

Le paradoxe de l'indépendance de la magistrature : un cadre d'analyse des enjeux liés à la déontologie judiciaire, à la liberté judiciaire et à la conduite judiciaire | The Paradox of Judicial Independence: A framework for exploring issues in judicial ethics, judicial freedom and judicial conduct

L'honorable Glenn D. Joyal | The Honourable Glenn D. Joyal

Juge de la Cour suprême du Canada | Judge of the Supreme Court of Canada

PUBLIÉ EN LIGNE | PUBLISHED ONLINE

VOLUME

NO

PAGES

Août 2026 | August 2026

57

2

221–254

CITATION RECOMMANDÉE • RECOMMENDED CITATION

FRANÇAIS

L'honorable Glenn D Joyal, «Le paradoxe de l'indépendance de la magistrature : un cadre d'analyse des enjeux liés à la déontologie judiciaire, à la liberté judiciaire et à la conduite judiciaire» (2026) 57:2 RD Ottawa 221.

ENGLISH

The Honourable Glenn D Joyal, "The Paradox of Judicial Independence: A framework for exploring issues in judicial ethics, judicial freedom and judicial conduct" (2026) 57:2 Ottawa L Rev 221.

rdo-olr.org · lawrev@uottawa.ca · 57 Louis-Pasteur, Ottawa ON K1N 6N5

ÉTABLIE EN • EST. 1966

UNIVERSITÉ D'OTTAWA
FACULTÉ DE DROIT
SECTION DE COMMON LAW

UNIVERSITY OF OTTAWA
FACULTY OF LAW
COMMON LAW SECTION

TABLE DES MATIÈRES | CONTENTS

Le paradoxe de l'indépendance de la magistrature : un cadre d'analyse des enjeux liés à la déontologie judiciaire, à la liberté judiciaire et à la conduite judiciaire

Glenn D. Joyal, Juge à la Cour suprême du Canada

The Paradox of Judicial Independence: A framework for exploring issues in judicial ethics, judicial freedom and judicial conduct

Glenn D. Joyal, Justice, Supreme Court of Canada

- I. Introduction | Introduction **223**
- II. Observations fondamentales | Foundational Observations **229**
- III. Le paradoxe de l'indépendance de la magistrature |
The Paradox of Judicial Independence **235**
- IV. L'idéal normatif du « choix judiciaires » | The Normative Ideal of
"Judiciousness" **244**
 - A. Cerner les fondements des choix judiciaires | Identifying the
Sources of Judiciousness **245**
 - B. Montrer le paradoxe à l'œuvre | Illustrating the Manifestation
of the Paradox **248**
- V. Conclusion | Conclusion **251**

Le paradoxe de
l'indépendance de
la magistrature : un
cadre d'analyse des
enjeux liés à la
déontologie judiciaire,
à la liberté judiciaire
et à la conduite
judiciaire

*Glenn D. Joyal, Juge à la
Cour suprême du Canada*

The Paradox
of Judicial
Independence:
A framework for
exploring issues
in judicial ethics,
judicial freedom and
judicial conduct

*Glenn D. Joyal, Justice,
Supreme Court of Canada*

I. INTRODUCTION

Bonsoir à tous et à toutes. Je vous remercie, madame la doyenne Boon, pour cette présentation et vos mots généreux. Je vous suis reconnaissant de m'avoir invité à m'exprimer à l'occasion de la Conférence commémorative Feeney. Hormis cette invitation en particulier, je suis toujours ravi de venir parler, ici, à l'Université d'Ottawa, dont l'excellente réputation dans le domaine du droit public ne s'est jamais démentie.

Ce soir, j'aimerais m'adresser à vous en tant qu'institutionnaliste. Je tiens en effet à vous parler de mon

I. INTRODUCTION

Good evening, everyone. And thank you, Dean Boon, for that generous introduction. I am grateful for the invitation to deliver the Feeney lecture. Separate and apart from this specific invitation, I am always pleased to be able to speak here at the University of Ottawa which has such a proud and well-deserved reputation in the area of public law.

Tonight I want to talk to you as an institutionalist. I want to talk to you about my institution, our

institution, notre institution, la magistrature. Et j'aborderai en particulier la question de la complexité d'un principe entériné par la Constitution, soit le principe de l'indépendance de la magistrature, sur lequel repose cette institution.

À l'instar de toutes les institutions qui font partie de la réalité pluraliste contemporaine en constante évolution au sein du Canada, la magistrature joue un rôle primordial et l'on ne saurait tenir ce rôle, la place unique qu'elle occupe, pour acquis. C'est d'ailleurs la raison qui m'incite à livrer des allocutions comme celle de ce soir, qui se veut une exploration des divers moyens de préserver et de protéger au mieux la confiance du public dans ce que j'estime être le meilleur système judiciaire au monde.

À une époque où le Canada, en tant que démocratie constitutionnelle respectée, doit saisir de nouvelles opportunités et relever des défis inédits liés aux grands enjeux que sont la souveraineté nationale, l'unité nationale, l'adhésion à une cause nationale et, hélas, les menaces de l'étranger à la primauté du droit et à l'ordre juridique international, nos propres institutions, qui sont le fondement même de notre démocratie canadienne, doivent demeurer à l'affût. Selon moi, ce type d'introspection ne peut que rendre nos institutions plus fortes. Et, si

institution, the judiciary. And I want to talk about the complexity of the constitutionalized principle—the principle of judicial independence—that undergirds this institution.

Like all institutions in Canada's ever evolving and contemporary pluralistic reality, the judiciary occupies an important and essential place. That place cannot be taken for granted. It's for that reason that I give talks like the one I'm going to give tonight. Talks which are meant to explore ways in which we can best preserve and protect public confidence in what I believe is the best judiciary in the world.

At a time when Canada, as a respected constitutional democracy, faces new challenges and opportunities as it relates to the big issues of national sovereignty, national unity, a national sense of purpose and yes, regrettably, foreign threats to the rule of law and the international legal order, our own institutions—the bedrock of our Canadian democracy—must continue to take stock. I believe that such self-examination makes all our institutions stronger. And if our institutions can remain strong and credible and enjoy the public confidence that is so essential to retaining

nos institutions demeurent solides, crédibles et continuent de jouir de la confiance du public, laquelle est essentielle à maintenir leur légitimité, la présence de nos institutions fondamentales, telles que la magistrature avec les fonctions primordiales dont elle s'acquitte, se normalisera de façon naturelle.

Cette normalisation réaffirmée, fondée sur l'alliance entre la confiance du public et la légitimité, témoigne de leur stabilité et de leur dynamisme, lesquels jouent, selon moi, un rôle crucial dans l'édification de la puissance du Canada à relever ces défis plus importants, quoique persistants, que j'ai évoqués plus tôt.

Tel est le propos de mon allocation, mais de quoi veux-je précisément vous entretenir ce soir? En quoi ce sujet est-il d'actualité et pourquoi et comment peut-il éventuellement contribuer à préserver et protéger la confiance du public dans le système judiciaire? Ce soir, le sujet que je soumets à votre réflexion, «Le paradoxe de l'indépendance de la magistrature», constitue le cadre permettant d'appréhender la manière de concevoir le rôle de la magistrature moderne par rapport aux enjeux que sont la déontologie judiciaire, la liberté des juges et la conduite et l'inconduite judiciaires.

Dans la mesure où la manière dont nous concevons la déontologie

their legitimacy, the presence of our foundational institutions, like the judiciary, and the critically important functions they perform, will be naturally normalized.

That reaffirmed normalization, and the connected public confidence and legitimacy, signals stability and vibrancy. I believe that stability and vibrancy play a role in fortifying Canada against those bigger challenges—however persistent—I have already identified.

So, if that's why I give talks like this one, what is it that I want to talk about tonight? Why is it timely and how and why does this topic potentially assist in preserving and protecting public confidence in the judiciary? I'm going to suggest that my topic for this evening, "The Paradox of Judicial Independence", provides a useful framework for understanding how to see the modern judicial role in relation to such subjects as judicial ethics, judicial freedom and judicial conduct or misconduct.

To the extent that public confidence and indeed judicial

judiciaire, la liberté des juges et le spectre de l'inconduite judiciaire, peut influencer de façon positive ou négative la confiance du public ainsi qu'en réalité l'indépendance de la magistrature, cette allocution se veut une forme d'autocritique institutionnelle. Espérons que cet examen permettra en outre de mieux comprendre le rôle du juge moderne, lequel peut contribuer à inspirer et favoriser une confiance élargie du public dans le système judiciaire.

Je m'étendrai davantage sur la notion du paradoxe de l'indépendance de la magistrature en temps voulu, mais sachez d'emblée que le terme «paradoxe» renvoie à l'existence d'une tension: celle existant entre deux réalités qui cohabitent en dépit de leur apparente nature contradictoire. Il y a, bien entendu, l'exigence bien comprise du devoir de réserve judiciaire, qui vise à préserver et maintenir la confiance du public dans un système judiciaire indépendant et impartial. Parallèlement, les juges sont parfois amenés à prendre des mesures vigoureuses, quoique réfléchies, susceptibles de paraître, à première vue en tout cas, incompatibles ou contraires au devoir de réserve traditionnel qui leur incombe. À certains égards, cette allocution est une manifestation de cette nécessité.

Dans cette optique, je me dois de citer la question quelque peu

indépendance can be positively or negatively affected by how we understand judicial ethics, judicial freedom and the spectre of judicial misconduct, this talk is a form of institutional self-examination. Hopefully it will be one more contribution in helping to further conceptualize a modern judicial role, a role that contributes to and inspires broader public confidence in the institution that is the judiciary.

I will have more to say about the paradox of judicial independence in due course. Briefly, however, what I'm talking about when I invoke this paradox, is a tension, a tension between two coexisting and seemingly contradictory realities. There is of course, the well understood requirement for judicial reserve, which is meant to safeguard the connected public confidence in an independent and impartial judiciary. At the same time, however, there is now a need for the sometimes bold, albeit thoughtful action of judges to say and to do things that might, at first blush, seem at odds or inconsistent with that traditional restraining reflex. In some respects, this very speech is a manifestation of that necessity.

In speaking on this topic, I can't help but make reference to the

rhétorique qu’a posée le juge Sopinka dans son célèbre discours de 1989, qu’il a revisité en 1996, «Un juge doit-il être un moine?» [notre traduction]. Il s’agit certes d’une question abrégée de mon propos élargi; je me suis toutefois posé cette question à de multiples reprises pendant mes 28 années de carrière au sein de la magistrature. Comme vous le verrez, j’abonde sans hésiter dans le sens de la proposition du juge Sopinka selon laquelle «nous ne saurions exiger de la population qu’elle respecte des décisions issues d’un processus entouré de mystère et conçu par des gens en retrait de la société» [notre traduction]¹. Ainsi, bien que ces notions ne soient pas inédites, j’ose espérer que mes observations offriront des pistes de réflexion et un nouveau paradigme permettant d’explorer ces enjeux d’une manière susceptible de fortifier notre institution à une époque particulièrement complexe.

Avant de poursuivre, j’ajoute que mes observations, ce soir, sont guidées par la perspective d’un ou d’une juge en chef [ci-après «un juge en chef»], à propos de laquelle je m’exprimerai sous peu. Sachez cependant que le paradoxe dont je parle comporte une application plus large et devrait, selon moi, inciter

somewhat rhetorical question posed by Justice Sopinka in his famous 1989 speech—subsequently revisited in 1996—“Must a Judge be a Monk?” It is a short-hand question for much of what I will talk about today. It is also a question I have revisited time and again in my almost 28 years on the bench. As you will hear, Justice Sopinka’s proposition that we cannot “expect the public to respect decisions from a process that is shrouded in mystery and made by people who have withdrawn from society” is a proposition that I readily endorse.¹ And so, while the concepts I am advancing are not new, what I hope these remarks can offer is both some guidance and a fresh paradigm through which to explore these issues, in a way that might help fortify our institution in what I believe are complex times.

Before moving on, I’ll add that my comments this evening are being delivered from my perspective as a Chief Justice, on which I will have more to say shortly. But you’ll also hear that the paradox I will describe has broader application, and in my view should engage the consideration of all judges. I take that view

¹ John Sopinka, «Must a Judge Be a Monk—Revisited» (2019) 45 RD UN-B 167 à la p 169.

¹ John Sopinka, “Must a Judge be a Monk—Revisited” (1996) 45 UNBLJ 167 at 169.

tous les juges à y réfléchir. J'exprime ce point de vue non seulement à titre de juge en chef, mais également en ma qualité de président du Comité sur la conduite des juges du Conseil canadien de la magistrature, chargé d'examiner les plaintes que reçoit le Conseil au sujet de la conduite des juges de nomination fédérale. J'évoquerai ce rôle ainsi que le thème plus vaste de la conduite des juges, et serai ravi de répondre à toutes les questions que vous voudrez me poser à ce sujet.

Je tenterai de nuancer mon propos ce soir en exprimant au préalable quelques observations essentielles qui s'inscrivent dans un contexte institutionnel élargi et un climat à l'origine des enjeux interreliés au cœur de mon allocution. Ces observations font ressortir à quel point ces enjeux revêtent une importance et une pertinence particulières pour ceux et celles qui œuvrent en qualité de juges en chef. Je creuserai ensuite davantage ce que j'entends par paradoxe de l'indépendance de la magistrature. Pour ce faire, je vous présenterai des situations où les choix d'un juge en chef, voire d'un juge puîné ou d'une juge puînée, peuvent soulever des questions de déontologie judiciaire ou de liberté judiciaire. J'expliquerai en quoi, selon moi, des mesures audacieuses peuvent dans *certain*s cas gagner davantage la confiance du public

not only as a Chief Justice but also as Chair of the Canadian Judicial Council's judicial conduct committee, the committee charged with reviewing complaints of judicial misconduct by federally appointed judges. And to that point—although I will touch only briefly on this role and on the broad issue of judicial conduct this evening, I will later be happy to take any questions you may have related to the matter of judicial conduct.

I will try to tackle the nuance of my topic this evening by starting with some foundational observations. These relate to the broader institutional context and climate which gives rise to the intersecting issues that are the subject of this talk. They also underscore why these issues are of particular resonance and relevance to those who serve as Chief Justice. I will then dive a little deeper into what I mean by the paradox of judicial independence. To do this, I will highlight possible circumstances where the choices of a Chief Justice, or indeed a puisne judge, might engage issues of judicial ethics and judicial freedom. I'll explain why I believe bold action may *sometimes* better foster public confidence than cautious restraint. And finally, I will propose the normative ideal of "judiciousness," as a

qu'un devoir de réserve prudemment exercé. Et, enfin, je proposerai ce que je nomme l'idéal normatif du «choix judicieux», comme point de repère afin de faciliter la gestion de ce paradoxe.

II. OBSERVATIONS FONDAMENTALES

Permettez-moi de vous décrire en premier lieu le contexte institutionnel dans son ensemble et mon point de vue de juge en chef. Les juges en chef ont des pouvoirs et une influence considérables dont, bien entendu, découlent certaines responsabilités. Ce constat se vérifie d'autant plus lorsque les juges en chef agissent à titre de gardiens et gardiennes institutionnels de l'indépendance de la magistrature et de superviseurs et superviseuses des services judiciaires au tribunal.

Les juges en chef sont, au quotidien, saisis d'une multitude de questions complexes et, dans cette optique, ils et elles jouent un rôle unique dont la population, et parfois même les juges puînés, ne saisissent pas toujours les spécificités intrinsèques. La fonction de juge en chef comprend la prise de décisions ardues qui exigent de faire preuve d'une diligence et d'un sens de la nuance, deux éléments essentiels si l'on veut protéger la confiance

reference point to assist in navigating this paradox.

II. FOUNDATIONAL OBSERVATIONS

So let me begin by circling back to the broader institutional context and my vantage point as a Chief Justice. Chief Justices hold great power and influence, with certain responsibilities flowing from this reality. This is especially so given that Chief Justices act as institutional custodians of judicial independence and as overseers of a court's judicial service.

Chief Justices must grapple daily with an array of complex questions. They have unique roles that are not necessarily well understood by the public or even puisne judges. It is to the Chief Justices that fall the difficult decisions that require the nuance and care involved in protecting public confidence, supporting excellence, and facilitating timely access to real justice. All of this must be considered while being equally attuned to the well-being of

du public, stimuler l'excellence, et faciliter l'accès rapide à une justice effective. Il faut ainsi tenir compte de chacun de ces éléments tout en demeurant soucieux du bien-être des justiciables et de ceux et celles qui œuvrent dans les tribunaux.

Compte tenu des pressions inhérentes à notre époque actuelle, l'on constate que les pouvoirs et l'influence des juges en chef sont de plus en plus sollicités, et ce, dans le but de relever de nouveaux défis complexes qui ont une incidence sur la confiance du public dans le système judiciaire.

À l'heure actuelle, notre institution évolue au sein d'un monde de plus en plus populiste et changeant sur le plan sociopolitique. Dans cet environnement en évolution accélérée, on exhorte les juges en chef de façon assertive et inédite à améliorer l'accès à la justice. Et, ils et elles doivent relever ces défis de taille tout en subissant les menaces posées à la primauté du droit, la raréfaction des ressources gouvernementales, le nombre croissant de parties non représentées et des demandes de transparence et d'examen public plus insistantes que jamais.

C'est aussi dans ce cadre que les juges en chef sont tenus d'assurer de façon impérative la réconciliation avec les communautés autochtones, tout en affrontant la méfiance de

those working in and coming before the courts.

In the context of contemporary pressures, it is worth noting that increasingly, the Chief Justice's power and influence is being called upon to be exercised in response to new and challenging issues bearing upon the public's confidence in the judiciary.

These days, our institution exists in an increasingly populist and evolving social and political environment. It is an environment subject to rapid change, one where Chief Justices find themselves faced with newly focused and assertive calls for improvements to access to justice. And they face these challenges while experiencing threats to the rule of law, scarce government resources, increased numbers of self-represented litigants, and louder calls for transparency and public scrutiny.

It is an environment in which Chief Justices must address the imperative of reconciliation with Indigenous communities, all the while confronting the longstanding

longue date émanant de ces mêmes communautés envers le système de justice.

Il s'agit en outre d'un environnement où la technologie, et ici je fais en particulier référence à l'IA, évolue à une vitesse effrénée avec le potentiel d'anéantir les méthodes de travail traditionnelles, un sort auquel la magistrature n'échappera pas. Nous évoluons désormais dans un paysage numérique dominé par les algorithmes qui déforment les propos et exacerbent les divisions sociales, et où les réactions impulsives, viscérales et émotionnelles se substituent souvent aux délibérations réfléchies. Dans un tel environnement, il arrive que l'on assimile le processus judiciaire à un acte politique.

Et, bien que ces interprétations fallacieuses m'inquiètent au plus haut point, comme ce devrait être le cas pour chacun et chacune d'entre nous, mon propos ne concerne pas cette partie du rôle ou de l'activité de juge propre au domaine judiciaire. Il faut en effet se garder de confondre l'engagement judiciaire audacieux, que j'évoque ce soir, avec un appel à l'*activisme* judiciaire, dans la mesure où ce terme a été employé de façon opportuniste pour qualifier ou dénaturer le processus décisionnel judiciaire sur des questions de politique publique et, en particulier, en ce qui a trait à la *Charte des droits et libertés* [ci-après «*Charte*»]. En

distrust of those same communities towards the justice system.

It is an environment in which technology—I am thinking specifically of AI—is rapidly evolving and potentially upending traditional methods of work, including that of the judiciary. We also now inhabit a digital landscape dominated by algorithms that distort discourse and amplify social divisions, where thoughtful deliberation is often supplanted by impulsive, visceral and emotional reaction. Within this environment, judicial decision-making is sometimes characterized as a political act.

And while such mischaracterizations cause me, as they should cause everyone, grave concern, my comments today are not directed at that part of the judicial role or activity that arises in the adjudicative sphere. So, when I refer this evening to bold judicial engagement, it should not be mistaken as a call to adjudicative *activism* as that term has been opportunistically used to characterize or mischaracterize judicial decision making on matters of public policy, particularly on matters engaging the *Charter of Rights and Freedoms* [*Charter*]. As we must, we in the judiciary will continue to fulfill our adjudicative duties and to interpret

tant que membres de la magistrature, il nous incombe de continuer à remplir nos fonctions judiciaires et d'interpréter la loi conformément aux principes juridiques bien établis et aux méthodes d'interprétation en vigueur.

Cela dit, il n'en demeure pas moins que l'avènement de la *Charte* a déclenché, de concert avec d'autres développements actuels, un examen accru de la magistrature en tant qu'institution. La *Charte* a effectivement eu pour effet de remanier le rôle des tribunaux, lesquels ont souvent le dernier mot sur des enjeux qui définissent les contours de la démocratie canadienne. Il ne faut toutefois pas se leurrer en pensant que cet examen accru ne concernerait que le rôle crucial du système judiciaire en matière d'interprétation de la *Charte*. Force est de constater qu'il existe, hélas, à présent une méfiance généralisée et croissante à l'égard de toutes les institutions de la société, une méfiance à laquelle la magistrature n'échappe pas.

En tant que juge en chef et président du Comité sur la conduite des juges du Conseil canadien de la magistrature, je suis témoin, quasiment au quotidien, de manifestations de cette méfiance du public envers notre système. Sans vouloir minimiser ni ôter le caractère légitime de ces nombreuses plaintes en soi tout à fait valides qui finissent

the law according to well established legal principles and now accepted interpretive approaches.

But with that said, there is little question, that the advent of the *Charter* has—along with other contemporary developments—invited increased scrutiny on the judiciary as an institution. The *Charter* has indeed reshaped the role of the courts, which are now often the final word on issues that define the contours of Canadian democracy. But we must not delude ourselves into thinking that the increased scrutiny being brought to bear is solely connected to the judiciary's consequential role in *Charter* interpretation. Regrettably, there is now a more general and growing distrust of all of society's institutions, a distrust from which the judiciary is not immune.

As both a Chief Justice and the Chair of the Canadian Judicial Council's judicial conduct committee, I find myself privy, almost daily, to manifestations of that very public distrust. Without in any way minimizing or delegitimizing the many valid complaints that make their way to me as Chief Justice, or to the judicial conduct committee, I note that a

par me parvenir, à moi ou au Comité sur la conduite des juges, je constate qu'une forme de cynisme institutionnel plus généralisé semble infiltrer de façon croissante les plaintes dont nous sommes saisis. Conscients que le rôle de la magistrature et les questions relatives à la conduite des juges font l'objet d'un examen plus acéré, les juges sont incités à réfléchir de manière plus ciblée à leurs propos et leurs actions, à la fois dans le cadre de leurs fonctions judiciaires et dans la conduite de leur vie quotidienne. Ces réflexions nous forcent à repenser les limites de la déontologie judiciaire ainsi que celles de la liberté des juges. Comme je me plais à le rappeler aux nouveaux juges comme à ceux plus aguerris, les problèmes qui relèvent de la déontologie judiciaire n'équivalent pas tous à de la mauvaise conduite. Parallèlement, des cas évidents d'inconduite impliqueront toujours des manquements de nature déontologique, sous une forme ou une autre.

À ce titre, alors que l'environnement au sein duquel la magistrature exerce ses fonctions s'avère de plus en plus instable, les contraintes actuellement imposées à la liberté judiciaire, combinées à la crainte de faire l'objet d'une plainte concernant leur conduite, entraînent chez les juges, comme j'ai pu le constater, une forme d'inhibition excessive, voire paralysante. Lorsque des questions

more generalized institutional cynicism seems to increasingly pervade the complaints that come before us. Mindful of the heightened scrutiny attaching to the judicial role and associated matters of judicial conduct, judges are having to think more purposefully about what they say and what they do, both in the context of their judicial functions and in the conduct of their daily lives. These deliberations invariably require reflection on both the boundaries of judicial ethics and the contours of judicial freedom. As I frequently remind both new and seasoned judges alike, not all issues engaging questions of judicial ethics will constitute misconduct. At the same time, clear examples of misconduct will almost always involve ethical breaches of some kind or another.

And so, as the environment within which the judiciary carries out its work continues to feel more perilous, existing constraints on judicial freedom, coupled with the prospect of a judicial complaint can—as I have indeed seen—result in an undue and sometimes immobilizing inhibition. Where questions of ethics, freedom, and potential misconduct intersect, there is a real

de déontologie, de liberté et d'éventuelle inconduite s'entrecroisent, on risque, si l'on ne saisit pas le paradoxe dont je parle, de rendre le rôle judiciaire moderne excessivement contraignant, et de faire en sorte que l'institution elle-même finisse par perdre de sa crédibilité. Pour les membres de la magistrature canadienne, et en particulier pour les juges en chef, les enjeux sont non seulement bien réels, mais ils sont également graves.

Et, cela est encore plus vrai lorsqu'il est question de la confiance du public dans notre système de justice. Nous sommes unanimes à reconnaître que la confiance du public en un système judiciaire indépendant et impartial est fondamentale pour la préservation de l'indépendance des juges. Dans cette optique, j'estime que tout comme l'indépendance de la magistrature exige une bonne dose de réserve et de retenue pour maintenir la confiance du public, il arrive que, paradoxalement, l'excès de réserve, de prudence et de détachement judiciaires puissent éroder cette même confiance au sein de la population. Parvenir à maîtriser ce paradoxe est une responsabilité qui incombe souvent aux juges en chef, mais aussi à leurs collègues, qui doivent s'efforcer de concilier au mieux les exigences de notre époque avec les impératifs traditionnels inhérents à la fonction de juge.

danger—without an understanding of the paradox I describe—that the modern judicial role risks becoming excessively constrained, and the institution itself risks losing credibility. For members of Canada's judiciary—and particularly for Chief Justices—the stakes are real, and the stakes are high.

This is no more so than when it comes to the public's confidence in our judicial system. Few will quibble with the proposition that public confidence in an independent and impartial judiciary is foundational to the preservation of judicial independence. In that connection, it is my position that just as judicial independence requires a good measure of reserve and restraint to safeguard public confidence, paradoxically, there are times where undue judicial restraint, caution and detachment may erode that public confidence. Coming to grips with that paradox is a responsibility that often falls to the Court's Chief Justice, but also to colleagues, who must grapple with how best to reconcile contemporary demands with the traditional imperatives of the judicial role.

III. LE PARADOXE DE L'INDÉPENDANCE DE LA MAGISTRATURE

Ce qui me ramène à la nature même de ce paradoxe. À ce propos, j'aimerais citer quelques exemples de scénarios où l'autorité exercée par un juge en chef implique des choix susceptibles de soulever des enjeux de déontologie et de liberté judiciaires. Vous noterez que chaque cas impose au juge en chef, d'une manière ou d'une autre, de déterminer dans quelle mesure il ou elle doit exercer le pouvoir et l'influence que lui confère sa fonction, soit de manière vigoureuse, soit avec prudence. Vous constaterez en outre que, dans chacun de ces scénarios, la décision et la manière de faire du juge en chef pourraient avoir une incidence, positive ou négative, sur la confiance du public. Je vous présenterai d'autres cas de figure où la situation se complique davantage lorsque des juges, à titre individuel (des juges puînés), exercent non pas tant leur indépendance judiciaire, mais plutôt ce qu'ils ou elles estiment sincèrement être leur liberté de juge. Cette liberté judiciaire est en soi affirmée d'une manière qui exige, du juge en chef comme du juge puîné, de gérer la tension existant entre la réserve judiciaire et l'audace des mesures choisies.

Dans le premier exemple, comme j'y ai fait allusion au début de mon

III. THE PARADOX OF JUDICIAL INDEPENDENCE

Which takes me back to the nature of the paradox. Let me start with sharing just a few samples of scenarios where the exercise of a Chief Justice's leadership involves choices that may engage issues of judicial ethics and judicial freedom. You'll note that each of these, in one way or another, requires a Chief to determine how they will either boldly or more cautiously use the power and influence that attaches to their role and office. You'll also note that in each of these scenarios, the Chief's determination and calibration could positively or negatively impact public confidence. I'll also provide a few other scenarios complicating matters even further, where individual judicial members of a court (puisne judges) exercise perhaps not their judicial independence, but rather, what they genuinely believe is their asserted judicial freedom. That judicial freedom itself is asserted in a way that requires both the Chief and the puisne judge to grapple with the tension between restraint and bolder action.

As a first example, and as I alluded to at the outset, one need look no

propos, cela nous incite à nous demander dans quelle mesure un juge en chef pourrait ou devrait assister à un événement public afin de se porter sans détour à la défense de l'indépendance de la magistrature et de son rôle de gardienne de la primauté du droit. Bien que mes observations ce soir relèvent davantage de l'autocritique institutionnelle que d'une défense vigoureuse des principes constitutionnels, je puis vous assurer qu'à l'échelle du pays, tous les juges en chef se demandent comment et quand aborder les enjeux que je viens d'identifier.

Dans cette optique d'ailleurs, il suffit d'examiner la situation en Alberta où, il y a à peine quelques semaines, les trois juges en chef de la province se sont unis pour publier une déclaration ferme à propos de l'indépendance de la magistrature, en rappelant à la population que chaque branche du pouvoir doit «respecter et soutenir l'indépendance des autres» [notre traduction]². Cette démarche emboîtait le pas à une déclaration similaire que

further than my remarks to you today. You might ask yourselves, to what extent can or should a Chief Justice attend a public event to speak reasonably bluntly in defence of judicial independence and the judiciary's role as upholders of the rule of law. While my own remarks this evening are less a vigorous defence of constitutional principles, and more of an institutional self-examination, I can assure you that Chief Justices across the country are grappling with how and when to speak out on the very issues I have identified.

And to that point, one need look no further than Alberta where just two weeks ago, that Province's three Chief Justices issued a firm statement on judicial independence, reminding the public that each branch must “respect and support the independence of the others”.² This followed the issuance of a similar statement

2 Déclaration des juges en chef des cours de l'Alberta, juge en chef de l'Alberta Pentelchuk, juge en chef Davidson et juge en chef Hunter (27 janvier 2026), en ligne: <www.albertacourts.ca/kb/resources/announcements/statement-from-the-chief-justices-2026>.

2 Statement from the Chief Justices of Alberta Courts, Pentelchuk CJA, Davidson CJ & James A Hunter CJ (27 January 2026), online: <www.albertacourts.ca/kb/resources/announcements/statement-from-the-chief-justices-2026>.

les juges en chef de l'Ontario ont publiée en avril dernier³.

Ayant affirmé cela, que penser lorsqu'un juge en chef décide, avec ses homologues provinciaux à tous les échelons judiciaires, de livrer sur la place publique des observations ou critiques des décisions du gouvernement en matière de *ressources*? Ou, à l'inverse, un juge en chef qui, bien que conscient de la séparation des pouvoirs, aborde la question de la *collaboration* avec le gouvernement sur un certain nombre de thématiques, qu'il s'agisse de réforme du système de justice ou des paramètres de la formation des juges?

Des choix difficiles peuvent également se poser lorsqu'un juge en chef décrète les limites d'une collaboration proactive et réactive avec les médias, lorsque ce type de collaboration concerne des questions d'actualité cruciales qui risquent d'avoir une incidence sur la confiance du public dans le tribunal en question ou envers le système judiciaire en général.

Ou encore, il peut s'agir de décider s'il est opportun d'apporter des

by the Chief Justices of Ontario last April.³

And building on this, what about a Chief Justice, along with their provincial counterparts at other levels of court, opting to engage in public commentary or criticism of government *resourcing* decisions? Or conversely, and mindful of the separation of powers, a Chief Justice exploring *collaboration* with government on any number of topics—be it justice reform or the parameters of judicial education.

Difficult choices can also arise when a Chief Justice is determining the boundaries of both proactive and responsive engagement with media, and the extent to which that engagement might relate to pressing and substantial matters threatening to impact public confidence in the court or the judiciary more broadly.

Or, it may involve deciding whether to make transformative and

3 Déclaration publique des trois juges en chef de l'Ontario concernant l'indépendance judiciaire, juge en chef de l'Ontario Tulloch, juge en chef Morawetz et juge en chef Nicklas (30 avril 2025), en ligne: <www.ontariocourts.ca/coa/fr/declaration-publique-des-trois-juges-en-chef-de-lontario-concernant-lindependance-judiciaire>.

3 Public Statement by Ontario's three Chief Justices regarding Judicial Independence, Tulloch CJA, Morawetz CJ & Nicklas CJ (30 April 2025), online: <www.ontariocourts.ca/coa/public-statement-by-ontarios-three-chief-justices-regarding-judicial-independence-april-30-2025>.

changements transformateurs et systémiques dans divers domaines de la compétence d'un tribunal. Il s'agit là d'une décision susceptible de prêter à controverse et de susciter une éventuelle résistance de la part des juges de son propre tribunal et des membres du barreau exigeant que l'on y réagisse.

Prenons également le travail de *notre* tribunal, la Cour du Banc du Roi du Manitoba, et en particulier son implication dans un vaste projet de réconciliation institutionnelle avec les communautés autochtones au Manitoba. Ce travail a nécessité l'exploration du rôle du tribunal à l'égard de ce que d'aucuns pourraient qualifier d'initiatives sujettes à controverse destinées à intégrer au système de justice de nouvelles conceptions du pluralisme et de l'autodétermination, impliquant le recours aux traditions juridiques autochtones.

Dans d'autres scénarios, des juges en chef définissent des politiques ou des orientations pour leur tribunal et découvrent ensuite que leurs ajustements institutionnels s'opposent à l'exercice de la liberté par les juges de leur tribunal. Par exemple:

- Un ou une juge [ci-après «un juge»] exprime un malaise de nature religieuse à l'égard d'une politique du tribunal relative aux pronoms personnels.

systemic change in various areas of the court's jurisdiction, a decision which may be contentious and which may require addressing and responding to potential resistance by judges of one's own court and members of the bar.

Or take the work of *our* court, the Manitoba Court of King's Bench in the context of the broader project of institutional reconciliation with Indigenous communities in Manitoba. This work has involved exploring the court's role in relation to what might be for some, controversial initiatives designed to integrate into the justice system new conceptions of pluralism and self-determination, involving the use or application of Indigenous legal traditions.

Other scenarios arise when Chief Justices set court policy or expectations and find their own institutional calibrations at odds with the exercise of freedoms by individual judges of their own Court. For example,

- A judge expressing religious discomfort with court pronoun policy;

- Un juge souhaite assister à un événement communautaire susceptible d'impliquer une critique des tribunaux.
- Un juge refuse le vaccin contre la COVID en contravention de la politique du tribunal en la matière.
- Un juge, malgré une politique du tribunal tolérante et nuancée, refuse une demande de purification par la fumée.
- Un juge choisit de gérer ses comptes personnels sur les réseaux sociaux et d'y publier régulièrement du contenu ou des commentaires.
- Un juge, qui vient d'être nommé, décide de prononcer une déclaration de reconnaissance du territoire, en contravention de la politique du tribunal.
- A judge wishing to attend a community event likely to involve criticism of the courts;
- A judge declining COVID vaccination in the face of court policy;
- A judge who, despite a nuanced and accepting court policy, declines a request for smudging;
- A judge who opts to maintain personal social media accounts and who periodically post content or comments;
- A judge, newly appointed, who intends to deliver a land acknowledgment, despite court policy.

À la base de chacun de ces scénarios, le juge en chef aura procédé à une évaluation de la meilleure manière d'exercer son pouvoir et son influence au service d'un dessein institutionnel d'importance. Parmi les éléments également sous-jacents à ces cas de figure, les juges en chef et, de temps à autre, certains de leurs collègues, soucieux à la fois de la composante individuelle et institutionnelle de l'indépendance de la magistrature et de la liberté judiciaire individuelle, devront évaluer la façon de concilier au mieux

Underlying each of these scenarios will have been an assessment by a Chief Justice of how best to exercise their power and influence in the service of an important institutional end. Also underlying these scenarios, mindful of both the individual and institutional component of judicial independence, and of the separate idea of individual judicial freedom, will have been the required assessment by the Chief Justice and in some cases by his or her colleagues, as to how best to reconcile the

la tension existant entre une action ciblée et la réserve prudente.

Ce qui m'amène à la question thématique au cœur de cette allocation. Pourquoi prôné-je que, dans certains cas, une mesure vigoureuse et bien calibrée prise par la magistrature, plutôt qu'une décision fondée sur la retenue et la prudence, ravive plutôt qu'elle ne mine la confiance du public qui sous-tend l'indépendance de la magistrature?

Pour y répondre, je réitère que l'un des rôles importants d'un juge en chef consiste à agir comme gardien ou gardienne du principe de l'indépendance de la magistrature inscrit dans la Constitution, tant dans ses dimensions institutionnelles que personnelles. La question de savoir comment réaliser cette mission, soit d'atteindre et de préserver l'indépendance de la magistrature, ne cesse de me préoccuper en tant que juge en chef.

Selon moi, les deux méthodes que j'ai précédemment comparées, c'est-à-dire la mesure vigoureuse et la retenue prudente, représentent en fait une fausse dichotomie, un choix inutile, voire même une caricature de ce qui n'a jamais été une réalité. Ce qui est néanmoins nouveau est que nous comprenons à présent que, pour assurer la protection de l'indépendance de la magistrature, nous devons saisir plus clairement que

tension between purposeful action and cautious restraint.

Which brings me to the question that is largely at the heart of today's topic. Why is it that I take the view that in some instances bold and properly calibrated action by the judiciary, rather than restraint and caution, supports rather than undermines the public confidence that underlies judicial independence?

In answering this, I would note again that one of the important roles of a Chief is to act as a custodian of our constitutionalized principle of judicial independence, in both its institutional and personal dimensions. How best to do this—to achieve and preserve judicial independence—is a question that has continued to preoccupy me as a Chief Justice.

It would be my position that the two approaches I have already contrasted—bold action and cautious restraint—now represent a false dichotomy, an unnecessary choice, and even a caricature of what has never really been the reality. Nonetheless, what is new is our understanding that in order to ensure the protection of judicial independence, we must now understand more clearly than ever the paradox I have

jamais la signification du paradoxe susmentionné. Ce paradoxe réside dans le fait que la préservation de l'indépendance de la magistrature dépend d'un certain niveau de réserve judiciaire et qu'elle l'exige tout en imposant parfois de strictes contraintes à la liberté judiciaire, qu'il s'agisse de la liberté d'expression, d'association ou de conscience. Cela dit, la préservation et la promotion de l'indépendance de la magistrature exigent parfois que les juges fassent preuve d'un engagement plus actif et transparent vis-à-vis des véritables défis et problèmes systémiques et institutionnels d'une actualité et d'une importance brûlantes. Je crains que, sans un tel engagement judiciaire vigoureux, éventuellement de la part de tous les juges, la confiance du public dans l'administration de la justice et, par conséquent, l'indépendance de la magistrature ne deviennent plus discutables et beaucoup moins certaines. L'époque que nous vivons m'incite à croire qu'une telle incertitude pourrait entraîner de lourdes conséquences.

En l'absence d'un tel engagement et, dans certains cas, de décisions audacieuses et vigoureuses de la part des juges en chef et de leurs collègues puînés, que ce soit au moyen d'initiatives ciblées, de réformes ou de politiques internes des tribunaux, les perspectives d'amélioration

already described. The paradox lies in the fact that yes, the preservation of judicial independence does indeed depend upon and require a certain level of judicial restraint and some obvious and sometimes stark constraints on judicial freedom—be it freedom of speech, association or conscience. But, so too, will the preservation and promotion of judicial independence require a sometimes more active and transparent engagement by the judiciary, with what are undeniably institutional and systemic challenges and issues of pressing and contemporary importance. It is my fear that without such bold judicial engagement, potentially by all judges, public confidence in the administration of justice—and by extension, judicial independence—will become more questionable and much less certain. In times like these, such uncertainty could be consequential.

Without such engagement and sometimes bold action by the Chief Justice and his or her puisne colleagues, whether through responsive initiatives, reforms, or internal court policy, the prospects for institutional and systemic improvement may become difficult, if not impossible.

institutionnelle et systémique peuvent devenir difficiles, sinon impossibles. En l'absence d'un tel engagement, sous forme parfois de mesures vigoureuses de la part de la magistrature en matière de sensibilisation du public, la population pourrait difficilement comprendre, avec toute la transparence voulue, le rôle que la magistrature occupe dans le contexte politique canadien. En l'absence d'un tel engagement, et dans certains cas, advenant que les juges en chef et leurs collègues puînés se montrent hésitants à rendre des décisions audacieuses et vigoureuses, il se peut que les Canadiens et Canadiennes ne saisissent pas pleinement la manière ou les raisons pour lesquelles, de nos jours, les juges jouent parfois un rôle plus déterminant dans la promotion et le façonnement des valeurs et principes qui éclairent et nourrissent la société libre et démocratique du Canada.

Autrement dit, sans cet engagement et en l'absence de décisions audacieuses de la part des juges en chef et de leurs collègues lorsque l'occasion se présente, la magistrature et son rôle seront définis de façon unidimensionnelle. La magistrature sera alors définie selon un angle catégorique et absolutiste axé sur la retenue, la prudence et la circonspection. Et cette retenue, cette prudence et cette circonspection, si elles s'expriment mal à propos et de

Without such engagement and sometimes bold action by the judiciary in relation to public outreach, it would be similarly difficult for the public to have the necessary ongoing and transparent understanding of the judiciary's role in a Canadian polity. Without such engagement and bold action by Chief Justices and their colleagues, Canadians may not fully appreciate how or why judges now sometimes play a more determinative role in fostering and shaping the values and principles that inform and nourish Canada's free and democratic society.

Put simply, without any of that engagement and without the carefully calibrated and occasionally bold action of Chief Justices and their colleagues, the judiciary and its profile will be defined one dimensionally. It will be defined by a categorical and absolutist emphasis on restraint, caution and timidity. Such restraint, caution and timidity, if misplaced and exaggerated, will have the resulting effect of further disconnecting and detaching the judiciary

façon exagérée, auront pour conséquence de déconnecter et de détacher davantage la magistrature de la population et de la confiance dont elle dépend. Lorsque le professeur Martin Friedland a judicieusement établi la notion de cette «place à part», cela ne signifiait nullement «une place isolée» ou «à l'écart» [nos traductions]⁴.

Un dernier mot sur le paradoxe de l'indépendance de la magistrature: en tant que fervents protecteurs et protectrices, et défenseurs et défenseuses de cette indépendance, il faut reconnaître que certains juges en chef, de même que des juges puînés, éprouveront parfois quelque inconfort à la perspective que le tribunal et la magistrature prennent des mesures vigoureuses et des engagements audacieux. Ce sont les mêmes qui estimeront que le concept de «sagacité», dont je parlerai davantage dans un moment, exige non seulement une retenue et une prudence réfléchies, mais qu'il en est même le synonyme. En tant que juge en chef, j'ai eu maintes occasions d'observer ce point de vue sincère et fondé sur la raison. Cette façon de voir n'est toutefois pas la mienne. J'estime plutôt que la magistrature ne peut pas s'exprimer, comme elle

from the public on whose confidence and understanding we depend. Professor Martin Friedland's beautifully conceptualized *A Place Apart* was not meant to be "a place isolated" or a "place removed".⁴

One final word on the paradox of judicial independence: as appropriately jealous protectors and defenders of judicial independence, it must be acknowledged that there will be Chief Justices, as there will be puisne judges, who may find themselves uneasy with the prospect of any role for the court and the judiciary in exploring bold action and engagement. There are those who may determine that the very concept of "judiciousness"—about which I will have more to say in a moment—requires, and should be synonymous with, a reflexive restraint and caution. I have, as a Chief Justice, been exposed to that genuine and reasonably held view. But that view is not mine. It is instead my view, that the judiciary cannot talk, as it must, about public confidence, divorced from the nature of the community interests whose confidence they are

4 Martin L Friedland, *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*, Ottawa, Canadian Judicial Council, 1995.

4 Martin L Friedland, *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada* (Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995).

le devrait, au sujet de la confiance du public, si elle se montre détachée de la nature des intérêts communautaires qu'elle doit en fait tenter de promouvoir. Je considère que toute évaluation des conséquences éventuelles sur l'indépendance de la magistrature devrait commencer par un examen, non seulement de l'incidence sur la confiance du public lorsqu'une certaine ligne de conduite est adoptée, mais également, et de façon tout aussi importante, de l'incidence sur la confiance du public si cette ligne de conduite n'est pas adoptée.

IV. L'IDÉAL NORMATIF DU «CHOIX JUDICIEUX»

Cela étant dit, nous pouvons à présent aborder la question finale pour ce soir. Que veux-je dire exactement par ce que je nomme l'idéal normatif et ambitieux du «choix judicieux», qu'on pourrait aussi nommer «sagacité»? De quelle manière cette sagacité aide-t-elle un juge en chef, ou tout autre juge, à gérer ce paradoxe et à déterminer comment exercer au mieux, dans un contexte non juridictionnel, son influence et sa responsabilité judiciaires au nom de l'institution elle-même ainsi qu'en son nom propre, à titre individuel, en sa qualité de juge libre et autonome?

L'objectif ambitieux de faire preuve de sagacité ne vise pas

trying to foster. It is my view that any assessment of potential impacts on judicial independence should start by considering not only the effect on public confidence if a particular course of action is pursued, but no less important, the impact on public confidence if it is not.

IV. THE NORMATIVE IDEAL OF “JUDICIOUSNESS”

And so, with this in mind, let's move to a final question for the evening. What do I mean by the normative and aspirational ideal of “judiciousness”? How does judiciousness assist a Chief Justice—or any judge—in navigating the paradox, and in determining how best in a non-adjudicative context to exercise their judicial influence and responsibility on behalf of the institution itself, and on their own behalf as free and autonomous individual judges.

The aspirational goal of judiciousness is meant to support not

seulement à étayer le principe d'impartialité judiciaire. Il s'agit plutôt, et de manière plus fondamentale, d'un critère normatif censé maintenir la confiance du public sur laquelle repose, à long terme, l'indépendance de la magistrature. La notion de sagesse (ou de l'aptitude à prendre des décisions judiciaires en fonction du contexte) fournit un point de référence à la fois normatif et appréciatif afin de déterminer à quel moment et de quelle manière les juges en chef peuvent, en règle générale, exercer leur pouvoir et influence de façon soit audacieuse, soit retenue.

Étant donné l'importance et la pertinence des choix judiciaires pour assurer la confiance du public et la préservation à long terme de l'indépendance de la magistrature, il serait bon, je crois, d'en identifier les sources et de les commenter brièvement. Ainsi, cela pourrait non seulement faciliter la prise de décisions judiciaires dans une situation donnée, mais permettre en outre au juge de déterminer la contrainte qu'il ou elle estime nécessaire de s'imposer.

A. Cerner les fondements des choix judiciaires

Dans le cadre des instructions que je donne aux juges récemment nommés, à raison de deux fois par an lors des cours de formation des juges,

just the claim of judicial impartiality. More foundationally, it is also the normative standard meant to ensure the public confidence upon which the long-term support of judicial independence depends. The useful concept of judiciousness offers both a normative and an evaluative reference point for calibrating when and how Chief Justices and judges generally, may have to exercise their power and influence in alternatively bold or restrained ways.

Given the centrality and relevance of judiciousness to the securing of public confidence and the longterm preservation of judicial independence, it is, I think, useful to identify and briefly explore its sources. Doing so might assist not only with determining the judicious choice in a given situation, but also with determining any necessary self-imposed judicial constraint.

A. Identifying the Sources of Judiciousness

When I instruct newly appointed judges twice a year at new judges school, I typically identify three key sources of judiciousness:

je propose en général trois sources principales pour la prise de décisions judiciaires:

- La première consiste en une question.
- La seconde est la jurisprudence découlant de plaintes relatives à la conduite des juges.
- La troisième est l'ouvrage bien connu intitulé *Principes de déontologie judiciaire*.

En premier lieu donc, la question. Il arrive qu'un juge, désireux de réaliser un sage équilibre entre prudence et audace, parvienne à un résultat pire que s'il s'était posé la question suivante: Compte tenu des obligations, du pouvoir et du prestige inhérents à la fonction de juge, cette conduite donnée, à l'intérieur ou à l'extérieur du tribunal, risque-t-elle de rehausser ou de compromettre la confiance du public dans la magistrature?

La seconde source identifiable pour déterminer le caractère judiciaire d'un acte est la jurisprudence découlant des plaintes relatives à la conduite des juges. Bien que je n'entende pas creuser plus avant la jurisprudence aujourd'hui, je tiens à rappeler qu'il existe de nombreuses causes, notamment l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada en 1995 dans l'affaire *Ruffo*, qui insistent sur l'importance du devoir et du serment d'office que doit prêter le juge ainsi

- The first source is a question;
- The second source is the jurisprudence arising from judicial conduct complaints; and
- The third source is the now well-known and published *Ethical Principles for Judges*.

First the question. In attempting to conduct a wise calibration between caution and boldness, a judge can do worse than to ask the following question: Given the duties, power and prestige attached to the judicial office, will the in-court or out-of-court conduct in question enhance or compromise public confidence in the judiciary?

The second identifiable source for judiciousness is the jurisprudence arising from judicial conduct complaints. While I don't intend to delve further into that jurisprudence today, there is a long line of case law generally, as in the judgment from the 1995 Supreme Court of Canada case of *Ruffo* specifically, that places an obvious emphasis on duty, the oath of the judicial office,

que la nécessité de l'autoréglementation comme de l'autodiscipline⁵.

La troisième source, et non la moindre, de cette sagacité qui s'exprime par des choix judicieux, est la publication bien connue intitulée *Principes de déontologie judiciaire*. Dans sa seconde édition, on note de nouvelles observations pertinentes au sujet des enjeux contemporains et émergents relatifs à la déontologie judiciaire et à l'indépendance de la magistrature. Ce recueil de principes vise à fournir des directives et conseils pour aider les juges dans leur analyse de problématiques complexes, de nature déontologique et professionnelle. Pour bon nombre de ces questions, le juge devra évaluer dans quelle mesure il se doit de modérer son comportement, que ce soit dans le cadre de sa vie publique ou privée. Si, comme je le conçois, l'idéal normatif de la sagacité est un point de référence utile pour bon nombre des appréciations prudentes de la manière vigoureuse — ou non — d'agir auxquelles sont tenus tous les juges dans le cadre de leurs fonctions, les principes de déontologie judiciaire incitent chaque juge à veiller à ce que ses actes et ses décisions soient conformes aux principes d'indépendance, d'intégrité, de respect, de diligence, de compétence, d'égalité et d'impartialité.

and the need for self-regulation and self-discipline.⁵

A third, and no less important source of judiciousness is of course, the now well-known publication entitled *Ethical Principles for Judges*. Its second incarnation has provided helpful and new commentary on contemporary and emerging issues touching upon judicial ethics and judicial independence. It is intended to provide guidance to assist judges in considering difficult, ethical and professional issues. Many of these issues may very well involve discerning the extent to which a judge may have to constrain their conduct—whether in the context of their public or their private life. If, as I suggest, the normative ideal of judiciousness is a useful reference point for many of the prudential calibrations that all judges must make when considering how boldly or not to act, the *Ethical Principles*—in the context of those calibrations—encourage all judges to ensure that their actions are consistent with the principles of independence, integrity, respect, diligence, competence, equality and impartiality.

5 *Ruffo c Conseil de la magistrature*, 1995 CanLII 49 (CSC).

5 *Ruffo v Conseil de la magistrature*, 1995 CanLII 49 (SCC).

B. Montrer le paradoxe à l'œuvre

Ainsi, en me référant à l'un des scénarios susmentionnés, j'aimerais explorer un peu plus avant la manière dont ce paradoxe peut se présenter.

Ce faisant, j'aborderai très brièvement la manière dont un tribunal, son juge en chef et les collègues de ce dernier pourraient mettre à profit la notion de choix judiciaire afin de trouver le juste équilibre entre la retenue et une action plus vigoureuse et ciblée.

Prenons l'exemple du travail de réconciliation judiciaire et des possibilités qu'elle implique. Dans mon cas, et dans le contexte des tâches de notre tribunal, j'ai de plus en plus souvent l'occasion d'explorer les notions de pluralisme juridique, et en particulier, la manière dont, pour un tribunal de première instance, les cours supérieures occupent une position unique pour explorer les façons de *mettre en œuvre* ou de *concrétiser* le pluralisme juridique dans cette quête de réconciliation judiciaire avec les Canadiens et Canadiennes autochtones.

Je ne m'étendrai pas davantage sur la nature de cette initiative que notre Cour a entreprise. Qu'il suffise de rappeler que nos efforts reposent sur la transparence institutionnelle et la participation active des membres des

B. Illustrating the Manifestation of the Paradox

In my remaining few minutes, and with reference to just one of the scenarios raised early on, I want to explore a little further how this paradox may present itself.

In so doing, I will very briefly touch on how the notion of judicialness might be brought to bear by a court and its Chief Justice and his or her colleagues, in calibrating restraint against more purposeful action.

Take for example, the work of judicial reconciliation and the opportunity presented by it. In my case, and in the context of the work of our court, I have increasingly had occasion to explore notions of legal pluralism, and particularly, how as a court of first instance, superior trial courts are uniquely positioned to explore ways to *operationalize* or *actualize* legal pluralism in the pursuit of judicial reconciliation with Indigenous Canadians.

I don't intend this evening to go into the detailed nature of our court's initiative. Suffice it to say that our efforts are grounded in institutional openness and the active participation of Indigenous community

communautés autochtones. Ce projet nous permet d'explorer différentes pistes quant à la manière d'intégrer les traditions juridiques autochtones aux procédures judiciaires en vigueur, de même que le rôle du tribunal dans l'appui au changement systémique à long terme, lequel comprend la réintégration de systèmes de justice autochtones distincts. D'aucuns considèrent ces initiatives comme exagérément audacieuses, controversées, voire irréflechies. Selon moi, pour répondre à la question que j'ai précédemment posée comme point de référence pour faire un choix judiciaire, si l'on montre une réticence injustifiée à collaborer activement avec les chefs autochtones sur ces sujets d'importance et d'autres également d'actualité, on risque d'aggraver le déclin de la confiance de ces communautés envers la magistrature et le système de justice de façon plus générale.

Il faut également rappeler l'orientation que fournissent les principes de déontologie judiciaire, en exigeant que les juges se montrent « sensibles et au fait de l'histoire, du vécu et de la réalité des peuples autochtones au Canada, ainsi que de la diversité des cultures et des communautés qui composent le pays »⁶. Les principes

members. Our work supports exploring ways Indigenous legal traditions might be integrated into existing court processes, as well as the court's role in supporting long-term systemic change, including the re-emergence of separate Indigenous justice systems. For some, these initiatives may be perceived as unduly bold, controversial or even injudicious. In my view—and in answer to the question I earlier posed as a reference point for judiciousness—I say, that an undue reticence to actively engage with Indigenous leadership on these and other related pressing issues, risks further diminishing the confidence those very communities have in the judiciary and in the justice system more generally.

I also note the guidance provided in the Ethical Principles. Indeed, the Principles themselves require that judges “be alert to the history, experience and circumstances of Canada's Indigenous peoples, and to the diversity of cultures and communities that make up this country.”⁶ The Ethical Principles also

6 Conseil canadien de la magistrature, *Principes de déontologie judiciaire*, Ottawa, Conseil canadien de la magistrature, 2021, Introduction, Contexte 8.

6 Canadian Judicial Council, *Ethical Principles for Judges* (Ottawa: Canadian Judicial Council, 2021) Introduction, Context 8.

de déontologie judiciaire reconnaissent également que «[c]’est dans cet esprit que la magistrature joue un rôle plus actif qu’auparavant auprès du public, aussi bien pour soutenir la confiance que le public accorde à la magistrature que pour approfondir sa connaissance de la diversité des expériences humaines au Canada»⁷. Qui plus est, rien n’empêche la magistrature d’approfondir des sujets que les principes de déontologie judiciaire ne traitent pas de façon exhaustive, comme notre Cour l’a d’ailleurs déjà fait et continue de le faire.

Autrement dit, et pour résumer, il serait erroné d’affirmer qu’un tribunal, qui se conforme aux principes de déontologie judiciaire tout en reconnaissant la réalité pluraliste de notre système de justice et l’approche asymétrique qu’il pourrait adopter à l’égard du droit et des traditions autochtones, compromet l’impartialité et la neutralité de la magistrature. En fait, et je réitère mon observation précédente: la réticence à traiter ces enjeux et à explorer la manière de réaliser la réconciliation judiciaire entraîne le risque de diminuer la confiance du public sur laquelle repose l’indépendance de la magistrature.

En bref, la confiance du public, en tant que fondement et condition essentielle à l’indépendance de la

acknowledge that “in this spirit, the judiciary is now more actively involved with the wider public, both to enhance public confidence and to expand its own knowledge of the diversity of human experiences in Canada today”.⁷ Moreover, there is nothing that precludes the judiciary from taking a more expansive view of matters which may not be fully addressed in the Ethical Principles, as our court has in fact done and continues to do.

In other words, and to summarize, a court remaining faithful to the Ethical Principles, while acknowledging the pluralistic reality of our legal system and the asymmetrical approach that might be taken when it comes to Indigenous law and traditions is not a court that in my view compromises the impartiality or neutrality of the judiciary. Rather, I will repeat my earlier observation: a reticence to engage in these issues, and a reticence to explore how to actualize judicial reconciliation, risks diminishing the very public confidence on which judicial independence depends.

Put simply, all of this is premised on the understanding that public confidence—which I repeat, is the

7 *Ibid.*

7 *Ibid.*

magistrature, continuera d'exiger des juges qu'ils et elles explorent éventuellement de nouvelles compréhensions et formulations du droit et que, dans d'autres situations, ils et elles devront passer outre les contraintes judiciaires traditionnelles.

V. CONCLUSION

J'en arrive à présent à ma conclusion. Comme Jean Monnet, grand internationaliste à qui l'on attribue la paternité de l'Europe moderne, l'a déjà dit: «[r]ien n'est possible sans les hommes, rien n'est durable sans les institutions» [notre traduction]⁸. Et, en tant que fier institutionnaliste moi-même, je partage son point de vue. Au sein du chaos de notre époque, il s'agit là d'un compas fiable qui peut nous guider sans faillir en plus d'être un rappel essentiel de la raison d'être de l'autocritique institutionnelle si l'on cherche à maintenir la confiance du public.

Comme la magistrature se retrouve soumise à un examen de plus en plus intense et que des pressions accrues s'exercent sur la primauté du droit, il ne me semble pas exagéré d'affirmer que l'importance

foundation and condition precedent for judicial independence—will continue to require judges to explore potentially new understandings and formulations of the law just as it will similarly require those same judges to occasionally move beyond traditional judicial constraints.

V. CONCLUSION

Let me move to my conclusion. The grand internationalist and the person sometimes referred to as the father of modern Europe, Jean Monnet, famously said words to the effect that “[n]othing is possible without human beings, but nothing lasts without institutions.”⁸ As a proud institutionalist, I endorse that insight by Jean Monnet. It is an insight that I believe has an acute relevance in the distemper of our times. It is also a reminder of why institutional self-examination in the stabilizing pursuit of public confidence, remains essential.

As the judiciary finds itself under increased scrutiny, and the rule of law under increased strain, I don't think I exaggerate when I say that public confidence in our institutions is more important than ever. With

8 Roger Cohen, «The Beauty of Institutions» (24 octobre 2011), en ligne: <www.nytimes.com/2011/10/25/opinion/25iht-edcohen25.html>.

8 Roger Cohen, “The Beauty of Institutions”, *The New York Times* (24 October 2011), online: <www.nytimes.com/2011/10/25/opinion/25iht-edcohen25.html>.

de la confiance du public dans nos institutions est plus grande que jamais. Avec la vague de rhétorique populiste, souvent caractérisée par un dénigrement des *élites* et de leurs institutions, la magistrature risque d'être perçue non seulement comme détachée ou désengagée, mais, dans le pire des cas, comme une adversaire du *peuple*. Bien que cela puisse entraîner à court terme des avantages politiques, un tel discours est absurde et néfaste et mine la crédibilité de nos institutions fondamentales, y compris la magistrature. Qui plus est, ce type de discours ne fait souvent qu'affaiblir notre capacité à relever les nombreux défis dont j'ai parlé plus tôt. Il s'agit là d'enjeux qui exigent davantage que notre attention, ils méritent qu'on s'y attelle avec le plus grand sérieux. Ils offrent en outre aux juges en chef, et à tous les juges, l'occasion de mener une évaluation régulière et continue de la manière dont la magistrature pourrait agir, dans le dessein de favoriser la confiance de ceux et celles qu'elle sert, avec un peu plus de vigueur et d'assurance. Il faut, bien entendu, évaluer ce type d'agissement de façon judicieuse par rapport aux notions traditionnelles de retenue judiciaire, en s'aidant des sources que j'ai proposées, en ce qu'elles constituent à tout le moins une feuille de route initiale pour y parvenir. Ce faisant, la magistrature peut alors commencer à explorer les véritables nuances de

populist rhetoric on the rise—rhetoric which is often characterized by the disparagement of *elites* and their institutions—the judiciary risks being cast not only as detached, or disengaged, but at its most extreme, as an adversary to *the people*. While it may well yield short-term political gains, such rhetoric is absurd, corrosive and it undermines the credibility of foundational institutions, including the judiciary. Such rhetoric also rarely, if ever, furthers our ability to grapple with the many challenges to which I've already alluded. These challenges don't just demand attention; they deserve serious consideration. They also present Chief Justices, and all judges, with an opportunity. It is an opportunity to conduct a steady and ongoing assessment of how the judiciary might—in the interest of fostering the confidence of those it serves—act just a little more boldly, and engage just a little more confidently. This of course must be judiciously calibrated against traditional notions of restraint, with the sources I proposed for judiciousness providing at least a starting road map for doing so. In that way, the judiciary can begin to explore the very nuances of what I have proposed today as the paradox of judicial independence. But of course, this is only one perspective, my perspective.

ce que j'appelle le paradoxe de l'indépendance de la magistrature. Toutefois, il ne s'agit là que d'un point de vue, le mien en l'occurrence.

J'ose espérer que mes observations, aussi sommaires fussent-elles, vous fourniront matière à réflexion, afin que vous puissiez me faire part de votre point de vue sur ce sujet crucial, que vous soyez étudiant ou étudiante, professeur ou professeure, ou membre actif ou active de la profession. Je suis également ouvert à vos critiques. Car, quelles que soient mes préoccupations au sujet de la montée du discours populiste, il va sans dire que les tribunaux ne sont pas, et ne devraient pas être, à l'abri de la critique. Je parle ici de toute critique *constructive* à la fois saine et indispensable dans le cadre d'une véritable société démocratique. Je vous invite donc tous et toutes à faire preuve de votre rigueur universitaire et professionnelle face à toute lacune que vous pensez avoir décelée de la part des tribunaux et/ou du travail du Conseil canadien de la magistrature. Après tout, si nous devons préserver la confiance du public, il ne suffit pas d'être compétents dans notre travail; nous devons constamment nous efforcer de viser le meilleur.

Je vous remercie du temps et de l'attention que vous m'avez consacrés.

I hope that my reflections today, however cursory, will provide some fodder for you as students, faculty members, or engaged members of the profession, to offer your own insights into this important topic. I welcome your criticisms, as well. Because, notwithstanding my concerns about the rise of populist rhetoric, let me leave no doubt that the courts are not, and should not be, immune from critique; *constructive* criticism is both necessary and healthy in a democratic society. I invite all of you to bring your academic and professional rigour to any perceived shortcomings of the courts or the work of the Canadian Judicial Council. After all, if we are to maintain the public's confidence, it is not enough for us to be good at what we do; we must always strive to be better.

Thank you for your time and attention.

