

CONSEIL DE LA MAGISTRATURE DE L'ONTARIO

**DANS L'AFFAIRE D'UNE AUDIENCE EN VERTU DE L'ARTICLE 51.6 de la
LOI SUR LES TRIBUNAUX JUDICIAIRES, L.R.O. 1990, chap. C. 43, dans sa
version modifiée**

**En ce qui concerne une plainte sur la conduite de
l'honorable juge Donald McLeod**

Devant :

La juge Janet Simmons, présidente
Cour d'appel de l'Ontario

Le juge Michael J. Epstein
Cour de justice de l'Ontario

M. Malcolm M. Mercer
Membre représentant les avocats

M. Victor Royce
Membre représentant le public

Comité d'audience du Conseil de la magistrature de l'Ontario

MOTIFS DE DÉCISION

Avocats :

Borden Ladner Gervais LLP : Guy J. Pratte, Nadia Effendi, Christine Muir,
Veronica Sjolín, Graeme Hamilton
Avocats chargés de la présentation

Addario Law Group LLP : Frank Addario; Torys LLP : Sheila R. Block, Irfan Kara,
Craig Gilchrist; Faisal Mirza; Gates Criminal Law : Kelly Gates
Avocats du juge McLeod

MOTIFS DE DÉCISION

[1] Voici les motifs d'une décision rendue le 17 décembre 2020. Notre comité d'audience a décidé que l'enregistrement audio du 19 février 2018 (ci-après l'« enregistrement audio » ou l'« enregistrement ») est admissible à l'audience sur une plainte contre la conduite du juge Donald McLeod.

Contexte

[2] Le juge McLeod est un juge de la Cour de justice de l'Ontario assigné à présider dans la région du Centre-Ouest, à Brampton.

[3] Les détails de la plainte¹ concernant la conduite du juge McLeod concernent quatre allégations. L'enregistrement audio du 19 février 2018 est pertinent pour la première allégation, à savoir que le juge McLeod s'est parjuré et/ou a trompé le comité d'audience précédent qui a rejeté la première plainte sur sa conduite (la « première plainte »).

[4] La première plainte se rapporte à la participation du juge McLeod à un organisme appelé Fédération des Canadiens Noirs (la « FCN ») et à son rôle de leadership au sein de cet organisme.

[5] Les détails de la plainte mentionnent que, au cours de l'audience sur la première plainte, le juge McLeod « a affirmé ... au cours de son interrogatoire principal, qu'il s'était abstenu de participer aux activités de la FCN militant contre

¹ Les détails de la plainte sont énoncés à l'Annexe A de l'avis d'audience du 20 février 2020 en vertu duquel notre audience s'est déroulée.

la déportation d'un réfugié somalien du nom d'Adboukader Abdi » (l'« affaire Abdi »). Les détails de la plainte indiquent également que contrairement à son témoignage à l'audience sur la première plainte, le juge McLeod « a participé aux efforts de la FCN à cet égard, notamment en arrangeant une réunion avec le ministre de l'Immigration, de la Citoyenneté et des Réfugiés, l'honorable Ahmed Hussen, au nom de la FCN, à laquelle il a également participé ». À cette audience, l'avocat chargé de la présentation a présenté une preuve démontrant que la FCN avait envoyé une lettre au ministre, le 28 février 2018, concernant, du moins en partie, l'affaire Abdi.

[6] L'enregistrement audio porte sur une longue conversation téléphonique entre le juge McLeod et la professeure Idil Abdillahi, qui a eu lieu le 19 février 2018. La professeure Abdillahi est une activiste communautaire et professeure adjointe à l'Université Ryerson. Le juge McLeod a organisé l'appel par l'intermédiaire de sa sœur, qui est aussi professeure à l'Université Ryerson, apparemment pour discuter de la réaction communautaire à la réaction (ou au manque de réaction) de la FCN à l'affaire Abdi. Dans l'enregistrement, la professeure Abdillahi et le juge McLeod abordent les sujets suivants : le fait que le juge McLeod a rencontré le ministre en janvier 2018, l'intention d'envoyer une lettre au ministre au sujet de l'affaire Abdi et la possibilité que la professeure Abdillahi contacte l'avocat de M. Abdi afin d'obtenir des renseignements qui seraient utiles à la FCN.

[7] Il n'est pas contesté que la professeure Abdillahi a enregistré la conversation téléphonique sans que le juge McLeod en soit au courant ou y consente. En fait, comme l'enregistrement le révèle, elle a expressément consenti, plus d'une fois, à ce que la conversation demeure « officieuse ». En outre, la professeure Abdillahi a non seulement subrepticement enregistré la conversation téléphonique, elle a en plus laissé au moins une autre personne écouter la conversation pendant qu'elle avait lieu, là encore sans que le juge McLeod le sache ou y consente. Enfin, la professeure Abdillahi a autorisé un associé activiste à écouter – ou à avoir – au moins des parties de l'enregistrement. Cet associé a ensuite utilisé le contenu de l'appel pour faire des commentaires sur les médias sociaux au sujet du juge McLeod et de sa sœur, qui avait organisé l'appel.

Position du juge McLeod sur la question de l'admissibilité

[8] Le juge McLeod ne conteste pas le fait que la preuve de la professeure Abdillahi satisfait à l'exigence, assez basse, d'établir un niveau d'authenticité de l'enregistrement audio suffisant pour justifier son admissibilité. Cependant, il fait valoir que, selon les faits de l'affaire, l'effet préjudiciable potentiel d'admettre l'enregistrement en preuve l'emporte sur sa valeur probante, de sorte que nous devrions exercer notre pouvoir discrétionnaire résiduel pour refuser de l'admettre en preuve.

[9] L'argument du juge McLeod repose sur quatre piliers principaux. Premièrement, il soutient que devant l'extrême malhonnêteté de la professeure

Abdillahi, avant, pendant et après la conversation téléphonique du 19 février 2018, notre comité d'audience devrait se dissocier de l'enregistrement audio.

[10] La conduite de la professeure Abdillahi était malhonnête de trois points de vue. Premièrement, elle a menti en affirmant que la conversation demeurerait officieuse. Deuxièmement, elle a trompé le juge McLeod en laissant d'autres personnes écouter secrètement la conversation. Troisièmement, comme le prouve sa participation anonyme subséquente à l'utilisation non autorisée de l'enregistrement pour embarrasser publiquement le juge McLeod et sa famille, la raison pour laquelle elle a clandestinement enregistré la conversation n'était jamais sa propre protection comme elle le prétend.

[11] Par ailleurs, le juge McLeod affirme qu'une telle malhonnêteté était préméditée, prolongée et extrême. La professeure Abdillahi a organisé l'enregistrement et prévu la possibilité de laisser quelqu'un écouter secrètement la conversation avant l'appel. Elle a poursuivi ce comportement même après avoir assuré le juge McLeod que la conversation était confidentielle. En outre, elle a participé à l'utilisation publique subséquente de l'enregistrement, en sachant que la conversation enregistrée devait être confidentielle.

[12] Comme l'intégrité est un principe fondamental du système judiciaire et du Conseil de la magistrature, un organisme conçu pour maintenir la confiance du public dans le système judiciaire, le juge McLeod fait valoir que devant une

malhonnêteté aussi extrême, notre comité d'audience du Conseil de la magistrature devrait se dissocier de l'enregistrement.

[13] Le deuxième pilier de l'argument du juge McLeod est que le comportement manipulateur de la professeure Abdillah pendant la conversation, conjugué aux parties inaudibles et manquantes de l'enregistrement, nuit à la fiabilité de l'enregistrement. En outre, le comportement manipulateur de la professeure Abdillahi, comme le prouve l'appel, contredirait ses prétendues justifications pour procéder à l'enregistrement clandestin.

[14] Bien que la professeure Abdillahi affirme avoir enregistré l'appel pour se protéger contre le juge, il déclare qu'il est évident qu'elle a manipulé la conversation en recourant à diverses techniques, démontrant qu'elle avait l'intention d'utiliser l'enregistrement, pas du tout pour se protéger, mais bien pour attaquer. Ces techniques étaient notamment les suivantes : i) propos incendiaires destinés à susciter une réaction (par exemple, « Ce [site Web de la FCN] m'a l'air d'une véritable fraude »; « la personne à la tête de [la FCN] est un fichu juge, n'est-ce pas? »), et ii) des questions probantes, évidemment préparées à l'avance et parfois suggestives, destinées à obtenir des renseignements qui pourraient ternir l'image de l'organisation ou du juge (par exemple, des questions au sujet des connexions entre la FCN et le parti libéral, le fait que la FCN a reçu de l'argent du gouvernement, la participation de la femme d'un ministre fédéral à la FCN, la participation d'un juge à des activités politiques et ses dons à un parti politique, et

les membres de la FCN qui auraient fait des dons politiques). Ces questions ont abouti à une discussion plus conciliatoire pendant la dernière partie de la conversation d'environ 2 heures et 40 minutes où la professeure Abdillahi a donné au juge McLeod des suggestions pour orienter les activités de la FCN. Ce sont ces suggestions et surtout les réponses du juge McLeod à ces suggestions qui forment la base principale de la pertinence présumée de l'enregistrement.

[15] Enfin, le juge McLeod souligne deux vides et divers passages inaudibles de l'enregistrement qui nuisent à sa fiabilité. Premièrement, l'enregistrement semble s'arrêter abruptement sans capturer la fin de la conversation. On pourrait soutenir qu'il ressort du dernier échange que le juge McLeod a accepté que la FCN écrive une lettre au ministre au sujet de l'affaire Abdi. Cependant, la professeure Abdillahi n'a pas pu fournir une explication pour ce vide – qui se produit à ce qui serait un moment critique de la conversation – ce qui prive notre comité d'audience d'un contexte important lui permettant d'évaluer la valeur finale de l'enregistrement.

[16] Un vide qui se produit plus tôt pendant l'appel (environ 50 secondes manquantes entre les points 2 heures, 10 minutes et 12 secondes et 2 heures, 11 minutes et 02 secondes de l'appel) peut être dû, comme l'a expliqué la professeure Abdillahi dans son témoignage, par le fait qu'elle s'est éloignée de son ordinateur (l'appareil procédant à l'enregistrement). Néanmoins, le vide démontre que l'enregistrement est incomplet, ce qui diminue évidemment la capacité du comité d'audience d'évaluer l'enregistrement.

[17] Bien que le juge McLeod reconnaisse que certains des passages inaudibles de l'enregistrement n'ont aucune conséquence, il affirme que d'autres se produisent aux passages les plus pertinents de l'enregistrement, démontrant à nouveau que l'enregistrement n'est pas complet : par exemple, des passages inaudibles relevés aux pages 161 – 164 de la transcription de l'enregistrement².

[18] Le troisième pilier de l'argument du juge McLeod est que la politique publique est favorable à l'exclusion de l'appel des éléments de preuve, dans l'objectif double de décourager la pratique des enregistrements clandestins injustifiés et de préserver l'intégrité de l'instance en question.

[19] Bien que pas illégale, la pratique de l'enregistrement clandestin est décrite dans la jurisprudence émergente comme odieuse et à décourager : *Seddon v. Seddon*, [1994] B.C.J. No. 1729, au para. 25; voir aussi *Sordi v. Sordi*, 2011 ONCA 665, 283 O.A.C. 287, au para. 12. En outre, la pratique viole les droits au respect de la vie privée et de la dignité. En l'espèce, l'enregistrement n'était pas seulement clandestin, il était aussi prémédité. La conduite manipulatrice et malhonnête s'est poursuivie même alors que la confidentialité de la conversation était garantie. En particulier, à la lumière de la façon dont la professeure Abdillahi a manipulé la conversation, le juge McLeod soutient que le comité d'audience devrait se préoccuper des conséquences à long terme de l'admission de ce genre de preuve

² Une transcription de l'enregistrement audio a été déposée sur consentement, pas en preuve, mais comme aide-mémoire. Ces passages inaudibles sont pris en considération par le renvoi à la transcription par souci de commodité uniquement.

dans une procédure censée renforcer la confiance du public dans l'administration de la justice. Par ailleurs, un enregistrement clandestin est plus que trompeur et intéressé, il risque aussi de tromper le juge des faits, ou tout au moins de compliquer sa tâche : *Paftali v. Paftali*, 2020 ONSC 5325, au para. 63; *R. v. Parsons*, 2017 NLTD(G) 160, au para 41.

[20] Enfin, le quatrième pilier de l'argument du juge McLeod est que la valeur probante de l'élément de preuve est minime. L'avis d'audience date de février 2020, ce qui signifie qu'une enquête préliminaire a eu lieu et que la tenue d'une audience a été ordonnée. L'avocat chargé de la présentation n'a obtenu l'enregistrement audio que des mois plus tard, en juin 2020. Les arguments de l'avocat chargé de la présentation peuvent très bien aller de l'avant sans la preuve de l'enregistrement audio, dont la pertinence présumée découle des conclusions à tirer d'une conversation manipulée. Au mieux, l'enregistrement audio ne fournit que des preuves circonstancielle qui sont ternies par des soupçons de tromperie et un manque de fiabilité possible.

[21] Nous n'avons pas accepté ces arguments pour plusieurs raisons.

[22] Premièrement, nous relevons que la preuve n'a pas été obtenue illégalement³, que les tribunaux ont admis en preuve des enregistrements

³ *Cook v. Kang*, 2020 BCSC 575, 38 B.C.L.R. (6th) 144, au para. 51; *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, al. 184(2)a).

clandestins dans diverses circonstances⁴ et que la situation en question n'entre dans aucune des catégories où, à ce jour, les tribunaux judiciaires ou décisionnels ont exclu ce genre de preuve (par exemple, des cas de droit de la famille, comme l'illustrent les sources citées par le juge McLeod, et des affaires mettant en jeu une violation du secret du délibéré, p. ex., *Taylor v. WSIB*, 2017 ONSC 1223, aux paras. 61-64, conf. 2018 ONCA 108, au para. 19, autorisation d'interjeter appel à la CSC rejetée, 38980 (16 avril 2020)).

[23] Deuxièmement, nous observons que l'enregistrement audio, qui dure environ 2 heures et 40 minutes, constitue un élément de preuve réel – et donc la meilleure preuve – de la conversation qui a eu lieu entre la professeure Abdillahi et le juge McLeod le 19 février 2018. Bien qu'ils n'aient pas été prononcés à l'audience, les propos du juge McLeod de ce jour sont admissibles en raison de la véracité de leur contenu, et, à ce titre, ils relèvent d'une exception à la règle du ouï-dire.

[24] Troisièmement, même si on accepte que la professeure Abdillahi eût un objectif personnel pour participer à la conversation et qu'il y ait des vides et des passages inaudibles dans l'enregistrement, sauf dans les cas où un tribunal judiciaire ou décisionnel exercerait son pouvoir discrétionnaire résiduel d'exclure

⁴ Voir les causes suivantes citées dans *Cook v Kang*, au para. 51 : *Evans v. Teamsters Local Union No. 31*, 2006 YKCA 14 au para. 8; *Palkovics v. Barta*, 2012 BCSC 399, aux paras. 51-54, 81; *Finch v. Finch*, 2014 BCSC 653 au para. 62; *Lam v. Chiu*, 2012 BCSC 440, aux paras. 20-32.

des éléments de preuve, ces aspects concernent le poids de l'élément de preuve et pas son admissibilité : *R. v. Parsons*, (1977) 17 O.R. (2d) 465 (C.A.), conf. *Charette c. R.* [1980] 1 RCS 785. En l'espèce, bien qu'incomplet, l'enregistrement audio constitue un enregistrement presque complet d'une longue conversation dans laquelle le juge McLeod discute, entre autres, de la possibilité que la FCN envoie une lettre au ministre au sujet de l'affaire Abdi case et que la professeure Abdillahi contacte l'avocat de M. Abdi afin d'obtenir certains renseignements. La question de savoir si la discussion concerne la lettre qui a été réellement envoyée et si et pourquoi le juge McLeod a communiqué des renseignements obtenus de l'avocat de M. Abdi à la FCN, et quel est le rapport entre cette conduite et son témoignage à l'audience sur la première plainte sont des points que le juge McLeod peut expliquer dans son témoignage. On peut dire la même chose de ce qu'il s'est passé pendant les vides et les passages inaudibles de l'enregistrement.

[25] Selon les faits de l'affaire, nous concluons que les problèmes que le juge McLeod a invoqués pour ternir la fiabilité de l'enregistrement ne sont pas importants au point de priver l'enregistrement d'une valeur probante à un niveau qui le rendrait inadmissible.

[26] Quatrièmement, on ne comprend pas bien de l'enregistrement pourquoi le juge McLeod a demandé que la conversation demeure « officieuse » ou précisément ce que cette garantie signifiait. Aucun renseignement personnel n'est mentionné pendant la conversation. De plus, notre comité d'audience détient des

preuves indiquant que le juge McLeod n'a pas maintenu confidentiel le fait que la conversation a eu lieu et il se peut qu'il n'ait même pas maintenu confidentiel son contenu : voir le document 66, le dossier conjoint de documents, p.443, le message du 19 février 2018, à 18 h 32. Le juge McLeod aura la possibilité d'aborder ces questions dans son témoignage et son explication pourrait avoir un impact sur le poids à accorder à l'enregistrement audio.

[27] Cinquièmement, et ce qui est le plus important, la nature de l'instance exige que l'enregistrement audio soit admis en preuve. L'objet de l'audience est de nature réparatrice. Son objectif est de rétablir la confiance du public dans la magistrature et dans l'administration de la justice : Conseil de la magistrature de l'Ontario, « Document des procédures » (septembre 2020), règles procédurales 15.1 et 15.2⁵. Quelle que soit la provenance de l'enregistrement audio, son seuil d'authenticité n'est pas contesté et il contient une preuve réelle pertinente pour la première allégation. Dans ces circonstances, la confiance du public ne pourrait pas être rétablie si l'enregistrement audio était jugé inadmissible. Les personnes qui participeront à des instances que pourrait présider le juge McLeod et les membres du public ont le droit d'être convaincus que notre comité d'audience a tenu compte de toutes les preuves pertinentes pour déterminer si le juge a commis

⁵ La règle procédurale 15.2 prévoit :

Le comité d'audience est chargé d'examiner les faits afin de décider s'il y a eu une inconduite judiciaire, et le cas échéant, de déterminer la ou les mesures appropriées pour préserver ou rétablir la confiance du public envers le système judiciaire.

une inconduite judiciaire et, dans l'affirmative, quelles mesures réparatrices devraient être imposées afin de préserver la confiance du public envers ce juge et envers le système judiciaire. Voir aussi : *Re Keast* (2017), Ontario Judicial Council, au para. 40.

Conclusion

[28] Au vu des motifs qui précèdent, nous jugeons que l'enregistrement audio est admissible.

[29] Date : 30 décembre 2020.

Juge Janet Simmons, présidente

Juge Michael J. Epstein

M. Malcolm M. Mercer

M. Victor Royce