

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 *c.* Yukon (Procureure générale), 2015 CSC 25, [2015] 2 R.C.S. 282 | **Date :** 20150514  **Dossier :** 35823 |

Entre :

Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23

Appelante

et

Procureure générale du Territoire du Yukon

Intimée

- et -

Procureure générale du Québec, procureur général de la Colombie-Britannique, procureur général de la Saskatchewan, procureur général des Territoires du Nord-Ouest, commissaire aux langues officielles du Canada, Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique, Fédération des parents francophones de Colombie-Britannique, Fédération des parents francophones de l’Alberta, Fédération nationale des conseils scolaires francophones et Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**  (par. 1 à 78) | La juge Abella (avec l’accord de la juge en chef McLachlin et des juges Rothstein, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon) |

Conseil scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 *c.* Yukon (Procureure générale), 2015 CSC 25, [2015] 2 R.C.S. 282

Commission scolaire francophone du Yukon,

district scolaire #23 Appelante

c.

Procureure générale du Territoire du Yukon Intimée

et

Procureure générale du Québec,

procureur général de la Colombie-Britannique,

procureur général de la Saskatchewan,

procureur général des Territoires du Nord-Ouest,

commissaire aux langues officielles du Canada,

Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique,

Fédération des parents francophones de Colombie-Britannique,

Fédération des parents francophones de l’Alberta,

Fédération nationale des conseils scolaires francophones et

Fédération des communautés francophones

et acadienne du Canada Intervenants

**Répertorié : Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire** #**23 *c.* Yukon (Procureure générale)**

2015 CSC 25

No du greffe : 35823.

2015 : 21 janvier; 2015 : 14 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Gascon.

en appel de la cour d’appel du yukon

*Tribunaux — Juges — Impartialité — Crainte raisonnable de partialité — Allégation que les commentaires et les interventions du juge au procès ainsi que son engagement dans la communauté tant avant qu’après sa nomination à titre de juge suscitaient une crainte raisonnable de partialité — Le comportement du juge et son engagement dans la communauté suscitaient-ils une crainte raisonnable de partialité?*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — La commission scolaire peut-elle décider unilatéralement d’admettre des élèves qui ne sont pas visés par l’art. 23 de la Charte canadienne des droits et libertés?*

La Commission scolaire francophone du Yukon est la première et la seule commission scolaire de ce territoire. Elle ne gère qu’une seule école, l’école Émilie-Tremblay, une école de langue française fondée en 1984. En 2009, la Commission a intenté une poursuite contre le gouvernement du Yukon pour ce qui, selon elle, constituait des failles dans la prestation de l’instruction dans la langue de la minorité. Le juge du procès a tranché en faveur de la Commission sur la plupart des points.

La Cour d’appel a conclu qu’il y avait une crainte raisonnable de partialité de la part du juge du procès en raison de plusieurs incidents survenus durant le procès ainsi que de l’engagement du juge à titre de gouverneur d’un organisme communautaire philanthropique francophone en Alberta. Par conséquent, elle a ordonné la tenue d’un nouveau procès sauf à l’égard de trois questions, dont seulement deux font l’objet du pourvoi devant notre Cour : la conclusion du juge du procès selon laquelle l’art. 23 de la *Charte* accorde à la Commission le droit unilatéral de fixer les critères d’admission de manière à ce que ceux-ci s’appliquent aux élèves non visés par l’art. 23; la décision du juge du procès que le Yukon est tenu de communiquer avec la Commission en français.

*Arrêt* : L’appel interjeté à l’encontre de la conclusion de la Cour d’appel selon laquelle il existe une crainte raisonnable de partialité nécessitant la tenue d’un nouveau procès est rejeté, mais les demandes de la Commission fondées sur la *Loi sur les langues* doivent être jointes aux autres questions renvoyées à la Cour d’appel pour décision à l’issue d’un nouveau procès.

Le critère applicable pour déterminer s’il existe une crainte raisonnable de partialité est de savoir à quelle conclusion en arriverait une personne raisonnable et bien renseignée. L’objectif est de préserver la confiance du public dans le système juridique en assurant non seulement l’existence, mais l’apparence d’un processus décisionnel juste. Les notions d’impartialité et d’absence de préjugé sont devenues des exigences tant juridiques qu’éthiques. Les juges doivent — et sont censés — aborder toute affaire avec impartialité et un esprit ouvert. Puisqu’il y a une présomption d’impartialité judiciaire, le critère servant à déterminer s’il existe une crainte raisonnable de partialité exige une réelle probabilité de partialité. 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. 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. 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. 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. La capacité d’être ouvert d’esprit est renforcée par ces connaissances et cette compréhension. L’impartialité exige donc, non pas qu’un juge passe sous silence ou néglige son vécu ou son identité, mais qu’il aborde chaque affaire avec un esprit ouvert, sans supposition inopportune et injustifiée.

En l’espèce, le critère applicable pour conclure à l’existence d’une crainte raisonnable de partialité a été satisfait. Outre les commentaires désobligeants et irrespectueux que le juge du procès a faits envers l’avocat du Yukon, il s’est produit plusieurs incidents qui, lorsqu’examinés dans les circonstances du procès en entier, mènent inexorablement à cette conclusion.

Tout d’abord, il y a le comportement du juge du procès au cours d’un incident durant lequel l’avocat du Yukon a tenté de contre-interroger un témoin sur la foi des renseignements confidentiels figurant dans les dossiers d’élèves. Après avoir entendu quelques arguments sur la question de la confidentialité, le juge du procès a dit aux avocats qu’il entendrait d’autres arguments sur cette question le lendemain. Il a cependant ouvert l’audience le jour suivant en rendant une décision défavorable au Yukon et sans donner aux parties l’occasion de présenter d’autres arguments. Ce comportement est peu judicieux en soi, mais le refus du juge du procès d’entendre les arguments du Yukon après le prononcé de sa décision et sa réaction envers l’avocat sont plus troublants. Il a non seulement qualifié de répréhensible le comportement du Yukon, mais aussi accusé l’avocat du Yukon de jouer un petit jeu. Au vu de l’ensemble du dossier, le comportement du juge du procès était troublant et posait problème.

Le juge du procès a également réagi de manière inconvenante à la demande du Yukon visant à présenter par voie d’affidavit la déposition d’un témoin qui avait été victime d’un accident vasculaire cérébral. Le juge a accusé l’avocat du Yukon de tenter de retarder le procès, l’a réprimandé pour avoir attendu le milieu du procès avant de présenter la demande, a laissé entendre que l’incident équivalait à de la mauvaise foi de la part du gouvernement et a averti l’avocat du Yukon qu’il pourrait être condamné personnellement aux dépens s’il présentait la demande. Le juge n’avait aucune raison de proférer des accusations et des réprimandes à l’endroit de l’avocat et, lorsqu’on examine cet incident dans le contexte de la suite du procès, il étaye davantage la conclusion qu’il existe une crainte raisonnable de partialité.

De plus, le refus du juge du procès de permettre au Yukon de déposer une réponse concernant les dépens est très problématique dans le contexte global du procès. Après le prononcé de ses motifs sur le fond, le juge du procès a enjoint aux parties de présenter leurs mémoires des dépens le même jour. À la surprise du Yukon, la Commission a sollicité non seulement les dépens avocat-client, mais aussi des dépens punitifs et des dépens avocat-client remontant à 2002. Le refus du juge du procès de permettre au Yukon de présenter un mémoire en réplique est contestable, surtout compte tenu du fait que le Yukon ne pouvait connaître le montant des dépens sollicités par la Commission au moment où il a déposé son mémoire. Le refus du juge est d’autant plus inquiétant qu’il a décidé d’accorder une somme forfaitaire à la Commission, en plus des dépens rétroactifs.

Pris ensemble et situés dans leur contexte, tous ces incidents amèneraient une personne raisonnable et bien renseignée à estimer que le comportement du juge du procès fait naître une crainte raisonnable de partialité.

Cependant, la Cour d’appel a commis une erreur lorsqu’elle a conclu que l’exercice actuel, par le juge du procès, de la fonction de gouverneur de la Fondation franco-albertaine a largement contribué à une crainte raisonnable de partialité. 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. 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.

En l’espèce, il est difficile de voir comment, au vu de la preuve, on pourrait conclure que la vision de la Fondation franco-albertaine pourrait « très bien s’harmoniser » avec certaines positions mises de l’avant par la Commission dans la présente affaire ou que l’engagement du juge du procès au sein de l’organisme l’empêchait d’aborder l’affaire avec un esprit ouvert. À elles seules, les déclarations vagues concernant la mission et la vision de l’organisme ne réfutent pas la présomption d’impartialité. Même si la prise en compte de la fonction de gouverneur de la Fondation franco-albertaine exercée présentement par le juge du procès faisait partie à juste titre de l’analyse contextuelle de la partialité en l’espèce, son engagement dans un organisme, dont les attributions sont en grande partie indéfinies d’après la preuve, ne saurait faire naître une crainte raisonnable de partialité.

Il n’y a pas lieu de modifier la conclusion de la Cour d’appel que la Commission n’était pas habilitée à décider unilatéralement qui pouvait être admis à son école. Il ne fait aucun doute qu’une province ou un territoire puisse déléguer à une commission scolaire la fonction de fixer les critères d’admission à l’égard des enfants de non-ayants droit. Par cette délégation, on peut conférer à une commission scolaire de la minorité linguistique un large pouvoir discrétionnaire pour admettre les enfants de non-ayants droit. En l’espèce, toutefois, le Yukon n’a pas délégué à la Commission la fonction de fixer les critères d’admission à l’égard des enfants de non-ayants droit. À défaut d’une telle délégation, la Commission n’a pas le pouvoir de fixer unilatéralement des critères d’admission différents de ceux établis dans le règlement territorial applicable à l’instruction en français.

La Commission n’est pas pour autant empêchée de faire valoir que le Yukon n’a pas assuré suffisamment le respect de l’art. 23 et rien ne l’empêche de soutenir que l’approche adoptée par le Yukon à l’égard des admissions fait obstacle à la réalisation de l’objet de l’art. 23.

Enfin,on ne voit pas pourquoi la Cour d’appel a décidé que la présente affaire ne se prêtait pas à la définition des droits conférés par la *Loi sur les langues* du Yukon. Les demandes de la Commission fondées sur la *Loi sur les langues* soulèvent des questions de fait importantes qui pourraient fort bien mener à la conclusion que des parties des demandes étaient justifiées et que ces demandes devraient être tranchées lors du nouveau procès à la lumière d’un dossier de preuve complet.

**Jurisprudence**

**Arrêt analysé :** *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; **arrêts mentionnés :** *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l’énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539; *Miglin c. Miglin*, 2003 CSC 24, [2003] 1 R.C.S. 303, inf. pour d’autres motifs (2001), 53 O.R. (3d) 641; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Valente c.* *La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Cojocaru c. British Columbia Women’s Hospital and Health Centre*, 2013 CSC 30, [2013] 2 R.C.S. 357; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [1999] 3 R.C.S. 851; *Brouillard c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 39; *Jones c.* *National Coal Board*, [1957] 2 All E.R. 155; *Take and Save Trading CC c. Standard Bank of SA Ltd.*, 2004 (4) S.A. 1; *South African Commercial Catering and Allied Workers Union c. Irvin & Johnson Ltd. (Seafoods Division Fish Processing)*, 2000 (3) S.A. 705; *Locabail (U.K.) Ltd. c. Bayfield Properties Ltd.*, [2000] Q.B. 451; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; *Québec (Éducation, Loisir et Sport) c. Nguyen*, 2009 CSC 47, [2009] 3 R.C.S. 208; *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66; *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201; *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2013 CSC 42, [2013] 2 R.C.S. 774.

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 23.

*French First Language Instruction Regulations*, P.E.I. Reg. EC480/98, art. 10.

*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 93, 93A.

*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 59.

*Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.C. 1870, c. 3 (reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, no 8), art. 22.

*Loi de 1995 sur l’éducation*, L.S. 1995, c. E-0.2, art. 144.

*Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée*, L.R.Y. 2002, c. 1.

*Loi sur l’Alberta*, S.C. 1905, c. 3 (reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, no 20), art. 17.

*Loi sur l’éducation*, L.R.O. 1990, c. E.2, art. 293.

*Loi sur l’éducation*, L.R.Y. 2002, c. 61.

*Loi sur la Saskatchewan*, S.C. 1905, c. 42 (reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, no 21), art. 17.

*Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, c. 28, art. 23(1)*m*).

*Loi sur le Yukon*, L.C. 2002, c. 7, art. 18(1)*o*).

*Loi sur les écoles publiques*, L.R.M. 1987, c. P250, art. 21.15(5).

*Loi sur les langues*, L.R.Y. 2002, c. 133, art. 6.

*Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*, L.C. 2014, c. 2 [éd. par la *Loi sur le transfert de responsabilités aux Territoires du Nord-Ouest*, L.C. 2014, c. 2, art. 2], art. 18(1)*o*).

*Modification constitutionnelle de 1997 (Québec)*, TR/97-141, art. 1.

*Modification constitutionnelle de 1998 (Loi sur Terre-Neuve)*, TR/98-25, art. 1(2).

*Règlement sur l’instruction en français*, Y.D. 1996/99, art. 2, 9.

*School Act*, R.S.B.C. 1996, c. 412, art. 166.24.

**Doctrine et autres documents cités**

Barak, Aharon. *The Judge in a Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2006.

Cardozo, Benjamin N. *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1921.

Conseil canadien de la magistrature. *Principes de déontologie judiciaire*,Ottawa, le Conseil, 1998.

Conseil canadien de la magistrature. *Propos sur la conduite des juges* (trad. par E. Didier), Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1991.

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

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

Webber, Jeremy. « The Limits to Judges’ Free Speech : A Comment on the Report of the Committee of Investigation into the Conduct of the Hon. Mr Justice Berger » (1984), 29 *R.D. McGill* 369.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Yukon (les juges Groberman, Bennett et MacKenzie), 2014 YKCA 4, 351 B.C.A.C. 216, 599 W.A.C. 216, [2014] Y.J. no 110 (QL), 2014 CarswellYukon 11 (WL Can.), qui a annulé une décision du juge Ouellette, 2011 YKSC 57, [2011] Y.J. no 132 (QL), 2011 CarswellYukon 64 (WL Can.), et ordonné la tenue d’un nouveau procès. Pourvoi rejeté en grande partie.

*Roger J. F. Lepage*, *Francis P. Poulin* et *André Poulin-Denis*, pour l’appelante.

*François Baril*, *Maxime Faille* et *Mark Pindera*, pour l’intimée.

*Dominique A. Jobin*, pour l’intervenante la procureure générale du Québec.

*Karrie Wolfe*, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Alan F. Jacobson* et *Barbara C. Mysko*, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Guy Régimbald*, pour l’intervenant le procureur général des Territoires du Nord-Ouest.

*Pascale Giguère* et *Mathew Croitoru*, pour l’intervenant le commissaire aux langues officielles du Canada.

*Robert W. Grant*, *c.r.*, *Maxine Vincelette* et *David P. Taylor*, pour les intervenants le Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique et la Fédération des parents francophones de Colombie-Britannique.

*Nicolas M. Rouleau* et *Sylvain Rouleau*, pour l’intervenante la Fédération des parents francophones de l’Alberta.

*Mark C. Power* et *Justin Dubois*, pour les intervenantes la Fédération nationale des conseils scolaires francophones et la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

1. La juge Abella — À l’issue d’un procès portant sur des demandes de la Commission scolaire francophone du Yukon concernant les droits à l’instruction dans la langue de la minorité, le juge du procès a conclu que le gouvernement du Yukon n’avait pas respecté les obligations que lui imposait l’art. 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Compte tenu en grande partie du comportement du juge du procès, la Cour d’appel a conclu qu’il y avait une crainte raisonnable de partialité et a ordonné la tenue d’un nouveau procès. Ce comportement est au cœur du présent pourvoi.

Contexte

1. La Commission scolaire francophone du Yukon a été créée en 1996. C’est la première et la seule commission scolaire au Yukon. En général, les écoles publiques sont administrées directement par le gouvernement du Yukon en consultation avec les conseils scolaires. Selon la *Loi sur l’éducation*, L.R.Y. 2002, c. 61, les commissions scolaires ont beaucoup plus de pouvoirs que les conseils scolaires. La Commission scolaire francophone du Yukon ne gère qu’une seule école, l’école Émilie-Tremblay, une école de langue française fondée en 1984.
2. En 2009, la Commission a intenté une poursuite contre le gouvernement du Yukon pour ce qui, selon elle, constituait des failles dans la prestation de l’instruction dans la langue de la minorité. Le procès s’est déroulé en deux volets. Plusieurs incidents survenus durant le procès ont ouvert la voie à l’allégation de partialité faite en Cour d’appel. Il convient de noter que, même durant le procès, le Yukon craignait que le juge du procès ne soit partial et a présenté une requête en récusation au motif que des commentaires et décisions du juge du procès ainsi que son engagement dans la communauté francophone de l’Alberta tant avant que pendant la période où il était juge suscitaient une crainte raisonnable de partialité. Le juge du procès a rejeté la requête, concluant que bon nombre des actes que lui reprochait le Yukon étaient de nature procédurale et touchaient des décisions discrétionnaires. Il a également conclu que son engagement dans la communauté francophone ne créait aucune crainte raisonnable de partialité et a fait remarquer que l’avocat du Yukon n’avait pas soulevé la question au moment où l’affaire lui avait été confiée, ni plus tôt durant l’instance.
3. La décision du juge du procès sur le fond abordait plusieurs points, dont seulement deux demeurent pertinents en l’espèce. Il a conclu que le Yukon n’avait pas accordé à la Commission le niveau suffisant de gestion et de contrôle à l’égard de l’instruction en français conformément à l’art. 23 de la *Charte* et à la *Loi sur l’éducation*, et que la Commission avait le pouvoir de choisir les élèves qui seraient admis à l’école de langue française, y compris ceux qui ne sont pas expressément visés par l’art. 23 de la *Charte*. Il a également ordonné au Yukon de communiquer avec la Commission en français et de lui fournir des services dans cette langue, conformément à l’art. 6 de la *Loi sur les langues*, L.R.Y. 2002, c. 133. Le gouvernement du Yukon a interjeté appel de cette décision.
4. En appel, la Cour d’appel a indiqué qu’une crainte de partialité peut découler soit des propos ou des actes d’un juge au cours d’une audience, soit d’une preuve extrinsèque démontrant que le juge, selon toute probabilité, a des prédispositions profondes qui l’empêchent d’examiner avec impartialité les questions dont il est saisi. Après avoir lu la transcription du procès et les décisions écrites du juge du procès, la Cour d’appel a conclu qu’étant donné certains incidents et l’engagement du juge du procès dans la communauté francophone, le critère applicable pour conclure à l’existence d’une crainte raisonnable de partialité avait été satisfait. Elle a fait état de nombreuses situations problématiques survenues pendant le procès.
5. La première concernait un incident relatif à la confidentialité des dossiers d’élèves. À un moment donné durant le procès, l’avocat du Yukon, à l’aide de renseignements contenus dans les dossiers d’élèves, a tenté de contre-interroger un parent qui avait témoigné que ses enfants avaient quitté l’école de langue française car celle-ci manquait de ressources pour répondre aux besoins spéciaux. L’avocat de la Commission s’y est opposé, faisant notamment valoir que les dossiers étaient confidentiels.
6. Le juge du procès a entendu des observations générales sur la question et s’est dit préoccupé par la possibilité que le Yukon ait manqué à ses obligations de confidentialité en communiquant les dossiers à son avocat. Il a toutefois indiqué que la question était très importante et qu’il entendrait d’autres arguments le lendemain matin. Le matin suivant, plutôt que d’inviter les avocats à présenter d’autres observations, le juge du procès a immédiatement ouvert l’audience en décidant que, par sa communication des dossiers, le Yukon avait semble-t-il violé la *Loi sur l’éducation* et la *Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée*, L.R.Y. 2002, c. 1. Aux dires du juge du procès, ce comportement était « reprochable et répréhensible ».
7. À la suite de cette décision, l’avocat du Yukon, qui souhaitait présenter d’autres arguments sur la question, a rappelé au juge du procès qu’il avait indiqué la veille qu’il entendrait d’autres observations. Le juge du procès a toutefois refusé d’entendre d’autres arguments, demandant plutôt maintes fois à l’avocat s’il avait obtenu le consentement d’utiliser les dossiers. Lorsque l’avocat a rappelé au juge que les parties avaient toutes deux divulgué de nombreux dossiers d’élèves pendant les interrogatoires préalables, le juge du procès l’a accusé de jouer un petit jeu.
8. En examinant l’incident, la Cour d’appel a conclu que, même si rien n’expliquait clairement pourquoi le juge du procès avait choisi d’ouvrir l’audience avant d’entendre l’avocat en rendant une décision qui porte à croire que le Yukon avait manqué à ses obligations de confidentialité en communiquant les dossiers, ce comportement ne témoignait pas en soi d’animosité envers le Yukon et son avocat. Mais sa réaction à la tentative ultérieure de l’avocat d’exprimer des préoccupations et de porter à son attention certaines dispositions législatives dont il n’avait pas tenu compte était plus troublante. Selon la Cour d’appel, « [i]l semble que les questions ne visaient pas véritablement l’obtention d’information; on dirait plutôt, d’après la transcription, que le juge défiait l’avocat. »
9. De même, la Cour d’appel a conclu que, quand une autre question concernant la confidentialité des dossiers d’élèves a été soulevée plus tard au cours du procès, le juge du procès n’était pas fondé à reprocher à l’avocat le manque de conviction et de sincérité de ses observations. De façon plus générale, elle était également d’avis que le fait que le juge du procès ait « manqué de respect envers l’avocat du [Yukon] à de nombreuses reprises au cours du procès » a contribué à la conclusion qu’il existait une crainte raisonnable de partialité.
10. Autre rebuffade, la Cour d’appel a estimé que la façon dont le juge du procès avait traité la demande du Yukon en vue de présenter la déposition d’un de ses témoins par voie d’affidavit était injustifiée. Le Yukon prévoyait appeler Gordon DeBruyn, un fonctionnaire du ministère de l’Éducation, à témoigner au procès. Toutefois, M. DeBruyn a été victime d’un accident vasculaire cérébral (AVC) juste avant l’ouverture du procès. Le juge du procès a refusé d’accorder un ajournement au Yukon et a plutôt décidé de diviser le procès en deux volets et de reporter l’étude des questions liées au témoignage prévu de M. DeBruyn au deuxième volet.
11. Peu après le début du second volet du procès, l’avocat du Yukon a informé le juge du procès qu’il demanderait l’autorisation de présenter le témoignage de M. DeBruyn par voie d’affidavit parce que ce dernier ne s’était pas complètement remis de son AVC. La lettre d’une orthophoniste a confirmé que M. DeBruyn souffrait toujours d’une aphasie résiduelle légère et que se faire poser des questions pendant un contre-interrogatoire pourrait lui causer un stress qui aggraverait ses problèmes de communication.
12. Réprimandant l’avocat pour ne pas avoir déterminé plus tôt l’état de santé du témoin, le juge du procès n’a vu aucune raison d’accueillir la demande sur le fondement de la lettre de l’orthophoniste. Il a fait remarquer que M. DeBruyn était retourné au travail et se trouvait dans la salle d’audience, et a mis en doute le fait même qu’il soit un témoin essentiel. Bien que le juge du procès ait dit à l’avocat qu’il pouvait tout de même présenter sa demande, il l’a également averti que cette demande pouvait être perçue comme une tentative de prolonger l’instance, ce qui pourrait donner lieu à une condamnation aux dépens contre lui personnellement. L’avocat a donc décidé de ne pas présenter sa demande et M. DeBruyn n’a pas témoigné. En décrivant la situation dans son jugement subséquent sur les dépens, le juge du procès a conclu que cet incident était un exemple de mauvaise foi de la part du Yukon.
13. La Cour d’appel ne partageait pas cet avis. Selon elle, le juge du procès n’avait aucune raison de conclure que M. DeBruyn n’était pas un témoin important ni, compte tenu du rétablissement en cours de M. DeBruyn à la suite de son AVC, de critiquer l’avocat pour avoir attendu le début du second volet avant de faire savoir qu’il demanderait l’autorisation de présenter le témoignage par voie d’affidavit. En accusant l’avocat de se livrer à des tactiques dilatoires et en le menaçant de le condamner personnellement aux dépens, le juge du procès a agi de manière à laisser croire qu’il était partial.
14. Par ailleurs, la Cour d’appel a conclu que le refus du juge du procès de permettre au Yukon de déposer une réponse concernant les dépens et la procédure qu’il a adoptée dans l’octroi des dépens étaient « nettement injuste[s] ». Après le prononcé de ses motifs sur le fond, le juge du procès a accordé aux parties 14 jours pour présenter leurs mémoires des dépens, et elles devaient les présenter en même temps. Lorsque le Yukon a reçu le mémoire de la Commission, il a demandé au juge du procès s’il pouvait déposer une réponse parce que la Commission sollicitait non seulement les dépens procureur-client, mais aussi des « dépens punitifs » et des dépens remontant à 2002. Le juge du procès a refusé la demande de présentation d’une réponse, demandant plutôt au gouvernement de lui remettre « les détails et l’échéancier des concessions que [le Yukon] va toujours accorder à la [Commission scolaire] ». Le juge du procès a accordé à la Commission 969 190 $ en dépens sur la base avocat-client ainsi qu’un « montant forfaitaire » additionnel de 484 595 $ (50 % des dépens avocat-client), en partie parce qu’il estimait que la preuve démontrait la mauvaise foi du Yukon et l’existence de nombreuses violations de l’art. 23 de la *Charte*.
15. La Cour d’appel a annulé l’ordonnance relative aux dépens. Reconnaissant qu’une crainte raisonnable de partialité à l’égard des dépens ne constituait pas nécessairement une crainte raisonnable de partialité lors du procès, elle était néanmoins d’avis que le Yukon aurait dû avoir l’occasion de répondre parce qu’il ne pouvait raisonnablement prévoir l’ampleur inhabituelle des dépens réclamés par la Commission.
16. Quant à l’allégation de partialité présentée par le Yukon au sujet de l’engagement du juge du procès dans la communauté francophone de l’Alberta, la Cour d’appel a conclu que les antécédents du juge du procès *précédant* son accession à la magistrature ne suscitaient aucune crainte raisonnable de partialité :

L’expérience du juge de première instance dans l’instruction dans la langue de la minorité est, en l’espèce, un attribut positif. Il était en mesure d’aborder les questions avec une connaissance qui lui est propre et qui découle de son expérience. [par. 181]

1. En revanche, la Cour d’appel a conclu que son engagement à titre de gouverneur de la Fondation franco-albertaine alors qu’il était saisi de la présente affaire était inconvenant. La Fondation franco-albertaine défendait une vision précise de la communauté francophone qui, selon la Cour d’appel, pourrait « très bien s’harmoniser avec certaines positions mises de l’avant par la [Commission] en l’espèce ». Si le juge du procès désirait poursuivre son engagement au sein de la Fondation franco-albertaine, il devait s’abstenir de siéger dans des affaires comme celle-ci. Rien dans le dossier ne portait à croire que le Yukon connaissait ou aurait dû connaître le parcours du juge mais, selon la Cour d’appel, on n’attend pas des parties qu’elles fassent des recherches sur le passé d’un juge et elles ont le droit de présumer que le juge dévoilera tout élément pertinent de son vécu.
2. En fin de compte, la Cour d’appel a conclu que le comportement du juge au cours du procès et son association avec la Fondation franco-albertaine suscitaient une crainte raisonnable de partialité. Elle a donc ordonné la tenue d’un nouveau procès relativement à la plupart des questions. La Cour d’appel n’a cependant pas renvoyé toutes les questions de droit et a tranché deux d’entre elles, qui font l’objet du pourvoi devant notre Cour. Premièrement, elle a décidé que le juge du procès avait commis une erreur en affirmant que l’art. 23 de la *Charte* conférait à la Commission le droit unilatéral de fixer les critères d’admission de manière à inclure les élèves qui ne sont pas visés par l’art. 23. Deuxièmement, elle a conclu que le juge du procès avait fait erreur en ordonnant que toutes les communications entre le Yukon et la Commission soient en français puisque, à son avis, les demandes fondées sur l’art. 6 de la *Loi sur les langues* ne faisaient pas partie à juste titre du litige.

Analyse

1. Le critère applicable pour déterminer s’il existe une crainte raisonnable de partialité n’est pas contesté et il a été formulé pour la première fois par notre Cour en ces termes :

. . . 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? [Référence omise.]

(*Committee for Justice and Liberty c. Office national de l’énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, p. 394, le juge de Grandpré (dissident))

1. Ce critère — à quelle conclusion en arriverait une personne raisonnable et bien renseignée — a été constamment approuvé et précisé par notre Cour : p. ex., *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2003] 2 R.C.S. 259, par. 60; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 R.C.S. 539, par. 199; *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303, par. 26; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 46; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, par. 11, le juge Major, par. 31, les juges L’Heureux-Dubé et McLachlin, par. 111, le juge Cory; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267, par. 45; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114, p. 143; *Valente c.* *La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, p. 684.
2. L’objectif du critère est d’assurer non seulement l’existence, mais l’*apparence* d’un processus décisionnel juste. La question de la partialité est donc inextricablement liée au besoin d’impartialité. Dans l’arrêt *Valente*, le juge Le Dain a fait le lien entre l’absence de préjugé et l’impartialité, concluant que « [l]’impartialité désigne un état d’esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée » et « connote une absence de préjugé, réel ou apparent » : p. 685. Les notions d’impartialité et d’absence de préjugé sont devenues des exigences tant juridiques qu’éthiques. Les juges doivent — et sont censés —aborder toute affaire avec impartialité et un esprit ouvert : voir *S. (R.D.)*, par. 49, les juges L’Heureux-Dubé et McLachlin.
3. Dans l’arrêt *Wewaykum*, notre Cour a confirmé la nécessité de statuer en toute impartialité pour préserver la confiance du public dans la capacité du juge d’être véritablement ouvert d’esprit :

. . . la confiance du public dans notre système juridique prend sa source dans la conviction fondamentale selon laquelle ceux qui rendent jugement doivent non seulement toujours le faire sans partialité ni préjugé, mais doivent également être perçus comme agissant de la sorte.

L’essence de l’impartialité est l’obligation qu’a le juge d’aborder avec un esprit ouvert l’affaire qu’il doit trancher. [Je souligne; par. 57-58.]

1. Ou, comme l’a fait observer Jeremy Webber, [traduction] « l’impartialité est une vertu essentielle chez un juge. Pour que la décision soit acceptée, les parties doivent avoir la certitude que le juge n’est pas incité par des considérations non pertinentes à favoriser une partie plutôt que l’autre » : « The Limits to Judges’ Free Speech : A Comment on the Report of the Committee of Investigation into the Conduct of the Hon. Mr Justice Berger » (1984), 29 *R.D.* *McGill* 369, p. 389.
2. Puisqu’il y a une forte présomption d’impartialité judiciaire qui n’est pas facilement réfutable (*Cojocaru c. British Columbia Women’s Hospital and Health Centre*, [2013] 2 R.C.S. 357, par. 22), le critère servant à déterminer s’il existe une crainte raisonnable de partialité exige une « réelle probabilité de partialité » et que les commentaires faits par le juge pendant un procès ne soient pas considérés isolément : voir *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [1999] 3 R.C.S. 851, par. 2; *S. (R.D.)*, par. 134, le juge Cory.
3. Par conséquent, l’analyse de la question de savoir si le comportement du décideur suscite une crainte raisonnable de partialité est intrinsèquement contextuelle et fonction des faits, et le fardeau d’établir la partialité qui incombe à la partie qui en allègue l’existence est donc élevé : voir *Wewaykum*, par. 77; *S. (R.D.)*, par. 114, le juge Cory. Comme le juge Cory l’a fait observer dans l’arrêt *S. (R.D.)* :

. . . les allégations de crainte de partialité ne seront généralement pas admises à moins que la conduite reprochée, interprétée selon son contexte, ne crée véritablement l’impression qu’une décision a été prise sur la foi d’un préjugé ou de généralisations. Voici le principe primordial qui se dégage de cette jurisprudence : les commentaires ou la conduite reprochés ne doivent pas être examinés isolément, mais bien selon le contexte des circonstances et [eu égard] à l’ensemble de la procédure. [Je souligne; par. 141.]

1. Cela dit, notre Cour a reconnu que le comportement du juge du procès, et particulièrement ses interventions, peuvent réfuter la présomption d’impartialité. Dans *Brouillard c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 39, par exemple, le juge du procès avait posé à un témoin de la défense près de soixante questions et l’avait interrompu plus de dix fois pendant son témoignage. Il avait également posé à l’accusé davantage de questions que les deux avocats, l’avait interrompu une douzaine de fois et avait fait preuve maintes fois de sarcasme envers lui et un autre témoin. Le juge Lamer a signalé que les interventions d’un juge en soi ne témoignent pas nécessairement d’une partialité. Au contraire,

il est clair que l’on n’exige plus du juge la passivité d’antan; d’être ce que, moi, j’appelle un juge sphinx. Non seulement acceptons-nous aujourd’hui que le juge intervienne dans le débat adversaire, mais croyons-nous aussi qu’il est parfois essentiel qu’il le fasse pour que justice soit effectivement rendue. Ainsi un juge peut et, parfois, doit poser des questions aux témoins, les interrompre dans leur témoignage, et au besoin les rappeler à l’ordre. [p. 44]

1. En revanche, le juge Lamer a approuvé et appliqué la mise en garde suivante de lord Denning dans *Jones c.* *National Coal Board*, [1957] 2 All E.R. 155 (C.A.) :

[traduction] Nous sommes néanmoins sûrs que les interventions en cause, prises ensemble, dépassent largement les bornes de ce qui est permis. Selon le mode d’instruction que nous avons dans ce pays, le rôle du juge consiste à entendre et à trancher les questions que soulèvent les parties et non pas à mener une enquête au nom de la société dans son ensemble . . . [p. 159]

(Voir également *Take and Save Trading CC c. Standard Bank of* *SA Ltd.*, 2004 (4) S.A. 1 (C.S.A.), par. 4.)

1. Le juge Lamer n’était pas convaincu que le juge du procès était réellement partial, mais il y avait suffisamment de doute dans son esprit pour conclure que la tenue d’un nouveau procès était justifiée dans les circonstances.
2. Dans *Miglin*, une autre affaire où l’allégation de partialité découlait des interventions du juge du procès, notre Cour a convenu avec la Cour d’appel de l’Ontario que, si bon nombre des interventions du juge du procès étaient regrettables et traduisaient de l’impatience envers un des témoins, le seuil élevé qu’il fallait franchir pour démontrer une crainte raisonnable de partialité n’avait pas été atteint. La Cour d’appel a fait observer ce qui suit :

[traduction] Le principe [selon lequel les motifs de crainte de partialité doivent être sérieux] a été adopté et élargi dans l’arrêt *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, [. . .] de façon à mettre en évidence le principe dominant que les paroles et la conduite du juge doivent convaincre une personne raisonnable et bien renseignée qu’il est ouvert à la preuve et aux arguments présentés. Le seuil de partialité est élevé puisque l’intégrité de l’administration de la justice suppose l’équité, l’impartialité et l’intégrité dans l’exercice de la fonction judiciaire, une présomption qui ne peut être réfutée que par la preuve d’un procès inéquitable. Toutefois, lorsque la présomption est ainsi réfutée, l’intégrité du système judiciaire exige la tenue d’un nouveau procès.

Il est difficile d’évaluer la partialité judiciaire. Cela nécessite un examen méticuleux et complet de l’instance, puisque l’effet cumulatif des irrégularités alléguées compte davantage qu’une seule transgression . . . [Références omises; (2001), 53 O.R. (3d) 641, par. 29-30.]

1. En ce qui concerne la façon dont il convient d’évaluer les répercussions de l’identité, de l’expérience et des affiliations du juge sur une apparence de partialité, les commentaires du juge Cory dans l’arrêt *S. (R.D.)* constituent un point de départ utile :

Peu importe leur formation, leur sexe, leur origine ethnique ou raciale, tous les juges ont l’obligation fondamentale envers la collectivité de rendre des décisions impartiales et de paraître impartiaux. Il s’ensuit que les juges doivent s’efforcer de ne prononcer aucune parole et de n’accomplir aucun acte durant le procès ou en rendant jugement qui puisse donner à une personne raisonnable et bien renseignée l’impression qu’une question a été jugée prématurément ou tranchée sur la foi de suppositions ou de généralisations stéréotypées. [par. 120]

1. Mais il importe également de se rappeler des propos des juges L’Heureux-Dubé et McLachlin dans *S. (R.D.)*, où elles ont expliqué de manière convaincante l’interrelation entre les antécédents du juge et la fonction judiciaire :

. . . il est indubitable que dans une société bilingue, multiraciale et multiculturelle, chaque juge aborde l’exercice de la justice dans une perspective qui lui est propre. Il aura certainement été conditionné et formé par ses expériences personnelles, et on ne peut s’attendre à ce qu’il s’en départisse dès qu’il est nommé juge. En fait, pareille transformation priverait la société du bénéfice des précieuses connaissances acquises alors qu’il était encore avocat. De même, elle empêcherait la réunion d’une diversité d’expériences au sein de la magistrature. La personne raisonnable ne s’attend pas à ce que le juge joue le rôle d’un figurant neutre; elle exige cependant qu’il fasse preuve d’impartialité lorsqu’il rend justice.

Il est manifeste, et la personne raisonnable s’y attend, que le juge des faits est à juste titre influencé dans ses délibérations par sa propre conception du monde dans lequel ont eu lieu les faits litigieux. En effet, il doit s’appuyer sur ses acquis antérieurs pour exercer ses fonctions juridictionnelles. [par. 38-39]

1. 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 andWell — And, Well? » (1975), 9 *L. Soc’y Gaz.* 92, p. 99)

1. 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 antérieurs. 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 byExperience : Bias and Impartiality of Judges and Jurors » (1992), 33 *Wm. & Mary L. Rev.* 1201, p. 1217)

1. Cette reconnaissance a été renforcée par le juge Cameron, de la Cour constitutionnelle de l’Afrique du Sud, dans l’arrêt *South African Commercial Catering and Allied Workers Union c. Irvin & Johnson Ltd. (Seafoods Division Fish Processing)*, 2000 (3) S.A. 705 :

[traduction] . . . la « neutralité absolue » est en quelque sorte une chimère dans le contexte judiciaire. Il en est ainsi parce que les juges sont humains. Ils sont inévitablement le produit de leur propre vécu, et la perspective qui en découle façonne inévitablement et distinctivement la façon dont chaque juge exerce ses fonctions judiciaires. Mais la neutralité incolore contraste avec l’impartialité judiciaire [. . .] L’impartialité est cette qualité du juge de faire preuve d’ouverture d’esprit et d’être prêt à se laisser convaincre sans avoir de parti pris pour l’une ou l’autre des parties, ou sans se laisser influencer par ses propres prédilections, idées préconçues et opinions personnelles — il s’agit là de la pierre angulaire d’un système décisionnel civilisé. En bref, l’impartialité requiert que le juge soit « ouvert d’esprit et prêt à se laisser convaincre par la preuve et les observations des avocats »; et, contrairement à la neutralité, c’est une exigence absolue dans toute instance judiciaire. [Références omises; par. 13.]

1. L’impartialité exige donc, non pas qu’un juge passe sous silence ou néglige son vécu ou son identité, mais qu’il aborde chaque affaire avec un esprit ouvert, sans supposition inopportune et injustifiée. Elle oblige les juges « [à] admettre, [à] permettre consciemment, et peut-être [à] remettre en question, l’ensemble des attitudes et des sympathies » : Conseil canadien de la magistrature, *Propos sur la conduite des juges* (1991), p. 15. Comme l’a fait observer Aharon Barak :

[traduction] Le juge doit être en mesure de se regarder de l’extérieur et de s’analyser, de se critiquer et de se maîtriser. . .

Le juge est le produit de son époque, vivant dans une société donnée dans une ère donnée et conditionné par celles-ci. L’objectivité n’a pas pour but de couper le juge de son environnement [ou] de débarrasser un juge de son passé, son éducation, son expérience, ses croyances ou ses valeurs. Son objectif est d’encourager le juge à mettre à profit toutes ces caractéristiques personnelles de façon à refléter les valeurs fondamentales de la société le plus fidèlement possible. Une personne nommée juge n’est ni obligée ni en mesure de changer de peau. Le juge doit développer une sensibilité face à la dignité de ses fonctions et aux contraintes qu’elles imposent. [Note de bas de page omise.]

(*The Judge in a Democracy* (2006), p. 103-104)

1. Mais peu importe si l’on a affaire à la conduite d’un juge au cours d’une instance ou à des questions « extrajudiciaires » comme l’identité, le vécu ou les affiliations du juge, le critère demeure le même :

. . . il s’agit de savoir si une personne raisonnable et bien renseignée, qui serait au courant de l’ensemble des circonstances pertinentes et qui étudierait la question de façon réaliste et pratique, conclurait que la conduite du juge fait naître une crainte raisonnable de partialité [. . .] [L]a question est difficile à évaluer et nécessite un examen méticuleux et complet de l’instance. Il faut considérer l’ensemble du dossier afin de déterminer l’effet cumulatif des transgressions ou irrégularités. [Références omises; *Miglin*, par. 26.]

1. Si j’applique ce critère au comportement du juge du procès tout au long de l’instance, je conviens avec la Cour d’appel que le critère applicable pour conclure à l’existence d’une crainte raisonnable de partialité a été satisfait.
2. Comme je l’ai indiqué, la Cour d’appel a relevé plusieurs incidents qui, lorsqu’examinés dans les circonstances du procès en entier, mènent inexorablement à cette conclusion. Tout d’abord, il y a le comportement du juge du procès au cours de l’incident lié à la confidentialité des dossiers d’élèves. Quand un parent a mentionné que deux de ses enfants avaient quitté l’école car elle n’avait pas assez de ressources pour répondre aux besoins spéciaux, l’avocat du Yukon a tenté de contre-interroger le parent sur la foi des renseignements contenus dans les dossiers scolaires des enfants. L’avocat de la Commission s’y est opposé, principalement en raison du caractère confidentiel des dossiers, ce qui a amené le juge du procès à exprimer sa crainte que le Yukon ait porté atteinte au droit des élèves à la confidentialité en communiquant les renseignements à son avocat :

LA COUR : Mon inquiétude et mon point plus direct, je vais le redire, c’est l’aspect fondamental que vous avez peut-être abusé de la position d’avoir obtenu des documents confidentiels sans le consentement du témoin.

1. Les deux parties s’étaient déjà largement servies des renseignements contenus dans les dossiers d’élèves. Ayant entendu quelques arguments après que la question de la confidentialité eut été soulevée, le juge du procès a dit qu’il attendrait que d’autres arguments soient présentés le lendemain matin parce qu’il estimait que la question était très grave :

LA COUR : . . . Mais je crois que vous êtes -- je vais attendre les, d’autres arguments pour demain matin à savoir l’accès que votre client a fait à des documents confidentiels. Je crois qu’il y a une question beaucoup plus fondamentale ici à ce sujet puis à savoir si vous auriez dû? Puisque là vous l’avez fait, c’est quoi les conséquences? Si c’est quelque chose que votre client a fait, qu’il n’aurait dû pas faire. Et alors avec ça, on va se remettre à demain matin.

1. Le lendemain matin, et avant même d’entendre quelque argument que ce soit, le juge du procès a décidé que le Yukon avait semble-t-il violé la *Loi sur l’éducation* et la *Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée*, qualifiant son comportement de « reprochable et répréhensible ». Immédiatement après le prononcé de la décision inattendue, l’avocat du Yukon a demandé l’autorisation de présenter d’autres observations :

MAÎTRE FAILLE : Avant que, qu’on rappelle le témoin j’aimerais faire des soumissions, M. le juge. Si vous permettez.

LA COUR : À quel sujet?

MAÎTRE FAILLE : Au sujet de ce que vous venez de dire, M. le juge.

LA COUR : Non.

MAÎTRE FAILLE : J’aurais souhaité pouvoir faire des soumissions avant que vous puissiez rendre la décision que vous venez de rendre parce que avec tout égard, nous estimons que, qu’elle est sans fondement en droit et, et je -- j’avais pris pour acquis que ce matin on serait en mesure de faire des représentations là-dessus. C’est ce que j’avais compris de ce que vous avez dit hier après-midi.

1. Lorsque l’avocat du Yukon a tenté d’attirer l’attention du juge du procès sur certaines dispositions de la *Loi sur l’éducation* et de la *Loi sur l’accès à l’information et la protection de la vie privée* à l’appui de sa thèse, le juge du procès a demandé à l’avocat s’il avait obtenu le consentement d’utiliser les dossiers et a refusé d’entendre d’autres arguments :

MAÎTRE FAILLE : . . . Nous avons fait de la recherche juridique sur la question, nous sommes parfaitement familiers avec les dispositions de l’article 20 de la *Loi sur l’éducation*. Nous sommes également familiers avec les dispositions de la *Loi sur l’accès à l’information* qui prévoit à son article 2 :

La présente loi ne limite pas les renseignements qui, sous le régime de la loi, sont accessibles aux parties à une instance devant un tribunal ou un organe juridictionnel.

LA COUR : J’ai une question.

MAÎTRE FAILLE : Oui.

LA COUR : Est-ce que votre client ou vous, vous avez obtenu le consentement qui est prévu à l’article 20 paragraphe 3 de la *Loi sur* *l’éducation*?

MAÎTRE FAILLE : Nous disons, M. le juge, que le consentement --

LA COUR : C’est oui ou non.

MAÎTRE FAILLE : M. le juge, nous estimons --

LA COUR : La réponse est non?

MAÎTRE FAILLE : M. le juge, la réponse c’est que le consentement est implicite. Qui a une renonciation à la confidentialité. Nous savons fort bien que l’information est confidentielle et si vous permettez, M. le juge, j’aimerais faire des soumissions à cet égard.

LA COUR : Non. J’ai rendu mon jugement et puis si vous voulez pas donner une réponse directe à savoir si vous avez obtenu le consentement des parents, un ou de l’autre, ou bien de [l’enfant plus âgé] parce qu’il semble qu’il a 17 ans maintenant pour que les dossiers scolaires des enfants soient employés dans -- pas pour les fins qui est prévu [*sic*] à l’article mais pour le procès. J’ai pas besoin d’entendre d’autres soumissions.

1. Lorsque l’avocat du Yukon a suggéré que la Commission avait peut-être manqué à ses obligations de confidentialité elle aussi, le juge du procès a reconnu cette possibilité et a ensuite accusé l’avocat de jouer un petit jeu :

MAÎTRE FAILLE : Dans ce cas là, M. le juge, si vous permettez, MmeTaillefer dans le contexte de ce litige nous a fourni 170 formulaires d’inscription d’élèves qui forment également -- partie du dossier de l’élève. Avec le nom du médecin de chacun des élèves qui sont inscrits à l’école Émilie-Tremblay, le numéro d’assurance santé, des informations médicales concernant chacun des élèves. C’est ce qui nous a été fourni dans le contexte de ce litige sans le consentement écrit des parents par la demanderesse. Est-ce que la demanderesse est également coupable en vertu de l’article 20?

LA COUR : Peut-être. Peut-être.

MAÎTRE FAILLE : Moi j’estime que peut-être que oui, effectivement, parce qu’il y avait aucune raison de le faire. Nous l’avons fait parce que nous n’avons pas soulevé la question confidentielle. La première personne à soulever les questions confidentielles sur des renseignements médicaux, sur [les deux enfants], c’était le témoin. C’était pas nous et nous estions (phonétique) être en droit de nous défendre par rapport aux allégations qui sont faites contre nous et le droit est clair là-dessus. Que lorsqu’on soulève la question des questions médicales, que la partie adverse est en droit de, que le, le droit de confidentialité est de ce fait renoncé de façon implicite. J’aurais fait des représentations à cet égard mais vous dites, M. le juge, que vous êtes -- que vous ne voulez pas le permettre mais avant de juger la conduite de la défenderesse répréhensible, j’aimerais déposer en preuve les 170 formulaires d’inscription d’élèves qui ont été envoyés par Mme Taillefer à la défenderesse clairement en violation de l’article 20 de la loi. À moins qu’on décide plutôt que dans le contexte en litige, il y a des informations qui vont, qui seront échangées.

LA COUR : Il me semble avoir un petit jeu qui se joue ici.

MAÎTRE FAILLE : C’est pas un jeu, M. le juge. C’est pas un jeu.

1. La Cour d’appel a reproché au juge du procès d’avoir dit aux avocats qu’il entendrait d’autres arguments sur la question le lendemain, mais en ouvrant l’audience avec sa décision sans donner aux parties l’occasion de présenter d’autres arguments. Ce comportement est peu judicieux en soi, mais son refus d’entendre les arguments du Yukon *après* le prononcé de sa décision et sa réaction envers l’avocat sont plus troublants. Au vu de l’ensemble du dossier, la Cour d’appel a conclu à juste titre que le comportement du juge du procès était troublant et posait problème.
2. La Cour d’appel a également décidé que le juge du procès avait réagi de manière inconvenante à la demande du Yukon visant à présenter par voie d’affidavit la déposition de M. DeBruyn, le témoin qui avait été victime d’un AVC. Lorsque l’avocat du Yukon a informé le juge du procès au début du deuxième volet du procès qu’il entendait présenter une demande pour faire admettre le témoignage par affidavit, mais qu’il n’avait pas encore terminé la documentation à l’appui, le juge du procès a demandé à voir la lettre qui circulait parmi les avocats dans laquelle une orthophoniste décrivait l’état de M. DeBruyn. On y lisait notamment ce qui suit :

[traduction] Malgré son rétablissement remarquable, M. DeBruyn éprouve toujours une aphasie résiduelle légère. L’aphasie est un trouble du langage qui peut entraîner chez une personne des difficultés de compréhension, de lecture ou d’écriture; la personne peut aussi avoir des difficultés à s’exprimer par la parole. M. DeBruyn fait encore des erreurs paraphasiques à l’occasion; c’est-à-dire qu’il lui arrive de substituer à un mot un autre mot de sens ou de forme semblable.

Le fait d’être placé en situation de stress, de nervosité, ou d’être interrogé oralement dans une salle d’audience peut exacerber les difficultés de communication de M. DeBruyn pendant son contre-interrogatoire. Il est ainsi susceptible de commettre des erreurs aphasiques. Par conséquent, il est recommandé que M. DeBruyn reçoive les questions par écrit plutôt que de se faire interroger oralement dans une salle d’audience. Il serait aussi utile que M. DeBruyn puisse répondre par écrit et qu’il revoie ses réponses plusieurs fois avant de les remettre. Il pourrait ainsi s’assurer qu’elles sont exactes et corriger toute erreur éventuelle de langage.

1. Après avoir examiné la lettre et demandé à l’avocat comment il entendait procéder pour communiquer les renseignements à insérer dans l’affidavit, le juge du procès a mis en doute le fait même que M. DeBruyn soit un témoin essentiel. Lorsque l’avocat du Yukon a expliqué que M. DeBruyn était responsable des établissements d’enseignement et pourrait témoigner sur la façon dont les décisions concernant les installations de l’école étaient prises, y compris le rôle de la Commission dans ces décisions, le juge du procès a continué de se montrer sceptique quant à la nécessité d’appeler M. DeBruyn à témoigner :

LA COUR : Alors, vous êtes en train de me dire, comme officier de la cour, qu’il y a seulement M. DeBruyn au ministère de l’Éducation qui a cette information dans leur connaissance?

MAÎTRE FAILLE : Je pense que je vous ai relaté, M. le juge, au meilleur de mes connaissances et en tant qu’officier de la cour quelle est l’information, quel est le partage, la responsabilité de l’information. J’ai bien dit que M. DeBruyn était, à ma connaissance, la personne principalement impliquée qui n’était pas la seule personne impliquée. Donc c’est question de savoir quel -- est-ce qu’il y a utilité que la cour reçoive cette information-là sans que ce soit la seule information? Nous aurions l’intention d’également faire témoigner M. Callas de toute façon pour ajouter à la preuve de M. DeBruyn, et aussi pour permettre à maître Lepage de contre-interroger un témoin sur cette question-là.

1. Le juge du procès a ensuite fait remarquer qu’au moment de demander un ajournement au début du procès, l’avocat avait mentionné que M. DeBruyn n’était pas seulement un témoin essentiel dans le procès lui-même, il était un conseiller indispensable au gouvernement pendant l’instance. Lorsque l’avocat a informé le juge du procès que M. DeBruyn se trouvait dans la salle d’audience et le conseillait, le juge du procès s’est dit surpris qu’il ne l’ait pas informé de la présence de M. DeBruyn.
2. Le juge du procès est ensuite revenu à la lettre et a demandé à l’avocat quelles autres mesures il avait prises plus tôt pour établir l’état de santé de M. DeBruyn et sa capacité à témoigner :

LA COUR : . . . Alors, cette lettre ici est datée du 17 janvier 2011. On le savait depuis le mois de mai, ou au moins la fin juin qu’on revenait ici le 17 janvier. Quelles autres étapes ont été faites avant cette date de la première journée du procès pour obtenir des rapports en ce qui concernait le témoignage possible ou non possible de M. DeBruyn?

MAÎTRE FAILLE : Il n’y a pas eu d’autres étapes, M. le juge. On voulait attendre et voir quel était son état de santé. Et à ce moment là, s’il s’avérait qu’il n’était pas en mesure de témoigner, d’apporter la motion que -- que nous avons identifié que nous apporterions peut-être.

LA COUR : Vous n’avez pas fait de préparation à savoir quels témoins vous auriez à présenter sachant que c’était le témoin principal avant le 17 janvier, la première journée de ce procès ici? À savoir s’il pourrait témoigner?

MAÎTRE FAILLE : Bien, c’est qu’on anticipait que ça soit, soit M. DeBruyn, s’il était en mesure de témoigner. Ou bien, évidemment, s’il y avait impossibilité, qu’on s’arrangerait et que ça serait M. Chic Callas ou une combinaison des deux.

LA COUR : Sachant que ce témoin est un témoin essentiel, vous avez pas même fait des démarches pour savoir s’il pourrait témoigner pour éviter ce problème qu’on a maintenant, puis le gaspillage de temps qu’on a maintenant, avant le 17 janvier, la première journée du procès? C’est ça que vous me dites?

MAÎTRE FAILLE : Non. J’ai pris des -- on a pris des démarches avant le procès, mais ce n’est qu’après avoir obtenu les informations qu’on a eues sur son état de santé qu’on a ensuite demandé. Qu’on s’est dit, bien il va falloir qu’on obtienne le rapport médical. Si on veut faire témoigner M. DeBruyn par voie d’affidavit, évidemment, ça va prendre une preuve à l’appui, donc on a demandé qu’on obtienne et on a pris les démarches. Donc dans les deux semaines, je dirais, avant le procès.

LA COUR : Si vous vouliez faire une requête qu’il témoigne par affidavit, vous ne jugez pas que ça aurait été plus approprié de faire cette demande-là avant le début du procès?

MAÎTRE FAILLE : Non, M. le juge, ça m’est pas passé à l’esprit. Et comme vous le savez peut-être, moi et maître Lepage étions très impliqués dans un autre dossier jusqu’à la mi-décembre pour ensuite retourner à Yellowknife, et pour venir directement de Yellowknife à Whitehorse. Mais j’ai --

LA COUR : Est-ce que vous êtes trois avocats que je vois à la table pour le gouvernement? Je me demande si la condition de M. DeBruyn était meilleure au mois d’octobre ou au mois de septembre lorsqu’on savait qu’il y avait une date de procès pour le mois de janvier, à savoir s’il allait témoigner?

MAÎTRE FAILLE : Je ne sais pas, M. le juge, mais j’aurais -- dans mon esprit, c’était nécessaire d’attendre, justement, pour savoir quel était son état de santé au moment du procès, et non pas quelques mois auparavant puisque son état -- évidemment, son état de santé a beaucoup changé au cours des derniers mois.

1. Le juge du procès a posé des questions sur le retour au travail de M. DeBruyn et a ensuite entendu les observations de l’avocat de la Commission. Il a clos la discussion en faisant remarquer que la lettre de l’orthophoniste ne laissait pas entendre que M. DeBruyn était incapable de témoigner; elle tendait seulement à indiquer qu’il risquait d’avoir de la difficulté à s’exprimer en contre-interrogatoire. Il a informé l’avocat du Yukon qu’il pouvait tout de même présenter la demande, mais l’a averti qu’il pourrait être condamné personnellement aux dépens :

LA COUR : . . . Alors je -- si vous voulez toujours faire votre requête, vous pouvez. Mais à un moment donné, cher collègue, vous allez vous rendre compte que si on tente des tentatives de délais avec des lettres qui disent que la personne peut témoigner, puis peut-être qu’ils auront des problèmes en contre-interrogatoire, que ce genre de requête pourrait être perçue comme une obstruction et tout simplement pour causer des délais. Et peut-être que ça sera pas même -- puis ça, des fois, on règle ça avec des questions de dépens. Et des fois, si on voit que c’est l’action, pas nécessairement du client, de l’avocat, ça pourrait être des dépens contre l’avocat.

1. L’avocat a décidé de ne pas présenter le témoignage par affidavit et M. DeBruyn n’a pas témoigné. Dans la section du jugement sur les dépens intitulée « Mauvaise foi — pendant le procès », le juge du procès a laissé entendre que l’incident équivalait à de la mauvaise foi de la part du gouvernement et a affirmé ce qui suit :

Il semblait que M. DeBruyn avait la capacité de témoigner. Il était de retour au travail depuis l’automne 2010 et la lettre [de l’orthophoniste] indiquait simplement qu’il pourrait (« *may* ») avoir des difficultés à s’exprimer en contre-interrogatoire (« *cross-examination* »). La Cour a cependant donné l’occasion à l’avocat du [Yukon] de présenter sa requête [. . .] Il est à noter que le [Yukon] a présenté M. Charles George Callas comme témoin à la place de M. DeBruyn, tel que suggéré par la [Commission] au mois de mai 2010. Effectivement, M. Callas et M. DeBruyn partageaient les mêmes responsabilités pour 29 bâtiments scolaires. La Cour juge que le témoignage de M. DeBruyn n’était ni essentiel ni unique. De fait, le [Yukon] s’est fié sur le témoignage de M. Callas. La remise d’une partie du procès a eu comme résultat un procès beaucoup plus long, et la Cour a dû rendre jugement sur la demande d’injonction intérimaire présentée à la fin de la première partie du procès.

1. En analysant cet incident, la Cour d’appel a conclu, à bon droit selon moi, que le juge du procès avait mal traité la question. Il n’avait aucune raison d’accuser l’avocat de tenter de retarder le procès, de le réprimander pour avoir attendu avant de présenter la demande ou de le menacer d’une condamnation aux dépens. Lorsqu’on l’examine dans le contexte de la suite du procès, cet incident étaye davantage la conclusion qu’il existe une crainte raisonnable de partialité.
2. En outre, la Cour d’appel s’est dite à juste titre troublée par les commentaires désobligeants que le juge du procès avait faits à plusieurs autres reprises envers l’avocat du Yukon, commentaires qu’elle a qualifiés d’irrespectueux. À une occasion, par exemple, le juge du procès, réprimandant l’avocat, l’a accusé de présenter des observations qui « manqu[aient] de conviction et/ou de sincérité ». La Cour d’appel a signalé qu’il y avait eu plusieurs autres occasions durant le procès où le juge s’était montré peu courtois envers l’avocat sans raison apparente.
3. De plus, le refus du juge du procès de permettre au Yukon de déposer une réponse concernant les dépens est très problématique dans le contexte global du procès. La Cour d’appel a conclu que, comme il y avait suffisamment d’autres indices d’une crainte raisonnable de partialité relativement au procès, il était inutile de déterminer si le comportement du juge du procès à l’égard des dépens permettait également de conclure à la partialité durant le procès. Mais à mon sens, certains commentaires sur l’octroi des dépens en l’espèce sont de mise. Le refus du juge du procès de permettre au Yukon de présenter un mémoire en réplique est contestable, surtout compte tenu du fait que ce dernier ne pouvait connaître le montant des dépens sollicités par la Commission au moment où il a déposé son mémoire, d’autant plus que le juge a accordé un « montant forfaitaire » à la Commission, en plus de dépens avocat-client remontant à 2002.
4. Les tribunaux d’appel hésitent, à bon droit, à intervenir au motif que le juge du procès, par sa conduite, a franchi la ligne qui sépare le fait de gérer acceptablement le procès et le fait d’intervenir irrégulièrement dans l’affaire. Par exemple, les réprimandes envers les avocats peuvent fort bien être indiquées pour veiller à ce que l’instance se déroule de manière ordonnée et efficace et à ce qu’il n’y ait pas abus de procédure. Mais comme l’affirme le Conseil canadien de la magistrature dans ses *Principes de déontologie judiciaire* (1998) :

Les remontrances injustifiées faites aux avocats, les remarques vexantes et déplacées au sujet des parties et des témoins, les déclarations manifestant un parti pris et un comportement immodéré et impatient peuvent saper l’apparence d’impartialité. [. . .] Les juges doivent maintenir un équilibre délicat : ils doivent diriger la procédure avec efficacité, sans donner l’impression de manquer de partialité à une personne raisonnable, impartiale et bien informée. [Je souligne; p. 32-33.]

1. Bien que le seuil à franchir pour conclure à une crainte raisonnable de partialité soit élevé, j’estime que l’« équilibre délicat » a été rompu de façon inappropriée en l’espèce. Les actes du juge du procès en lien avec la confidentialité des dossiers d’élèves, la demande pour faire témoigner M. DeBruyn par affidavit, les commentaires désobligeants ainsi que le caractère inusité des dépens adjugés et de la procédure suivie pour les accorder, pris ensemble et situés dans leur contexte, amèneraient une personne raisonnable et bien renseignée à estimer que le comportement du juge du procès fait naître une crainte raisonnable de partialité.
2. Cela dit, avec égards, je ne suis pas d’accord avec la Cour d’appel lorsqu’elle conclut que l’exercice actuel, par le juge du procès, de la fonction de gouverneur de la Fondation franco-albertaine a largement contribué à une crainte raisonnable de partialité. Le juge du procès a été nommé à la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta en 2002 et à la Cour suprême du Yukon en 2005. Avant d’être nommé juge, le juge du procès a joué un rôle important dans la création de l’école du Sommet à Saint-Paul, en Alberta, et a siégé à titre de conseiller scolaire au Conseil scolaire Centre-Est de l’Alberta de 1994 à 1998. De 1999 à 2001, il a siégé au Comité exécutif de l’Association canadienne-française de l’Alberta, un organisme qui fait du lobbyisme au nom de la communauté franco-albertaine et fait la promotion de celle-ci. Il était gouverneur de la Fondation franco-albertaine alors qu’il était juge.La « mission » de la Fondation consiste à « [é]tablir la philanthropie pour l’épanouissement de la francophonie albertaine » et sa « vision » repose sur « [u]ne francophonie albertaine autonome, dynamique et valorisée ». C’est cette dernière affiliation qui est à l’origine de la réprimande de la Cour d’appel.
3. La Cour d’appel a reconnu que la Fondation franco-albertaine n’entretenait pas de rapports directs avec la communauté dont les droits étaient en cause dans le litige et n’avait aucune affiliation avec l’un ou l’autre des organismes parties au procès, mais elle a conclu ce qui suit :

Il existe des parallèles directs et évidents entre la situation des ayants droit selon l’art. 23 en Alberta et celle des ayants droit au Yukon. De plus, la vision exprimée de la [Fondation franco-albertaine] pourrait très bien s’harmoniser avec certaines positions mises de l’avant par la [Commission] en l’espèce. Il nous est donc impossible d’accepter l’argument que, à l’égard du juge, sa qualité de gouverneur de la [Fondation franco-albertaine] était anodine. [par. 199]

1. Toutefois, la Cour d’appel a également reconnu que la Fondation franco-albertaine « semble être en grande partie un organisme philanthropique plutôt qu’un groupe politique » et que ses objectifs sont principalement caritatifs, et non partisans. Elle était néanmoins d’avis que

l’énoncé de la mission et la philosophie de l’organisme révèlent une vision particulière de la communauté francophone. En continuant d’en être un gouverneur, le juge, à vrai dire, déclare publiquement son soutien à cette vision. [par. 193]

1. Bien que je reconnaisse sans réserve l’importance que les juges évitent d’adhérer à certains organismes, comme des groupes de revendication ou des groupes politiques, ils ne devraient pas avoir à s’abstenir de participer au service de la communauté lorsqu’il y a peu de risque de conflit d’intérêts. Comme l’a affirmé Benjamin Cardozo, les juges n’occupent pas des [traduction] « sommets glacials et lointains » : *The Nature of the Judicial Process* (1921), p. 168. On ne doit ni *ne peut* s’attendre à ce qu’ils laissent leur identité à la porte de la salle d’audience. On *peut* toutefois s’attendre à ce qu’ils demeurent, en fait et en apparence, ouverts d’esprit malgré leur identité.J’estime que les observations suivantes du juge en chef lord Bingham of Cornhill, du maître des rôles lord Woolf et du vicomte Sir Richard Scott dans l’arrêt *Locabail (U.K.) Ltd. c. Bayfield Properties Ltd.*, [2000] Q.B. 451 (C.A.), constituent un modèle d’instruction persuasif sur la façon de voir la relation entre l’identité du juge, son adhésion à un organisme et l’impartialité :

[traduction] Nous ne pouvons [. . .] concevoir de situation dans laquelle une objection pourrait être valablement fondée sur la religion, l’origine ethnique ou nationale, le sexe, l’âge, la classe sociale, les moyens ou l’orientation sexuelle du juge. De toute façon, une objection ne pourrait pas non plus, en temps normal, être valablement fondée sur les antécédents sociaux ou antécédents en matière d’instruction ou de service ou l’expérience professionnelle du juge, ni sur ceux de tout membre de la famille du juge; ni sur d’anciennes allégeances politiques; ni sur l’appartenance à un organisme social, de sport ou de bienfaisance; ni sur l’adhésion à des associations maçonniques; ni sur des décisions judiciaires antérieures; ni sur des déclarations paraprofessionnelles (dans des ouvrages de doctrine, des cours, des discours, des articles, des entrevues, des rapports ou des réponses à des documents de consultation); ni sur des instructions reçues précédemment pour agir en faveur d’une partie ou d’un avocat engagé dans une affaire dont il est saisi, ou contre ceux-ci; ni sur l’appartenance au même *Inn*, à une mêmecour itinérante, au même barreau de la région ou au même cabinet [. . .] En revanche, on pourrait sans doute penser qu’un réel danger de partialité survienne s’il y avait une amitié ou une animosité entre le juge et tout membre du public partie à l’affaire; ou si le juge connaissait bien un membre du public partie à l’affaire, surtout si la crédibilité de cette personne pourrait être importante pour l’issue de l’affaire; ou si, dans toute affaire où la crédibilité d’une personne était une question que le juge devait trancher, ce dernier, dans une autre affaire, avait rejeté le témoignage de cette personne d’une façon si véhémente que l’on doute de sa capacité à examiner le témoignage de cette personne avec un esprit ouvert dans le cadre de tout autre litige; ou si, sur toute question en litige dans l’instance dont il était saisi, le juge avait exprimé des opinions, en particulier durant l’audience, si extrêmes et polarisées que l’on doute de sa capacité à trancher la question avec un esprit judiciaire objectif [. . .]; ou si, pour toute autre raison, il y avait des motifs réels de douter de la capacité du juge à faire abstraction de facteurs, de préjudices et de prédilections extérieurs et de porter un jugement objectif sur les questions dont il est saisi. [Références omises; par. 25.]

(Voir aussi *S. (R.D.)*, par. 38-39, les juges L’Heureux-Dubé et McLachlin.)

1. Les *Principes de déontologie judiciaire* servent de guide aux juges nommés par le gouvernement fédéral. Selon ces principes, bien que les juges doivent manifestement faire preuve de bon sens pour ce qui est de leur adhésion à un organisme, il ne leur est pas interdit de continuer de servir leur communauté à l’extérieur de leur fonction judiciaire :

Les juges sont nommés pour servir la population. Nombre de personnes qui ont accédé à la magistrature avaient joué un rôle social actif et souhaitaient continuer de le faire. La société comme les juges tirent profit de telles activités, mais celles-ci comportent certains risques. Il importe donc d’étudier les limites que la charge de juge impose aux activités à caractère social.

Les juges appliquent la loi au nom de la société; par conséquent, tout isolement excessif est peu propice à des décisions justes et judicieuses. M. le juge Gérald Fauteux exprime cette idée avec concision et éloquence dans *Le* *livre du magistrat*:

On ne peut, cependant, voir [. . .] une intention [. . .] d’établir le magistrat dans une tour d’ivoire, de l’obliger à rompre tout rapport avec les organisations qui sont au service de la société. On n’attend certes pas du juge qu’il vive en marge de la collectivité sociale dont il est une entité importante. Le bon fonctionnement même du pouvoir judiciaire s’y oppose et exige précisément une attitude contraire.

Les contraintes précises auxquelles doit être assujettie la conduite des juges en ce qui a trait aux activités civiques et charitables suscitent la controverse tant au sein de la magistrature que dans la société. Cela n’a rien d’étonnant puisqu’il s’agit d’équilibrer des intérêts opposés. D’une part, l’activité sociale des juges est avantageuse tant pour la société que pour la magistrature. Ces avantages doivent être appréciés en fonction des attentes et de la situation particulière de chaque communauté. D’autre part, le rôle actif des juges peut parfois compromettre leur image d’impartialité ou entraîner un nombre excessif de récusations. Si tel risque d’être le cas, le juge doit [. . .] s’abstenir d’exercer l’activité compromettante. [Références omises.]

(*Principes de déontologie judiciaire*, p. 33-34)

1. 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 prédéterminent 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.
2. En l’espèce, la Cour d’appel a conclu que l’implication du juge du procès comme gouverneur de la Fondation franco-albertaine posait problème. Toutefois, le dossier contient très peu de renseignements sur l’organisme. En particulier, il est difficile de voir comment, au vu de la preuve, on pourrait conclure que sa vision « pourrait très bien s’harmoniser » avec certaines positions mises de l’avant par la Commission dans la présente affaire ou que l’engagement du juge du procès au sein de l’organisme l’empêchait d’aborder l’affaire avec un esprit ouvert. À elles seules, les déclarations vagues concernant la mission et la vision de l’organisme ne réfutent pas la présomption d’impartialité. Même si je conviens que la prise en compte de la fonction de gouverneur de l’organisme exercée présentement par le juge du procès faisait partie à juste titre de l’analyse contextuelle de la partialité en l’espèce, je ne suis pas convaincue que son engagement au sein d’un organisme, dont les attributions sont en grande partie indéfinies d’après la preuve, puisse s’élever au rang de facteur contributif à un point tel que le juge, pour reprendre les propos de la Cour d’appel, « n’aurait pas dû instruire l’affaire » (par. 200).
3. Cela nous amène aux deux questions de droit qui ont fait l’objet du pourvoi devant notre Cour et que la Cour d’appel n’a pas renvoyées pour nouvelle instruction. Premièrement, la Commission est-elle habilitée à décider unilatéralement qui peut être admis à l’école de langue française?
4. Les critères d’admission à l’école de langue française au Yukon sont établis dans le *Règlement sur l’instruction en français*, Y.D. 1996/99. Le *Règlement* dispose que seuls les « élève[s] admissible[s] » ont le droit de recevoir une instruction en français dans une école au Yukon : art. 9. Le terme « élève admissible » est défini comme suit dans le *Règlement* :

Élève dont un parent, étant citoyen du Canada, a le droit de faire instruire ses enfants en français en vertu de l’article 23 de la Charte. Sont compris les élèves dont les parents, les frères ou les sœurs auraient ce droit s’il[s] étaient citoyens canadiens ou si l’instruction visée à l’article 23 ne se bornait pas au Canada; [art. 2]

1. Nonobstant le *Règlement*, depuis la création de la Commission en 1996 jusqu’au procès, la Commission décidait quels élèves pouvaient être admis à son école, qu’ils soient ou non les enfants de titulaires des droits prévus à l’art. 23. La première journée du procès, toutefois, le Yukon a envoyé une lettre au président de la Commission pour l’aviser de son intention d’appliquer désormais le *Règlement*:

. . . [le] *Règlement* prévoit les conditions d’admissibilité des élèves du district scolaire 23. De plus, le *Règlement* précise que les résidents doivent déposer une déclaration auprès de la Commission scolaire francophone du Yukon de sorte que le ministre de l’Éducation peut trancher quant à l’admissibilité d’un citoyen à être résident du district scolaire 23. . .

Il s’agit là d’une étape importante [. . .] C’est donc pourquoi je vous demande de veiller à ce que le ministère de l’Éducation reçoive [. . .] les déclarations déposées auprès de la Commission pour tous les élèves inscrits à l’École Émilie-Tremblay.

1. Il s’agit donc de savoir si l’art. 23 confère à la Commission le pouvoir unilatéral d’admettre d’autres élèves que ceux « admissibles » au sens du *Règlement*. Cela soulève des questions concernant le partage des pouvoirs constitutionnels.
2. L’article 23 de la *Charte* établit le cadre général des droits des citoyens canadiens à l’instruction dans la langue de la minorité : *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342; voir aussi *Québec (Éducation, Loisir et Sport)* *c. Nguyen*, [2009] 3 R.C.S. 208, par. 23; *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66, p. 82; *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 201, par. 5-10. Lorsque le nombre le justifie, les par. 23(1) et (2) confèrent à certains citoyens canadiens le droit de faire instruire leurs enfants dans la langue de la minorité de leur province ou territoire aux frais du gouvernement[[1]](#footnote-1).
3. Cela dit, notre Cour a récemment confirmé que, même si « elle reconnaît l’importance des droits linguistiques, la *Charte* reconnaît par ailleurs l’importance du respect des pouvoirs constitutionnels des provinces » : *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, [2013] 2 R.C.S. 774, par. 56. Selon l’art. 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les législatures provinciales ont le pouvoir de décréter des lois relatives à l’éducation[[2]](#footnote-2). Le fédéralisme demeure une caractéristique notable en matière de droits des minorités linguistiques. Comme l’a affirmé notre Cour dans l’arrêt *Solski*, qui confirmait une loi du Québec exigeant qu’un élève ait reçu la « majeure partie » de son enseignement en anglais pour pouvoir fréquenter une école de langue anglaise financée à même les fonds publics :

Étant donné que l’éducation est un chef de compétence provinciale, chacune des provinces a un intérêt légitime dans la prestation et la réglementation de services d’enseignement dans la langue de la minorité . . .

. . .

. . . Le gouvernement provincial appelé à légiférer en matière d’éducation doit disposer de la latitude suffisante pour assurer la protection de la langue française tout en respectant les objectifs de l’art. 23. Comme l’a souligné le juge en chef Lamer dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, p. 851, « il peut bien être nécessaire d’adopter des méthodes d’interprétation différentes dans divers ressorts qui tiennent compte de la dynamique linguistique particulière à chaque province ». [Référence omise; par. 10 et 34.]

1. Il ne fait aucun doute qu’une province ou un territoire puisse déléguer à une commission scolaire la fonction de fixer les critères d’admission à l’égard des enfants de non-ayants droit. Par cette délégation, on peut conférer à une commission scolaire de la minorité linguistique un large pouvoir discrétionnaire pour admettre les enfants de non-ayants droit.
2. Il ne fait également aucun doute qu’une province ou un territoire puisse adopter une loi qui offre de plus grandes protections que celles garanties par la *Charte*. L’article 23 prévoit un minimum constitutionnel : *Mahe*, p. 379. Deux importants corollaires en découlent. Premièrement, comme la *Charte* énonce les normes minimales auxquelles la loi doit se conformer, toute loi qui ne respecte pas ces normes contrevient à la *Charte* et est présumée inconstitutionnelle. Deuxièmement, comme la *Charte* énonce uniquement les normes *minimales*, elle n’empêche pas la loi d’aller au-delà des droits élémentaires reconnus dans la *Charte* et d’offrir d’autres protections. Ce fait a été reconnu par le juge en chef Dickson dans *Mahe*, où il a expliqué que l’art. 23 établit « un niveau minimum de gestion et de contrôle dans une situation donnée; il ne fixe pas un maximum » : p. 379. Les gouvernements provinciaux et territoriaux sont autorisés à « accorder à des groupes minoritaires un degré de gestion et de contrôle plus élevé » que celui prévu dans la disposition : p. 379.
3. Certaines provinces ont accepté cette invitation et conféré aux commissions scolaires un large pouvoir discrétionnaire pour admettre les enfants de non-ayants droit. En Ontario, par exemple, l’art. 293 de la *Loi sur l’éducation*, L.R.O. 1990, c. E.2, dispose notamment qu’un conseil scolaire de langue française peut admettre l’enfant d’une personne non titulaire des droits garantis par l’art. 23 si l’admission est approuvée à la majorité des voix par les membres du comité d’admission. Au Manitoba, le par. 21.15(5) de la *Loi sur les écoles publiques*, L.R.M. 1987, c. P250, autorise la commission scolaire de langue française à admettre tout autre enfant que ceux ayant droit à l’admission en vertu de la loi sur présentation d’une demande écrite d’admission à la commission.
4. D’autres provinces ont conféré à des commissions scolaires de la minorité linguistique un vaste pouvoir sur les admissions, mais ont imposé des limites précises à l’exercice de ce pouvoir. À l’Île-du-Prince-Édouard, par exemple, la commission scolaire de langue française peut admettre des enfants dont les parents ne sont pas titulaires des droits reconnus à l’art. 23, mais ces enfants doivent d’abord être exemptés par la commission de langue anglaise : *French First Language Instruction Regulations*, P.E.I. Reg. EC480/98, art. 10. Un régime similaire existe en Saskatchewan : *Loi de 1995 sur l’éducation*, L.S. 1995, c. E-0.2, art. 144.
5. En revanche, d’autres provinces ont conféré aux commissions scolaires de la minorité linguistique un pouvoir limité d’admission des enfants de non-ayants droit. En Colombie-Britannique, le conseil scolaire francophone a le pouvoir discrétionnaire d’admettre l’enfant d’un immigrant qui, s’il était citoyen canadien, détiendrait les droits garantis par l’art. 23 : *School Act*, R.S.B.C. 1996, c. 412, art. 166.24.
6. En l’espèce, toutefois, le Yukon n’a pas délégué à la Commission la fonction de fixer les critères d’admission des enfants de non-ayants droit. À défaut d’une telle délégation, la Commission n’a pas le pouvoir de fixer unilatéralement des critères d’admission différents de ceux établis dans le *Règlement*. La Commission n’est pas pour autant empêchée de faire valoir que le Yukon n’a pas assuré suffisamment le respect de l’art. 23 et rien ne l’empêche de soutenir que l’approche adoptée par le Yukon à l’égard des admissions fait obstacle à la réalisation de l’objet de l’art. 23 : voir *Mahe*, p. 362-365. Mais il s’agit là d’une autre question que celle de savoir si la Commission a, en l’absence d’une délégation de la part du Yukon, le droit unilatéral de décider d’admettre d’autres enfants que ceux visés par l’art. 23 ou le *Règlement*.
7. Cela nous amène à la deuxième question tranchée par la Cour d’appel, à savoir si le Yukon est tenu, par application du par. 6(1) de la *Loi sur les langues*, de communiquer avec la Commission et ses employés en français et de leur fournir des services dans cette langue. Le paragraphe 6(1) dispose :

**6(1)** Le public a, au Yukon, droit à l’emploi du français ou de l’anglais pour communiquer avec le siège ou l’administration centrale des institutions de l’Assemblée législative ou du gouvernement du Yukon ou pour en recevoir les services. Il a le même droit à l’égard de tout autre bureau de ces institutions là où, selon le cas :

a) l’emploi du français et de l’anglais fait l’objet d’une demande importante;

b) l’emploi du français et de l’anglais se justifie par la vocation du bureau.

1. La Cour d’appel a décidé que la présente affaire ne se prêtait pas à la définition des droits conférés par l’art. 6 de la *Loi sur les langues*. À mon humble avis, je ne vois pas très bien pourquoi il devrait en être ainsi. Les demandes de la Commission fondées sur la *Loi sur les langues* soulèvent des questions de fait importantes qui pourraient fort bien mener à la conclusion que des parties des demandes étaient justifiées. La réponse à la question de savoir si une communication en particulier relève du par. 6(1) peut dépendre tant de la nature de la communication que de la qualité de son auteur. Comme l’a fait remarquer la Cour d’appel, il est peu probable que la question ait une réponse simple étant donné que la Commission et son personnel se livrent à différents types de communications avec le gouvernement. Il convient donc, à mon sens, de statuer sur les demandes lors du nouveau procès à la lumière d’un dossier de preuve complet, et non de rejeter les demandes.
2. L’appel interjeté à l’encontre de la conclusion de la Cour d’appel selon laquelle il existe une crainte raisonnable de partialité nécessitant la tenue d’un nouveau procès est donc rejeté, mais les demandes fondées sur la *Loi sur les langues* doivent être jointes aux autres questions renvoyées à la Cour d’appel pour décision à l’issue d’un nouveau procès.
3. Dans les circonstances, je suis d’avis de n’adjuger aucuns dépens.

Pourvoi rejeté en grande partie.

Procureurs de l’appelante : Miller Thomson, Regina.

Procureurs de l’intimée : Gowling Lafleur Henderson, Ottawa; Procureure générale du Territoire du Yukon, Whitehorse.

Procureur de l’intervenante la procureure générale du Québec : Procureure générale du Québec, Québec.

Procureur de l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureurs de l’intervenant le procureur général des Territoires du Nord-Ouest : Gowling Lafleur Henderson, Ottawa.

Procureur de l’intervenant le commissaire aux langues officielles du Canada : Commissariat aux langues officielles du Canada, Gatineau.

Procureurs des intervenants le Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique et la Fédération des parents francophones de Colombie-Britannique : Gall, Legge, Grant & Munroe, Vancouver; Juristes Power, Vancouver.

Procureurs de l’intervenante la Fédération des parents francophones de l’Alberta : Nicolas M. Rouleau, Toronto; WeirFoulds, Toronto.

Procureurs des intervenantes la Fédération nationale des conseils scolaires francophones et la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada : Juristes Power, Vancouver.

1. L’article 59 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que l’al. 23(1)*a*) ne s’applique pas au Québec. Il ne peut entrer en vigueur qu’avec l’autorisation de l’assemblée législative ou du gouvernement du Québec. Cette autorisation n’a pas encore été accordée. [↑](#footnote-ref-1)
2. L’article 93 s’applique directement à l’Ontario, à la Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, à la Colombie-Britannique et à l’Île-du-Prince-Édouard. L’article 93 s’applique également au Québec, mais pas les par. 93(1) à 93(4) : *Modification constitutionnelle de 1997 (Québec)*, TR/97-141, art. 1; art. 93A de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les versions modifiées de l’art. 93 s’appliquent dans les autres provinces et les territoires : *Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.C. 1870, c. 3, art. 22; *Loi sur la Saskatchewan*, S.C. 1905, c. 42, art. 17; *Loi sur l’Alberta*, S.C. 1905, c. 3, art. 17; *Modification constitutionnelle de 1998 (Loi sur Terre-Neuve)*, TR/98-25, par. 1(2); *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*, L.C. 2014, c. 2 [éd. par la *Loi sur le transfert de responsabilités aux Territoires du* *Nord-Ouest*], al. 18(1)*o*); *Loi sur le Yukon*, L.C. 2002, c. 7, al. 18(1)*o*); *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, c. 28, al. 23(1)*m*). [↑](#footnote-ref-2)