way detract, remove or constrain the constitutional rights, powers or duties of the Minister of Justice or of the Houses of Parliament in the removal of judges.

Parliament, in establishing the inquiry process under the Act, has not created a special body or process placed beyond judicial review. Where, in judicial review proceedings, a

application du paragraphe 303(1), le défendeur a été désigné défendeur à bon droit, en application du paragraphe 303(2). Non seulement le défendeur est désigné comme défendeur par défaut à la demande de contrôle judiciaire conformément au paragraphe 303(2), mais il est aussi le protecteur de l'intérêt public et il a le devoir de défendre la suprématie du droit.

Le défendeur a fait valoir qu'il était incapable d'agir à ce titre dans le cadre de la demande de contrôle judiciaire sous-jacente. Il a soutenu que lorsque le législateur a établi le cadre régissant le processus d'enquête disciplinaire prévu par la Loi pour que le ministre de la Justice et le défendeur restent à l'écart du processus d'enquête, sauf pour les exceptions prévues expressément dans cette loi, il voulait ainsi confier au CCM l'entière responsabilité du déroulement et de l'équité du processus et cette séparation est essentielle pour protéger l'indépendance du pouvoir judiciaire. Cependant, ni le cadre établi par la Loi pour le processus disciplinaire du CCM ni les principes constitutionnels applicables n'ont permis de conclure que le législateur voulait que la non-participation du procureur général atteigne un degré aussi extraordinaire, ou que cela soit nécessaire pour respecter la séparation des pouvoirs ou le principe de l'indépendance judiciaire. L'article 63 de la Loi montre très clairement que le législateur n'avait pas l'intention de déléguer au CCM toutes les questions liées au processus disciplinaire s'appliquant à la magistrature ou de faire du CCM l'unique protecteur de l'intérêt public à cet égard. Le CCM a le pouvoir discrétionnaire de faire enquête sur les allégations et les plaintes du public, mais le législateur a donné au ministre de la Justice le pouvoir d'ordonner au CCM de faire enquête sur les cas de révocation au sein de la magistrature. Le fait que le législateur a conféré au ministre des pouvoirs considérables d'intervention quant au déclenchement d'enquêtes mine fondamentalement la thèse du défendeur selon laquelle le législateur voulait que le ministre — et donc le défendeur — reste à l'écart du processus disciplinaire et n'y participe pas.

De plus, l'argument du défendeur voulant que le processus disciplinaire prévu par la Loi constitue un transfert, par le Parlement au CCM, du droit exclusif de mener des enquêtes et d'assurer l'équité de ces processus n'a pas résisté à l'examen. Le législateur a bel et bien donné au CCM le pouvoir d'enquêter sur les plaintes et les allégations faites à l'égard des juges, mais comme le montre clairement l'article 71 de la Loi, pour ce qui est de la révocation des juges, ni la création du processus d'enquête du CCM ni l'exercice par ce dernier de son pouvoir ne diminuent, n'annulent ou ne limitent les attributions constitutionnelles du ministre de la Justice ou des deux Chambres du Parlement.

Lorsqu'il a établi le processus d'enquête prévu à la Loi, le législateur n'a pas créé d'organisme ou de processus spéciaux qui seraient à l'abri du contrôle judiciaire. Lorsque la question

question arises as to whether the Inquiry Committee has properly discharged the functions entrusted to it by Parliament, the rule of law is at issue and the public interest is engaged. The respondent's role as protector of the rule of law is to ensure that public bodies such as the Inquiry Committee carry out their duties in accordance with the law, and that when they do so, their decisions are respected. As such, the respondent has a public interest duty to consider and determine whether and to what extent his participation in the judicial review process is necessary and appropriate to assist the Court in reaching a decision that accords with the law. The fact that the fruit of the Inquiry Committee's work is destined to be placed before the Minister for his consideration does not diminish and is not incompatible with that role. Where the integrity and fairness of the Inquiry Committee's processes are impugned, it is in the public interest that the respondent have the ability to defend the legality of the Inquiry Committee's processes and decisions or to make such submissions that may assist the Court in determining the issues in accordance with the law. There was nothing inconsistent or incompatible, in principle, in the exercise of the Minister's constitutional role and the respondent's participation in the judicial review process.

Finally, the determination of this application required consideration of issues of law that went to the structure and functioning of the Inquiry Committee. There was no reason why the respondent would be unable to speak to these issues as respondent if he chose to or to exercise the discretion as to whether and how to address them. Therefore the respondent did not establish that he was unable to act as respondent in this matter.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- 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], s. 8.
- Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws*, SOR/2002-371.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 99.
- Department of Justice Act*, R.S.C., 1985, c. J-2, s. 5.
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 1602(3) (as enacted by SOR/92-43, s. 19), 1611.
- Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1.

de savoir si un comité d'enquête a exercé correctement les fonctions que lui a confiées le législateur est soulevée dans une instance de contrôle judiciaire, la suprématie du droit est en jeu et l'intérêt public est mis en cause. À titre de protecteur de la suprématie du droit, le défendeur a le rôle de veiller à ce que les organismes publics — par exemple, le comité d'enquête — exercent leurs fonctions conformément à la loi et que, lorsque tel est le cas, leurs décisions soient respectées. Ainsi, l'intérêt public exige que le défendeur se demande et décide s'il doit intervenir et, le cas échéant, dans quelle mesure son intervention dans la procédure de contrôle judiciaire est nécessaire et appropriée pour aider la Cour à rendre une décision conforme au droit. Le fait que les résultats des travaux du comité d'enquête soient destinés à être présentés au ministre et à être examinés par ce dernier n'est pas incompatible avec ce rôle et ne le restreint pas. Lorsque l'intégrité et l'équité des processus du comité d'enquête sont mises en cause, l'intérêt public exige que le défendeur puisse défendre la légalité des processus et des décisions du comité d'enquête et qu'il puisse présenter toute observation qui pourrait aider la Cour à trancher les questions en litige conformément au droit. En principe, il n'y a eu ni conflit ni incompatibilité entre l'exercice par le ministre de son rôle constitutionnel et la participation du défendeur à la procédure de contrôle judiciaire.

Enfin, pour trancher la demande sous-jacente, la Cour devait se pencher sur des questions de droit qui avaient trait à la structure et au fonctionnement du comité d'enquête. Il n'y avait aucune raison pour laquelle le défendeur aurait été incapable de se prononcer sur ces questions à titre de défendeur, si telle était sa volonté, ou encore de choisir quand et de quelle manière y répondre. Par conséquent, le défendeur n'a pas établi qu'il était incapable d'agir comme défendeur dans la demande sous-jacente.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- 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. 8.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 99.
- Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2, art. 5.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1.
- Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11.
- Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 63, 64, 65(2)d), 71.

*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 104, 109, 300, 303, Tariff B, Column III.  
*Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11.  
*Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1, ss. 63, 64, 65(2)(d), 71.

*Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, DORS/2002-371.  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règles 1602(3) (édicte par DORS/92-43, art. 19), 1611.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 104, 109, 300, 303, tarif B, colonne III.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Reddy Cheminor Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1065, 15 C.P.R. (4th) 215.

## CONSIDERED:

*Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System in Canada – Krever Commission)* (1996), 109 F.T.R. 144 (F.C.T.D.); *Merck Frosst Canada Inc. v. Minister of National Health and Welfare*, 1997 CanLII 4832, 72 C.P.R. (3d) 187 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, 2002 FCT 128, [2002] 3 F.C. 630; *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, 2007 FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714; *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, (1978), 12 A.R. 449; *Samatar v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 1263, 420 F.T.R. 182.

## REFERRED TO:

*Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 2 F.C. 215, (1991), 4 Admin. L.R. (2d) 11 (C.A.); *Sutcliffe v. Ontario (Minister of the Environment)*, 2004 CanLII 66285, 69 O.R. (3d) 257 (C.A.); *Hoechst Marion Roussel Canada v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 795, [2002] 1 F.C. 76; *Chrétien v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 591, 29 Admin. L.R. (4th) 195.

## AUTHORS CITED

Canadian Judicial Council. *Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to the application of Alex Chapman for standing and the funding of legal counsel* (July 11, 2012).

MOTIONS filed pursuant to rule 303 of the *Federal Courts Rules* (1) by the complainant who sought to be named a necessary respondent to an application for judicial review involving a decision of the Canadian Judicial Council and (2) by the respondent who, named

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*Reddy Cheminor Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 1065.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada – Commission Krever)*, [1996] A.C.F. n° 290 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Merck Frosst Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social*, [1997] A.C.F. n° 155 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2002 CFPI 128, [2002] 3 C.F. 630; *Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714; *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; *Samatar c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 1263.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 2 C.F. 215 (C.A.); *Sutcliffe v. Ontario (Minister of the Environment)*, 2004 CanLII 66285, 69 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 257 (C.A.); *Hoechst Marion Roussel Canada c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 795, [2002] 1 C.F. 76; *Chrétien c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 591.

## DOCTRINE CITÉE

Conseil canadien de la magistrature. *Décision du Comité d'enquête au sujet de l'hon. Lori Douglas concernant la demande de Alex Chapman pour statut d'intervenant et paiement d'avocat* (11 juillet 2012).

REQUÊTES déposées en application de la règle 303 des *Règles des Cours fédérales* 1) par le plaignant qui voulait être désigné comme défendeur nécessaire pour la demande de contrôle judiciaire portant sur une décision du Conseil canadien de la magistrature et 2) par

as sole respondent, sought to be removed as such to that application. Motions dismissed.

le défendeur, l'unique défendeur désigné, qui voulait être remplacé en tant que défendeur désigné à la présente demande. Requêtes rejetées.

#### APPEARANCES

*Sheila Block and Molly Reynolds* for applicant.

*Catherine Lawrence and Zoe Oxaal* for respondent.  
*Rocco Galati* for Alexander Chapman.

*Paul Cavalluzzo and Adrienne Telford* for Canadian Judicial Council.

*Suzanne Côté and Alexandre Fallon* for new independent counsel in inquiry.

#### ONT COMPARU

*Sheila Block et Molly Reynolds* pour la demanderesse.

*Catherine Lawrence et Zoe Oxaal* pour le défendeur.  
*Rocco Galati* pour Alexander Chapman.

*Paul Cavalluzzo et Adrienne Telford* pour le Conseil canadien de la magistrature.

*Suzanne Côté et Alexandre Fallon* pour la nouvelle avocate indépendante pour l'enquête.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Torys LLP*, Toronto, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*Rocco Galati Law Firm*, Toronto, for Alexander Chapman.

*Cavalluzzo, Hayes, Shilton, McIntyre & Cornish LLP*, Toronto, for Canadian Judicial Council.

*Osler, Hoskin & Harcourt LLP*, Montréal, for new independent counsel in inquiry.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Torys*, s.e.n.c.r.l., s.r.l., Toronto, pour la demanderesse.

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

*Rocco Galati Law Firm*, Toronto, pour Alexander Chapman.

*Cavalluzzo, Hayes, Shilton, McIntyre & Cornish LLP*, Toronto, pour le Conseil canadien de la magistrature.

*Osler, Hoskin & Harcourt*, s.e.n.c.r.l., s.r.l., Montréal, pour la nouvelle avocate indépendante pour l'enquête.

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

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par*

TABIB P.:

LA PROTONOTAIRE TABIB :

#### Background

[1] In July 2010, Alexander Chapman filed a complaint with the Canadian Judicial Council (CJC), alleging sexual harassment and discrimination by the Honourable Lori Douglas, Associate Chief Justice of the Manitoba Court of Queen's Bench (Douglas A.C.J.), and her husband, Jack King (the Chapman complaint).

[2] Pursuant to the CJC's complaints process, a review panel of five judges was tasked with investigating and reviewing the Chapman complaint. According to the

#### Le contexte

[1] En juillet 2010, Alexander Chapman a déposé une plainte auprès du Conseil canadien de la magistrature (le CCM), alléguant avoir été victime de harcèlement sexuel et de discrimination de la part de l'honorable Lori Douglas, juge en chef adjointe de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba (la juge Douglas) et de l'époux de cette dernière, Jack King.

[2] Conformément à ses procédures relatives aux plaintes, le CCM a chargé un comité d'examen, composé de cinq juges, d'examiner la plainte de M. Chapman et



submissions made on behalf of Douglas A.C.J., the review panel concluded that the Chapman complaint did not warrant further investigation, but that the following two other related matters had retained the review panel's attention, and required further investigation: Whether the nature and availability of certain photographs released by King engages paragraph 65(2)(d) of the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1 and whether Douglas A.C.J. had sufficiently disclosed the matters surrounding the complaint in the course of the process leading to her appointment as a judge.

[3] Upon the determination of the review panel, an Inquiry Committee was established pursuant to the *Judges Act* to conduct a public inquiry. The CJC appointed an independent counsel, whose task it is to present the case to the Inquiry Committee. As permitted by the CJC by-laws [*Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws*, SOR/2002-371], the Inquiry Committee also appointed its own counsel (Committee counsel), to assist it in carrying out its mandate.

[4] Pursuant to the *Judges Act* and the by-laws made under it, the Inquiry Committee's mandate is to conduct an inquiry or investigation into the complaints or allegations and make a report of its conclusions to the CJC. The CJC, upon reviewing the report and the record of the investigation, must then report to the Minister of Justice and may recommend that the judge be removed from office.

[5] In May 2012, the independent counsel presented to the Inquiry Committee a "notice of allegations". A notice of allegations is intended to inform the judge, whose conduct is being investigated, of the complaints and allegations he/she is expected to face in the course of the inquiry. The notice of allegations did not include the Chapman complaint. The Inquiry Committee then directed the independent counsel to include the Chapman complaint in the notice of allegations.

[6] The Inquiry Committee thus proceeded to carry out its mandate on the basis that the Chapman complaint would also be considered.

de faire enquête. Selon les observations présentées au nom de la juge Douglas, le comité d'examen a conclu qu'il n'était pas justifié de faire enquête relativement à la plainte de M. Chapman, mais que deux autres questions connexes, décrites ci-dessous, devaient faire l'objet d'une enquête : est-ce que la nature et la disponibilité de certaines photographies transmises par M. King entraînent l'application de l'alinéa 65(2)d) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1? Est-ce que la juge Douglas avait fait une divulgation suffisante des faits visés par la plainte lors du processus qui a mené à sa nomination au poste de juge?

[3] En réponse à la décision du comité d'examen, un comité d'enquête a été formé en vertu de la *Loi sur les juges* et chargé de tenir une enquête publique. Le CCM a nommé un avocat indépendant, dont le rôle est de présenter l'affaire au comité d'enquête. Comme le permet le règlement administratif du CCM sur les enquêtes [*Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, DORS/2002-371], le comité d'enquête s'est adjoint un conseiller juridique (l'avocat du comité) pour l'aider à remplir son mandat.

[4] Conformément à la *Loi sur les juges* et au règlement administratif pris en vertu de cette loi, le rôle du comité d'enquête est de faire enquête sur les plaintes ou les allégations et de présenter ses conclusions au CCM. À la réception du rapport et du dossier d'enquête, le CCM doit faire rapport au ministre de la Justice (le ministre) et il peut recommander la révocation du juge.

[5] En mai 2012, l'avocat indépendant a présenté un [TRADUCTION] « avis d'allégations » au comité d'enquête. L'avis d'allégations vise à informer le juge dont la conduite fait l'objet de l'enquête des plaintes et des allégations auxquelles il pourrait devoir répondre au cours de l'enquête. En l'espèce, l'avis d'allégations n'incluait pas la plainte de M. Chapman. Le comité d'enquête a demandé à l'avocat indépendant d'inclure la plainte de M. Chapman dans l'avis d'allégations.

[6] Le comité d'enquête a donc continué ses travaux en tenant pour acquis que la plainte de M. Chapman serait prise en compte.

[7] On application from Chapman, the Inquiry Committee granted him limited rights of participation in the investigation, with associated funding for legal representation.

[8] In the course of hearings in July 2012, issues arose in respect of the Inquiry Committee's request that the Committee counsel cross-examine certain witnesses on the Inquiry Committee's behalf. Counsel for Douglas A.C.J. subsequently moved for the Inquiry Committee to recuse itself on the basis that Committee counsel's examination of the witnesses created an apprehension of bias. The Inquiry Committee declined to do so. That decision is the subject of the present judicial review application [*Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to the application of Alex Chapman for standing and the funding of legal counsel*].

[9] It may also be of interest to note that the independent counsel filed his own judicial review application in respect of the Inquiry Committee's decision that it was empowered to instruct Committee counsel to question witnesses on its behalf (T-1562-12). Within a week of that application being filed, independent counsel tendered, and the CJC accepted, his resignation as independent counsel. Mr. Chapman then filed an application for judicial review of the legality of independent counsel's resignation and of the CJC's decision to accept same (T-1789-12).

#### The Underlying Application for Judicial Review

[10] In the present application, Douglas A.C.J. seeks to review the decision of the Inquiry Committee in which it refused to recuse itself. The notice of application also seeks a declaration that the manner in which the Inquiry Committee has conducted itself gives rise to a reasonable apprehension of bias, and an order prohibiting it from continuing its proceedings and remitting the complaints against Douglas A.C.J. back to the CJC.

[11] The grounds cited in support of the application center on the manner in which the Inquiry Committee

[7] Sur requête de M. Chapman, le comité d'enquête lui a accordé un statut limité de participant à l'enquête ainsi qu'un financement connexe pour les services d'un avocat.

[8] Au cours de l'audience tenue en juillet 2012, des questions ont été soulevées quant au fait que le comité d'enquête avait demandé à son avocat de contre-interroger certains témoins en son nom. Par la suite, l'avocate de la juge Douglas a demandé aux membres du comité d'enquête de se récuser au motif que l'interrogatoire des témoins par l'avocat du comité soulevait une crainte raisonnable de partialité. Les membres du comité d'enquête ont refusé de se récuser. C'est cette décision qui fait l'objet du contrôle judiciaire en l'espèce [*Décision du Comité d'enquête au sujet de l'hon. Lori Douglas concernant la demande de Alex Chapman pour statut d'intervenant et paiement d'avocat*].

[9] Il convient aussi de souligner que l'avocat indépendant a présenté sa propre demande de contrôle judiciaire à l'égard de la décision dans laquelle le comité d'enquête avait conclu qu'il pouvait donner à l'avocat du comité l'instruction de contre-interroger des témoins au nom du comité (dossier T-1562-12). Dans la semaine qui a suivi le dépôt de sa demande de contrôle judiciaire, l'avocat indépendant a remis sa démission au CCM, qui l'a acceptée. M. Chapman a ensuite déposé une demande de contrôle judiciaire au sujet de la légalité de la démission de l'avocat indépendant et de la décision du CCM de l'accepter (dossier T-1789-12).

#### La demande de contrôle judiciaire sous-jacente

[10] En l'espèce, la juge Douglas demande le contrôle judiciaire de la décision par laquelle les membres du comité d'enquête ont refusé de se récuser. Dans son avis de demande, elle demande à la Cour de déclarer que la conduite du comité d'enquête soulève une crainte raisonnable de partialité et d'ordonner au comité d'enquête de mettre fin à ses travaux et de renvoyer au CCM la plainte déposée à l'égard de la juge Douglas.

[11] Les moyens invoqués à l'appui de la demande de contrôle judiciaire ont trait à la manière dont le comité

conducted the July 2012 hearings, including: by instructing and permitting Committee counsel to undertake cross-examinations of two witnesses on its behalf and the manner in which these cross-examinations were conducted; by refusing independent counsel's request to end the allegedly improper questioning; by advising Committee counsel to transmit to independent counsel instructions as to how to cross-examine Mr. Chapman; and by preventing Douglas A.C.J.'s counsel from asking certain questions relating to Mr. Chapman's testimony.

[12] In September 2012, Douglas A.C.J. also gave notice to the Attorney General, as respondent to her application for judicial review, of her intention to amend the notice of application. The amendments would cite the CJC's assertion of a solicitor-client relationship between the Vice-Chair of the CJC and the independent counsel as creating a further reasonable apprehension of institutional bias against her. Any determination as to Douglas A.C.J.'s intention to amend remains suspended pending the determination of the present motion, but the Court has taken into account the potential that these new issues might become part of the litigation in arriving at its decision.

#### The Motions at Issue

[13] Before the Court are motions by Mr. Chapman seeking to be named a necessary respondent to this application and a motion by the Attorney General—who was named as sole respondent—that he be removed as a respondent to this application, pursuant to subsection 303(3) of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 [Rules].

[14] Subsection 303(3) provides that, where the Attorney General is named as a respondent on the basis that there are no persons that are directly affected by the order sought in the application or who are required to be

d'enquête a mené l'audience en juillet 2012, notamment : le fait d'avoir demandé et permis à l'avocat du comité de contre-interroger deux témoins en son nom et la manière dont ces contre-interrogatoires ont été faits; le rejet de la demande de l'avocat indépendant, qui voulait que le contre-interrogatoire prétendument inapproprié cesse; la demande faite à l'avocat du comité de transmettre des instructions à l'avocat indépendant quant au contre-interrogatoire de M. Chapman; et le fait d'avoir empêché l'avocate de la juge Douglas de poser certaines questions au sujet du témoignage de M. Chapman.

[12] En septembre 2012, la juge Douglas a aussi signifié au procureur général, à titre de défendeur à sa demande de contrôle judiciaire, son intention de modifier son avis de demande. Ces modifications visent à ajouter aux éléments soulevant une crainte raisonnable de partialité à l'encontre de la juge Douglas le fait que le CCM a invoqué le privilège du secret professionnel de l'avocat relativement aux communications entre le vice-président du CCM et l'avocat indépendant. Toute décision quant aux modifications que la juge Douglas veut apporter à son avis de demande est suspendue jusqu'à ce que les requêtes en cause soient tranchées, mais, dans la présente décision, la Cour a tenu compte des incidences que ces nouvelles questions pourraient avoir sur le litige.

#### Les requêtes en cause

[13] La Cour est saisie d'une requête de M. Chapman, qui veut être désigné comme défendeur nécessaire pour la demande de contrôle judiciaire, et d'une requête du procureur général — l'unique défendeur désigné par la juge Douglas dans sa demande — qui veut être remplacé comme défendeur désigné, en application du paragraphe 303(3) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles).

[14] Le paragraphe 303(3) des Règles prévoit que, lorsque le procureur général est désigné comme défendeur parce qu'aucune personne n'est directement touchée par l'ordonnance recherchée ou ne doit être

named as respondents, the Attorney General may move for another person to be named in his place.

[15] If Mr. Chapman is correct that he is a necessary respondent to this application, it follows that the Attorney General should not have been named as a respondent pursuant to subsection 303(2) and that subsection 303(3) would no longer be applicable. The Attorney General's motion would then fall to be resolved solely on the basis of whether, pursuant to rule 104, he should be removed because he is "not a proper or necessary party". Accordingly, I will consider and determine Mr. Chapman's motion first.

#### Mr. Chapman's Motion

[16] It is generally accepted that parties to proceedings before a federal board, commission or tribunal are, *prima facie*, proper and necessary parties to judicial review applications attacking these proceedings or the results thereof (*Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 2 F.C. 215 (C.A.)).

[17] Mr. Chapman's first argument on this motion is to the effect that he was "a party" to the hearings before the Inquiry Committee, having been granted standing by the Inquiry Committee, and that, as such, he is a necessary party to this judicial review.

[18] This argument cannot be retained for two reasons. First, the general understanding that parties to the original proceedings are automatically to be named as respondents when these proceedings are subject to judicial review was developed in the context of adversarial proceedings, in which the competing rights of two or more parties are adjudicated, and not necessarily where the proceedings, as here, are in the nature of an inquiry.

désignée comme défendeur, le procureur général peut présenter une requête pour qu'une autre personne le remplace comme défendeur.

[15] Si M. Chapman avait raison d'affirmer qu'il devait être désigné comme défendeur dans la demande de la juge Douglas, alors le procureur général n'aurait pas dû être désigné comme défendeur en application du paragraphe 303(2) et le paragraphe 303(3) ne s'appliquerait pas en l'espèce. Le cas échéant, l'issue de la requête du procureur général reposerait sur la question de savoir si, en application de la règle 104 des Règles, il devrait être mis hors de cause parce qu'il est « une personne constituée erronément comme partie ou une partie dont la présence n'est pas nécessaire au règlement des questions en litige ». Par conséquent, je trancherai d'abord la requête de M. Chapman.

#### La requête de M. Chapman

[16] En règle générale, il est admis que les parties à une instance devant un office fédéral sont, à première vue, des parties désignées à bon droit ou dont la présence est nécessaire au règlement de la demande de contrôle judiciaire qui conteste les procédures ou leurs résultats (voir *Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 2 C.F. 215 (C.A.)).

[17] Le premier argument soulevé par M. Chapman à l'appui de sa requête est qu'il était une « partie » à l'audience du comité d'enquête, lequel lui avait accordé la qualité pour agir, et qu'à ce titre, il est une partie dont la présence est nécessaire au règlement de la demande de contrôle judiciaire sous-jacente.

[18] Deux raisons m'empêchent de retenir cet argument. D'abord, la règle générale selon laquelle les parties à l'instance initiale sont automatiquement désignées comme défendeurs pour le contrôle judiciaire s'est développée dans le contexte d'instances contradictoires, qui visent à trancher les droits opposés d'au moins deux parties. Cette règle ne s'applique pas nécessairement lorsque les instances sous-jacentes sont, comme celle qui est en cause ici, de la nature d'une enquête.

[19] Indeed, prior to the major overhaul of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] in 1998, subsection 1602(3) [enacted by SOR/92-43, s.19 from the *Federal Court Rules, C.R.C., c. 663*] did provide that “Any interested person who is adverse in interest to the applicant in the proceedings before the federal board, commission or other tribunal shall be named as a respondent” in a judicial review application. The Federal Court, in *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System in Canada – Krever Commission)* (1996), 109 F.T.R. 144 (F.C.T.D.), held that this rule did not apply to persons who were granted standing before a commission of inquiry. It reasoned that because the nature of such a commission was inquisitorial rather than adversarial, persons who had been granted standing before a commission were not entitled to be named as respondents but could seek leave to intervene pursuant to the Court’s discretionary powers under rule 1611—akin to the current rule 109 of the *Federal Courts Rules*. Although the relevant provisions of the *Federal Courts Rules* have changed, and that decision is therefore not directly applicable here, the Court’s analysis of the distinction between adversarial and inquisitorial processes remains relevant. A person who was granted standing, even as a full participant, before an inquisitorial body should not, in my view, automatically be considered a necessary respondent to an application for judicial review arising out of these proceedings; that person would still be required to show that it is “directly affected by the order sought in the application”, as provided by subsection 303(1).

[20] The second and perhaps most obvious reason why Mr. Chapman’s argument cannot be retained is that he was not, in fact, granted standing as a party in the proceedings before the Inquiry Committee.

[21] The record shows that Mr. Chapman did seek “full standing to participate in the entirety of the

[19] D’ailleurs, avant la refonte importante des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106] en 1998, le paragraphe 1602(3) [édicte par DORS/92-43, art. 19 des *Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663*] prévoyait que « [t]oute personne intéressée qui avait des intérêts opposés à ceux de la partie requérante lors de l’instance devant l’office fédéral est désignée à titre d’intimée » dans la demande de contrôle judiciaire. La Cour fédérale, dans la décision *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l’enquête sur l’approvisionnement en sang au Canada – Commission Krever)*, [1996] A.C.F. n° 290 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), a conclu que cette règle ne s’applique pas aux parties auxquelles une commission d’enquête a reconnu la qualité pour agir. Le raisonnement de la Cour était que, puisque la nature d’une telle commission est inquisitoire et non contradictoire, les personnes à qui la commission a reconnu la qualité pour agir n’avaient pas le droit d’être nommées comme défendeurs, mais elles pouvaient demander la permission d’intervenir, suivant le pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour par la règle 1611 des *Règles de la Cour fédérale*, laquelle ressemble à la règle 109 dans la version actuelle. Bien que les dispositions pertinentes des *Règles* aient changé et que cette décision ne s’applique donc plus directement, l’analyse de la Cour au sujet des différences entre la procédure contradictoire et la procédure inquisitoire est toujours pertinente. À mon avis, la personne à qui un organisme d’enquête a reconnu la qualité pour agir — voire le statut de participant à part entière — ne doit pas être considérée automatiquement comme un défendeur nécessaire pour la demande de contrôle judiciaire qui découle de l’instance. Cette personne doit quand même démontrer qu’elle est « directement touchée par l’ordonnance recherchée », comme l’exige le paragraphe 303(1) des *Règles*.

[20] La seconde raison — la plus convaincante à mon avis — pour laquelle l’argument de M. Chapman doit être écarté est que, dans les faits, le comité d’enquête ne lui a pas accordé le statut de partie dans son instance.

[21] Selon le dossier, M. Chapman avait demandé au comité d’enquête de lui accorder [TRADUCTION] « le

Hearing, with the rights of a party, including the rights to full disclosure, as well as to cross-examine and call evidence and make legal submissions”<sup>1</sup> based on his alleged rights and interests as complainant. The Inquiry Committee considered and expressly rejected this request as follows<sup>2</sup> (at paragraph 15):

We have concluded that the mere status of being the complainant whose complaint has initiated an investigation under s. 63(2) of the *Judges Act* does not grant any right to standing before an inquiry committee constituted in the course of that investigation. That said, there may be exceptional circumstances warranting limited participation in an inquiry under the *Judges Act* where the person who has made the complaint also has an interest that goes beyond the status generally of a complainant. That is a separate issue which we address below.

[22] In considering the nature of Mr. Chapman’s interest, the Inquiry Committee also determined that (at paragraph 34):

While Mr. Chapman does not have any legal rights that will be affected by these proceedings, he does have a direct and substantial interest in potential findings in this case about his character that could negatively affect his reputation. [Emphasis added.]

[23] The interest that Mr. Chapman was recognized was with respect to how potential findings made in respect of Douglas A.C.J.’s version of events would directly reflect upon or impugn his character and reputation.<sup>3</sup>

statut de participant à part entière à l’audience et tous les droits dont jouissent les parties, y compris le droit à une divulgation intégrale, celui d’appeler et de contre-interroger des témoins et celui de présenter des observations juridiques<sup>1</sup> » compte tenu de ses prétendus droits et intérêts en tant que plaignant. Le comité d’enquête a examiné cette requête et l’a rejetée explicitement, dans les termes suivants<sup>2</sup> (au paragraphe 15) :

[TRADUCTION] Le comité a conclu que le simple fait d’être le plaignant auteur de la plainte qui a mené à une enquête en vertu du paragraphe 63(2) de la *Loi sur les juges* ne donne droit à aucun statut devant le comité d’enquête formé aux fins de cette enquête. Cela étant dit, certaines circonstances extraordinaires peuvent justifier d’accorder un droit de participation limité à l’enquête menée conformément à la *Loi sur les juges*, notamment lorsque le plaignant a un intérêt qui dépasse celui qu’ont habituellement les plaignants. Il s’agit là d’une question distincte, qui sera abordée ci-après.

[22] Lorsqu’il s’est penché sur la nature de l’intérêt de M. Chapman, le comité d’enquête est aussi arrivé à la conclusion suivante (au paragraphe 34) :

[TRADUCTION] Bien que M. Chapman n’ait aucun droit légal qui sera touché par la présente instance, il a un intérêt direct et important en ce qui a trait aux conclusions éventuelles qui pourraient être tirées dans la présente instance quant à sa moralité et qui pourraient nuire à sa réputation. [Non souligné dans l’original.]

[23] L’intérêt que le comité a reconnu à M. Chapman était lié aux conclusions éventuelles que le comité pourrait tirer quant à la version des faits de la juge Douglas, conclusions qui pourraient directement entacher la réputation ou mettre en doute la moralité de M. Chapman<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Chapman’s notice of application for standing and funding filed before the Inquiry Committee, Exhibit I to the affidavit of Diane Zimmerman.

<sup>2</sup> Ruling of the Inquiry Committee concerning the Honourable Lori Douglas with respect to the application of Alex Chapman for standing and the funding of legal counsel, July 2012, Exhibit D to the affidavit of Dushahi Sribavan.

<sup>3</sup> Unresolved issues about Mr. Chapman’s claim to solicitor-client privilege and the extent to which it has been waived were also considered as justifying the limited rights of participation.

<sup>1</sup> Avis de demande de M. Chapman pour statut d’intervenant et paiement d’avocat, déposé devant le comité d’enquête, pièce I de l’affidavit de Diane Zimmerman.

<sup>2</sup> Décision du Comité d’enquête au sujet de l’honorable Lori Douglas concernant la demande d’Alex Chapman pour statut d’intervenant et paiement d’avocat, juillet 2012, pièce D de l’affidavit de Dushahi Sribavan.

<sup>3</sup> La décision d’accorder un droit de participation limité à M. Chapman était aussi fondée sur des questions en suspens quant au privilège du secret professionnel de l’avocat que ce dernier avait invoqué et à la mesure dans laquelle il avait renoncé à ce privilège.

[24] The Inquiry Committee's resulting order reflects that very limited interest, confining Mr. Chapman's participation to his counsel's questioning of four witnesses and to making final submissions, but only in respect of the Chapman complaint.

[25] The conclusions of the Inquiry Committee on the issue of Mr. Chapman's standing before it have not been challenged in any of the applications pending before the Court. For the purpose of this motion, they conclusively establish that Mr. Chapman was not granted the rights of a party in the underlying proceedings, or recognized any legal interest in the outcome of the proceedings, such that could require, on a *prima facie* basis, that he be named as a necessary respondent to this application.

[26] Quite aside from rights arising out of his "standing" before the Inquiry Committee, should Mr. Chapman be named as a proper or necessary respondent here because he would be "directly affected by the order sought in this application"? As succinctly put by the Federal Court in *Reddy Cheminor Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1065, 15 C.P.R. (4th) 215, at paragraph 30:

In order to be directly affected by the orders Cheminor seeks in the judicial proceeding, AstroZeneca (sic) must point to how a sufficient interest in terms of legal rights or otherwise would be adversely impacted or prejudiced by them.

[27] The relief sought in Douglas A.C.J.'s application is an order:

(1) declaring the manner in which the Inquiry Committee has conducted itself gives rise to a reasonable apprehension of bias;

(2) setting aside the July 27, 2012 ruling of the Inquiry Committee, which was that it did not have to recuse itself;

[24] L'ordonnance rendue par le comité d'enquête à cet égard illustre bien l'intérêt très restreint de M. Chapman, limitant son droit de participation au contre-interrogatoire de quatre témoins par son avocat et à la présentation de conclusions finales, mais seulement au sujet de la plainte de M. Chapman.

[25] Les conclusions du comité d'enquête au sujet du statut qu'il a accordé à M. Chapman dans son instance n'ont été contestées dans aucune des demandes pendantes devant la Cour. Aux fins des présentes, ces conclusions établissent de manière convaincante que M. Chapman n'a pas obtenu le statut de partie dans l'instance sous-jacente et que le comité ne lui a reconnu aucun intérêt juridique dans l'issue de l'instance qui justifierait, à première vue, qu'il soit désigné comme défendeur nécessaire dans la demande sous-jacente.

[26] Outre la question des droits découlant du « statut » accordé par le comité d'enquête à M. Chapman, il reste la question de savoir si ce dernier doit être désigné comme défendeur à titre de personne constituée à bon droit comme partie ou dont la présence est nécessaire au règlement des questions en litige parce qu'il est « directement touché par l'objet de la demande ». Comme l'a expliqué succinctement la Cour fédérale au paragraphe 30 de la décision *Reddy Cheminor Inc. c. Canada (Procureur Général)*, 2001 CFPI 1065 :

Pour être directement touchée par les ordonnances que sollicite Cheminor dans sa demande de contrôle judiciaire, AstraZeneca doit démontrer qu'elle possède un intérêt suffisant en ce qui concerne les droits qui lui sont conférés par la loi ou qu'elle subira un préjudice ou sera lésée par ces procédures.

[27] En l'espèce, la juge Douglas demande à la Cour de rendre une ordonnance pour :

[TRADUCTION]

(1) déclarer que la conduite du comité d'enquête soulève une crainte raisonnable de partialité;

(2) annuler la décision du comité d'enquête datée du 27 juillet 2012 selon laquelle ses membres ont conclu qu'ils n'avaient pas à se récuser;

(3) prohibiting the Inquiry Committee from continuing its proceedings and remitting the complaints against Douglas, ACJ back to the Canadian Judicial Council (the “CJC”);

(4) granting Douglas, ACJ her costs of this application on a full indemnity basis; and

(5) such other relief as may seem just.

[28] Neither in his written representations nor in oral argument has counsel for Mr. Chapman articulated a basis upon which these declarations and orders might affect any of Mr. Chapman’s rights. Mr. Chapman’s arguments are entirely based on the Inquiry Committee’s [at paragraph 27] finding that he had “a direct and substantial interest of an exceptional nature in [the Inquiry Committee’s] proceedings”. It is argued that the same “direct and substantial interest of an exceptional nature” equally justifies that he be granted status as respondent here.

[29] Having an interest in certain proceedings that would justify the grant of a limited right of participation, akin to intervenor status, is not at all the same as being directly affected by the order sought in a proceeding. This Court, in *Merck Frosst Canada Inc. v. Minister of National Health and Welfare*, 1997 CanLII 4832, 72 C.P.R. (3d) 187 (F.C.T.D.) described the distinction as follows (at paragraph 12):

As I understand it, the essential difference in the standing of a party respondent when compared with that of an intervenor is that the former is deemed to have an interest adverse to that of the applicant which is a legal interest to be directly affected by the decision of the tribunal or officer that is subject to review. Moreover, a party may exercise all the rights of a party in the proceedings, including the right to appeal the decision that is made when the matter is heard, while an intervenor essentially has the right to participate within the limits the Court may impose and has no right to appeal except by leave of the Court.

[30] As mentioned, the Inquiry Committee specifically found that Mr. Chapman had no legal rights that will be affected by the proceedings before it, but that he did, in

(3) interdire au comité d’enquête de poursuivre ses travaux et renvoyer les plaintes à l’égard de la juge Douglas au Conseil canadien de la magistrature (le « CCM »);

(4) accorder les dépens à la juge Douglas pour la demande, sur la base d’une indemnisation complète;

(5) accorder toute autre réparation que la Cour estime justifiée.

[28] Que ce soit dans ses observations écrites ou lors des plaidoiries, l’avocat de M. Chapman n’a jamais expliqué dans quelle mesure ces déclarations et injonctions pourraient porter atteinte aux droits de M. Chapman. La position de M. Chapman repose entièrement sur la conclusion du comité d’enquête [au paragraphe 27] selon laquelle M. Chapman avait [TRADUCTION] « un intérêt direct et important de nature exceptionnelle dans l’instance du [comité d’enquête] ». Selon M. Chapman, cet [TRADUCTION] « intérêt direct et important de nature exceptionnelle » justifie également qu’il obtienne le statut de défendeur pour la demande de contrôle judiciaire sous-jacente.

[29] Il y a une grande différence entre le fait d’avoir, dans une instance, un intérêt qui justifie un droit de participation limité — comparable au statut d’intervenant — et le fait d’être touché directement par l’ordonnance recherchée dans l’instance. Dans la décision *Merck Frosst Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social*, [1997] A.C.F. n° 155 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), la Cour a décrit cette différence de la manière suivante (au paragraphe 12) :

Selon moi, la principale différence entre une partie intimée et un intervenant est que la première est réputée avoir un intérêt opposé à celui de la partie requérante, savoir un intérêt juridique susceptible d’être directement touché par la décision de l’office fédéral visée par la demande de contrôle judiciaire. En outre, une partie peut exercer tous les droits d’une partie à l’instance, y compris celui d’en appeler de la décision rendue à l’issue de l’audition, alors que l’intervenant a essentiellement le droit de participer à l’instance aux conditions que la Cour juge appropriées et ne peut interjeter appel, sauf autorisation de la Cour.

[30] Comme je l’ai mentionné ci-dessus, le comité d’enquête a conclu explicitement que M. Chapman n’avait aucun droit légal qui serait touché par l’instance



the particular circumstances of the case, have an interest justifying limited participation.

[31] That interest laid in ensuring that he be afforded procedural and substantive fairness where evidence going to the credibility of the factual allegations he made in respect of private events was adduced and considered.

[32] This Court, in hearing and determining the present application, will not be called upon to hear, weigh or express any opinion as to the credibility of or conclusions to be drawn from that evidence. This Court, whether in hearing the application or in making any of the orders sought, will not make any findings that could affect Mr. Chapman's credibility, character or reputation. Mr. Chapman's interest in ensuring that his version of events is presented and assessed fairly is not engaged in this application.

[33] It was argued orally before me that because Mr. Chapman was granted certain rights in the proceedings before the Inquiry Committee, any order prohibiting or bringing an end to the proceedings would extinguish those rights and directly affect him.

[34] The rights given to Mr. Chapman were strictly tied to the evidence to be adduced before the Inquiry Committee by those enjoying full party status—the independent counsel and Douglas A.C.J.—and the manner in which that evidence would be introduced and assessed. Any rights he was given were, as such, contingent upon the hearings proceeding as contemplated. They implied or gave rise to no substantive right to see that the inquiry was conducted, or by whom.

[35] As found by the Inquiry Committee, the investigation process contemplated under subsection 63(3) of the *Judges Act* is concerned with the broader public

du comité, mais que, compte tenu des circonstances exceptionnelles, il avait néanmoins un intérêt qui justifiait un droit de participation limité.

[31] Cet intérêt consistait à veiller à ce que les principes d'équité procédurale et d'équité sur le fond soient respectés lors de la présentation et de l'appréciation des éléments de preuve relatifs à la crédibilité des allégations factuelles que M. Chapman avait faites au sujet de circonstances privées.

[32] Pour entendre et trancher la demande de contrôle judiciaire sous-jacente, la Cour n'aura pas à entendre ou à apprécier des éléments de preuve, ni à se prononcer à cet égard, au sujet de la crédibilité ou des conclusions qui doivent être tirées de tels éléments de preuve. Que ce soit pour entendre la demande ou pour rendre les ordonnances recherchées, la Cour ne tirera aucune conclusion au sujet de la crédibilité ou de la moralité de M. Chapman, ou qui pourrait entacher sa réputation. L'intérêt de M. Chapman à veiller à ce que sa version des faits soit présentée n'entre pas en jeu dans la demande sous-jacente.

[33] À l'audience que j'ai présidée, on a soutenu que, puisque le comité d'enquête avait accordé certains droits à M. Chapman pour son instance, le fait de rendre une ordonnance qui interdirait la poursuite de travaux ou y mettrait fin aurait pour effet d'éteindre ces droits, ce qui toucherait directement M. Chapman.

[34] Les droits conférés à M. Chapman par le comité d'enquête portaient uniquement sur les éléments de preuve qui allaient être présentés au comité d'enquête par les personnes ayant le statut de partie à part entière — c'est-à-dire l'avocat indépendant et l'avocate de la juge Douglas — et sur la manière dont ces éléments de preuve allaient être présentés et appréciés. Ainsi, tout droit qui avait été accordé à M. Chapman était conditionnel à ce que l'instance se déroule comme prévu. Jamais le droit substantiel d'exiger qu'une enquête soit tenue ou de choisir ceux qui la mèneraient n'a été accordé, ni implicitement ni explicitement, à M. Chapman.

[35] Comme l'a conclu le comité d'enquête, le processus d'enquête prévu au paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges* vise un objectif large : le maintien de la

interest in protecting public confidence in the administration of justice. It transcends the interests of the individual complainant. Once engaged, it is only the public interest, as represented by the independent counsel, and the rights of the judge whose conduct is investigated and to whom party status is expressly conferred by section 64 of the *Judges Act*, that are at issue. The complainant has no individual legal right to have his or her complaint determined, or in the outcome of the inquiry process.

[36] Mr. Chapman, as complainant, has no right or interest in whether or not the Inquiry Committee should be recused, or whether the proceedings should be prohibited. The fact that he enjoyed procedural rights in that proceeding does not transform these procedural rights into substantive rights.

[37] Finally, Mr. Chapman alleges that some of the evidence led by Douglas A.C.J. in support of the application for judicial review is being used in this application in breach of certain rulings of the Inquiry Committee and of an order of the Manitoba Court of Queen's Bench, and in violation of his section 8 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, Appendix II, No. 44]] rights, giving him a direct interest in this application.

[38] I make no determination as to the merits of these allegations. However, even if they were justified, they would not give Mr. Chapman a respondent's interest in this application.

[39] This Court has been given no jurisdiction over the enforcement of rulings of the Inquiry Committee or of the Superior Courts of the provinces. To the extent the public disclosure of this evidence has prejudiced Mr. Chapman's procedural rights in the inquiry, it will be for the Inquiry Committee, if its proceedings are to resume, to determine whether and by what means such prejudice is to be redressed. To the extent substantive

confiance du public dans l'administration de la justice. Il ne porte donc pas uniquement sur les seuls intérêts du plaignant. Une fois le processus en marche, les seuls intérêts en jeu sont l'intérêt public — représenté par l'avocat indépendant — et les droits du juge dont la conduite est visée par l'enquête — à qui l'article 64 de la *Loi sur les juges* accorde expressément le statut de partie. La loi ne donne pas au plaignant le droit, en sa qualité personnelle, de voir sa plainte trancher ou d'obtenir un résultat donné.

[36] À titre de plaignant, M. Chapman n'a aucun droit ou intérêt à l'égard de la question de savoir si les membres du comité d'enquête auraient dû se récuser ou si la poursuite de l'instance devrait être interdite. Le fait que M. Chapman ait joui de droits procéduraux dans l'instance du comité d'enquête ne signifie pas que ces droits procéduraux sont devenus des droits substantiels.

[37] Enfin, M. Chapman soutient que certains éléments de preuve présentés par la juge Douglas pour étayer sa demande de contrôle judiciaire sont utilisés dans le cadre de cette demande en violation de certaines décisions du comité d'enquête, d'une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba et des droits que lui confère l'article 8 de la *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]]. Selon lui, cela signifie qu'il a un intérêt direct dans la demande sous-jacente.

[38] Je ne me prononcerai pas sur le bien-fondé de ces allégations. Toutefois, même si elles étaient bien fondées, elles ne justifieraient pas de désigner M. Chapman comme défendeur pour la demande de contrôle judiciaire sous-jacente.

[39] La Cour fédérale n'a pas compétence sur l'exécution des décisions du comité d'enquête ou des cours supérieures provinciales. Dans la mesure où la divulgation publique de ces éléments de preuve a pu porter atteinte aux droits procéduraux qui avaient été accordés à M. Chapman par le comité d'enquête, il reviendra au comité, si ses travaux reprennent, de décider s'il y a eu préjudice et de la manière d'y remédier. Si M. Chapman

prejudice was caused, any remedy lies with the competent court of general jurisdiction.

[40] While the Inquiry Committee's ruling that certain evidence was not admissible before it is referred to as a factor giving rise to a reasonable apprehension of bias, the application does not seek an order setting aside that ruling, or an order declaring the evidence admissible for the purpose of the inquiry. Mr. Chapman's procedural rights before the Inquiry Committee can therefore not be affected by the order sought herein.

[41] I therefore conclude that Mr. Chapman is not a person directly affected by any order sought in this application. His motion to be named a necessary respondent to the within application is dismissed.

[42] Mr. Chapman's notice of motion and motion record also seek an order staying and/or quashing the within judicial review for want of jurisdiction and/or as an abuse of process. By direction dated October 31, 2012, I directed that this portion of the motion would not be entertained unless and until Mr. Chapman was found to have status as a respondent in this application. Given the above determination, that part of the motion is dismissed for lack of standing.

[43] The present determination addresses only Mr. Chapman's submission that he should be named as a respondent pursuant to subsection 303(1) [of the Rules]. It does not address or consider whether Mr. Chapman could, on any basis, be granted intervenor status in this application pursuant to rule 109. Mr. Chapman's motion record and his solicitor's representations before me did not seek such an order, nor did they address the matters required to be considered and addressed pursuant to paragraphs 109(2)(b) and 109(3)(b) [of the Rules].

a subi un préjudice sur le fond, le recours approprié est de s'adresser à une cour de compétence générale.

[40] Bien que la décision du comité d'enquête selon laquelle certains éléments de preuve étaient irrecevables ait été mentionnée parmi les facteurs qui soulèvent une crainte raisonnable de partialité, la demande de contrôle judiciaire sous-jacente ne vise pas à obtenir une ordonnance qui annulerait cette décision ni une ordonnance déclarant ces éléments de preuve recevables pour l'instance du comité d'enquête. Par conséquent, les droits procéduraux dont M. Chapman jouit devant le comité d'enquête ne pourraient pas être touchés par l'ordonnance recherchée en l'espèce.

[41] Je conclus donc que M. Chapman n'est pas une personne directement touchée par les ordonnances recherchées en l'espèce. La requête de M. Chapman visant à ce qu'il soit désigné défendeur pour la demande de contrôle judiciaire sous-jacente est donc rejetée.

[42] Dans son avis de requête et son dossier de requête, M. Chapman demande aussi à la Cour d'ordonner la suspension ou l'annulation de la demande de contrôle judiciaire sous-jacente, et ce, pour absence de compétence et abus de procédure. Par une directive datée du 31 octobre 2012, j'ai décidé que cette partie de la requête ne serait pas instruite, à moins que M. Chapman soit désigné comme défendeur pour la demande sous-jacente. Compte tenu de ma conclusion au paragraphe précédent, cette partie de la requête de M. Chapman est rejetée pour absence de qualité pour agir.

[43] Les conclusions auxquelles j'en suis venue ne valent que pour l'argument de M. Chapman selon lequel il devrait être désigné comme défendeur en vertu du paragraphe 303(1) des Règles. Elles ne signifient pas que M. Chapman ne pourrait pas, peu importe sur quel fondement, obtenir le statut d'intervenant en vertu de la règle 109 des Règles. Ni le dossier de requête de M. Chapman ni les observations que l'avocat de ce dernier m'a présentées ne sollicitent une telle ordonnance ou ne traitent des questions qui doivent être examinées en application des alinéas 109(2)(b) et 109(3)(b) des Règles.

The Attorney General's motion

[44] The Attorney General, in his motion, seeks to be removed as respondent to this application. The primary basis for the Attorney General's motion is subsection 303(3), which will be fully addressed below. Reference is also made to rule 104, pursuant to which the Court may order that a person who is not a proper or necessary party shall cease to be a party. Rule 104 was invoked solely in the event the Court were to hold that Mr. Chapman is a person directly affected by the order sought who should be named as a respondent. As I have determined that Mr. Chapman is not an appropriate respondent, subsection 303(3) remains the only ground upon which the Attorney General's motion is to be considered and determined.

[45] It is appropriate to begin the analysis by considering subsection 303(3) in context.

[46] The present proceeding is an application for judicial review, brought pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. Rules 300 and following govern the manner in which applications generally, including applications for judicial review, are to be conducted. Rule 303 prescribes the persons who are to be named as respondents.

[47] Persons named as respondents have the right to participate fully, as parties, in an application, but they do not have the obligation to do so. They may decline to participate at all or choose to address only certain issues in the proceedings. Nor is their participation restricted to opposing the application: they may support or consent to any or all parts of it.

[48] Participation in an application is, further, not exclusively restricted to those named as respondents. Persons who have no right to be named as respondents but have a recognizable interest in the proceedings or who can show that their participation will assist in the

La requête du procureur général

[44] Dans sa requête, le procureur général demande d'être remplacé comme défendeur pour la demande de contrôle judiciaire sous-jacente. Cette requête est principalement fondée sur le paragraphe 303(3) des Règles, qui sera abordé de manière plus approfondie ci-dessous. La requête mentionne aussi la règle 104 des Règles, une disposition qui permet à la Cour d'ordonner qu'une personne constituée erronément comme partie ou une partie dont la présence n'est pas nécessaire au règlement des questions en litige soit mise hors de cause. Le procureur général invoque seulement la règle 104 à titre subsidiaire, si la Cour concluait que M. Chapman doit être désigné comme défendeur parce qu'il est une personne directement touchée par l'ordonnance recherchée. Puisque j'ai conclu que M. Chapman ne doit pas être désigné comme défendeur, le paragraphe 303(3) des Règles est le seul fondement sur lequel la requête du procureur général doit être examinée et tranchée.

[45] Il convient de commencer l'analyse du paragraphe 303(3) des Règles en examinant son contexte.

[46] La présente instance porte sur une demande de contrôle judiciaire déposée en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7]. La partie des Règles qui débute par la règle 300 encadre la manière dont les demandes sont traitées en général, y compris les demandes de contrôle judiciaire. La règle 303 énumère les personnes qui doivent être désignées comme défendeurs.

[47] Les défendeurs peuvent participer pleinement, à titre de parties, à l'instruction des demandes, mais ils ne sont pas tenus de le faire. Ils peuvent choisir de ne pas participer du tout ou de seulement traiter de certains points en litige dans l'instance. De plus, leur participation ne se limite pas à contester la demande, car ils peuvent aussi appuyer la demande ou y consentir, en tout ou en partie.

[48] Par ailleurs, la participation à une demande n'est pas réservée aux personnes désignées comme défendeurs. Les personnes qui n'ont pas droit au statut de défendeur, mais qui ont un intérêt reconnu dans l'instance ou qui démontrent que leur participation aidera la

determination of the application may seek and be granted leave to intervene. The ability of the Court to recognize and authorize interventions by non-parties further demonstrates that parties are not expected to always be willing or able to defend all aspects of an application.

[49] Thus, it would be misleading to interpret or apply rule 303 as defining the respondent's role as an opponent to an application. Rule 303 merely prescribes the persons who, as respondents, will have automatic and full rights to determine and decide whether and how they will participate in an application.

[50] Rule 303 reads as follows:

**Respondents**      **303.** (1) Subject to subsection (2), an applicant shall name as a respondent every person

(a) directly affected by the order sought in the application, other than a tribunal in respect of which the application is brought; or

(b) required to be named as a party under an Act of Parliament pursuant to which the application is brought.

**Application for judicial review**      (2) Where in an application for judicial review there are no persons that can be named under subsection (1), the applicant shall name the Attorney General of Canada as a respondent.

**Substitution for Attorney General**      (3) On a motion by the Attorney General of Canada, where the Court is satisfied that the Attorney General is unable or unwilling to act as a respondent after having been named under subsection (2), the Court may substitute another person or body, including the tribunal in respect of which the application is made, as a respondent in the place of the Attorney General of Canada.

[51] Subsection 303(1) requires that any person directly affected by an order sought be named as a respondent. In judicial review proceedings, this provision will generally apply where the decision under review itself determined or affected the legal rights of

Cour à trancher la demande peuvent demander et obtenir le statut d'intervenant. De plus, le pouvoir de la Cour d'accorder le statut d'intervenant aux tiers et de leur permettre d'intervenir démontre encore que l'on ne s'attend pas à ce que les parties aient toujours la volonté ou la capacité de s'opposer à tous les volets d'une demande.

[49] Il serait donc erroné d'interpréter ou d'appliquer la règle 303 des Règles de manière à limiter le rôle du défendeur à la seule opposition à la demande. Cette disposition énumère simplement les personnes qui, à titre de défendeurs, ont automatiquement les pleins droits de décider la mesure dans laquelle ils participeront à l'instruction de la demande et la forme que prendra cette participation.

[50] La règle 303 des Règles est libellé de la sorte :

**Défendeurs**      **303.** (1) Sous réserve du paragraphe (2), le demandeur désigne à titre de défendeur :

a) toute personne directement touchée par l'ordonnance recherchée, autre que l'office fédéral visé par la demande;

b) toute autre personne qui doit être désignée à titre de partie aux termes de la loi fédérale ou de ses textes d'application qui prévoient ou autorisent la présentation de la demande.

**Défendeurs — demande de contrôle judiciaire**      (2) Dans une demande de contrôle judiciaire, si aucun défendeur n'est désigné en application du paragraphe (1), le demandeur désigne le procureur général du Canada à ce titre.

**Remplaçant du procureur général**      (3) La Cour peut, sur requête du procureur général du Canada, si elle est convaincue que celui-ci est incapable d'agir à titre de défendeur ou n'est pas disposé à le faire après avoir été ainsi désigné conformément au paragraphe (2), désigner en remplacement une autre personne ou entité, y compris l'office fédéral visé par la demande.

[51] Le paragraphe 303(1) exige que le demandeur désigne à titre de défendeur toute personne directement touchée par l'ordonnance recherchée. Lorsque l'instance porte sur une demande de contrôle judiciaire, cette disposition s'applique habituellement lorsque la décision

another person. In such cases, the respondent's rights will generally be in conflict with the applicant's and the respondent can assist the Court by bringing an opposite point of view to the applicant's. Because judicial review involves the exercise of the Court's supervisory jurisdiction over public bodies, rule 304 requires that the Attorney General be served with any application for judicial review. This allows the Attorney General to consider whether, even where a party adverse in interest can be expected to defend the application, it is nevertheless necessary or appropriate for him to seek leave to intervene in the application.

[52] Not all decisions or orders of federal boards, commissions or other tribunals involve the competing rights of two or more persons. Often, the decision and resulting judicial review process will affect the legal rights of only one person. Indeed, with the exception of Mr. Chapman, whose motion has been dismissed, none of the parties or recognized interveners on this motion have suggested that there exists a person directly affected by the order sought herein or required to be named as a party respondent pursuant to subsection 303(1).

[53] Subsection 303(2), applicable only to applications for judicial review, mandates in such cases that the Attorney General be named as a respondent. This ensures, but does not require, that the Attorney General can fulfill his role as guardian of the public interest and protector of the rule of law by opposing the application or making such submissions as are appropriate, without the need to seek and obtain leave to intervene in the proceeding (see *Sutcliffe v. Ontario (Minister of the Environment)*, 2004 CanLII 66285, 69 O.R. (3d) 257 (C.A.), at paragraphs 17 and 18).

[54] As mentioned, the role of a respondent is not confined to opposing an application. A party respondent enjoys the right to consider and determine the extent and purpose of his participation. In the context of judicial review, the Attorney General, as the respondent named by default pursuant to subsection 303(2), is expected to exercise that right in the public interest.

contestée a déterminé ou touché les droits légaux d'une autre personne. Dans un tel cas, les droits du défendeur entreront habituellement en conflit avec ceux du demandeur — le défendeur pourra donc aider la Cour en apportant un point de vue contraire à celui du demandeur. Puisque le contrôle judiciaire fait intervenir le pouvoir de surveillance de la Cour à l'égard des organismes publics, la règle 304 des Règles exige que le demandeur signifie son avis de demande de contrôle judiciaire au procureur général. Cela permet au procureur général de décider s'il est nécessaire ou approprié de demander le statut d'intervenant, malgré que l'on puisse s'attendre à ce que, dans une procédure contradictoire, la partie défenderesse s'oppose à la demande.

[52] Ce ne sont pas toutes les décisions des offices fédéraux qui portent sur les droits opposés d'au moins deux personnes. Souvent, la décision et le contrôle judiciaire subséquent touchent seulement les droits légaux d'une personne. D'ailleurs, à l'exception de M. Chapman — dont la requête a été rejetée — aucune des parties ou des personnes qui ont obtenu le statut d'intervenant pour la requête en cause n'ont laissé entendre qu'en l'espèce, il y a une personne qui est touchée directement par l'ordonnance recherchée ou qui doit être désignée à titre de défendeur en raison du paragraphe 303(1) des Règles.

[53] Le paragraphe 303(2) des Règles, qui s'applique seulement aux demandes de contrôle judiciaire, prévoit que dans un tel cas, le procureur général doit être désigné comme défendeur. Cela permet, sans l'obliger, au procureur général de jouer son rôle de protecteur de l'intérêt public et de la primauté du droit en contestant la demande ou en présentant les observations qu'il juge appropriées, et ce, sans devoir obtenir l'autorisation d'intervenir dans l'instance (voir *Sutcliffe v. Ontario (Minister of the Environment)*, 2004 CanLII 66285, 69 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 257 (C.A.), aux paragraphes 17 et 18).

[54] Comme je l'ai déjà mentionné, le rôle du défendeur n'est pas limité à une simple opposition à la demande. La partie défenderesse a le droit de décider dans quelle mesure et à quelles fins elle participera à l'instance. Dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, on s'attend à ce que le procureur général — à titre de défendeur désigné par défaut en application du

[55] In carrying out his role as respondent, the Attorney General's overarching mandate is to assist the Court in reaching a decision that accords with the law. It is not uncommon for the Attorney General to refrain from making submissions or observations on particular aspects of the case, to support the applicant's request for relief on the same or other grounds as the applicant, or even to take no position on any of the issues raised (*Hoechst Marion Roussel Canada v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 795, [2002] 1 F.C. 76, at paragraphs 67 and 69). Thus, subsection 303(2) does not mandate how the Attorney General must choose to act as a respondent, but that he be given the ability to exercise that choice.

[56] Subsection 303(3) essentially provides that the Attorney General may, on motion and in certain circumstances, ask the Court that another person or body be named to act as respondent in his place. I am not aware of, nor have any of the parties and interveners before me found, any case where the Attorney General has invoked subsection 303(3). It is the Attorney General's position on this motion that he is unable to assume the role of respondent, as defined above, in this application. To be clear, the Attorney General does not take the position that he is unwilling to act, but that, in view of the nature of the proceedings giving rise to this application, he is unable, at law, to act as respondent.

[57] The rationale supporting the Attorney General's position is presented in detail in his motion record, and will be analysed below. However, as a preliminary issue raised at the hearing before me, the Attorney General argued that it is not the Court's task, on this motion, to determine whether the Attorney General is indeed unable to act as respondent herein. The Attorney General submits that subsection 303(3) only requires him to provide a reasonable basis for his conclusion that he is unable to act. Upon this, the Court should show significant deference to the Attorney General's determination, and proceed directly to consider whether another person should be substituted to the Attorney General.

paragraphe 303(2) des Règles — exerce ce droit conformément à l'intérêt public.

[55] Lorsqu'il agit à titre de défendeur, le rôle fondamental du procureur général est d'aider la Cour à rendre une décision conforme au droit. Il n'est pas rare que le procureur général s'abstienne de présenter des observations sur certains volets de l'affaire, qu'il appuie la demande de réparation du demandeur — pour les mêmes raisons ou pour des raisons différentes — ou encore qu'il ne prenne position sur aucune des questions soulevées (voir *Hoechst Marion Roussel Canada c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 795, [2002] 1 C.F. 76, aux paragraphes 67 et 69). Ainsi, le paragraphe 303(2) des Règles ne prévoit pas comment le procureur général doit agir à titre de défendeur, mais seulement qu'il ait l'occasion d'agir à ce titre.

[56] Le paragraphe 303(3) des Règles prévoit essentiellement que le procureur général peut, sur requête et dans certaines circonstances, demander à la Cour de désigner une autre personne ou entité pour le remplacer comme défendeur. Je ne connais aucune affaire où le procureur général a invoqué le paragraphe 303(3) des Règles et les parties et intervenants n'en ont pas trouvé. Dans sa requête, le procureur général soutient qu'il est incapable d'agir comme défendeur, tel que défini ci-dessus, relativement à la demande de contrôle judiciaire sous-jacente. En termes clairs, le procureur général ne soutient pas qu'il n'est pas disposé à agir comme défendeur, mais qu'à cause de la nature des procédures qui ont mené à la demande sous-jacente, il est incapable, en droit, de participer à titre de défendeur.

[57] Le procureur général a exposé en détail les fondements de sa position dans son dossier de requête, que j'analyserai ci-dessous. Cependant, une question préliminaire a été soulevée à l'audience que j'ai présidée : le procureur général a soutenu que, pour sa requête, le rôle de la Cour n'est pas de décider s'il est bel et bien incapable d'agir comme défendeur pour la demande sous-jacente. Selon lui, le paragraphe 303(3) des Règles exige seulement qu'il soulève un motif raisonnable pour justifier sa conclusion selon laquelle il est incapable d'agir comme défendeur. Ainsi, la Cour devrait faire preuve d'une grande déférence envers la conclusion du procureur général et passer immédiatement à la

[58] There is no support in the wording of subsection 303(3) or at law for this interpretation. Subsection 303(3) explicitly provides that the Court's discretion to order the substitution of the Attorney General is to be exercised on the motion of the Attorney General, and "where the Court is satisfied that the Attorney General is unable" [emphasis added.] to act. It is, on a plain reading of the rule, the Court and not the Attorney General who is required to be satisfied of the alleged inability to act. Had the drafters of the *Federal Courts Rules* contemplated that the threshold for the exercise of the Court's discretion should be the Attorney General's own determination, or the existence of reasonable grounds for the Attorney General to believe that he is unable to act, it would have been a simple matter to draft subsection 303(3) accordingly. Deference to the Attorney General, it seems to me, might come into consideration where the grounds for the motion is unwillingness to act, but I need not determine this point on this motion.

[59] To summarize, then, the application of rule 303, in the context of this judicial review application, proceeds from the following analytical sequence: As there are no persons directly affected by the order sought and required to be named as respondents pursuant to subsection 303(1), the Attorney General was properly named pursuant to subsection 303(2). Subsection 303(2) requires that the Attorney General be named as a respondent by default to enable him to exercise his function as guardian of the rule of law. In exercising this function, the Attorney General is not required to defend the application. He may support it, or limit his participation to make submissions to assist the Court in reaching a decision that accords with the law. The Court may, on the motion of the Attorney General, consider whether another person should be named respondent in his place, but only if the Attorney General can show, and the Court is satisfied, that the Attorney General is unable to act as respondent.

question de savoir si une autre personne devrait être désignée comme défendeur en remplacement du procureur général.

[58] Cette interprétation du paragraphe 303(3) n'est aucunement étayée par le libellé de la disposition ou par la loi en général. Le paragraphe 303(3) confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire, sur requête du procureur général, de désigner par ordonnance un défendeur pour remplacer le procureur général « si elle est convaincue que celui-ci est incapable » [non souligné dans l'original.] d'agir à titre de défendeur. Selon le sens ordinaire du libellé de cette disposition, c'est la Cour, et non le procureur général, qui doit être convaincue que ce dernier est bel et bien incapable d'agir à titre de défendeur. Si les rédacteurs des Règles avaient voulu que le critère applicable au pouvoir discrétionnaire de la Cour soit la conclusion du procureur général ou l'existence de motifs raisonnables qui portent le procureur général à conclure qu'il est incapable d'agir comme défendeur, ils auraient aisément pu rédiger le paragraphe 303(3) en conséquence. À mon avis, il pourrait y avoir lieu de faire preuve de déférence à l'égard de la conclusion du procureur général lorsque celui-ci fonde sa requête sur le fait qu'il n'est pas disposé à agir à titre de défendeur, mais je n'ai pas à régler cette question pour trancher la requête du procureur général.

[59] Bref, dans le contexte de cette demande de contrôle judiciaire, la règle 303 des Règles s'applique conformément à l'analyse suivante : comme aucune personne n'était directement touchée par l'ordonnance recherchée ou ne devait être désignée à titre de défendeur en application du paragraphe 303(1), le procureur général a été désigné défendeur à bon droit, en application du paragraphe 303(2). Le paragraphe 303(2) exige que le procureur général soit désigné comme défendeur par défaut, afin de lui permettre de jouer son rôle de protecteur de la primauté du droit. Toutefois, ce rôle ne force pas le procureur général à s'opposer à la demande — il peut l'appuyer ou limiter sa participation à la présentation d'observations qui aideront la Cour à rendre une décision conforme au droit. La Cour peut, sur requête du procureur général, se demander si une autre personne devrait être désignée comme défendeur en remplacement de celui-ci, à condition que le procureur général convainque la Cour qu'il est incapable d'agir à ce titre.



[60] Before considering the reasons for which the Attorney General considers himself unable to act in this matter, it is helpful to understand the traditional role and mandate of the Attorney General.

[61] Section 5 of the *Department of Justice Act*, R.S.C., 1985, c. J-2, provides in part as follows:

Powers,  
duties and  
functions of  
Attorney  
General

#### 5. The Attorney General of Canada

(a) is entrusted with the powers and charged with the duties that belong to the office of the Attorney General of England by law or usage, in so far as those powers and duties are applicable to Canada, and also with the powers and duties that, by the laws of the several provinces, belonged to the office of attorney general of each province up to the time when the *Constitution Act, 1867*, came into effect, in so far as those laws under the provisions of the said Act are to be administered and carried into effect by the Government of Canada;

...

(d) shall have the regulation and conduct of all litigation for or against the Crown or any department, in respect of any subject within the authority or jurisdiction of Canada; and

[62] Considering the role and standing of the Attorney General in instituting judicial review proceedings, the Federal Court, in *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, 2002 FCT 128, [2002] 3 F.C. 630, described the Attorney General's role as follows (at paragraphs 48–50):

The Attorney General has standing which cannot be brought into question in the courts to assert a claim for declaratory relief to protect the public interest. De Smith et al. in *Judicial Review of Administrative Action* (5th ed., 1995), at page 147 has provided the following explanation of the broad limits on the “public interest” in respect of which the Attorney General can seek declaratory relief:

What are the limits of the public interest is almost impossible to accurately define. Examination of a large number of authorities would indicate the wide range of situations in which the public interest has been accepted by

[60] Avant d'examiner les raisons pour lesquelles le procureur général estime être incapable d'agir en l'espèce, il faut comprendre le rôle traditionnel et le mandat du procureur général.

[61] Le passage pertinent de l'article 5 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2, est ainsi rédigé :

5. Les attributions du procureur général du Canada sont les suivantes :

Attributions

a) il est investi des pouvoirs et fonctions afférents de par la loi ou l'usage à la charge de procureur général d'Angleterre, en tant que ces pouvoirs et ces fonctions s'appliquent au Canada, ainsi que de ceux qui, en vertu des lois des diverses provinces, ressortissaient à la charge de procureur général de chaque province jusqu'à l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans la mesure où celle-ci prévoit que l'application et la mise en oeuvre de ces lois provinciales relèvent du gouvernement fédéral;

[...]

d) il est chargé des intérêts de la Couronne et des ministères dans tout litige où ils sont parties et portant sur des matières de compétence fédérale;

[62] Dans la décision *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2002 CFPI 128, [2002] 3 C.F. 630, la Cour s'est prononcée de la sorte sur le rôle et la qualité pour agir à titre de demandeur du procureur général dans les instances de contrôle judiciaire (aux paragraphes 48 à 50) :

La qualité pour agir du procureur général ne peut pas être remise en question devant les tribunaux lorsqu'il s'agit de demander un jugement déclaratoire en vue de protéger l'intérêt public. De Smith et al., dans *Judicial Review of Administrative Action* (5<sup>e</sup> éd., 1995), à la page 147, a donné l'explication suivante au sujet des limites générales auxquelles est assujéti le procureur général lorsqu'il demande un jugement déclaratoire dans « l'intérêt public » :

[TRADUCTION] Il est presque impossible de définir exactement les limites de l'intérêt public. L'examen d'un grand nombre d'ouvrages et d'arrêts indique la vaste gamme de cas dans lesquels les tribunaux ont reconnu que l'intérêt

the courts as being involved, however, the courts have, probably deliberately, refrained from spelling out its boundary. Certainly, however, any interference with the rights of the public (for example, in the highway), failure to perform or unsatisfactory performance of duties by public bodies for the benefit of the public, abuse of discretionary powers and illegal acts of a public nature will be regarded as raising issues of public interest.

The English Court of Appeal has also stated [*Attorney General v. Blake*, [1997] E.W.J. No. 1320 (C.A.) (QL), at paragraph 46]:

In advancing ... a claim for relief in public law, the Attorney is performing a different role. He is not merely a convenient nominal plaintiff representing the Crown. He is seeking relief in his historic role as guardian of the public interest. This gives the Attorney a special status in relation to the courts. He has a particular role and a particular responsibility. The role extends well beyond the field of criminal law, for example to the fields of contempt of court, charities and coroners' inquisitions. Its sources in some instances is derived from statute. However, in relation to other functions, the role is an inherent part of his ancient office. It is the inherent power flowing from his office which enables the Attorney either to bring proceedings *ex officio* himself or to consent to the use of his name....

In all the applications for judicial review in which the Attorney General is an applicant, remedies are sought to curb [See: De Smith, *supra*, at page 147]:

...unsatisfactory performance of duties by public bodies for the benefit of the public, abuse of discretionary powers and illegal acts of a public nature... [Emphasis added.]

[63] In judicial review proceedings, where the Court exercises supervisory jurisdiction over the “performance of duties by public bodies for the benefit of the public”, that role justifies the Attorney General’s standing to bring proceedings to redress perceived illegality or improper performance by public bodies. It also justifies the Attorney General’s standing and mandate to act as respondent or intervener in judicial review proceedings when the attacks on the performance of public bodies are made by others.

public était en cause, mais les tribunaux se sont abstenus, probablement délibérément, de préciser quelles étaient les limites. Toutefois, à coup sûr, toute atteinte aux droits du public (par exemple, en ce qui concerne la voie publique), l’omission des organismes publics d’exercer les fonctions qui leur incombent au profit du public ou l’exercice non satisfaisant par les organismes publics de leurs fonctions au profit du public, les abus de pouvoir et les actes illégaux d’une nature publique seront considérés comme soulevant des questions d’intérêt public.

La Cour d’appel anglaise a également fait les remarques suivantes [*Attorney General v. Blake*, [1997] E.W.J. n° 1320 (C.A.) (QL), au paragraphe 46] :

[TRADUCTION] En présentant [...] une demande de réparation en droit public, le procureur exerce une fonction différente. Il n’est pas simplement un demandeur nominal approprié représentant la Couronne. Il demande réparation dans l’exercice de la fonction de protecteur de l’intérêt public qui lui a toujours été reconnue. Cela lui confère un statut spécial devant les tribunaux. Il a un rôle particulier et une responsabilité particulière. Son rôle s’étend bien au-delà du domaine du droit criminel et englobe notamment l’outrage au tribunal, les œuvres de bienfaisance et les enquêtes des coroners. Ses pouvoirs sont dans certains cas d’origine législative. Toutefois, en ce qui concerne d’autres fonctions, le rôle qui lui incombe fait partie intrinsèque de son ancienne charge. C’est le pouvoir intrinsèque découlant de sa charge qui permet au procureur d’engager lui-même des poursuites *ex officio* ou de consentir à ce que son nom soit employé [...]

Dans toutes les demandes de contrôle judiciaire où le procureur général agit comme demandeur, les réparations visent à empêcher [voir De Smith, *supra*, à la page 147] :

[TRADUCTION] [...] l’exercice non satisfaisant par les organismes publics de leurs fonctions au profit du public, les abus de pouvoir et les actes illégaux d’une nature publique [...] [Non souligné dans l’original.]

[63] Dans une instance de contrôle judiciaire, lorsque la Cour exerce son pouvoir de contrôle à l’égard de « l’exercice [...] par les organismes publics de leurs fonctions au profit du public », ce rôle justifie la qualité du procureur général pour présenter une demande visant à remédier à ce qu’il estime être des actes illégaux ou l’exercice insatisfaisant de leurs fonctions par des organismes publics. Cela justifie aussi la qualité pour agir et le rôle du procureur général à titre de défendeur ou d’intervenant dans les instances de contrôle judiciaire où

[64] The role performed by the Attorney General in judicial review applications is an important, yet delicate one. As noted in *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, 2007 FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714, at paragraph 51, “Attorneys General are constitutionally obliged to exercise their discretionary authority in good faith, objectively, independently, and in the public interest . . . . Attorneys General are entitled to the benefit of a rebuttable presumption that they will fulfill that obligation.”

[65] It is well established that a tribunal whose decision is challenged in judicial review proceedings should not appear to defend the merits of its decisions. As stated by the Supreme Court of Canada in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at page 709:

Such active and even aggressive participation can have no other effect than to discredit the impartiality of an administrative tribunal either in the case where the matter is referred back to it, or in future proceedings involving similar interests and issues or the same parties. The Board is given a clear opportunity to make its point in its reasons for its decision, and it abuses one’s notion of propriety to countenance its participation as a full-fledged litigant in this Court, in complete adversarial confrontation with one of the principals in the contest before the Board itself in the first instance.

[66] The Attorney General’s participation as the default respondent in judicial review proceedings pursuant to subsection 303(2) ensures that there can be a party present at the judicial review to present an opposite point of view to the applicant’s and defend the tribunal’s decision.

[67] However, because the Attorney General is also the defender of the public interest and has a duty to uphold the rule of law, there may be limits to how vigorously he should properly defend the merits of a public body’s decision.

[68] The case of *Samatar v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 1263, 420 F.T.R. 182, involved a decision of the Public Service Commission. The

d’autres personnes contestent la manière dont des organismes publics ont exercé leurs fonctions.

[64] Le rôle du procureur général dans les instances de contrôle judiciaire est important, mais délicat. Comme l’a souligné la Cour d’appel fédérale au paragraphe 51 de l’arrêt *Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714, « Les procureurs généraux sont, de par la Constitution, tenus d’exercer leur pouvoir discrétionnaire de bonne foi, objectivement, impartialement, et d’une manière conforme à l’intérêt public. Les procureurs généraux ont droit à l’avantage d’une présomption réfutable selon laquelle ils rempliront cette obligation. »

[65] Il est bien établi en droit que le tribunal dont la décision est contestée par voie de contrôle judiciaire ne doit pas donner l’impression de défendre le bien-fondé de sa décision. Comme l’a expliqué la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d’Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, à la page 709 :

Une participation aussi active ne peut que jeter le discrédit sur l’impartialité d’un tribunal administratif lorsque l’affaire lui est renvoyée ou lorsqu’il est saisi d’autres procédures concernant des intérêts et des questions semblables ou impliquant les mêmes parties. La Commission a tout le loisir de s’expliquer dans ses motifs de jugement et elle a enfreint de façon inacceptable la réserve dont elle aurait dû faire preuve lorsqu’elle a participé aux procédures comme partie à part entière, en opposition directe à une partie au litige dont elle avait eu à connaître en première instance.

[66] La participation du procureur général à titre de défendeur par défaut à la demande de contrôle judiciaire, en application du paragraphe 303(2) des Règles, rend possible la présence d’une partie qui présentera un point de vue contraire à celui du demandeur et qui peut défendre la décision de l’office.

[67] Toutefois, puisque le procureur général est aussi le protecteur de l’intérêt public et qu’il a le devoir de défendre la suprématie du droit, il peut y avoir des limites à l’énergie dont il devrait faire preuve lorsqu’il défend le bien-fondé de la décision de l’organisme.

[68] La décision *Samatar c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 1263, portait sur une décision de la Commission de la fonction publique du Canada. Le

Attorney General was named as sole respondent pursuant to subsection 303(2). The Federal Court expressed the following concerns (at paragraphs 37, 38, 43 and 44):

The respondent is acting on behalf of the Commission here. This is not the first time that the respondent has taken a position that could be characterized as “aggressive”, even “forceful”, or even, in the absence of other qualifiers, “very defensive”. For example, in *Challal*, the respondent argued that it was “too late to question the finding of guilt issued by the Commission” and that the corrective measures “were indeed within the Commission’s jurisdiction and were reasonable” (*Challal*, at paragraphs 4 and 5).

However, there is generally no dispute that it is not up to a tribunal whose decision is under review, whether it is an appeal or a judicial review, to vindicate itself, as well as the merit of its decision. As it was so aptly stated in *Northwestern Utilities Ltd v Edmonton (City)*, [1979] 1 SCR 684, at paragraph 39: “To allow an administrative board the opportunity to justify its action and indeed to vindicate itself would produce a spectacle not ordinarily contemplated in our judicial traditions.”

...

In my opinion, when the respondent agrees to act on behalf of the Commission, in the absence of another party to support the legality of the impugned decision, the respondent should try to intervene like an *amicus curiae*, even if the respondent has more latitude than an *amicus curiae*. After all, the respondent represents the public interest. That being said, the respondent should, first and foremost, enlighten the Court objectively and completely on the facts stated in the impugned decision and on the Commission’s reasoning, without seeking justification that was not provided by the Commission itself in the impugned decision — which of course includes the reasons in the investigation report that the Commission supported.

In short, there is no problem as long as the respondent explains the impugned decision and provides objective light on the Commission’s jurisdiction and the powers vested in it under the law. I acknowledge that this can be difficult in some cases. [Emphasis added.]

[69] The presumption that the Attorney General will perform his duty as guardian of the public interest and exercise his special status in relation to the courts in good faith has allowed the courts to rely on the expectation that the Attorney General will faithfully fulfill that role,

procureur général avait été désigné comme seul défendeur, en application du paragraphe 303(2) des Règles. La Cour a exprimé les préoccupations suivantes (aux paragraphes 37, 38, 43 et 44) :

Le défendeur agit ici au nom de la Commission. Ce n’est pas la première fois que le défendeur prend une position que l’on pourrait qualifier du point de vue de certains « d’agressive », voire « d’énergique », ou encore, à défaut d’autres qualificatifs, de « très défensive ». Par exemple, dans l’affaire *Challal*, le défendeur a fait valoir qu’il était « trop tard pour remettre en question la déclaration de culpabilité émise par la Commission » et que les mesures correctives « étaient bien de la compétence de la Commission et étaient raisonnables » (*Challal*, aux para 4 et 5).

Or, il est généralement acquis qu’il n’appartient pas à un tribunal dont la décision est contestée, qu’il s’agisse d’un appel ou d’un contrôle judiciaire, de venir défendre sa conduite, ainsi que le mérite de sa décision. Comme il est si bien dit dans l’arrêt *Northwestern Utilities Ltd c Edmonton (Ville)*, [1979] 1 RCS 684, au paragraphe 39 : « Accorder au tribunal administratif la possibilité de défendre sa conduite et en fait de se justifier donnerait lieu à un spectacle auquel nos traditions judiciaires ne nous ont pas habitués. »

[...]

À mon avis, lorsque le défendeur accepte d’agir au nom de la Commission, en l’absence d’une autre partie venant soutenir la légalité de la décision contestée, son intervention devrait tendre à celle d’un *amicus curiae*, même s’il possède plus de latitude qu’un *amicus curiae*. Après tout, le défendeur représente l’intérêt public. Cela dit, le défendeur devrait d’abord et avant tout éclairer la Cour, d’une façon objective et complète, sur les faits mentionnés dans la décision contestée et sur le raisonnement de la Commission, sans aller chercher des justifications qui ne sont pas fournies par la Commission elle-même dans la décision contestée — ce qui inclut bien entendu les motifs que l’on retrouve dans le rapport d’enquête que la Commission a pu entériner.

Bref, il n’y a aucun problème tant que le défendeur explique la décision contestée et fournit un éclairage objectif sur la compétence de la Commission et les pouvoirs qui lui sont dévolus en vertu de la loi. Je reconnais que cela peut être difficile dans certains dossiers. [Non souligné dans l’original.]

[69] La présomption selon laquelle le procureur général agit de bonne foi lorsqu’il joue son rôle de protecteur de l’intérêt public et exerce sa fonction spéciale par rapport aux tribunaux a permis à ces derniers de s’attendre à ce que le procureur général remplisse

even when he may have directly appeared before the federal body at issue. (See *Chrétien v. Canada (Attorney General)*, 2005 FC 591, 29 Admin. L.R. (4th) 195, at paragraphs 29, 30, 31 and 36).

[70] Such is the Attorney General's special status of independence from the government, in his role as the Chief Law Officer of the Crown, that the Ontario Court of Appeal noted the existence of a body of opinion to the effect that the Attorney General would even be entitled to bring an action against a cabinet colleague if he believed that the Minister's proposed action was not in accordance with the law (see *Sutcliffe*, cited above).

[71] With this understanding of the particular role and duty of the Attorney General as respondent to a judicial review application, I now turn to the Attorney General's submissions as to why, in this case, he is unable to carry out these functions.

[72] The Attorney General notes that in accordance with the *Department of Justice Act* (R.S.C., 1985, c. J-2) [cited above], the functions of Minister of Justice and of Attorney General are exercised by the same person. It is the Attorney General's submission that Parliament intended, in establishing the framework of the disciplinary inquiry process under the *Judges Act*, to keep the Minister of Justice—and the Attorney General—away from any involvement in this inquiry process, except as expressly provided in the *Judges Act*. This separation, it is argued, is necessary to preserve the independence of the judiciary and to avoid the perception that the Minister may have pre-judged the outcome of the process when he receives and acts upon the CJC's recommendation with respect to the removal of a judge.

[73] Security of tenure—the assurance that a judge will not be removed from office at the whim of the government or to exert improper political pressure on the judiciary—is one of the three essential attributes of judicial independence.

[74] Section 99 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.)] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982,

honnêtement son mandat, et ce, même dans les cas où il avait comparu devant l'office fédéral en cause (voir *Chrétien c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 591, aux paragraphes 29, 30, 31 et 36).

[70] L'indépendance par rapport au gouvernement que le procureur général tire de son statut spécial — à titre de premier conseiller juridique de la Couronne — est telle que la Cour d'appel de l'Ontario a souligné l'existence d'un courant de pensée selon lequel le procureur général pourrait même intenter une action contre l'un de ses collègues du cabinet s'il était d'avis que la mesure envisagée par ce ministre était contraire à la loi (voir *Sutcliffe*, précité).

[71] Le rôle spécial et les obligations du procureur général — en sa qualité de défendeur dans une demande de contrôle judiciaire — étant expliqués, je me penche maintenant sur les observations présentées par le procureur général pour expliquer pourquoi, en l'espèce, il est incapable d'agir à ce titre.

[72] Le procureur général note qu'en application de la *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.C. (1985), ch. J-2 [précitée], les fonctions de ministre de la Justice et de procureur général sont exercées par la même personne. Selon lui, lorsque le législateur a établi le cadre régissant le processus d'enquête disciplinaire prévu par la *Loi sur les juges*, il voulait que le ministre de la Justice — et donc le procureur général — reste à l'écart du processus d'enquête, sauf pour les exceptions prévues expressément dans cette loi. Le procureur général soutient que cette séparation est essentielle pour protéger l'indépendance du pouvoir judiciaire et pour éviter de donner la moindre impression que le procureur général a préjugé de l'issue du processus lorsqu'il reçoit la recommandation du CCM sur la révocation d'un juge et qu'il agit à l'égard de cette recommandation.

[73] L'inamovibilité — c'est-à-dire la garantie qu'un juge ne sera pas révoqué au gré du gouvernement et que ce dernier n'exercera pas de pressions politiques indues sur la magistrature — est l'une des caractéristiques essentielles de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

[74] L'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.)] (mod. par la *Loi de 1982*

c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] provides that judges hold office “during good behaviour” and can only be removed “by the Governor General on address of the Senate and House of Commons”. The *Constitution Act, 1867* however offers no guidance as to the mechanism for determining whether the conduct of judges would warrant removal. While it is generally accepted that the Minister of Justice should present the question to the Houses of Parliament and that a judge should be entitled to a fair process in the investigation of his or her conduct, the details of these inquiries, prior to 1971, were devised on an *ad hoc* basis (*Cosgrove*, above, at paragraph 44).

[75] Following the particularly problematic process followed in the case of Justice Léo-A. Landreville in the late 1960’s, Parliament amended the *Judges Act* to establish the Canadian Judicial Council, to empower it to conduct inquiries into complaints and allegations of misconduct by judges, and to report its findings and recommendations to the Minister.

[76] From this history, and from the then-Minister of Justice’s comments in the House of Commons that the amendments would ensure the separation of powers and free the judges from the pressures of the Attorney General, the Attorney General draws the inference that Parliament’s intent was to deliberately exclude the Attorney General and the Minister of Justice from all aspects of the inquiry process, and to entrust the CJC with the sole responsibility for carrying out and ensuring the fairness of the process. The Attorney General carries this inference further yet in suggesting that the CJC thus became the exclusive guardian of the integrity and fairness of the process, leaving no role to the Attorney General, even where the fairness and integrity of the process is challenged on judicial review.

[77] The Attorney General submits that his exclusion from the process is also necessary to preserve the appearance of the Minister of Justice’s impartiality, as he will ultimately be called upon to receive the report of the CJC and determine, on the strength of that report,

*sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] prévoit que les juges restent en fonction « durant bonne conduite » et peuvent seulement être révoqués « par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes ». Toutefois, la *Loi constitutionnelle de 1867* ne fournit aucune indication sur le mécanisme permettant de décider si la conduite d’un juge justifie sa révocation. Bien qu’il soit généralement admis que le ministre de la Justice doit présenter la question aux deux Chambres du Parlement et que le processus d’enquête sur le comportement du juge doit être équitable, jusqu’en 1971, les modalités précises de telles enquêtes étaient fixées au cas par cas (*Cosgrove*, précité, au paragraphe 44).

[75] Après l’affaire impliquant le juge Léo-A. Landreville — survenue à la fin des années 1960 — où le processus de révocation avait été particulièrement problématique, le législateur a modifié la *Loi sur les juges* afin de créer le CCM, de lui donner le pouvoir d’enquêter sur les plaintes et les allégations de mauvaise conduite visant des juges et de faire part de ses conclusions et de ses recommandations au ministre.

[76] Le procureur général se fonde sur cet historique et sur les commentaires faits à la Chambre des communes par le ministre de la Justice de l’époque — selon lesquels les modifications législatives garantiraient la séparation des pouvoirs et protégeraient les juges des pressions du procureur général — pour conclure que le législateur voulait expressément exclure le procureur général et le ministre de la Justice de tous les aspects du processus d’enquête et ainsi confier au CCM l’entière responsabilité du déroulement et de l’équité du processus. Le procureur général va encore plus loin, laissant entendre que le CCM est dès lors devenu l’unique défenseur de l’intégrité et de l’équité du processus, ce qui n’aurait laissé aucun rôle au procureur général, même lorsque l’intégrité ou l’équité du processus sont contestées par voie de contrôle judiciaire.

[77] Le procureur général soutient aussi que son exclusion du processus est nécessaire pour protéger l’apparence de son impartialité à titre de ministre de la Justice, car il devra éventuellement recevoir le rapport du CCM et décider, sur ce fondement, s’il y a lieu de

whether to put the issue of removal of the judge to the joint Houses.

[78] Nothing in the framework of the CJC's discipline process under the *Judges Act* or in the applicable constitutional principles supports the inference that such an extraordinary measure of non-involvement was intended by Parliament or is necessary to respect the separation of powers or the principles of judicial independence.

[79] To be sure, the *Judges Act* does not attribute to the Attorney General or to the Minister of Justice any role in the day-to-day conduct of an Inquiry Committee's investigation, or in the deliberation of the CJC following its receipt of the Inquiry Committee's report. The *Judges Act* also empowers the CJC to make its own by-laws as to the conduct of inquiries.

[80] It is, however, very clear from section 63 of the *Judges Act* that Parliament did not intend to delegate to the CJC all matters pertaining to judicial discipline or to constitute the CJC as exclusive guardian of the public interest in this matter. Whereas discretion to commence an inquiry into allegations or complaints received from members of the public rests with the CJC, Parliament has reserved to the Minister of Justice the power to compel the CJC to commence an inquiry as to whether a judge should be removed from office (subsection 63(1)). The Minister of Justice is also entitled to designate the members of the bar who will form part of the Inquiry Committee's composition (subsection 63(3)) and to require that any investigation be held in public (subsection 63(6)).

[81] The Federal Court of Appeal in *Cosgrove*, above, recognized that if misused, these powers could indeed be used to "hurt the judge", with the potential that these provisions might subjectively be thought to violate the principles of judicial independence. The Federal Court of Appeal, however, found that the constitutional role of Attorneys General and the presumption that the Attorneys General will act in accordance with their constitutional obligation, together with other protections and safeguards provided by the process, should inform

présenter la question de la révocation du juge en cause aux deux Chambres du Parlement.

[78] Ni le cadre établi par la *Loi sur les juges* pour le processus disciplinaire du CCM ni les principes constitutionnels applicables ne permettent de conclure que le législateur voulait que la non-participation du procureur général atteigne un degré aussi extraordinaire, ou que cela est nécessaire pour respecter la séparation des pouvoirs ou le principe de l'indépendance judiciaire.

[79] Il est vrai que la *Loi sur les juges* ne donne aucun rôle au procureur général ou au ministre de la Justice dans le fonctionnement quotidien des travaux du comité d'enquête ou dans les délibérations du CCM après la réception du rapport du comité d'enquête. De plus, la *Loi sur les juges* permet au CCM de prendre des règlements administratifs sur la procédure relative aux enquêtes.

[80] Toutefois, l'article 63 de la *Loi sur les juges* montre très clairement que le législateur n'avait pas l'intention de déléguer au CCM toutes les questions liées au processus disciplinaire s'appliquant à la magistrature ou de faire du CCM l'unique protecteur de l'intérêt public à cet égard. Le CCM a le pouvoir discrétionnaire de faire enquête sur les allégations et les plaintes du public, mais le législateur a donné au ministre de la Justice le pouvoir d'ordonner au CCM de faire enquête sur les cas de révocation au sein de la magistrature (paragraphe 63(1)). Le ministre de la Justice peut aussi nommer des avocats au sein du comité d'enquête (paragraphe 63(3)) et ordonner qu'une enquête soit publique (paragraphe 63(6)).

[81] Dans l'arrêt *Cosgrove*, précité, la Cour d'appel fédérale a reconnu que l'usage abusif de ces droits pourrait bel et bien servir à « nuire au juge » et que cela pourrait susciter une croyance subjective que ces dispositions violent le principe de l'indépendance judiciaire. Toutefois, la Cour d'appel fédérale a conclu que le rôle constitutionnel des procureurs généraux, la présomption que le procureur général respectera ses obligations constitutionnelles et les autres protections et garanties prévues dans le cadre de la procédure doivent éclairer

an objective analysis and lead to the conclusion that these provisions are constitutional.

[82] The fact that Parliament conferred on the Minister considerable powers of intervention in the initiation of the inquiry process fundamentally contradicts the Attorney General's theory that Parliament intended to keep the Minister—and the Attorney General—detached and uninvolved in the disciplinary process. The determination in *Cosgrove* that the Minister's power to compel the CJC to commence an inquiry in respect of a specific judge does not violate the principle of judicial independence or the separation of powers also negates the suggestion that the same constitutional principles would, as a general matter of principle, preclude any participation by the Attorney General in judicial review proceedings concerning the legality of the inquiry process.

[83] The Attorney General's argument that the separation of powers requires him to remain entirely uninvolved in the conduct of the inquiry process also appears to rely on a construction of the disciplinary process of the *Judges Act* as a devolution, by Parliament to the CJC, of the exclusive right to conduct or oversee the fairness of the inquiry process. The scope of the Minister's constitutional role in referring the matter of a judge's removal to Parliament would, in that perspective, be confined to evaluating the CJC's report and recommendation for the purpose of deciding whether to put the matter before Parliament. This would in turn magnify the need for him to remain at a distance from the conduct of that inquiry, so as not to taint himself with the perception that he may have pre-judged the matter.

[84] This argument does not stand up to scrutiny. Parliament has indeed empowered the CJC to investigate complaints and allegations made against judges, including those sufficiently serious to warrant their removal. However, as section 71 of the *Judges Act* makes abundantly clear, neither the creation of the CJC's inquiry process nor the CJC's exercise of its investigative powers in any way detract, remove or constrain the constitutional rights, powers or duties of the Minister of Justice, or of the Houses of Parliament, in the removal of judges. Thus, as recognized in *Cosgrove*, the Minister of Justice may refer the matter of a judge's removal to

une analyse objective qui mène à conclure à la constitutionnalité de ces dispositions.

[82] Le fait que le législateur a conféré au ministre des pouvoirs considérables d'intervention quant au déclenchement d'enquêtes mine fondamentalement la thèse du procureur général selon laquelle le législateur voulait que le ministre — et donc le procureur général — reste à l'écart du processus disciplinaire et n'y participe pas. En outre, la conclusion de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Cosgrove*, précité, c'est-à-dire que le pouvoir du ministre d'ordonner au CCM de faire enquête sur un juge particulier ne viole pas le principe de l'indépendance judiciaire ou la séparation des pouvoirs, réfute la conclusion voulant que, logiquement, ces mêmes principes constitutionnels empêchent toute participation du procureur général aux instances de contrôle judiciaire ayant trait à la légalité du processus d'enquête.

[83] L'argument du procureur général voulant que la séparation des pouvoirs exige qu'il n'intervienne absolument pas dans le déroulement de l'enquête semble aussi reposer sur une interprétation selon laquelle le processus disciplinaire prévu par la *Loi sur les juges* constitue un transfert, par le Parlement au CCM, du droit exclusif de mener des enquêtes et d'assurer l'équité de ces processus. De ce point de vue, lorsque le ministre présente la question de la révocation d'un juge au Parlement, son rôle constitutionnel serait limité à examiner le rapport et les conclusions du CCM afin de décider s'il y a lieu de renvoyer la question au Parlement. Cela augmenterait donc l'importance de la non-participation du procureur général dans le processus d'enquête, car il devrait éviter de donner l'impression d'avoir préjugé de l'affaire.

[84] Cet argument ne résiste pas à l'examen. Le législateur a bel et bien donné au CCM le pouvoir d'enquêter sur les plaintes et les allégations faites à l'égard des juges, y compris celles qui sont assez graves pour justifier la révocation de ces derniers. Cependant, comme le montre clairement l'article 71 de la *Loi sur les juges*, pour ce qui est de la révocation des juges, ni la création du processus d'enquête du CCM ni l'exercice par ce dernier de son pouvoir ne diminuent, n'annulent ou ne limitent les attributions constitutionnelles du ministre de la Justice ou des deux Chambres du Parlement. Par conséquent, comme l'enseigne l'arrêt *Cosgrove*, le



the Senate and the House of Commons whether an inquiry under the *Judges Act* has been conducted or not, and whatever the recommendations of the CJC (at paragraph 49):

I pause at this point to note that the power of the Governor General to remove a judge from office upon the joint address of the Senate and the House of Commons is not affected by anything done, or omitted to be done, under Part II of the *Judges Act*. Section 71 of the *Judges Act* is explicit on that point. That means, in my view, that it is possible in theory for a judge to be removed from office even if the inquiry procedure in Part II of the *Judges Act* is never engaged. As a practical matter, however, and especially with the lessons learned from the Landreville experience, it seems to me improbable that Parliament could be moved to recommend the removal of a judge without the kind of firm foundation in fact and principle that is likely to be obtained through an inquiry under Part II of the *Judges Act* or its functional equivalent.

[85] The above passage acknowledges that it would be improbable that the Minister would put such a matter before Parliament without “the kind of firm foundation in fact and principle that is likely to be obtained through an inquiry under Part II of the *Judges Act*”, but also remarks that the Minister could see fit to rely on the “functional equivalent” of an inquiry under the *Judges Act*, such as, for example, an inquiry under the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11.

[86] Parliament, in establishing the inquiry process under the *Judges Act*, has not created a special body or process placed beyond judicial review. Where, in judicial review proceedings, a question arises as to whether the Inquiry Committee has properly discharged the functions entrusted to it by Parliament, the rule of law is at issue and the public interest is engaged. The Attorney General’s role as protector of the rule of law is to ensure that public bodies such as the Inquiry Committee carry out their duties in accordance with the law, and that when they do so, their decisions are respected. As such, the Attorney General has a public interest duty to consider and determine whether and to what extent his participation in the judicial review process is necessary and appropriate to assist the Court in reaching a decision that accords with the law.

ministre de la Justice peut renvoyer la question de la révocation d’un juge au Sénat et à la Chambre des communes, peu importe qu’une enquête ait été menée en vertu de la *Loi sur les juges* et, le cas échéant, peu importe les recommandations du CCM (au paragraphe 49) :

Je m’arrête un instant ici pour souligner que le pouvoir du gouverneur général de démettre un juge de ses fonctions à la requête conjointe du Sénat et de la Chambre des communes ne dépend nullement de ce qui est fait ou de ce qui n’est pas fait selon la partie II de la *Loi sur les juges*. L’article 71 de la *Loi sur les juges* est clair sur ce point. Cela signifie, selon moi, qu’il est théoriquement possible pour un juge d’être destitué même si la procédure d’enquête prévue par la partie II de la *Loi sur les juges* n’est jamais engagée. En pratique cependant, et compte tenu en particulier des enseignements de l’affaire *Landreville*, il me semble improbable que le législateur puisse être conduit à recommander la destitution d’un juge sans pouvoir invoquer le solide fondement qui est susceptible d’être obtenu par une enquête menée en vertu de la partie II de la *Loi sur les juges*, ou son équivalent fonctionnel.

[85] Dans le passage ci-dessus, la Cour d’appel fédérale a reconnu qu’il semble peu probable que le ministre renvoie une telle question au Parlement « sans pouvoir invoquer le solide fondement qui est susceptible d’être obtenu par une enquête menée en vertu de la partie II de la *Loi sur les juges* », mais elle note aussi que le ministre pourrait juger approprié de se fonder sur l’« équivalent fonctionnel » d’une enquête menée en vertu de la *Loi sur les juges*, par exemple une enquête menée en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11.

[86] Lorsqu’il a établi le processus d’enquête prévu à la *Loi sur les juges*, le législateur n’a pas créé d’organisme ou de processus spéciaux qui seraient à l’abri du contrôle judiciaire. Lorsque la question de savoir si un comité d’enquête a exercé correctement les fonctions que lui a confiées le législateur est soulevée dans une instance de contrôle judiciaire, la suprématie du droit est en jeu et l’intérêt public est mis en cause. À titre de protecteur de la suprématie du droit, le procureur général a le rôle de veiller à ce que les organismes publics — par exemple, le comité d’enquête — exercent leurs fonctions conformément à la loi et que, lorsque tel est le cas, leurs décisions soient respectées. Ainsi, l’intérêt public exige que le procureur général se demande et décide s’il doit intervenir et, le cas échéant, dans quelle mesure son intervention dans la procédure de contrôle judiciaire est

[87] The fact that the fruit of the Inquiry Committee’s work is destined to be placed before the Minister for his consideration does not diminish, and is not incompatible with, that role. Indeed, if the Minister is to carry out his constitutional role of determining whether to refer the matter of a judge’s removal to the Houses of Parliament on the “firm foundation in fact and in principle” of an inquiry under the *Judges Act*, that inquiry must be carried out in compliance with the provisions of the *Judges Act* and the requirements of procedural fairness. Where the integrity and fairness of this process are impugned, it is in the public interest, and in the interest of the Minister, that the Attorney General have the ability to defend—if he is so advised—the legality of the Inquiry Committee’s processes and decisions, or to make such submissions as may assist the Court in determining the issues in accordance with the law. There is nothing inconsistent or incompatible, in principle, in the exercise of the Minister’s constitutional role and the Attorney General’s participation in the judicial review process.

[88] This application does go to whether the manner in which the inquiry was in fact conducted gives rise to a reasonable apprehension of bias, and the Attorney General’s participation may on that account require circumspection, but I cannot see how the Attorney General might be unable to properly exercise his role as respondent in this case.

[89] It further appears that the determination of this application may require consideration of the respective roles of the independent counsel and of the Committee counsel, of the relationship between the independent counsel and the CJC, and of an alleged institutional bias due to the latter relationship. These are issues of law that go to the structure and functioning of the Inquiry Committee. There is no reason why the Attorney General would be unable to speak to these issues as respondent if he so chooses, or to exercise his discretion as to whether and how to address them.

nécessaire et appropriée pour aider la Cour à rendre une décision conforme au droit.

[87] Le fait que les résultats des travaux du comité d’enquête soient destinés à être présentés au ministre et à être examinés par ce dernier n’est pas incompatible avec ce rôle et ne le restreint pas. D’ailleurs, pour que le ministre puisse remplir son rôle constitutionnel de décider s’il y a lieu de renvoyer la question de la révocation d’un juge aux deux Chambres du Parlement en se fondant sur « le solide fondement » qui est susceptible d’être obtenu par une enquête menée en vertu de la *Loi sur les juges*, cette enquête doit être menée conformément à cette loi et aux règles d’équité procédurale. Lorsque l’intégrité et l’équité de ce processus sont mises en cause, l’intérêt public et celui du ministre exigent que le procureur général puisse défendre, s’il le juge opportun, la légalité des processus et des décisions du comité d’enquête et qu’il puisse présenter toute observation qui pourrait aider la Cour à trancher les questions en litige conformément au droit. En principe, il n’y a ni conflit ni incompatibilité entre l’exercice par le ministre de son rôle constitutionnel et la participation du procureur général à la procédure de contrôle judiciaire.

[88] Il est vrai que la demande sous-jacente porte sur la question de savoir si le déroulement de l’enquête soulève effectivement une crainte raisonnable de partialité et que le procureur général peut devoir faire preuve de prudence en participant sur ce point, mais je ne vois pas en quoi le procureur général serait incapable de remplir son rôle de défendeur de façon appropriée en l’espèce.

[89] En outre, il semble que pour trancher la demande sous-jacente, la Cour pourrait devoir se pencher sur les rôles respectifs de l’avocat indépendant et de l’avocat du comité, sur la relation entre l’avocat indépendant et le CCM ainsi que sur la partialité institutionnelle qui découle prétendument de cette relation. Il s’agit là de questions de droit qui ont trait à la structure et au fonctionnement du comité d’enquête. Il n’y a aucune raison pour laquelle le procureur général serait incapable de se prononcer sur ces questions à titre de défendeur, si telle était sa volonté, ou encore de choisir quand et de quelle manière y répondre.

[90] I therefore am not satisfied that the Attorney General is unable to act as respondent in this matter.

[91] The CJC and the independent counsel were given status as interveners on this motion to answer the Attorney General's submissions that either of them could be designated to act as respondent if the Attorney General's motion to be removed as respondent was granted. Douglas A.C.J. and the Attorney General also made submissions as to who, of the Attorney General, the CJC or independent counsel could more appropriately or be better placed to act as respondent. I am grateful to all counsel for their thoughtful and helpful submissions on this issue. However, having determined that the Attorney General is not unable to act as respondent in this matter, it follows that there is no basis upon which the Court can exercise its discretion to substitute another person or body to act as respondent. I therefore do not need to consider or determine that issue.

#### ORDER

THIS COURT ORDERS that:

1. The motions of Alexander Chapman and of the Attorney General are dismissed.
2. No costs having been sought by any party or intervener on the Attorney General's motion, none are awarded.
3. Douglas A.C.J. and Mr. Chapman may, within 10 days of this order, make submissions as to why the costs of Mr. Chapman's motion should not be awarded against Mr. Chapman and in favour of Douglas A.C.J., in accordance with the middle of Column III of the Tariff [B of the *Federal Courts Rules*].

[90] Par conséquent, je ne suis pas convaincue que le procureur général est incapable d'agir comme défendeur dans la demande sous-jacente.

[91] Pour la requête du procureur général, le CCM et l'avocat indépendant avaient le statut d'intervenant afin de pouvoir répondre à l'argument du procureur général voulant que l'un ou l'autre pourrait être désigné comme défendeur si la requête du procureur général visant à être remplacé comme défendeur était accueillie. La juge Douglas et le procureur général ont aussi présenté des observations sur la question de savoir qui, du procureur général, du CCM ou de l'avocat indépendant, serait le défendeur le plus approprié ou le mieux à même d'agir à ce titre. Je remercie tous les avocats pour leurs observations judicieuses et utiles sur ce sujet. Cependant, puisque j'ai conclu que le procureur général n'est pas incapable d'agir comme défendeur pour la demande sous-jacente, il n'y a aucun fondement qui permettrait à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire de désigner une autre personne ou entité pour le remplacer à titre de défendeur. Je n'ai donc pas à me pencher ou à me prononcer sur cette question.

#### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que :

1. La requête d'Alexander Chapman et la requête du procureur général sont rejetées.
2. Puisque ni les parties ni les intervenants n'ont réclamé les dépens à l'égard de la requête du procureur général, aucuns dépens ne sont accordés à cet égard.
3. La juge Douglas et M. Chapman ont 10 jours, à compter de la date de l'ordonnance, pour présenter des observations sur la question de savoir si M. Chapman devrait être condamné aux dépens en faveur de la juge Douglas pour la requête de M. Chapman, conformément au point médian de la colonne III du tarif [B des *Règles des Cours fédérales*].