

A-118-17
2017 FCA 106

A-118-17
2017 CAF 106

The Honourable Francis J. C. Newbould (*Appellant*)

L'honorable Francis J. C. Newbould (*appelant*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*intimé*)

INDEXED AS: NEWBOULD v. CANADA

RÉPERTORIÉ : NEWBOULD c. CANADA

Federal Court of Appeal, Pelletier, Trudel and Rennie JJ.A.—Ottawa, May 16 and 19, 2017.

Cour d'appel fédérale, juges Pelletier, Trudel et Rennie, J.C.A.—Ottawa, 16 et 19 mai 2017.

*Judges and Courts — Appeal from Federal Court decision dismissing appellant's motion for stay of Judicial Conduct Review Panel (Review Panel) 2017 decision constituting Inquiry Committee to inquire into appellant's conduct — Appellant sought to prevent continuation of Canadian Judicial Council (CJC) proceedings investigating appellant's conduct until such time as application for judicial review of Review Panel's decision decided — Federal Court dismissing motion on grounds motion premature; alternatively, that appellant not satisfying irreparable harm portion of tri-partite test set out in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada* (Attorney General) — Main issues: whether prematurity preliminary issue that must be decided prior to consideration of tri-partite test; whether Federal Court properly concluding in present case that appellant failing to show existence of reputational damage amounting to irreparable harm — Insertion of decision on merits of underlying application before consideration of tri-partite test for granting stay or injunction pre-empting question of whether serious issue existing — Prematurity/extraordinary circumstances feature of law of judicial review not of law of injunction — Creation of requirement that prematurity be negated before tri-partite test can be considered constituting conflation of law governing two distinct remedies for which no justification offered — In present case, Federal Court's determination it could dismiss appellant's motion for stay on basis of prematurity based on error of law — Regarding evidentiary standard, Federal Court applying clear, compelling evidence standard whereas in case of harm to social interests, occurrence of irreparable harm can be satisfied by inference from whole of surrounding circumstances — Federal Court erring in law in excluding possibility of proof of damage to reputation by inference — As for damage to reputation, in order for judicial conduct proceedings to give rise to irreparable harm to judge's reputation, must be some element in surrounding circumstances that takes case out of normal run of such proceedings — Threat of damage to reputation inherent in Inquiry Committee proceedings*

*Juges et Tribunaux — Appel interjeté par l'appellant à l'encontre d'une décision prise en 2017 par la Cour fédérale de rejeter sa requête en sursis d'exécution d'une décision du Comité d'examen de la conduite judiciaire (le Comité d'examen) en vue de constituer un comité d'enquête sur sa conduite — L'appellant cherchait à suspendre l'enquête du Conseil canadien de la magistrature (CCM) sur sa conduite jusqu'à ce que le contrôle judiciaire de la décision du Comité d'examen soit terminé — La Cour fédérale a rejeté la requête de l'appellant au motif qu'elle était prématurée et, subsidiairement, qu'il n'avait pas satisfait au volet relatif au préjudice irréparable du critère à trois volets énoncé dans l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada* (Procureur général) — Il s'agissait principalement de savoir s'il faut se prononcer sur la prématurité avant d'appliquer le critère à trois volets et si la Cour fédérale a eu raison de conclure qu'aucune atteinte irréparable à la réputation n'a été démontrée par l'appellant — En procédant à une analyse au fond de la demande au principal avant d'aborder le critère à trois volets applicable en matière de sursis ou d'injonction, on anticipe sur le volet de la question sérieuse — La prématurité et les circonstances exceptionnelles ressortissent au domaine du contrôle judiciaire, et non aux règles régissant l'injonction — En exigeant que l'on détermine que la demande n'est pas prématurée avant d'appliquer le critère à trois volets, on confond les règles régissant deux voies de droit distinctes sans offrir d'autre justification qu'une répétition des raisons qui sous-tendent la doctrine de la prématurité — En l'espèce, la conclusion de la Cour fédérale, selon laquelle elle pouvait rejeter la requête en sursis de l'appellant au motif qu'elle était prématurée, était fondée sur une erreur de droit — En ce qui concerne la norme de preuve, la Cour fédérale a appliqué la norme de la preuve claire et concrète tandis qu'en cas d'atteinte à des intérêts sociaux, le préjudice irréparable peut être inféré de l'ensemble des circonstances de l'espèce — La Cour fédérale a donc commis une erreur de droit en excluant la possibilité que l'atteinte à la réputation soit prouvée par inférence — En ce qui concerne*

not flowing from Committee's jurisdiction but from evidence Committee hearing — Record here not showing that such circumstances existing — Federal Court not falling into palpable, overriding error in concluding that appellant failing to show would suffer irreparable harm if motion for stay not granted — Appeal dismissed.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellant's motion for a stay of a 2017 decision of the Judicial Conduct Review Panel (Review Panel) constituting an Inquiry Committee to inquire into the appellant's conduct. The appellant sought to prevent the continuation of the Canadian Judicial Council (CJC) proceedings investigating his conduct until such time as his application for judicial review of the Review Panel's decision was decided. The Federal Court dismissed the motion on the grounds that it was premature and, in the alternative, that the appellant had not satisfied the irreparable harm portion of the tri-partite test set out in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*.

In late 2014, the CJC received a number of complaints about the appellant's involvement in a public controversy regarding an Aboriginal land claim in the vicinity of a cottage property owned by his family. The Chairperson of the CJC's Judicial Conduct Committee, after reviewing the complaints and the appellant's submissions, closed the files while communicating to the appellant his concerns about the latter's conduct. Later, however, one of the complainants, the Indigenous Bar Association, requested reconsideration of the decision to take no further action respecting its complaint. The Chairperson deferred the reconsideration request to the next most senior judge on the Judicial Conduct Committee who decided to forward the matter to a Review Panel to determine whether an Inquiry Committee should be constituted. Before the Review Panel advised the appellant of its decision, the appellant resigned from his office as judge. The Review Panel concluded that the CJC had jurisdiction to reopen the Indigenous Bar Association's complaint. It went on to constitute an Inquiry Committee as provided in subsection 63(3) of the *Judges Act* and subsection 2(4) of the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, 2015*. The appellant applied for judicial review of that decision, seeking, *inter alia*, a declaration that the CJC had no jurisdiction to reconsider the Chairperson's decision and moved for an order staying the Review Panel's decision pending the outcome of his application for judicial review.

le préjudice à la réputation, pour que la tenue d'une enquête sur la conduite d'un juge cause une atteinte irréparable à la réputation d'un juge, il faut qu'un facteur ou un élément dans les circonstances qui entourent l'affaire distingue celle-ci de la normale — Le risque d'atteinte à la réputation inhérente aux travaux du Comité d'enquête découle non pas de la compétence intrinsèque du comité, mais de la preuve qui lui est soumise — Il n'y avait aucune raison de croire que de telles circonstances existaient en l'espèce — La Cour fédérale n'a pas commis une erreur manifeste et dominante en concluant que l'appellant n'avait pas prouvé qu'il allait subir un préjudice irréparable si sa requête en sursis n'était pas accueillie — Appel rejeté.

Il s'agissait d'un appel interjeté par l'appellant à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale de rejeter sa requête en sursis d'exécution d'une décision du Comité d'examen de la conduite judiciaire (le Comité d'examen) de 2017 en vue de constituer un comité d'enquête sur sa conduite. L'appellant cherchait à suspendre l'enquête du Conseil canadien de la magistrature (CCM) sur sa conduite jusqu'à ce que le contrôle judiciaire de la décision du Comité d'examen soit terminé. La Cour fédérale a rejeté la requête de l'appellant au motif qu'elle était prématurée et, subsidiairement, qu'il n'avait pas satisfait au volet relatif au préjudice irréparable du critère à trois volets énoncé dans l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*.

Fin 2014, le CCM a reçu plusieurs plaintes relatives au rôle de l'appellant dans une controverse publique concernant une revendication autochtone visant des terres situées à proximité d'un chalet appartenant à la famille de l'appellant. Le président du Comité d'examen de la conduite judiciaire du CCM, après avoir examiné ces plaintes et les observations de l'appellant, a clos les dossiers tout en communiquant ses réserves à l'appellant à propos de sa conduite. Cependant, plus tard, l'un des plaignants, l'Association du barreau autochtone, a demandé le réexamen de la décision de ne prendre aucune autre mesure relativement à sa plainte. Le président a renvoyé la demande de réexamen au deuxième juge au sein du Comité d'examen de la conduite judiciaire, qui a décidé de renvoyer la question à un comité d'examen chargé de décider s'il y avait lieu de constituer un comité d'enquête. Avant que le Comité d'examen n'avise l'appellant de sa décision, celui-ci a présenté sa démission. Le Comité d'examen a conclu que le CCM avait compétence pour rouvrir la plainte de l'Association du barreau autochtone. Il a ensuite constitué un comité d'enquête conformément au paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges* et au paragraphe 2(4) du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015)*. L'appellant a demandé le contrôle judiciaire de cette décision pour obtenir, entre autres, un jugement déclaratoire selon lequel le CCM n'avait pas compétence pour réexaminer la décision rendue par le président et a sollicité une ordonnance pour qu'il soit

The Federal Court considered in particular whether the appellant's application for judicial review of the Review Panel's decision was premature. The Federal Court was of the view that there were no extraordinary circumstances that would justify interfering with the ongoing administrative proceedings until they were completed or until all effective available remedies were exhausted. It also addressed the merits of the motion for a stay and applied the tri-partite test set out in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*. In this case, the Federal Court found that the application for judicial review raised a serious issue and that it was neither frivolous nor vexatious. On the issue of irreparable harm, the Federal Court found that any harm to the appellant's reputation had conceivably already occurred as a result of media coverage of his participation in the public controversy in relation to the Aboriginal land claim. It found that irreparable reputational harm could not be proven by unsubstantiated allegations but only by clear and compelling evidence. The Federal Court found that there was no evidence that any harm suffered by the appellant would be irreparable. Given the conjunctive nature of the tri-partite test, the Federal Court did not go on to consider the balance of convenience since the appellant's motion for a stay failed on the issue of irreparable harm.

The main issues were whether prematurity is a preliminary issue that must be decided prior to consideration of the tri-partite test and whether the Federal Court properly concluded in this case that no reputational damage amounting to irreparable harm was shown by the appellant.

Held, the appeal should be dismissed.

The insertion of a decision on the merits of the underlying application before consideration of the tri-partite test for granting a stay or an injunction pre-empts the question of whether there is a serious issue. It forces applicants who need only meet a low threshold under the serious issue branch of the tri-partite test to satisfy the more demanding test of showing extraordinary circumstances as a condition of being heard on their application for a stay. Prematurity/extraordinary circumstances is a feature of the law of judicial review and not of the law of injunction. The creation of a requirement that prematurity be negated before the tri-partite test can be considered is a conflation of the law governing two distinct remedies for which no justification has been offered. Prematurity and extraordinary circumstances are not free-standing preliminary questions which must be addressed before considering the tri-partite test. These issues should be

sursis à l'exécution de la décision du Comité d'examen en attendant l'issue du contrôle judiciaire.

La Cour fédérale a énoncé les questions en litige qu'elle était appelée à trancher, notamment si la demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par le Comité d'examen était prématurée. De l'avis de la Cour fédérale, il n'y avait pas de circonstance exceptionnelle justifiant son intervention dans l'instance administrative en cours avant son issue ou l'épuisement de tous les recours. Elle a également abordé le bien-fondé de la requête en sursis et a appliqué les éléments du critère à trois volets de l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*. En l'espèce, la Cour fédérale a jugé que la demande de contrôle judiciaire soulevait une question sérieuse qui n'était ni futile ni vexatoire. Quant au préjudice irréparable, la Cour fédérale a conclu que toute atteinte à la réputation de l'appelant avait déjà été infligée par la couverture médiatique de sa participation à la controverse publique liée à la revendication territoriale autochtone. Elle a jugé qu'il n'était pas possible de démontrer l'atteinte irréparable à la réputation au moyen de prétentions dénuées de fondement; selon elle, une atteinte irréparable à la réputation ne peut être établie que par des éléments de preuve clairs et convaincants. La Cour fédérale a conclu à l'absence de preuve démontrant que le préjudice subi par l'appelant serait irréparable. Comme le critère à trois volets est conjonctif, la Cour fédérale a mis fin à l'examen sans tenir compte de la prépondérance des inconvénients, la requête en sursis ayant échoué au volet du préjudice irréparable.

Il s'agissait principalement de savoir s'il faut se prononcer sur la prématurité avant d'appliquer le critère à trois volets et si la Cour fédérale a eu raison de conclure qu'aucune atteinte irréparable à la réputation n'a été démontrée par l'appelant.

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

En procédant à une analyse au fond de la demande au principal avant d'aborder le critère à trois volets applicable en matière de sursis ou d'injonction, on anticipe sur le volet de la question sérieuse. On force ainsi le demandeur — tenu au critère peu élevé d'établir l'existence d'une question sérieuse au premier des trois volets — à satisfaire au critère plus strict de prouver l'existence de circonstances exceptionnelles pour que sa demande en sursis soit entendue. La prématurité et les circonstances exceptionnelles ressortissent au domaine du contrôle judiciaire, et non aux règles régissant l'injonction. En exigeant que l'on détermine que la demande n'est pas prématurée avant d'appliquer le critère à trois volets, on confond les règles régissant deux voies de droit distinctes sans offrir d'autre justification qu'une répétition des raisons qui sous-tendent la doctrine de la prématurité. La prématurité et les circonstances exceptionnelles ne sont pas des questions

considered under the heading of serious issue. In this case, the Federal Court's determination that it could dismiss the appellant's motion for a stay on the basis of prematurity was based on an error of law, though the responsibility for the error lied elsewhere.

As for the tri-partite test, the Federal Court's conclusion that there was a serious question as to the jurisdiction of the CJC to reconsider complaints was not challenged. It then had to be determined whether the Federal Court chose the right evidentiary standard and whether it made a palpable and overriding error in concluding that the appellant would not suffer irreparable damage if the stay was not granted. With regard to the evidentiary standard, the Federal Court applied the clear and compelling evidence standard whereas the appellant argued that, in cases involving reputational damage or damage to other social attributes, such as credibility, the occurrence of irreparable harm can be inferred. The presence of two lines of cases, which were examined, shows that the quality of the evidence—"clear and compelling" or something less—is a function of the nature of the irreparable harm being alleged. Where the harm apprehended is financial, clear and compelling evidence is required because the nature of the harm allows it to be proven by concrete evidence. In the case of harm to social interests, such as reputation or dignity, the occurrence of irreparable harm can be satisfied by inference from the whole of the surrounding circumstances. The Federal Court erred in law in excluding the possibility of proof of damage to reputation by inference.

As for damage to reputation, the appellant claimed that the proceedings before the Inquiry Committee would irreparably harm the reputation he acquired in the course of his years on the bench but this claim was not accepted. In order for judicial conduct proceedings to give rise to irreparable harm to a judge's reputation, there must be some factor, some element in the surrounding circumstances that takes the case out of the normal run of such proceedings. Although an allegation of lack of jurisdiction may permit an inference of irreparable harm, it does not give rise to that inference in every case. The threat of damage to reputation inherent in Inquiry Committee proceedings does not flow from the Committee's jurisdiction but from the evidence it hears. While being dragged into this type of process may, in particular circumstances, amount to another kind of irreparable harm other than damage to reputation, in this case, the record did not show that such circumstances existed. In the circumstances, the Federal Court did not fall into palpable and overriding error in concluding that the appellant failed to show that he would suffer irreparable harm if his motion for a stay was not granted.

indépendantes qui doivent être traitées avant le critère à trois volets. Elles devraient être abordées sous le volet relatif à la question sérieuse. En l'espèce, la conclusion de la Cour fédérale, selon laquelle elle pouvait rejeter la requête en sursis de l'appellant au motif qu'elle était prématurée, était fondée sur une erreur de droit, mais dont la responsabilité ne lui revenait pas.

Quant au critère à trois volets, la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle la compétence du CCM pour réexaminer une plainte qu'il avait déjà rejetée constituait une question sérieuse n'a pas été contestée devant nous. Il fallait ensuite déterminer si la Cour fédérale a choisi la bonne norme à appliquer en matière de preuve et si elle a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que l'appellant ne subirait pas de préjudice irréparable si le sursis n'était pas accordé. En ce qui concerne la norme à appliquer en matière de preuve, la Cour fédérale a appliqué la norme de la preuve claire et concrète, tandis que l'appellant a affirmé que dans les cas d'atteinte à la réputation ou à d'autres attributs sociaux comme la crédibilité, le préjudice irréparable peut être inféré. La présence des deux courants jurisprudentiels examinés démontre que la qualité de la preuve — « claire et convaincante » ou un autre critère — est fonction de la nature du préjudice irréparable invoqué. Lorsque le préjudice redouté est financier, une preuve claire et convaincante est nécessaire puisque ce type de préjudice peut être établi par une preuve concrète. En cas d'atteinte à des intérêts sociaux comme la réputation ou la dignité, le préjudice irréparable peut être inféré de l'ensemble des circonstances de l'espèce. La Cour fédérale a donc commis une erreur de droit en excluant la possibilité que l'atteinte à la réputation soit prouvée par inférence.

En ce qui concerne le préjudice à la réputation, l'appellant a affirmé que les travaux du Comité d'enquête entacheraient irrémédiablement la réputation qu'il a acquise au fil des ans au sein de la magistrature, mais cet argument n'a pas été retenu. Pour que la tenue d'une enquête sur la conduite d'un juge cause une atteinte irréparable à la réputation d'un juge, il faut qu'un facteur ou un élément dans les circonstances qui entourent l'affaire distingue celle-ci de la normale. Bien qu'une inférence de préjudice irréparable soit possible dans le cadre d'une affaire où la compétence est contestée, ce n'est pas toujours le cas. Le risque d'atteinte à la réputation inhérente aux travaux du Comité d'enquête découle non pas de la compétence intrinsèque du Comité, mais de la preuve qui lui est soumise. Bien que le fait d'être nommé dans ce type d'instance puisse, dans certains cas, causer une autre sorte de préjudice irréparable qu'une atteinte à la réputation, il n'y avait aucune raison de croire que c'était le cas en l'espèce. Dans les circonstances, la Cour fédérale n'a pas commis une erreur manifeste et dominante en concluant que l'appellant n'avait pas prouvé qu'il allait subir un préjudice irréparable si sa requête en sursis n'était pas accueillie.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1, s. 63(3).
Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, 2015, SOR/2015-203, s. 2(4).

CASES CITED

NOT FOLLOWED:

Groupe Archambault Inc. v. CMRRA/SODRAC Inc., 2005 FCA 330, 357 N.R. 131.

APPLIED:

RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General), [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385.

CONSIDERED:

Girouard v. Inquiry Committee Constituted Under the Procedures for Dealing With Complaints Made to the Canadian Judicial Council About Federally Appointed Judges, 2014 FC 1175, [2014] F.C.J. No. 1360 (QL); *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331, 402 D.L.R. (4th) 497; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Gateway City Church v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 126, 445 N.R. 360; *Adriaanse v. Malmo-Levine* (1998), 161 F.T.R. 25, 1998 CanLII 8809 (F.C.T.D.); *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1115, 94 Admin. L.R. (5th) 229; *Bennett v. British Columbia (Superintendent of Brokers)* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 145, 1993 CanLII 2057 (C.A.).

REFERRED TO:

C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency), 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332; *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149; *Choson Kallah Fund of Toronto v. Canada (National Revenue)*, 2008 FCA 311, 383 N.R. 196.

AUTHORS CITED

Canadian Judicial Council. *Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges*, 2014.
 Canadian Judicial Council. *Procedures for the Review of Complaints or Allegations about Federally Appointed Judges*, 2015.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 63(3).
Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015), DORS/2015-203, art. 2(4).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION NON SUIVIE :

Groupe Archambault Inc. c. CMRRA/SODRAC Inc., 2005 CAF 330.

DÉCISION APPLIQUÉE :

RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général), [1994] 1 R.C.S. 311.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Girouard c. Comité d'examen constitué en vertu des procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale, 2014 CF 1175, [2014] A.C.F. n° 1360 (QL); *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Gateway City Church c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 126; *Adriaanse c. Malmo-Levine*, 1998 CanLII 8809 (C.F. 1^{re} inst.); *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1115; *Bennett v. British Columbia (Superintendent of Brokers)* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 145, 1993 CanLII 2057 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers), 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332; *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370; *Choson Kallah Fund of Toronto c. Canada (Revenu national)*, 2008 CAF 311.

DOCTRINE CITÉE

Conseil canadien de la magistrature. *Procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale*, 2014.
 Conseil canadien de la magistrature. *Procédures du Conseil canadien de la magistrature pour l'examen de plaintes ou d'allégations au sujet de juges de nomination fédérale*, 2015.

APPEAL from a Federal Court decision (2017 FC 326, 23 Admin. L.R. (6th) 217) dismissing the appellant's motion for a stay of the Judicial Conduct Review Panel's decision constituting an Inquiry Committee to inquire into the appellant's conduct. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Andrea Gonsalves and Pam Hrick for appellant.
Falguni Debnath and Andrea Bourke for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Stockwoods LLP, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PELLETIER J.A.:

I. INTRODUCTION

[1] This is an appeal by the Honourable Mr. Justice Francis Newbould (the appellant) from the dismissal of his motion for a stay of a decision of the Judicial Conduct Review Panel (the Review Panel) dated February 10, 2017 constituting an Inquiry Committee to inquire into his conduct. In effect, the appellant seeks to prevent the continuation of the Canadian Judicial Council (CJC) proceedings investigating his conduct until such time as his application for judicial review of the Review Panel's decision is decided. In reasons reported as 2017 FC 326, 23 Admin. L.R. (6th) 217, the Federal Court dismissed the motion on the grounds that it was premature and, in the alternative, that he had not satisfied the irreparable harm portion of the tri-partite test set out in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, at page 334, 111 D.L.R. (4th) 385 (*RJR—MacDonald*).

[2] For the reasons set out below, I would dismiss the appeal.

APPEL interjeté par l'appelant à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2017 CF 326) de rejeter sa requête en sursis d'exécution d'une décision du Comité d'examen de la conduite judiciaire en vue de constituer un comité d'enquête sur sa conduite. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Andrea Gonsalves et Pam Hrick pour l'appelant.
Falguni Debnath et Andrea Bourke pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Stockwoods LLP, Toronto, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. :

I. INTRODUCTION

[1] La Cour est saisie d'un appel interjeté par l'honorable juge Francis Newbould (l'appelant) à la suite du rejet de sa requête en sursis d'exécution d'une décision du Comité d'examen de la conduite judiciaire (le Comité d'examen) datée du 10 février 2017 en vue de constituer un comité d'enquête sur sa conduite. En réalité, l'appelant cherche à suspendre l'enquête du Conseil canadien de la magistrature (CCM) sur sa conduite jusqu'à ce que le contrôle judiciaire de la décision du Comité d'examen soit terminé. Dans les motifs répertoriés sous la référence 2017 CF 326, la Cour fédérale a rejeté la requête de l'appelant au motif qu'elle était prématurée et, subsidiairement, qu'il n'avait pas satisfait au volet relatif au préjudice irréparable du critère à trois volets énoncé dans l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, 1994 CanLII 117 (*RJR—MacDonald*), à la page 334.

[2] Pour les motifs exposés ci-après, je rejeterais l'appel.

II. FACTS

[3] In late 2014, the CJC received a number of complaints about the appellant's involvement in a public controversy regarding an Aboriginal land claim in the vicinity of a cottage property owned by his family. The Chairperson of the CJC's Judicial Conduct Committee, Chief Justice MacDonald, after reviewing these complaints and the submissions of the appellant, closed the files while communicating to the appellant his concerns about the latter's conduct. This outcome is contemplated by section 5.1 of the CJC's *Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges* (the 2014 Review Procedures).

[4] Six months later, one of the complainants, the Indigenous Bar Association, requested reconsideration of the decision to take no further action with respect to its complaint. Chief Justice MacDonald deferred the reconsideration request to the next most senior judge on the Judicial Conduct Committee, Senior Associate Chief Justice Pidgeon. In a decision dated May 5, 2016, Pidgeon S.A.C.J. decided to forward the matter to a Review Panel to determine whether an Inquiry Committee should be constituted.

[5] In response to an invitation to make submissions to the Review Panel, the appellant provided submissions as did his chief justice, Chief Justice Smith of the Ontario Superior Court of Justice. In her letter Chief Justice Smith raised the question as to whether the 2014 Review Procedures in force at the time the original complaints were received or the subsequent revision of those procedures (the 2015 Review Procedures) [*Canadian Judicial Council Procedures for the Review of Complaints or Allegations About Federally Appointed Judges*] provided for reconsideration at all, or by someone other than the original decision maker.

[6] Before the Review Panel advised him of its decision, the appellant wrote to the Minister of Justice resigning from his office as judge effective June 1, 2017.

II. FAITS

[3] Fin 2014, le CCM a reçu plusieurs plaintes relatives au rôle de l'appelant dans une controverse publique concernant une revendication autochtone visant des terres situées à proximité d'un chalet appartenant à la famille de l'appelant. Le président du Comité d'examen de la conduite judiciaire du CCM, le juge en chef MacDonald, après avoir examiné ces plaintes et les observations de l'appelant, a clos les dossiers tout en communiquant ses réserves à l'appelant à propos de sa conduite. L'article 5.1 des *Procédures relatives à l'examen des plaintes déposés au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale* (les Procédures d'examen de 2014) permettait une telle issue.

[4] Six mois plus tard, l'un des plaignants, l'Association du barreau autochtone, a demandé le réexamen de la décision de ne prendre aucune autre mesure relativement à sa plainte. Le juge en chef MacDonald a renvoyé la demande de réexamen au deuxième juge au sein du Comité d'examen de la conduite judiciaire, à savoir le juge en chef associé Pidgeon. Dans une décision datée du 5 mai 2016, le juge en chef associé Pidgeon a décidé de renvoyer la question à un comité d'examen chargé de décider s'il y avait lieu de constituer un comité d'enquête.

[5] À l'invitation du Comité d'examen, l'appelant a fourni des observations, de même que sa juge en chef, la juge en chef Smith de la Cour supérieure de justice de l'Ontario. Dans sa lettre, la juge en chef Smith a soulevé la question de savoir si les Procédures d'examen de 2014 en vigueur à l'époque où les premières plaintes avaient été reçues, ou la révision ultérieure de ces procédures (les Procédures d'examen de 2015) [*Procédures du Conseil canadien de la magistrature pour l'examen de plaintes ou d'allégations au sujet de juges de nomination fédérale*] prévoyaient même la possibilité d'un réexamen ou celle d'un réexamen par une personne autre que le décideur initial.

[6] Avant que le Comité d'examen ne l'avise de sa décision, l'appelant a présenté au ministre de la Justice sa démission, qui prendrait effet le 1^{er} juin 2017.

[7] In a decision dated February 10, 2017, the Review Panel concluded that the CJC had jurisdiction to reopen the Indigenous Bar Association's complaint. It went on to constitute an Inquiry Committee as provided in subsection 63(3) of the *Judges Act*, R.S.C., 1985 c. J-1 (the Act) and subsection 2(4) of the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, 2015*, SOR/2015-203.

[8] The appellant applied for judicial review of that decision, seeking a declaration that the CJC had no jurisdiction to reconsider Chief Justice MacDonald's decision and an order prohibiting the CJC from taking any further steps concerning the complaints disposed of by Chief Justice MacDonald. In his notice of application he alleges that Pidgeon S.A.C.J. had no jurisdiction to reconsider the decision of Chief Justice MacDonald in relation to the same subject matter and therefore, Pidgeon S.A.C.J. had no jurisdiction to refer the matter to a review panel. As a result, the Review Panel was itself without jurisdiction to constitute an Inquiry Committee.

[9] In the interim, the appellant moved for an order staying the decision of the Review Panel pending the outcome of his application for judicial review. That motion was heard by Mr. Justice Boswell of the Federal Court.

III. THE DECISION UNDER REVIEW

[10] After setting out the facts and the parties' submissions, the Federal Court set out the issues which it was called upon to decide:

1. Was the application for judicial review of the Review Panel's decision premature?
2. Should the Review Panel's decision constituting an Inquiry Committee be stayed pending the outcome of the judicial review?

[7] Dans une décision datée du 10 février 2017, le Comité d'examen a conclu que le CCM avait compétence pour rouvrir la plainte de l'Association du barreau autochtone. Il a ensuite constitué un comité d'enquête conformément au paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1 (la Loi) et au paragraphe 2(4) du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (2015)*, DORS/2015-203.

[8] L'appelant a demandé le contrôle judiciaire de cette décision pour obtenir un jugement déclaratoire selon lequel le CCM n'avait pas compétence pour réexaminer la décision rendue par le juge en chef MacDonald et une ordonnance interdisant au CCM de prendre toute autre mesure concernant les plaintes réglées par le juge en chef MacDonald. Dans son avis de demande, l'appelant affirme que le juge en chef associé Pidgeon n'a pas compétence pour réexaminer la décision du juge en chef MacDonald sur le même sujet et que, par conséquent, le juge en chef associé Pidgeon n'a pas compétence pour renvoyer l'affaire à un comité d'examen. Ainsi, le Comité d'examen n'avait pas lui-même compétence pour constituer un comité d'enquête.

[9] Entre-temps, l'appelant a sollicité une ordonnance pour qu'il soit sursis à l'exécution de la décision du Comité d'examen en attendant l'issue du contrôle judiciaire. Le juge Boswell de la Cour fédérale a entendu cette requête.

III. LA DÉCISION FAISANT L'OBJET DU CONTRÔLE

[10] Après avoir exposé les faits et les observations des parties, la Cour fédérale a énoncé les questions en litige qu'elle était appelée à trancher :

1. La demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par le Comité d'examen était-elle prématurée?
2. Faut-il surseoir à l'exécution de la décision du Comité d'examen ayant constitué le comité d'enquête en attendant l'issue du contrôle judiciaire?

[11] The Federal Court began its analysis of the prematurity issue by referring to a decision I wrote as a single judge of this Court sitting on motions, *Groupe Archambault Inc. v. CMRRA/SODRAC Inc.*, 2005 FCA 330, 357 N.R. 131 (*Groupe Archambault*) in which I stated at paragraph 7: “Before addressing the conditions for issuing an interlocutory stay of proceedings, the Court must be satisfied that its intervention is warranted under the circumstances.” Following my review of the circumstances, I dismissed the motion for a stay before considering the *RJR—McDonald* test for an injunction or a stay of proceedings.

[12] In light of this authority, the Federal Court reviewed the law as to prematurity and adequate alternate remedies, quoting at length from this Court’s decision in *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332. The Federal Court was of the view that there were no extraordinary circumstances that would justify interfering with the ongoing administrative proceedings until they were completed or until all effective available remedies were exhausted.

[13] The Federal Court referred to the case of *Girouard v. Inquiry Committee Constituted Under the Procedures for Dealing With Complaints Made to the Canadian Judicial Council About Federally Appointed Judges*, 2014 FC 1175, [2014] F.C.J. No. 1360 (QL) (*Girouard*). In that case, the Federal Court struck a notice of application brought by a federally appointed judge seeking judicial review of a Review Panel decision to constitute an Inquiry Committee. The Federal Court did so on the basis that the application for judicial review was premature: see *Girouard*, at paragraph 17. In the course of discussing *Girouard*, the Federal Court commented that the Attorney General had not brought a motion to strike out the underlying application for judicial review. In the result, the Federal Court dismissed the application for a stay on the basis that it was premature. Given that there was no motion before it seeking the striking out of the application for judicial review, it did not do so.

[11] La Cour fédérale commence son analyse sur la prématurité en renvoyant à une décision que j’ai rendue comme juge des requêtes de la Cour d’appel, à savoir la décision *Groupe Archambault inc. c. Cmrra/Sodrac inc.*, 2005 CAF 330 (*Groupe Archambault*), dans laquelle j’indique au paragraphe 7 : « [a]vant d’aborder les conditions pour l’émission d’un sursis interlocutoire, la Cour doit se satisfaire que les circonstances justifient son intervention. » Ayant pris connaissance des circonstances, je rejette la requête en sursis avant d’appliquer le critère consacré par la jurisprudence *RJR—McDonald* dans le cas d’une requête en injonction ou en sursis des procédures.

[12] Compte tenu de cette jurisprudence, la Cour fédérale examine les règles régissant la prématurité et les autres recours, citant de nombreux passages de la décision de notre Cour dans l’arrêt *Canada C.B. Powell Limited c. (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332. De l’avis de la Cour fédérale, il n’y a pas de circonstance exceptionnelle justifiant son intervention dans l’instance administrative en cours avant son issue ou l’épuisement de tous les recours.

[13] La Cour fédérale renvoie à la décision *Girouard c. Comité d’examen constitué en vertu des procédures relatives à l’examen des plaintes déposées au conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale*, 2014 CF 1175, [2014] A.C.F. n° 1360 (QL) (*Girouard*). Dans cette affaire, la Cour fédérale radie un avis de demande présenté par un juge de nomination fédérale sollicitant le contrôle judiciaire de la décision d’un comité d’examen de constituer un comité d’enquête. La Cour fédérale radie l’avis au motif que la demande de contrôle judiciaire est prématurée (voir *Girouard*, au paragraphe 17). Dans son analyse de la décision *Girouard*, la Cour fédérale mentionne que le procureur général n’a pas présenté de requête en radiation de la demande de contrôle judiciaire. En conséquence, la Cour fédérale rejette la requête en sursis au motif qu’elle est prématurée. Comme elle n’a pas été saisie d’une requête en radiation de la demande de contrôle judiciaire, elle n’ordonne pas la radiation de la demande.

[14] In the event that this Court did not agree with its view as to prematurity, the Federal Court addressed the merits of the motion for a stay. As is well known, the elements of the tri-partite test in *RJR—MacDonald* are:

1. A serious question to be tried; (serious issue)
2. Irreparable harm if the relief is not granted; and (irreparable harm)
3. The balance of convenience.

RJR—MacDonald, at page 334

[15] In this case, the Federal Court found that the application for judicial review raised a serious issue and that it was neither frivolous nor vexatious.

[16] On the issue of irreparable harm, the Federal Court found that any harm to the appellant's reputation had conceivably already occurred as a result of media coverage of his participation in the public controversy in relation to the Aboriginal land claim. The Federal Court found that irreparable reputational harm could not be proven by unsubstantiated allegations; in the Court's view, irreparable harm could only be established by clear and compelling evidence. The Federal Court found that there was no evidence that any harm suffered by the appellant would be irreparable.

[17] Given that the tri-partite test is conjunctive, the Federal Court did not go on to consider the balance of convenience since the appellant's motion for a stay failed on the issue of irreparable harm.

IV. STATEMENT OF ISSUES

[18] The issues considered by the Federal Court are the issues in this appeal. The question as to whether prematurity is a preliminary issue which must be decided prior to consideration of the tri-partite test is challenged by the appellant as is the Federal Court's conclusion that no reputational damage amounting to irreparable harm has been shown here.

[14] Dans l'éventualité où notre Cour ne partagerait pas son avis concernant la prématurité, la Cour fédérale aborde le bien-fondé de la requête en sursis. Les éléments du célèbre critère à trois volets de l'arrêt *RJR—MacDonald* sont les suivants :

1. Une question sérieuse à juger
2. Un préjudice irréparable en cas de rejet de la demande
3. La prépondérance des inconvénients.

RJR—MacDonald, à la page 334.

[15] En l'espèce, la Cour fédérale juge que la demande de contrôle judiciaire soulève une question sérieuse qui n'était ni futile ni vexatoire.

[16] Quant au préjudice irréparable, la Cour fédérale conclut que toute atteinte à la réputation de l'appelant a déjà été infligée par la couverture médiatique de sa participation à la controverse publique liée à la revendication territoriale autochtone. La Cour fédérale juge qu'il n'est pas possible de démontrer l'atteinte irréparable à la réputation au moyen de prétentions dénuées de fondement; selon elle, une atteinte irréparable à la réputation ne peut être établie que par des éléments de preuve clairs et convaincants. La Cour fédérale conclut à l'absence de preuve démontrant que le préjudice subi par l'appelant serait irréparable.

[17] Le critère à trois volets est conjonctif : la Cour fédérale met donc fin à l'examen sans tenir compte de la prépondérance des inconvénients, la requête en sursis ayant échoué au volet du préjudice irréparable.

IV. QUESTIONS EN LITIGE

[18] Les questions examinées par la Cour fédérale sont les mêmes que dans le présent appel. La thèse selon laquelle il faut se prononcer sur la prématurité avant d'appliquer le critère à trois volets est contestée par l'appelant, tout comme la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle aucune atteinte irréparable à la réputation n'a été démontrée en l'espèce.

V. STANDARD OF REVIEW

[19] This is an appeal of a discretionary decision of a judge of the Federal Court. As a five-member panel of this Court found in *Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331, at paragraph 79, 402 D.L.R. (4th) 497, the standard of review in such a case is the appellate standard identified in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235: correctness for questions of law and palpable and overriding error for questions of fact and questions of mixed fact and law, save where an extractable question of law can be identified.

VI. PREMATURETY

[20] In *RJR—MacDonald*, at pages 337–338, the Supreme Court discussed the characteristics of “a serious question to be tried”. It noted that there were no specific requirements to be met in order to satisfy the test; the threshold is a low one. The judge hearing the motion for the injunction (or stay) is required to make a preliminary assessment of the merits of the case. If the judge concludes that the issues raised are not frivolous or vexatious, the test is satisfied even if the judge’s own view is that the applicant is unlikely to succeed when the case is heard on the merits. The Supreme Court brought this portion of its analysis to a close by remarking that “[a] prolonged examination of the merits is generally neither necessary nor desirable”: *RJR—MacDonald*, at page 338.

[21] This is to be contrasted with *Groupe Archambault*, where the following comment appears at paragraph 7: “Before addressing the conditions for issuing an interlocutory stay of proceedings, the Court must be satisfied that its intervention is warranted under the circumstances.” This led the motions judge in that case to dismiss the motion for a stay before even addressing the *RJR—MacDonald* factors. While the result in *Groupe Archambault* can perhaps be justified on its facts—the underlying judicial review, a challenge to a decision as to the disclosure of documents in the course of a discovery

V. NORME DE CONTRÔLE

[19] La Cour est saisie de l’appel d’une décision discrétionnaire d’un juge de la Cour fédérale. Comme l’a conclu une formation de cinq membres de notre Cour dans l’arrêt *Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology*, 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331, au paragraphe 79, la norme de contrôle est celle qui s’applique en appel et a été énoncée dans l’arrêt *Housen v. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 : la norme de la décision correcte pour les questions de droit, et celle de l’erreur manifeste et dominante pour les questions de fait ainsi que pour les questions mixtes de fait et de droit, sauf dans les cas où il est possible d’isoler une question de droit.

VI. PRÉMATURITÉ

[20] Dans l’arrêt *RJR—MacDonald*, aux pages 337 et 338, la Cour suprême analyse les caractéristiques de la « question sérieuse à juger ». Selon la Cour, ce volet de l’analyse ne comporte aucune exigence particulière; le critère n’est pas élevé. Le juge saisi de la requête en injonction (ou en sursis) doit faire un examen préliminaire du fond de l’affaire. Si le juge conclut que les questions soulevées ne sont pas futiles ou vexatoires, il est satisfait au critère, et ce même si le juge est d’avis que le demandeur sera probablement débouté sur le fond. La Cour suprême conclut cette portion de son analyse en mentionnant qu’« [i]l n’est en général ni nécessaire ni souhaitable de faire un examen prolongé du fond de l’affaire » (*RJR—MacDonald*, à la page 338).

[21] Comparons cet arrêt à la décision *Groupe Archambault*, qui présente cette observation au paragraphe 7 : « [a]vant d’aborder les conditions pour l’émission d’un sursis interlocutoire, la Cour doit se satisfaire que les circonstances justifient son intervention ». Par conséquent, le juge des requêtes a rejeté la requête en sursis avant même d’aborder les critères établis dans l’arrêt *RJR—MacDonald*. Même si l’issue de l’affaire *Groupe Archambault* est justifiée au vu des faits qu’elle présentait — le contrôle judiciaire d’une décision concernant la communication de documents dans le cours

process, was doomed to fail—its reasoning cannot be reconciled with *RJR—MacDonald*.

[22] The insertion of a decision on the merits of the underlying application before consideration of the tri-partite test for granting a stay or an injunction pre-empts the question of whether there is a serious issue, as the Supreme Court has conceived it. It forces applicants who need only meet a low threshold under the serious issue branch of the tri-partite test to satisfy the more demanding test of showing extraordinary circumstances as a condition of being heard on their application for a stay. Prematurity/extraordinary circumstances is a feature of the law of judicial review, and not of the law of injunction. The creation of a requirement that prematurity be negated before the tri-partite test can be considered is a conflation of the law governing two distinct remedies, for which no justification has been offered other than a repetition of the rationale underlying the doctrine of prematurity.

[23] I can only conclude that *Groupe Archambault* was wrongly decided and ought not to be followed. As it was a decision of a single judge of this Court, *Groupe Archambault* is not binding on a panel of the Court so there is no need to engage in the analysis set out in *Miller v. Canada (Attorney General)*, 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149, at paragraphs 8–10.

[24] To summarize, prematurity and extraordinary circumstances (two aspects of the same policy of judicial restraint) are not free-standing preliminary questions which must be addressed before considering the tri-partite test. These issues should be considered under the heading of serious issue where, consistently with *RJR—MacDonald*, the question is whether their weight is such that the underlying application can be considered frivolous or vexatious. If not, the Court proceeds to the next step of the analysis.

[25] In this case, the Federal Court’s determination that it could dismiss the appellant’s motion for a stay on the basis of prematurity was based on an error of law, though the responsibility for the error lies elsewhere. This error would justify our intervention but for the fact

d’un interrogatoire préalable était dans ce cas voué à l’échec — son raisonnement n’est pas conforme à l’arrêt *RJR—MacDonald*.

[22] En procédant à une analyse au fond de la demande au principal avant d’aborder le critère à trois volets applicable en matière de sursis ou d’injonction, on anticipe sur le volet de la question sérieuse, tel que la Cour suprême l’a conçu. On force ainsi le demandeur — tenu au critère peu élevé d’établir l’existence d’une question sérieuse au premier des trois volets — à satisfaire au critère plus strict de prouver l’existence de circonstances exceptionnelles pour que sa demande en sursis soit entendue. La prématurité et les circonstances exceptionnelles ressortissent au domaine du contrôle judiciaire, et non aux règles régissant l’injonction. En exigeant que l’on détermine que la demande n’est pas prématurée avant d’appliquer le critère à trois volets, on confond les règles régissant deux voies de droit distinctes sans offrir d’autre justification qu’une répétition des raisons qui sous-tendent la doctrine de la prématurité.

[23] Je ne peux que conclure que la décision *Groupe Archambault* est erronée et qu’elle ne devrait pas être suivie. Comme elle émane d’un juge seul, la décision *Groupe Archambault* n’est pas contraignante pour la Cour et il n’est pas nécessaire d’entreprendre l’analyse énoncée dans l’arrêt *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370, aux paragraphes 8 à 10.

[24] En résumé, la prématurité et les circonstances exceptionnelles (deux aspects de la même convention de retenue judiciaire) ne sont pas des questions indépendantes qui doivent être traitées avant le critère à trois volets. Elles devraient être abordées sous le volet relatif à la question sérieuse où, suivant l’arrêt *RJR—MacDonald*, il faut décider si leur importance est telle que la demande au principal peut être jugée futile ou vexatoire. Si ce n’est pas le cas, la Cour passe à l’étape suivante de l’analyse.

[25] En l’espèce, la conclusion de la Cour fédérale, selon laquelle elle pouvait rejeter la requête en sursis de l’appelant au motif qu’elle était prématurée, était fondée sur une erreur de droit, mais dont la responsabilité ne lui revient pas. Cette erreur justifierait notre intervention, si

that consideration of the tri-partite test persuades me that the appeal must be dismissed.

VII. THE TRI-PARTITE TEST

[26] The Federal Court found that there was a serious question as to the jurisdiction of the CJC to reconsider complaints which it had previously dismissed. The Federal Court's conclusion on this point was not challenged in the argument before us. As a result, I will proceed on the basis that this portion of the tri-partite test has been satisfied.

[27] Two issues have been raised in relation to irreparable harm, (i) whether the Federal Court chose the right evidentiary standard and (ii) whether the Federal Court made a palpable and overriding error in concluding that the appellant would not suffer irreparable damage if the stay was not granted.

[28] As regards the first issue, the Federal Court applied the clear and compelling evidence standard set out in cases such as *Choson Kallah Fund of Toronto v. Canada (National Revenue)*, 2008 FCA 311, 383 N.R. 196, at paragraphs 5–11 and *Gateway City Church v. Canada (National Revenue)*, 2013 FCA 126, 445 N.R. 360 (*Gateway City Church*), at paragraph 14 and the cases cited therein. The appellant argues that in cases involving reputational damage or damage to other social attributes such as credibility, the occurrence of irreparable harm can be inferred, relying on cases such as *Adriaanse v. Malmo-Levine* (1998), 161 F.T.R. 25, 1998 CanLII 8809 (F.C.T.D.) (*Malmo-Levine*), at paragraphs 20–22; *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 1115, 94 Admin. L.R. (5th) 229 (*Douglas*), at paragraph 43; and *Bennett v. British Columbia (Superintendent of Brokers)* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 145, 1993 CanLII 2057 (C.A.) (*Bennett*), at paragraphs 17–18.

[29] In my view, the presence of two lines of cases such as these shows that the quality of the evidence—“clear and compelling” or something less—is a function of the nature of the irreparable harm being alleged. Where the harm apprehended is financial, clear and compelling evidence is required because the nature of the

ce n'est que j'estime, à la lumière du critère à trois volets, que l'appel doit être rejeté.

VII. LE CRITÈRE À TROIS VOLETS

[26] La Cour fédérale a conclu que la compétence du CCM pour réexaminer une plainte qu'il avait déjà rejetée constituait une question sérieuse. La conclusion de la Cour fédérale sur ce point n'a pas été contestée devant nous. Par conséquent, je pars du principe que cet aspect du critère à trois volets a été respecté.

[27] Deux questions ont été soulevées à l'égard du préjudice irréparable, i) la Cour fédérale a-t-elle choisi la bonne norme à appliquer en matière de preuve? et ii) la Cour fédérale a-t-elle commis une erreur manifeste et dominante en concluant que l'appellant ne subirait pas de préjudice irréparable si le sursis n'était pas accordé?

[28] En ce qui concerne la première question, la Cour fédérale a appliqué la norme de la preuve claire et concrète énoncée dans des arrêts comme *Choson Kallah Fund of Toronto c. Canada (Revenu national)*, 2008 CAF 311, aux paragraphes 5 à 11, et *Gateway City Church c. Canada (Revenu national)*, 2013 CAF 126 (*Gateway City Church*), au paragraphe 14, et la jurisprudence qui y est citée. L'appellant affirme, en alléguant notamment les affaires *Adriaanse c. Malmo-Levine*, 1998 CanLII 8809 (C.F. 1^{re} inst.) (*Malmo-Levine*), aux paragraphes 20 à 22; *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 1115 (*Douglas*), au paragraphe 43; et *Bennett v. British Columbia (Superintendent of Brokers)* (1993), 77 B.C.L.R. (2d) 145, 1993 CanLII 2057 (C.A.) (*Bennett*), aux paragraphes 17 et 18, que dans les cas d'atteinte à la réputation ou à d'autres attributs sociaux comme la crédibilité, le préjudice irréparable peut être inféré.

[29] À mon avis, la présence de ces deux courants jurisprudentiels démontre que la qualité de la preuve — « claire et convaincante » ou un autre critère — est fonction de la nature du préjudice irréparable invoqué. Lorsque le préjudice redouté est financier, une preuve claire et convaincante est nécessaire puisque ce type

harm allows it to be proven by concrete evidence such as that set out at paragraph 17 of *Gateway City Church*. In the case of harm to social interests such as reputation or dignity, as in *Douglas*, the occurrence of irreparable harm can be satisfied by inference from the whole of the surrounding circumstances.

[30] In my view, the Federal Court erred in law in excluding the possibility of proof of damage to reputation by inference.

[31] That said, the question is whether the appellant is able to show such damage to his reputation. The appellant says that the proceedings before the Inquiry Committee will irreparably harm the reputation he acquired in the course of his years on the bench. I am sensitive to this argument, but the difficulty I have is that the harm of which the appellant complains is inherent in the process in which he is engaged. If the appellant is likely to suffer irreparable harm solely from the fact that his conduct will be the subject of Inquiry Committee proceedings, then all judges who find themselves in the same position also suffer irreparable harm. I am not prepared to make such a finding.

[32] This difficulty is compounded by the fact that, in this case, the appellant has already been exposed to a certain amount of public exposure resulting from the contemporary coverage of his involvement in the events giving rise to these proceedings as well as in the coverage of the proceedings themselves to date.

[33] This is not to say that judicial conduct proceedings can never give rise to irreparable harm to a judge's reputation. But in order to do so, it appears to me that there must be some factor, some element in the surrounding circumstances that takes the case out of the normal run of such proceedings. The judge would have the burden of showing the presence of such a factor. Once the presence of such a factor was shown, the issue is whether it permits the inference of the likelihood of irreparable harm.

[34] In the cases the appellant put to us as examples of proceedings stayed on the basis of irreparable harm,

de préjudice peut être établi par une preuve concrète, comme celle dont il est question au paragraphe 17 de la décision *Gateway City Church*. En cas d'atteinte à des intérêts sociaux comme la réputation ou la dignité, dont il est question dans l'affaire *Douglas*, le préjudice irréparable peut être inféré de l'ensemble des circonstances de l'espèce.

[30] À mon avis, la Cour fédérale a commis une erreur de droit en excluant la possibilité que l'atteinte à la réputation soit prouvée par inférence.

[31] Cela dit, la question à trancher est de savoir si l'appelant est en mesure de démontrer une telle atteinte à sa réputation. L'appelant affirme que les travaux du Comité d'enquête entacheront irrémédiablement la réputation qu'il a acquise au fil des ans au sein de la magistrature. Je suis sensible à cet argument, mais le préjudice dont se plaint l'appelant est inhérent au processus dans lequel il est engagé, et c'est là où le bât blesse. S'il est probable que l'appelant subisse un préjudice irréparable du seul fait que ses agissements seront examinés par un comité d'enquête, alors tous les juges se trouvant dans la même situation en subiront également un préjudice irréparable. Je ne suis pas disposé à tirer pareille conclusion.

[32] Qui plus est, en l'occurrence, l'appelant a déjà été exposé à une certaine publicité en raison de la couverture médiatique sur sa participation aux faits ayant mené à la présente instance et de la couverture médiatique de l'instance à ce jour.

[33] Je ne veux pas dire par là que la tenue d'une enquête sur la conduite d'un juge ne peut jamais causer d'atteinte irréparable à la réputation d'un juge. Par contre, à mon avis, pour démontrer ce genre d'atteinte, il faut qu'un facteur ou un élément dans les circonstances qui entourent l'affaire distingue celle-ci de la normale. Il incomberait au juge de démontrer l'existence d'un tel facteur, après quoi la question à trancher serait celle de savoir si le décideur peut en inférer qu'un préjudice irréparable est probable.

[34] Les affaires que l'appelant invoque pour illustrer des occurrences de sursis pour préjudice irréparable

there were such factors. In *Douglas*, the issue was a privacy interest in relation to certain photos, whereas in *Bennett* and *Malmo-Levine*, the issue was the risk of an adverse result by a tribunal which was alleged to be biased. These factors raise issues of reputational damage but, in my view, it was the addition of another element which gave rise to the inference of irreparable harm.

[35] Does an allegation of lack of jurisdiction permit an inference of irreparable harm? It could but I do not believe that it gives rise to that inference in every case. The threat of damage to reputation inherent in Inquiry Committee proceedings does not flow from the Committee's jurisdiction but from the evidence it hears. To the extent that the possibility of vindication at the end of the proceedings exists, any harm suffered in the course of proceedings could be remedied in whole or in part.

[36] It is no doubt infuriating to be dragged into a process which one believes has no basis in law but that does not amount to irreparable damage to reputation. It may, in particular circumstances, give rise to some other kind of irreparable harm but, on this record, there is no reason to believe that we are in the presence of such circumstances.

[37] In the circumstances, I have not been persuaded that the Federal Court fell into palpable and overriding error in concluding that the appellant has not shown that he will suffer irreparable harm if his motion for a stay is not granted.

VIII. CONCLUSION

[38] In light of the above, I would dismiss the appeal. As costs have not been sought, none will be awarded.

TRUDEL J.A.: I agree.

RENNIE J.A.: I agree.

présentaient de tels facteurs. La décision *Douglas* faisait intervenir le droit à la vie privée à l'égard de photos, alors que les affaires *Bennett* et *Malmo-Levine* concernaient le risque d'une issue défavorable décidée par un tribunal qu'on disait partial. Ces facteurs intéressent certes l'atteinte à la réputation, mais, à mon avis, l'existence d'un autre élément a permis l'inférence d'un préjudice irréparable.

[35] Une inférence de préjudice irréparable est-elle possible dans le cadre d'une affaire où la compétence est contestée? Si, mais pas dans tous les cas selon moi. Le risque d'atteinte à la réputation inhérente aux travaux du Comité d'enquête découle non pas de la compétence intrinsèque du comité, mais de la preuve qui lui est soumise. Dans la mesure où il est possible que l'intéressé soit disculpé à la fin de l'instance, tout préjudice subi en cours d'enquête pourrait être réparé totalement ou en partie.

[36] Il est nul doute enrageant d'être nommé dans une instance que l'on juge non fondée en droit, mais il n'en découle pas une atteinte irréparable à la réputation. Cette situation pourrait, dans certains cas, causer une autre sorte de préjudice irréparable, mais il n'y a aucune raison de croire que c'est le cas en l'espèce.

[37] Dans les circonstances, je ne suis pas convaincu que la Cour fédérale a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que l'appelant n'avait pas prouvé qu'il allait subir un préjudice irréparable si sa requête en sursis n'était pas accueillie.

VIII. CONCLUSION

[38] À la lumière de ce qui précède, je rejeterais l'appel. Comme aucuns dépens n'ont été demandés, il n'y a aucune ordonnance quant aux dépens.

LA JUGE TRUDEL : Je suis d'accord.

LE JUGE RENNIE : Je suis d'accord.