



Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1
Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les
enquêtes,
DORS/2015-203

**RAPPORT DU COMITÉ D'EXAMEN
CONSTITUÉ PAR LE
CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE
CONCERNANT L'HONORABLE D.E. SPIRO**

I. Aperçu

[1] Dans ses motifs du 5 janvier 2021, le juge en chef adjoint K.G. Nielsen, à titre de vice-président du comité sur la conduite des juges du Conseil canadien de la magistrature (le « CCM »), a renvoyé une plainte concernant le juge D.E. Spiro de la Cour canadienne de l'impôt au comité d'examen de la conduite judiciaire (le « comité »). Le comité a été constitué sous le régime du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015)* du CCM (le « Règlement »).

[2] Le renvoi se fondait sur un certain nombre de plaintes distinctes concernant la conduite du juge relativement à la nomination possible de Mme Valentina Azarova au poste de directrice de l'International Human Rights Program (l'« IHRP ») de la Faculté de droit de l'Université de Toronto.

[3] La tâche du comité consiste à décider si le comité d'enquête doit être constitué pour examiner la conduite du juge. Aux termes du paragraphe 2(4) du Règlement, le comité ne peut constituer le comité :

que s'il conclut que l'affaire pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier la révocation du juge.

[4] Le critère de révocation d'un juge est, à juste titre, rigoureux et a été expliqué dans un certain nombre de décisions. La formulation du critère par la Cour suprême du Canada au paragraphe 147 de l'arrêt *Therrien (Re)*, 2001 CSC 35 est fréquemment citée:

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

[5] Compte tenu du dossier dont le comité est saisi, que nous exposons en détail plus loin, nous ne pouvons conclure que la conduite du juge dans cette affaire « pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier » sa révocation.

[6] Le juge, comme nous le relaterons plus loin, a bien admis les erreurs qu'il a commises dans cette affaire. Ces erreurs sont graves, mais, au bout du compte, ne justifient pas, à notre avis, l'imposition de la peine ultime pour inconduite judiciaire.

[7] Nous concluons ainsi pour les motifs qui suivent.

II. Contexte détaillé

[8] Avant de passer au contexte, il importe de traiter du processus entrepris par le comité d'examen de la conduite judiciaire sous le régime du Règlement. Ce processus commence par l'examen d'une plainte ou d'une accusation concernant la conduite d'un juge nommé par le gouvernement fédéral par le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges du CCM.

[9] En vertu du paragraphe 2(1) du Règlement, il peut constituer un comité d'examen de la conduite judiciaire s'il décide « qu'à première vue une plainte ou une accusation pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier la révocation d'un juge ».

[10] Le président ou le vice-président mène essentiellement un examen à première vue fondé sur la plainte dont il est saisi. Cet examen s'appuie sur les détails de la plainte ou de l'accusation et sur toute réponse reçue du juge et de son juge en chef. Il ne s'agit pas d'une recherche des faits par le président ou le vice-président. Cette personne ne cherche qu'à décider si, « à première vue », l'affaire « pourrait s'avérer » suffisamment grave pour justifier la révocation du juge.

[11] Ensuite, le comité d'examen de la conduite judiciaire se demande si le seuil selon lequel l'affaire « pourrait s'avérer suffisamment grave » pour justifier la révocation du juge a été atteint. Toutefois, aux termes du paragraphe 2(4) du Règlement, le comité d'examen de la conduite judiciaire ne peut constituer un comité d'enquête que s'il « conclut » en ce sens.

[12] Tandis que le président ou le vice-président mène un examen de l'affaire « à première vue », le comité d'examen de la conduite judiciaire doit approfondir la question et conclure que l'affaire « pourrait s'avérer » suffisamment grave pour justifier la révocation.

[13] Cela laisse supposer une enquête plus approfondie de l'affaire par le comité d'examen de la conduite judiciaire. Le comité d'examen de la conduite judiciaire est néanmoins toujours limité au dossier dont il est saisi. Il ne tient aucune audience, aucun témoin n'est interrogé ni contre-interrogé devant lui et il ne peut entreprendre une enquête ou recueillir de nouveaux

renseignements : *Dans l'affaire de l'honorable Gérard Dugré de la Cour supérieure du Québec*, dossier CCM 18-0318, 30 août 2019; *Dans l'affaire de l'honorable Frank J.C. Newbould*, dossier CCM 2015-203, 8 février 2017.

[14] Le comité d'examen de la conduite judiciaire ne tire pas de conclusions de fait. Cela dit, en décidant si l'affaire pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier la révocation du juge, le comité doit soupeser la preuve au dossier dont il est saisi pour établir si l'affaire, telle qu'elle a été présentée, atteint le seuil de « pourrait s'avérer ». Quelle est la probabilité de « pourrait s'avérer »? La réponse à cette question n'est fournie nulle part, mais il s'agit assurément d'un seuil plus élevé que « mince à nulle », mais moins élevé que « la prépondérance des probabilités ». Le seuil de « pourrait s'avérer » doit refléter la gravité de la réparation de révocation; le « crime » doit être proportionnel à la « peine ».

[15] En plus des diverses plaintes que nous avons reçues, nous avons examiné les observations du juge et un mémoire de son avocat ainsi qu'une observation du juge en chef du juge (laquelle est très favorable au juge). Le juge a aussi déposé devant le comité le rapport *Independent Review of the Search Process for the Directorship of the International Human Rights Program at the University of Toronto, Faculty of Law*, 15 mars 2021, rédigé par l'honorable Thomas A. Cromwell C.C. (le « rapport Cromwell »). Le comité a évité expressément de consulter le rapport Cromwell et tout article de presse à ce sujet jusqu'à ce qu'il nous soit remis formellement par l'avocat du juge.

[16] Il convient maintenant de situer l'affaire dans le contexte des plaintes essentielles reçues par le CCM.

Les plaintes essentielles

[17] Les différentes plaintes reçues par le CCM étaient largement fondées sur des articles de journaux et d'autres médias au sujet du retrait de l'offre de nomination de Mme Azarova à titre

de directrice de l'IHRP. On y disait essentiellement que le juge s'était ingéré de façon indue dans le processus de nomination. Comme l'explique un des plaignants :

[TRADUCTION]

Une offre d'emploi au sein de l'International Human Rights Programme de la Faculté a été faite à Mme Valentina Azarova et elle a accepté cette offre en août. Je crois comprendre qu'elle a été choisie à l'unanimité par les universitaires membres du comité de recrutement.

L'offre a par la suite été annulée par le doyen, M. Iacobucci. On m'a dit qu'entre l'acceptation de l'offre et son retrait, un juge en exercice de la Cour de l'impôt avait communiqué personnellement avec la Faculté au sujet de l'à-propos de cette offre.

Je crois que le président du comité a été informé que le juge avait communiqué avec la Faculté pour exprimer ses préoccupations quant aux travaux de recherche de Mme Azarova portant sur l'application du droit international dans le contexte de l'occupation des territoires palestiniens par Israël. Peu de temps après, l'offre de Mme Azarova a été annulée.

[18] Le plaignant ajoute ce qui suit :

Selon ce qu'on rapporte, l'ingérence était sans doute motivée par la désapprobation du juge à l'égard de la recherche menée par Mme Azarova sur l'occupation israélienne des terres palestiniennes. Si c'était le cas, ce serait très troublant. Cela mettrait en péril l'intégrité et l'impartialité de la Cour. Toute partie ou tout avocat d'origine palestinienne, arabe ou musulmane qui se présente devant elle pourrait raisonnablement craindre de la partialité.

[19] Ces impressions sont représentatives des inquiétudes exprimées par les autres plaignants.

Le processus de nomination de l'Université de Toronto

[20] Les faits entourant ce processus sont quelque peu compliqués et détaillés. Nous nous efforcerons ici de nous en tenir aux faits essentiels au dossier dont nous sommes saisis et qui sont nécessaires pour mettre en contexte la décision que nous devons prendre. Un examen très complet du processus se trouve dans le rapport Cromwell.

[21] À l'été 2020, la Faculté de droit cherchait à pourvoir le poste de directeur. À la fin de l'été, le comité de recrutement privilégiait la candidature d'une personne : Mme Valentina Azarova.

[22] Mme Azarova n'est pas citoyenne canadienne, mais son conjoint l'est. Elle vit et travaille actuellement en Allemagne et sa capacité à travailler pour l'Université, soit à distance depuis

l'Allemagne au dernier trimestre de 2020, soit en personne au Canada à partir de janvier 2021 est devenue un enjeu central au cours du processus de nomination.

[23] Nous limiterons les détails contextuels à l'implication du juge.

[24] Le juge était un ancien étudiant de la Faculté de droit. Après l'obtention de son diplôme, il a maintenu une relation étroite avec la Faculté et a participé à des activités de financement très importantes au nom de la Faculté. Il est de toute évidence un diplômé très engagé et fait un excellent travail pour appuyer la Faculté de droit tant financièrement que professionnellement. Ce soutien financier, tant de la part du juge que de la part de sa famille élargie, est considérable. L'on pourrait supposer que c'est ce contexte particulier, distinct de la fonction judiciaire du juge, qui a fait en sorte qu'il soit approché de la façon que nous décrivons plus loin.

[25] C'est dans ce contexte, grâce à sa participation aux campagnes de financement, qu'il est devenu un ami de Chantelle Courtney, vice-rectrice adjointe aux relations avec les divisions à la Division de la valorisation universitaire. Le juge Spiro prenait contact de temps à autre avec Mme Courtney et le 30 août 2020, elle a envoyé un courriel au juge lui proposant qu'ils se parlent pour [TRADUCTION] « prendre de [leurs] nouvelles ».

[26] Avant sa nomination à la magistrature, le juge Spiro siégeait au conseil d'administration du Centre consultatif des relations juives et israéliennes (le « CIJA »). Selon son site Web, le CIJA est « l'agence de représentation des Fédérations juives du Canada ». Une de ses priorités est « la sensibilisation des Canadiens au rôle important que joue Israël dans la vie juive ». La vice-présidente des services avec les universités et les partenaires locaux à la CIJA est Mme Judy Zelikovitz. Bien entendu, elle a appris à connaître le juge dans le cadre de sa charge à titre d'administrateur de la CIJA.

[27] Il semble que des rumeurs circulaient, à tout le moins en Israël, selon lesquelles Mme Azarova serait bientôt nommée directrice de l'IHRP. Les travaux professionnels et universitaires de Mme Azarova ainsi que ses publications scientifiques sont considérés par certains membres de la communauté en général comme étant ceux d'une [TRADUCTION] « importante militante anti-israélienne ». Cette possibilité a incité le professeur Gerald M.

Steinberg, président de l'Institute for NGO Research (situé à Jérusalem), à lancer un fil de courriels destiné à certains dirigeants du CIJA à Toronto, dont Mme Zelikovitz.

[28] Le premier courriel du professeur Steinberg destiné à, entre autres, Mme Zelikovitz a été envoyé le 2 septembre 2020 à 13 h 24 (nous présumons, s'il est utile de le préciser, que c'est à l'heure de Toronto).

[29] Le professeur Steinberg y fait état de son opinion selon laquelle Mme Azarova est « anti-Israël » et que ses travaux universitaires sont [TRADUCTION] « presque entièrement axés sur la promotion du discours palestinien, le thème de l'«apartheid» israélien, les crimes de guerre, etc. ». Le professeur Steinberg propose un plan d'action dans ce courriel :

[TRADUCTION]

Si quelqu'un pouvait discrètement connaître l'état d'avancement de la nomination prochaine de Mme Azarova et confirmer qu'elle sera nommée, ce serait très utile.

Nous espérons qu'en tenant discrètement des discussions, les hauts dirigeants de l'Université se rendront compte que cette nomination est, sur le plan universitaire, indigne et qu'une campagne de protestation publique lui causera un tort important, notamment dans le cadre de campagnes de financement.

Je suis en train de préparer une courte note d'information et serais heureux de pouvoir en discuter.

[30] À 13 h 44, le 2 septembre 2020, Mme Zelikovitz a envoyé un courriel à deux autres destinataires du fil lancé par le professeur Steinberg en posant cette question :

Est-ce quelque chose que nous pouvons demander à David Spiro?

[31] Le lendemain, à 10 h 41, un des destinataires du fil lancé par le professeur Steinberg et du courriel de Mme Zelikovitz a répondu :

[TRADUCTION]

Je pense qu'on peut lui demander. Il est un ami du doyen, Ed Iacobucci. Je le mets en copie de ce courriel, puisque je ne crois pas qu'il compromette sa fonction judiciaire en faisant appel à Ed. David nous fera savoir si j'ai tort.

[32] Puisque tout le fil de courriels a été inclus dans le mémoire du juge Spiro déposé auprès du comité par son avocat et puisque chaque courriel, y compris celui du 3 septembre 2020 ayant abouti à « cc : David Spiro », avait l'objet original du professeur Steinberg [TRADUCTION]

« re : nomination prochaine par l'Université de Toronto d'une importante militante anti-Israël à un poste important de la Faculté de droit », nous présumons que le juge Spiro a reçu tout le fil de courriels, y compris le courriel initial du professeur Steinberg, où il propose sa stratégie pour intervenir dans cette affaire : [TRADUCTION] « Nous espérons qu'en tenant discrètement des discussions, les hauts dirigeants de l'Université se rendront compte que cette nomination est, sur le plan universitaire, indigne et qu'une campagne de protestation publique lui causera un tort important, notamment dans le cadre de campagnes de financement. »

[33] Nous tenons également pour acquis que Mme Zelikovitz a fourni au juge la note promise par le professeur Steinberg dans son courriel initial, où il décrit les arguments contre la nomination de Mme Azarova. Une ébauche de ce que nous présumons être cette note est jointe à la dernière page de l'annexe « A » du mémoire du juge déposé auprès du comité. Il s'agit d'une revue en profondeur et plutôt critique du parcours professionnel de Mme Azarova, dans laquelle il est écrit :

[TRADUCTION]

Il est évident que Mme Azarova consacre sa carrière à faire la promotion d'intérêts anti-Israéliens et tout indique qu'elle utilisera son poste pour promouvoir ses positions politiques et une orientation discriminatoire au sujet d'Israël, tout en faisant fi d'autres questions relatives aux droits de la personne.

[34] Par coïncidence, Mme Courtney et le juge avaient prévu leur [TRADUCTION] « rencontre téléphonique » le 4 septembre 2020. Cet appel a été fait et il semble que les parties aient discuté de diverses questions concernant la Faculté.

[35] Selon la réponse écrite du juge Spiro aux plaintes datées du 26 octobre 2020, il a lui-même abordé la question de la nomination de Mme Azarova. En d'autres termes :

[TRADUCTION]

Je n'ai pas dit à Mme Courtney ni à personne d'autre à l'Université que la candidate, Mme Valentina Azarova, ne devrait pas être nommée. Je n'ai exprimé aucune opinion, politique ou autre, sur le bien-fondé de sa mission professorale ou des positions politiques qu'elle a défendues. J'ai toutefois exprimé l'espoir que l'on ferait suffisamment preuve de diligence raisonnable avant de confirmer une telle nomination pour permettre à l'Université de Toronto et à la Faculté de droit d'agir en conséquence advenant des critiques suscitées par la nomination de la candidate. J'ai soulevé la question auprès de Mme Courtney, à la fin d'une conversation téléphonique personnelle qu'elle avait organisée avec moi, parce que l'Université et sa Faculté de droit me tiennent très à cœur.

[36] Le juge Spiro poursuit plus loin dans sa réponse :

[TRADUCTION]

Au cours de notre conversation, jamais je ne me suis plaint personnellement contre la mission professorale de Mme Azarova ni exprimé des inquiétudes, de la désapprobation ou du mécontentement à cet égard. Ma seule préoccupation était que l'Université et la Faculté de droit soient préparées à faire face à ce qui allait probablement être, selon ce que me disait Mme Zelikovitz, une réaction très négative et hautement publicisée.

Dans la mesure où j'ai décrit à Mme Courtney les sources d'une telle réaction, il est possible qu'elle ait compris que j'exprimais mes opinions personnelles. Avec du recul, j'aurais dû dire clairement à Mme Courtney que je n'exprimais pas mes opinions personnelles en décrivant la réaction que je craignais.

[37] Nous considérons qu'il est assez important de faire la distinction entre le fait d'exprimer sa préoccupation qu'une nomination imminente pourrait engendrer de la mauvaise publicité pour la Faculté de droit et le fait d'exercer activement des pressions contre la nomination en raison de sa désapprobation personnelle de la candidate. Le premier cas nous donne à penser que la loyauté de la personne envers la Faculté et son amour de l'institution sont une motivation, tandis que le deuxième dépasse cette motivation et donne à penser que la personne se mêle à une controverse politique, sociale et culturelle. En établissant cette distinction, nous ne voulons pas laisser entendre que, bien qu'il soit clair que le deuxième cas n'est pas une conduite acceptable, le premier cas le serait. Nous y reviendrons plus loin.

[38] Nous n'avons pas eu l'occasion de connaître la version de Chantelle Courtney, contrairement à M. Cromwell. Nous reproduisons ce large extrait du rapport Cromwell (p. 32) (la VRA est Mme Courtney et le diplômé est le juge) :

[TRADUCTION]

Comme il a été mentionné précédemment, vers la fin de la conversation de suivi avec la VRA, le diplômé a fait allusion à la nomination d'une nouvelle directrice de l'IHRP. Leurs souvenirs respectifs de la conversation sont cohérents pour l'essentiel.

Le diplômé a demandé à la VRA si elle savait quoi que ce soit au sujet de la nomination potentielle, nommant la candidate pressentie et le poste. La VRA a répondu que non. Elle s'est rappelé que le diplômé a mentionné le fait qu'en tant que juge, il ne pouvait intervenir, mais qu'il souhaitait alerter l'Université que si la nomination était entérinée, elle susciterait la controverse et nuirait à la réputation de l'Université et particulièrement à celle de la Faculté de droit. Il voulait s'assurer que l'Université fait les vérifications nécessaires.

Je ne sais pas exactement ce qui a été dit quant à la raison de cette controverse, mais la VRA se rappelle que le diplômé a fait référence aux travaux publiés par la candidate

pressentie sur Israël. Il n'a pas révélé à la VRA d'où il tenait cette information ni donné d'autres détails sur la nature de sa préoccupation.

[39] Le juge Spiro n'a eu aucun contact avec le doyen, M. Iacobucci. Il a expressément refusé de communiquer avec le doyen. Au même moment que sa conversation avec Mme Courtney, le juge Spiro parlait à un autre professeur de la Faculté avec qui il entretenait une relation étroite. Le juge Spiro a évoqué la possibilité que Mme Azarova soit nommée et a transmis la note du professeur Steinberg à ce professeur. Il semble que le professeur n'ait pas donné suite à cette information.

[40] Mme Courtney a appris que la nomination de Mme Azarova n'était toujours pas officialisée et en a informé le juge Spiro. Voilà ce qui semble être l'implication globale du juge dans cette affaire. Pour sa part, Mme Courtney a relayé l'information du juge au doyen de la Faculté. Le rapport Cromwell laisse entendre que le doyen a par la suite pris une part plus active dans le processus.

[41] Quant à sa conduite, le juge a, à la première occasion dans sa lettre au CCM du 26 octobre 2020, admis ses erreurs et exprimé des remords. Il écrit :

[TRADUCTION]

Je tiens d'abord à mentionner que j'ai discuté d'une question controversée avec une représentante de l'Université de Toronto le 4 septembre 2020 au sujet d'une nomination, ou d'une nomination éventuelle, à la Faculté de droit. Ce faisant, j'ai commis une erreur. Je regrette profondément cette erreur.

Mes communications avec cette représentante ont entraîné des conséquences imprévues, notamment en soulevant des doutes quant à mon engagement ferme à l'égard de l'impartialité envers toutes les parties au litige et les avocats qui comparaissent devant moi à la Cour canadienne de l'impôt. Je le regrette profondément également.

[42] Le 6 septembre 2020, le doyen, M. Iacobucci, a informé le comité de recrutement que la nomination de Mme Azarova allait être annulée.

[43] Le rapport Cromwell a conclu que, sur la base des documents que M. Cromwell avait examinés, on ne pouvait inférer que l'intervention du juge Spiro [TRADUCTION] « avait influencé la décision d'annuler la nomination de la candidate pressentie » (p. 47).

[44] Nous avons mentionné précédemment que la distinction entre, d'une part, faire activement campagne contre la nomination de Mme Azarova et, d'autre part, exprimer la crainte

que cette nomination puisse exposer la Faculté à des critiques et à de la publicité négatives était relativement importante. Pour confirmer que c'est ce deuxième cas qui s'applique en l'espèce, le rapport Cromwell est encore une fois utile. M. Cromwell écrit ce qui suit (p. 48) (le « diplômé » est le juge, le « professeur » est le professeur Steinberg et l'« organisation » est le CIJA) :

Selon moi, il semble que la nature de l'intervention du diplômé ait été mal comprise dans la plupart des débats publics sur la question. Elle a souvent été décrite comme étant une « objection » à la candidature, une « ingérence », une « plainte » concernant la candidature, de la « pression politique externe » ou une « tentative de bloquer la nomination ».

Ces descriptions reflètent bien l'intention derrière l'intervention du professeur auprès de l'organisation qui a amené cette dernière à communiquer avec le diplômé. Toutefois, comme je dispose d'un compte rendu détaillé des deux parties à la conversation initiale, je conclus que le diplômé était simplement d'avis que la nomination serait controversée auprès de la communauté juive et causerait du tort à la réputation de l'Université.

Cette opinion n'est guère nouvelle pour quiconque a pris le temps de consulter l'Internet. Comme l'a fait remarquer le premier membre du comité de sélection dans un courriel au doyen adjoint, la nature controversée de la nomination aurait été évidente « dès l'annonce du nom [de la candidate pressentie] ».

III. Analyse

[45] Les plaintes peuvent être décrites en deux volets. Premièrement, on considère comme étant une inconduite grave le fait pour un juge de se joindre de façon active à des militants dont la stratégie est d'empêcher la nomination d'une personne à un poste influent qui défend activement des intérêts qui divergent de ceux des militants.

[46] Deuxièmement, dans la mesure où le fait de participer à une telle campagne reflète les croyances personnelles du juge, cette participation incite à croire que le juge ne pourrait pas, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, selon ce qu'on fait valoir, se libérer du parti pris que supposent ces opinions personnelles.

[47] En ce qui concerne d'abord la question de la perception de partialité, et pour être plus précis, ce qui serait perçu comme un parti pris contre les intérêts palestiniens, arabes ou musulmans, rien dans la carrière de David Spiro ou dans ses travaux n'appuie une telle perception. Les lettres d'appui que nous avons reçues de personnes de réputation et de crédibilité incontestables parlent du juge comme d'un homme très éthique, aux opinions modérées et empli d'empathie pour les gens de tous les milieux.

[48] Un éminent commentateur s'exprime ainsi en parlant du juge Spiro :

J'ai observé avec admiration l'évolution de sa carrière et j'ai été ravi de sa nomination à la Cour. Je savais qu'il ferait un excellent juge. C'est une personne complètement intègre qui a à cœur l'équité. Il a des principes, il est réfléchi et il a à cœur la justice : le genre de personne que nous voulons avoir à la magistrature. Je connais David depuis plus de 30 ans et je n'ai jamais entendu un seul commentaire négatif à son égard. Il est largement respecté et admiré pour son approche discrète, humble et raisonnée.

[49] La conclusion de partialité dans le contexte d'un jugement dépend du critère suivant :

... à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique? Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?

Committe for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie, [1978] 1 R.C.S. 369, p. 394.

[50] À notre avis, toute personne sensée qui a connaissance de la conduite du juge Spiro depuis le début de sa carrière et qui a été informée de la présente affaire de sources fiables, par opposition aux « faits » que véhiculait la couverture médiatique au début de l'affaire, ne pourrait conclure que l'accusation de partialité contre le juge a été prouvée. Ce constat est important puisque l'alinéa 65(2)d) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1, est de nature prospective. Cette disposition est ainsi rédigée :

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

[...]

d) situation d'incompatibilité, qu'elle soit imputable au juge ou à toute autre cause.

[51] Nous verrons que la situation dans laquelle se trouve un juge au présent peut donner lieu à une inaptitude de nature prospective : une « situation d'incompatibilité » qui rend le juge « inapte à remplir utilement ses fonctions ». C'est dans ce cas qu'une perception actuelle de partialité pourra effectivement empêcher un juge de remplir ses fonctions à l'avenir. C'est d'ailleurs une préoccupation exprimée par un certain nombre de plaignants. Comment un Palestinien, un Arabe ou un musulman peut-il croire que le juge tranchera son litige sans parti pris?

[52] Nous concluons toutefois que cette crainte est fondée sur de la désinformation et des suppositions qui sont, dans les faits, inexactes, comme mentionné précédemment. La conduite du juge Spiro n'est pas décrite de façon aussi originale dans le dossier dont nous sommes saisis.

[53] Il est vrai que le juge Spiro siégeait, avant sa nomination, à titre d'administrateur du CIJA, mais la plupart des personnes nommées à la magistrature, sinon toutes, ont un parcours antérieur qui comprend des activités semblables ou une participation active de nature communautaire, religieuse ou culturelle. Comment pourrait-il en être autrement?

[54] Tous les juges portent le fardeau de leur passé au moment de leur nomination. Nous prêtons un serment des plus solennels nous obligeant à subordonner nos opinions personnelles à la primauté du droit.

[55] L'affaire *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c. Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25 portait sur les droits à l'éducation en français. Le juge de première instance était administrateur d'un organisme de bienfaisance communautaire francophone en Alberta. La Cour suprême du Canada n'a pas considéré que ce fait en soi contribuait à une crainte raisonnable de partialité :

[61] L'appartenance à une association affiliée aux intérêts d'une race, d'une nationalité, d'une religion ou d'une langue en particulier ne peut servir de fondement, sans plus, pour conclure raisonnablement qu'il y a apparence de partialité. Nous nous attendons à ce qu'un public renseigné fasse preuve d'un jugement mature en reconnaissant que les actes et les adhésions du juge ne prédisent pas toujours comment il jugera une affaire. Le Canada a déployé beaucoup d'efforts pour se doter d'une magistrature plus diversifiée. Cette même diversité ne devrait pas faire office de présomption que l'identité du juge ferme l'esprit judiciaire.

[56] Les observations suivantes de la Cour sont pertinentes en l'espèce :

[33] L'impartialité et la neutralité judiciaires ne signifient pas que le juge ne doit avoir aucune conception, opinion ou sensibilité préexistante. Ces notions requièrent plutôt que l'identité et l'expérience du juge ne l'empêchent pas de faire preuve d'ouverture d'esprit à l'égard de la preuve et des questions en litige. Autrement dit, il y a une différence capitale entre un esprit ouvert et un esprit vide. Bora Laskin a indiqué que la force de la common law réside en partie dans le fait que

[TRADUCTION] les juges qui l'appliquent incarnent en soi et dans leur travail un mélange d'attitudes et d'opinions concernant le monde dans lequel ils vivent et la

société dans laquelle ils exercent leurs fonctions judiciaires. Heureusement qu'il en est ainsi, et il est éminemment souhaitable qu'il en soit toujours ainsi.

(« The Common Law is Alive and Well — And, Well? » (1975), 9 *L. Soc'y Gaz.* 92, p. 99)

[34] Le critère de la crainte raisonnable de partialité reconnaît que, bien que les juges doivent « s'efforcer d'atteindre l'impartialité », ils ne sont pas tenus d'abandonner qui ils sont ou ce qu'ils savent : *S. (R.D.)*, par. 29, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin; voir aussi *S. (R.D.)*, par. 119, le juge Cory. L'identité et l'expérience du juge forment une partie importante de qui il est, et ces deux aspects ne compromettent intrinsèquement ni la neutralité ni l'impartialité. La justice constitue l'application ambitieuse de la loi à la vie. Les juges devraient être encouragés à expérimenter, à apprendre et à saisir la « vie » : la leur et celles d'autrui qui témoignent d'autres réalités. Comme l'a élégamment fait remarquer Martha Minow, la capacité d'être ouvert d'esprit est renforcée par ces connaissances et cette compréhension :

[TRADUCTION] Ce n'est qu'en tirant profit de nos connaissances et de nos perspectives, en les remettant en question et en en tenant compte que nous pouvons savoir quoi que ce soit. Nous pouvons insister pour voir ce que l'on est habitué de voir, ou bien nous pouvons essayer de voir quelque chose de nouveau. Cette dernière approche est l'ouverture d'esprit à laquelle on s'attend de la part des personnes qui jugent, sans toutefois que leur esprit s'apparente à un filtre sans point de repère ni engagement antérieur. Nous voulons que les juges et les jurys soient objectifs vis-à-vis des faits et des questions de culpabilité et d'innocence, mais engagés à tirer profit de ce qu'ils savent déjà à propos du monde, des êtres humains et de la participation de chaque personne dans la vie d'autrui. Faire semblant de ne rien savoir risque de laisser non examinées les présomptions mêmes qui méritent d'être revues.

(« Stripped Down Like a Runner or Enriched by Experience: Bias and Impartiality of Judges and Jurors » (1992), 33 *Wm. & Mary L. Rev.* 1201, p. 1217)

[57] À notre avis, la crainte future de partialité n'est pas fondée et ne peut servir de fondement à la constitution d'un comité d'enquête dans cette affaire.

[58] Pour ce qui est du premier aspect, soit le spectre de l'inconduite associé à une participation active à une campagne dont la stratégie était d'empêcher la nomination de Mme Azarova, il repose sur la prémisse inexacte voulant que ce soit ce qu'a fait le juge Spiro et qu'il l'a fait en concertation directe le doyen, M. Iacobucci. Ce n'est pas ce qui s'est produit selon le dossier dont nous sommes saisis, un dossier qui, rappelons-le, est plus solide et plus définitif depuis l'inclusion du rapport Cromwell.

[59] Nous avons plutôt en l'espèce un diplômé actif et généreux qui donne admirablement et depuis toujours son appui à sa Faculté de droit et qui craint qu'une nomination facultaire potentielle plonge l'institution au cœur d'une controverse indésirable et l'expose à de la publicité négative. Le juge a toutefois commis une grave erreur en empruntant cette voie, ce qu'il a

admis avec la plus grande fermeté. Nous sommes néanmoins d'avis que cela ne constitue pas une inconduite justifiant la constitution d'un comité d'enquête.

[60] Le CCM fournit des orientations aux comités d'examen de la conduite judiciaire dans le guide intitulé *La conduite des juges : Guide à l'intention des juges en chef*.

[61] Pour refuser de renvoyer une question à un comité d'enquête, le Guide propose les facteurs suivants (p. 20) :

Les comités d'examen ont également considéré l'absence de mauvaise foi comme facteur clé. Parmi les autres facteurs pertinents, on peut mentionner : l'expression de confiance de la part du juge en chef; une carrière longue et distinguée; l'absence de tout comportement semblable par le passé.

[62] Tous ces facteurs favorisent le dossier du juge dont nous sommes saisis. À notre avis, il est impossible d'affirmer, selon le dossier, que la conduite du juge portait, comme elle est décrite dans l'affaire *Therrien* :

[...] si manifestement et si totalement atteinte à l'impartialité, à l'intégrité et à l'indépendance de la magistrature qu'elle ébranle la confiance du justiciable ou du public en son système de justice et rend le juge incapable de s'acquitter des fonctions de sa charge [...].

[63] Plus précisément, aux termes du paragraphe 2(4) du Règlement, nous ne pouvons conclure :

que l'affaire pourrait s'avérer suffisamment grave pour justifier la révocation du juge.

[64] Nous sommes d'avis que le fait que le juge a admis ses erreurs et qu'il a exprimé sincèrement des remords signifie qu'il est inutile que le CCM ou que son juge en chef prenne d'autres mesures correctives. C'est ce que nous recommandons au vice-président.

En date du 13 avril 2021

Original signé

L'honorable R.J. Bauman, juge en chef de la Colombie-Britannique

Original signé

L'honorable M.D. Popescul, juge en chef de la Cour du Banc de la Reine pour la Saskatchewan

Original signé

L'honorable Manon Savard, juge en chef du Québec

Original signé

L'honorable Denis Jacques, Cour supérieure du Québec

Original signé

Mme Jennifer N. Davis, Ph. D.