

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

1-17-CA

CHERIE CAMPBELL

APPELLANT

- and -

THE CHIEF OF POLICE and FREDERICTON  
POLICE FORCE

RESPONDENTS

Campbell v. The Chief of Police and Fredericton  
Police Force, 2018 NBCA 54

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard  
The Honourable Justice Green  
The Honourable Justice Baird

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
December 6, 2016

History of Case:

Decision under appeal:  
2016 NBQB 225

Preliminary or incidental proceedings:  
[2017] N.B.J. No. 113

Appeal judgment rendered:  
September 6, 2018

Appeal judgment:  
2018 NBCA 54

Decision rendered on motion in writing pursuant to  
Rule 62.03.01:  
December 13, 2018

CHERIE CAMPBELL

APPELANTE

- et -

LA CHEF DE POLICE et LA FREDERICTON  
POLICE FORCE

INTIMÉES

Campbell c. La chef de police et la Fredericton  
Police Force, 2018 NBCA 54

CORAM :

l'honorable juge en chef Richard  
l'honorable juge Green  
l'honorable juge Baird

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 6 décembre 2016

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2016 NBBR 225

Procédures préliminaires ou accessoires :  
[2017] A.N.-B. n° 113

Jugement de la Cour d'appel rendu :  
le 6 septembre 2018

Jugement de la Cour d'appel :  
2018 NBCA 54

Décision rendue sur une motion écrite, en vertu de  
la règle 62.03.01 :  
le 13 décembre 2018

Reasons for decision by:  
The Honourable Chief Justice Richard

Motifs de la décision :  
l'honorable juge en chef Richard

Concurred in by:  
The Honourable Justice Green  
The Honourable Justice Baird

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Green  
l'honorable juge Baird

Counsel on motion:

Avocats pour la motion :

For the appellant:  
Thomas J. Burke, Q.C. and  
Michael W. Lacy

Pour l'appelante :  
Thomas J. Burke, c.r., et  
Michael W. Lacy

For the respondents:  
Jamie C. Eddy

Pour les intimées :  
Jamie C. Eddy

THE COURT

LA COUR

The motion is dismissed with costs of \$1,000.

La motion est rejetée avec dépens de 1 000 \$.

Reasons for decision delivered by

RICHARD, C.J.N.B.

[1] Cherie Campbell was a police officer employed by the Fredericton Police Force who became the subject of a conduct complaint that was eventually resolved by arbitration. She was found to have engaged in discreditable conduct and was dismissed from her employment. Ms. Campbell unsuccessfully applied to have the arbitrator's decision quashed on judicial review: 2016 NBQB 225, [2016] N.B.J. No. 330 (QL). Then, she unsuccessfully appealed the dismissal of her application for judicial review: 2018 NBCA 54, [2018] N.B.J. No. 197 (QL). Ms. Campbell now applies to have her appeal reopened. She argues her motion should be allowed because, between the date the appeal was heard and when the decision was rendered, "the Supreme Court of Canada granted leave to appeal in three cases for the purpose of reconsidering the nature and scope of judicial review in Canada," referring to the decisions granting leave to appeal in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, [2017] S.C.C.A. No. 352 (QL), *National Football League v. Canada (Attorney General)*, [2018] S.C.C.A. No. 28 (QL) and *Bell Canada v. Canada (Attorney General)*, [2018] S.C.C.A. No. 9 (QL).

[2] Relying on decisions from other courts of appeal in criminal law matters, Ms. Campbell submits a court of appeal is not technically *functus officio* before a formal judgment is issued: *R. v. Hummel*, 2003 YKCA 4, [2003] Y.J. No. 36 (QL); *R. v. Lawrence*, 2004 ABCA 13, [2004] A.J. No. 14 (QL); *R. v. Rutkowska*, 2005 MBCA 18, [2005] M.J. No. 28 (QL); and *R. v. Hamilton*; *R. v. Rhingo*, [1997] O.J. No. 1110 (C.A.)(QL). Invoking decisions of the Ontario Court of Appeal in civil law matters, the responding parties agree with this contention; however, they note admonitions to the effect the power to reopen an appeal will only be exercised in "rare circumstances," where the party seeking the reopening has surmounted the "high hurdle" of demonstrating that reopening the appeal "is clearly in the interests of justice": *Pastore v. Aviva Canada Inc.*, 2012 ONCA 887, [2012] O.J. No. 5950 (QL); *First Elgin Mills Developments Inc. v. Romandale Farms Limited*, 2015 ONCA 54, [2015] O.J. No. 397

(QL); and *Meridian Credit Union Ltd. v. Baig*, 2016 ONCA 942, [2016] O.J. No. 6475 (QL).

[3] Rule 60.03(4) of the *Rules of Court* provides that “[b]efore judgment is entered, a party may apply on motion to the judge to vary his decision.” This provision applies to decisions of the Court of Queen’s Bench and also applies, with necessary modifications, “to orders and decisions directing judgment and to judgments in the Court of Appeal”: Rule 60.03(6). The parties are therefore correct to recognize that, before the formal judgment is issued, this Court has the power to reopen an appeal. Their disagreement lay not on the question of whether the Court has the power to reopen the appeal, but rather on that of whether the Court should exercise this power in the present case.

[4] The parties also are in substantial agreement on the factors that should guide the Court in deciding whether or not to reopen an appeal. Ms. Campbell relies on the factors set out in *Hummel*, where Donald J.A. reviewed previous cases, identified several factors and conveniently summarized them as follows:

I will attempt a summary of the factors relevant to a re-opening application based on the above authorities.

1. Finality is a primary but not always determinative factor.
2. The interests of justice include finality and the risk of a miscarriage of justice.
3. The applicant must make out a clear and compelling case to justify a re-opening.
4. If the case has been heard on the merits the applicant must show that the court overlooked or misapprehended the evidence or an argument.
5. The error must go to a significant aspect of the case.  
[para. 24]

[5] As for the responding parties, they point to the Ontario Court of Appeal's decision in *First Elgin*, which adopted the following from *Doman Forest Products Ltd. v. GMAC Commercial Credit Corp.*, 2005 BCCA 111, [2005] B.C.J. No. 394 (QL):

The circumstances in which a reconsideration will be undertaken are limited and do not include simple re-argument of the appeal. Something in the nature of overlooked or misapprehended evidence, or failing that, a clear and compelling case in law on the point and the prospect of a very serious injustice absent reconsideration, is required: *Mayer v. Mayer* [(1993), 83 B.C.L.R. (2d) 87 (C.A.) [1993] B.C.J. No. 18 (QL)]. That is to say, an application for reconsideration is of an extraordinary nature. [para. 6]

[6] There is no incongruity between these approaches. Ultimately, the Court must balance the factor of finality with the risk of a miscarriage of justice, keeping in mind that the burden is on the moving party to clearly establish the latter in order to overcome the paramountcy of the former.

[7] Applying these factors to the present case, it is apparent Ms. Campbell's application to reopen the appeal must be dismissed. First, there is no certainty the Supreme Court will vary the principles governing judicial review of administrative decisions. Second, even if the Supreme Court were to vary these principles, there is no telling if the new approach would lead to a conclusion favouring Ms. Campbell. In sum, Ms. Campbell urges us to reopen an appeal and delay a rehearing for many months in the hope the Supreme Court might, in one or more of the decisions for which leave has been granted, say something that might be helpful to her. With respect, none of the factors governing the reopening of an appeal allow the Court to act on such speculation.

[8] Ms. Campbell has not made any case for a miscarriage of justice, let alone a compelling one. It follows the factor of finality must prevail. To decide otherwise could significantly delay all judicial review of decisions in administrative law matters because, in each case, the argument could be made that the Supreme Court might, when it decides

the trilogy mentioned above, make changes to the nature and scope of judicial review of administrative action. Delaying cases on the basis of mere speculation is not in the interests of the administration of justice.

[9] For these reasons, I would dismiss Ms. Campbell's motion and conclude by ordering her to pay one set of costs to the responding parties in the amount of \$1,000.

LE JUGE RICHARD, J.C.N.-B.

[1] Cherie Campbell était une agente de police employée par le service de police de Fredericton; elle a fait l'objet d'une plainte pour inconduite qui, finalement, a donné lieu à un arbitrage. L'arbitre a conclu que M<sup>me</sup> Campbell avait adopté une conduite déshonorante et a imposé son renvoi. M<sup>me</sup> Campbell a demandé, en révision, l'annulation de la décision de l'arbitre, mais elle a été déboutée de sa requête (2016 NBBR 225, [2016] A.N.-B. n° 330 (QL)). Elle a ensuite été déboutée de l'appel formé contre le rejet de sa requête en révision (2018 NBCA 54, [2018] A.N.-B. n° 197 (QL)). Elle demande aujourd'hui la réouverture de son appel. Elle soutient qu'il convient d'accueillir sa motion, parce que, entre les dates d'audition de l'appel et de décision, [TRADUCTION] « la Cour suprême du Canada a accordé l'autorisation d'appeler de trois arrêts dans le but de réexaminer la nature et la portée du contrôle judiciaire au Canada »; elle fait référence aux autorisations d'appel accordées dans *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Vavilov*, [2017] C.S.C.R. n° 352 (QL), *National Football League c. Canada (Procureur général)*, [2018] C.S.C.R. n° 28 (QL), et *Bell Canada c. Canada (Procureur général)*, [2018] C.S.C.R. n° 9 (QL).

[2] Sur le fondement d'arrêts d'autres cours d'appel rendus en matière pénale, M<sup>me</sup> Campbell fait valoir qu'une cour d'appel ne se trouve dessaisie (*functus officio*), en droit strict, que par le prononcé d'un jugement officiel (*R. c. Hummel*, 2003 YKCA 4, [2003] Y.J. No. 36 (QL); *R. c. Lawrence*, 2004 ABCA 13, [2004] A.J. No. 14 (QL); *R. c. Rutkowska*, 2005 MBCA 18, [2005] M.J. No. 28 (QL), et *R. c. Hamilton; R. c. Rhingo*, [1997] O.J. No. 1110 (C.A.) (QL)). Sur la base d'arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario rendus en matière civile, les intimées en conviennent; cependant, elles font observer que la jurisprudence prévient que le pouvoir de rouvrir un appel est exercé uniquement en de [TRADUCTION] « rares circonstances », lorsque la partie qui demande la réouverture a franchi l'[TRADUCTION] « obstacle considérable » formé par la nécessité de démontrer que [TRADUCTION] « l'intérêt de la justice est nettement servi » par une réouverture de

l'appel (*Pastore c. Aviva Canada Inc.*, 2012 ONCA 887, [2012] O.J. No. 5950 (QL); *First Elgin Mills Developments Inc. c. Romandale Farms Limited*, 2015 ONCA 54, [2015] O.J. No. 397 (QL), et *Meridian Credit Union Limited c. Baig*, 2016 ONCA 942, [2016] O.J. No. 6475 (QL)).

[3] La règle 60.03(4) des *Règles de procédure* porte qu'« [u]ne partie peut demander au juge de modifier sa décision avant que le jugement ne soit inscrit ». Cette disposition s'applique aux décisions de la Cour du Banc de la Reine, de même qu'elle s'applique, avec les modifications qui s'imposent, « aux ordonnances et aux décisions de la Cour d'appel prescrivant la remise d'un jugement ainsi qu'aux jugements rendus par cette cour » (règle 60.03(6)). Les parties constatent donc avec raison que, jusqu'au prononcé du jugement officiel, notre Cour a le pouvoir de rouvrir un appel. La question qui les oppose n'est pas celle de savoir si la Cour a le pouvoir de rouvrir l'appel, mais de savoir si elle devrait exercer ce pouvoir en l'espèce.

[4] Les parties conviennent essentiellement des facteurs qui doivent orienter la décision de la Cour de rouvrir ou non l'appel. M<sup>me</sup> Campbell s'appuie sur ceux qui ont été énoncés dans *Hummel*, arrêt où le juge d'appel Donald a relevé, dans la jurisprudence, plusieurs facteurs dont il a donné un résumé utile :

[TRADUCTION]

Je tente de résumer les facteurs que fait intervenir une demande de réouverture d'après la jurisprudence précitée :

1. Le caractère définitif du jugement est un facteur primordial, mais n'est pas toujours un facteur décisif.
2. L'intérêt de la justice exige de tenir compte à la fois du caractère définitif du jugement et du risque d'une erreur judiciaire.
3. Le demandeur doit établir, par des arguments clairs et convaincants, le bien-fondé de la réouverture.
4. Si la cause a été entendue sur le fond, le demandeur doit faire la démonstration de l'oubli ou de l'interprétation



erronée d'un élément de preuve, ou d'un argument, par la cour.

5. L'erreur doit toucher la cause sous un rapport essentiel. [par. 24]

[5] Les parties intimées, elles, invoquent *First Elgin*, arrêt où la Cour d'appel de l'Ontario a adopté le passage ci-dessous de *Doman Forest Products Ltd. c. GMAC Commercial Credit Corp. – Canada*, 2005 BCCA 111, [2005] B.C.J. No. 394 (QL) :

[TRADUCTION]

Les circonstances dans lesquelles un réexamen est entrepris sont peu nombreuses, et la simple reprise des arguments présentés au soutien d'un appel n'en fait pas partie. Il faut quelque chose qui s'apparente à l'oubli ou à l'interprétation erronée d'éléments de preuve, ou sinon la présentation d'arguments de droit clairs et convaincants sur le point avancé et la possibilité qu'une injustice très grave soit commise sans un réexamen (*Mayer c. Mayer* [(1993), 83 B.C.L.R. (2d) 87 (C.A.), [1993] B.C.J. No. 18 (QL)]). En d'autres termes, une demande de réexamen constitue un recours de nature extraordinaire. [par. 6]

[6] Ces points de vue ne sont pas inconciliables. En définitive, la Cour doit mettre en balance le caractère définitif du jugement et le risque d'une erreur judiciaire, en tenant compte du fait que l'auteur de la motion a le fardeau d'établir clairement ce risque pour que la prépondérance du premier facteur soit écartée.

[7] Ces facteurs pesés, il est manifeste que la demande de réouverture de l'appel présentée par M<sup>me</sup> Campbell doit être rejetée. Premièrement, il n'est pas certain que la Cour suprême modifiera les principes qui régissent le contrôle judiciaire des décisions administratives. Deuxièmement, il est impossible de savoir si le nouveau cadre que la Cour suprême pourra adopter, si elle modifie ces principes, conduira à une conclusion favorable à M<sup>me</sup> Campbell. En somme, M<sup>me</sup> Campbell nous presse de rouvrir un appel et de reporter de nombreux mois la tenue d'une nouvelle audience dans l'espoir que la Cour suprême puisse écrire quelque chose, dans l'une ou plusieurs des décisions auxquelles donneront lieu les autorisations d'appel accordées, qui pourrait lui venir en

aide. Je ferai respectueusement observer qu'aucun des facteurs qui déterminent la réouverture ou non d'un appel ne permet à la Cour de s'appuyer sur des conjectures de cet ordre.

[8] M<sup>me</sup> Campbell n'a avancé aucun argument qui tend à établir une erreur judiciaire, et encore moins avancé un argument convaincant sur ce point. Il s'ensuit que le caractère définitif du jugement est le facteur qui doit l'emporter. Statuer différemment pourrait reporter considérablement tous les contrôles judiciaires, dans les affaires de droit administratif, parce qu'il pourrait être avancé, dans chaque cas, que la Cour suprême du Canada apportera peut-être, lorsqu'elle jugera la trilogie d'arrêts susmentionnée, des changements à la nature et à la portée du contrôle judiciaire de l'action administrative. Reporter l'audition de causes sur le fondement de simples conjectures ne sert pas l'intérêt de l'administration de la justice.

[9] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter la motion de M<sup>me</sup> Campbell et de conclure en lui ordonnant de verser aux parties intimées, en une seule masse, des dépens de 1 000 \$.