

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

11-22-CA

HIS TABERNACLE FAMILY CHURCH INC.,  
PHILIP JAMES HUTCHINGS, JAMIE  
HUTCHINGS, KEITH CODY BUTLER and  
DANA BUTLER

APPELLANTS

- and -

THE PROVINCE OF NEW BRUNSWICK, as  
represented by THE MINISTER OF HEALTH

RESPONDENT

His Tabernacle Family Church Inc. et al. v. The  
Province of New Brunswick, as represented by the  
Minister of Health, 2022 NBCA 36

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Green

Appeal from the decisions of the Court of Queen's  
Bench:  
December 10, 2021 and February 2, 2022

History of Case:

Decision under appeal:  
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:  
None

Appeal heard:  
June 15, 2022

Judgment rendered:  
June 15, 2022

Reasons delivered:  
August 25, 2022

HIS TABERNACLE FAMILY CHURCH  
INC., PHILIP JAMES HUTCHINGS, JAMIE  
HUTCHINGS, KEITH CODY BUTLER et  
DANA BUTLER

APPELANTS

- et -

LA PROVINCE DU NOUVEAU-  
BRUNSWICK, représentée par la MINISTRE  
DE LA SANTÉ

INTIMÉE

His Tabernacle Family Church Inc. et autres c.  
La Province du Nouveau-Brunswick,  
représentée par la ministre de la Santé, 2022  
NBCA 36

CORAM :

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

Appel des décisions de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 10 décembre 2021 et le 2 février 2022

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :  
aucune

Appel entendu :  
le 15 juin 2022

Jugement rendu :  
le 15 juin 2022

Motifs déposés :  
le 25 août 2022

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Quigg

Concurred in by:  
The Honourable Chief Justice Richard  
The Honourable Justice Green

Counsel at hearing:

For the appellants:  
Jonathan Martin

For the respondent:  
Jason Caissie

### THE COURT

On June 15, 2022, we allowed the appeal and remitted the contempt motion to the Court of Queen's Bench for hearing before a different judge, with reasons to follow. These are those reasons.

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Quigg

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge en chef Richard  
l'honorable juge Green

Avocats à l'audience :

Pour les appelants :  
Jonathan Martin

Pour l'intimée :  
Jason Caissie

### LA COUR

Le 15 juin 2022, nous avons accueilli l'appel et renvoyé la motion en outrage à la Cour du Banc de la Reine pour y être entendue par un juge différent, et nous avons indiqué que les motifs suivraient. Voici ces motifs.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG, J.A.

I. Introduction

[1] On December 10, 2021, while hearing a motion to adjourn a motion for contempt, a judge of the Court of Queen’s Bench made certain comments that led those responding to the motion to believe he had prejudged a key issue in the contempt proceeding. As a result, those parties, His Tabernacle Family Church Inc. (“the Church”), Philip James Hutchings, Jamie Hutchings, Keith Cody Butler and Daria Butler (collectively referred to as “the Church et al.”), asked the judge to recuse himself. He refused to do so, and, with leave, the Church et al. appeal.

[2] On June 15, 2022, after hearing from the parties, we concluded that a reasonable and informed person, with knowledge of all the relevant circumstances, viewing the matter realistically and practically, would conclude the judge’s comments gave rise to a reasonable apprehension of bias and he therefore should have recused himself. We remitted the contempt motion to the Court of Queen’s Bench to be heard by a different judge.

II. Facts

[3] All appellants except Jamie Hutchings signed a consent order dated October 29, 2021, in which they agreed to make all reasonable efforts to comply with the *COVID-19 Preventative Measures Regulation – Public Health Act*, N.B. Reg. 2021-67 and the *Revised Mandatory Order COVID-19* under the *Emergency Measures Act*, R.S.N.B. 2011, c. 147. This was the culmination of proceedings that were held earlier that month, all relating to the holding of services in the Church’s building located in Saint John. The Church began holding services outdoors on November 7, 2021, and then, on

November 21, 2021, utilized a rented commercial tent. When the weather got colder, the “sidewall” curtains of the tent were used.

[4] On December 2, 2021, the Province of New Brunswick wrote to the Church advising that the tent was considered a “public indoor space” as defined in s. 9.1(1) of the *COVID-19 Preventative Measures Regulation – Public Health Act*. The Church disagreed and, on December 5, 2021, held a service in the tent with all sidewalls down. On December 7, 2021, the Province filed a Notice of Motion with the Court of Queen’s Bench for an order of contempt and served the motion on the Church.

[5] The contempt motion was scheduled to be heard on December 10, 2021, but, on that date, the Church et al. sought an adjournment. As he granted the adjournment, the motion judge stated that, in his view, the tent was a “public indoor space” within the meaning of the *COVID-19 Preventative Measures*. He said:

THE COURT: Okay, then no need. So – then let me confirm for the record for the go-forward, clearly – and to the extent its – its relevance for the looking backwards we will talk about when we come back here again – that a tent with four walls and a roof is clearly – underscore clearly – a public indoor space to which the revised mandatory order applies. [Transcript, December 10, 2021, p. 10, ll. 8-13]

[6] On January 31, 2022, the Church et al. applied for an order that the motion judge vary his December 10, 2021 “ruling” that the tent it used was clearly a public indoor space. The Church et al. also asked the judge to recuse himself from the proceeding. The judge refused to do so, and that decision is the subject of this appeal.

### III. Grounds of Appeal

[7] Although the Church et al. listed numerous grounds in their Notice of Appeal, these can be distilled to the following:

- 1) Were the Church et al. denied procedural fairness by being deprived of the opportunity to make arguments on the very point on which the judge opined in the December 10, 2021 “decision”?
- 2) Did the motion judge err by applying an incorrect legal test when he dismissed the motion for recusal?

#### IV. Standard of Review

[8] The Church et al. alleged the motion judge breached procedural fairness in determining that the tent was an enclosed indoor space for the purposes of the Province’s COVID order. In *Province of New Brunswick, as represented by the Minister of Justice v. J.F.*, 2021 NBCA 61, [2021] N.B.J. No. 331 (QL), this Court discussed the standard of review to apply in determining whether there has been a breach of procedural fairness:

[...] where matters of natural justice and procedural fairness are raised, the role of the reviewing court is to determine whether the hearing was fair. Deference is not necessarily accorded and, if it is determined the hearing judge failed to allow a party to be heard, or that an unfair advantage was given to one party over another, appellate review may be warranted (see *J.S. and J.N. v. Minister of Social Development (now Minister of Families and Children)*, 2018 NBCA 26, [2018] N.B.J. No. 371 (QL), at para. 8, where the Court stated, “An allegation raising a breach of procedural fairness or the denial of natural justice will be reviewed on the standard of correctness”). [...]

[para. 11]

Therefore, the correctness standard applies to alleged breaches of procedural fairness.

[9] With respect to whether the motion judge erred in refusing to recuse himself, the standard of correctness also applies (see *Vautour et al. v. Her Majesty the Queen in right of the Province of New Brunswick et al.*, 2021 NBCA 4, [2021] N.B.J. No. 18 (QL), at para. 32; *J.D. Irving, Limited v. North Shore Forest Products Marketing Board et al.*, 2014 NBCA 42, 422 N.B.R.(2d) 233, at para. 25).

V. Analysis

[10] As can be seen from the facts, this situation began as a motion for contempt filed by the Province on December 7, 2021. The motion, which was set to be heard on December 10, 2021, was only served on the Church two days before the hearing. Counsel for the Church et al. appeared at the December 10, 2021 hearing seeking an adjournment. In an apparent attempt to set parameters to prevent further alleged contempt from occurring, the motion judge opined upon the very question that he would be called upon to resolve at the contempt hearing, that is, “whether a tent is an enclosed public space” for the purposes of the Province’s COVID order. While the judge made this determination prospectively, he determined the very issue that he would have to decide at the contempt hearing which he adjourned, and he did so without giving the parties an opportunity to be heard on the matter.

[11] The judge’s determination confused the parties, as they were uncertain whether he had made an order, a ruling, a decision or merely a statement. Subsequent proceedings before the judge failed to clarify this point.

[12] In my view, the judge’s statement was merely *obiter dicta*, because the question whether the tent was a public indoor space is not one that had to be determined given the narrow matter before him, which was a simple request for an adjournment. However, for the Church et al., the judge’s statement, made without hearing the arguments of the parties on this point, raised the spectre of bias or the apprehension of bias.

[13] In *Bossé et al. v. Lavigne*, 2015 NBCA 54, 440 N.B.R. (2d) 118, Richard J.A. (as he then was) set out the relevant principles to consider on a recusal motion:

The principles that govern the disposition of recusal motions have been discussed and applied numerous times in the Supreme Court, in this Court and in courts across

Canada. Some of these cases include *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369; *R. v. Elrick*, [1983] O.J. No. 515 (H.C.) (QL); *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, [1997] S.C.J. No. 84 (QL); *Arsenault-Cameron v. Prince Edward Island*, [1999] 3 S.C.R. 851, [1999] S.C.J. No. 75 (QL); *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259; *Rothesay Residents Association Inc. v. Rothesay Heritage Preservation & Review Board et al.*, 2006 NBCA 61, 299 N.B.R. (2d) 369; *Murray v. New Brunswick Police Commission* (2012), 389 N.B.R. (2d) 372, [2012] N.B.J. No. 211 (C.A.) (QL); *Lacey-House v. Lambert*, 2013 NBCA 48, 406 N.B.R. (2d) 346; *Gaudet v. Dugas*, 2014 NBCA 7, 416 N.B.R. (2d) 389; *Brooks v. Fredericton (City) Police Force*; *Rose v. Her Majesty the Queen et al.*, 2015 NBCA 26, [2015] N.B.J. No. 94 (QL). Most recently, these principles were reviewed in *Yukon Francophone School Board, Education Area #23 v. Yukon (Attorney General)*, 2015 SCC 25, [2015] S.C.J. No. 25 (QL).

The relevant principles emanating from those decisions are summarized below:

- 1) Impartiality is “a state of mind in which the adjudicator is disinterested in the outcome and is open to persuasion by the evidence and submissions”; whereas bias “denotes a state of mind that is in some way predisposed to a particular result”: *S. (R.D.)*, at paras. 104-105;
- 2) Except in cases where necessity may have to prevail, judges have both an ethical and a legal duty not to adjudicate matters in which they either believe they will be unable to judge impartially or that a reasonable, fair minded and informed person would have a reasoned suspicion of conflict or bias;
- 3) The inquiry is one that is “inherently contextual” and “highly fact-specific”: *Yukon Francophone School Board*, at para. 26 and *Wewaykum* at para. 77;
- 4) A judge’s belief she or he will be unable to judge impartially connotes a subjective test. It is a determination the judge makes by asking

him/herself whether he or she would be able to judge impartially. If the answer is no, recusal generally follows;

- 5) While a judge's subjective determination that she or he would not be able to judge impartially generally leads to recusal, an opposite determination does not always lead to the dismissal of a recusal motion;
- 6) Having determined she or he would be able to judge impartially, a judge must then consider whether there is nevertheless a reasonable apprehension of bias;
- 7) To determine whether there would be a reasonable apprehension of bias, a judge must ask the following question: Having examined the situation in depth and viewing the matter 'realistically and practically', would a reasonable and well informed person conclude it is 'more likely than not that [the judge], whether consciously or unconsciously, would not decide fairly'?": *Gaudet*, at para. 3, citing *Committee for Justice and Liberty*, at para. 40;
- 8) The elements of this objective test are that (1) the person considering the alleged bias must be a reasonable person, not one who is very sensitive or scrupulous, but rather one who is right-minded; (2) the person be a well informed person, with knowledge of all the relevant circumstances; (3) the apprehension of bias itself must be reasonable in the circumstances of the case; (4) the situation must be fully examined, not just the face of it; and, the examination must be one that is both realistic and practical; (5) the inquiry begins with a strong presumption of judicial impartiality and looks to determine whether it has been displaced such that there is a real likelihood or probability of apprehension that the judge would not decide the case fairly on the merits;
- 9) Within the knowledge one expects the informed person to possess, are "the traditions of integrity



and impartiality that form a part of the background and apprised also of the fact that impartiality is one of the duties the judges swear to uphold”: *R. v. Elrick*, at para. 14, cited in *S. (R.D.)*, at para. 111;

- 10) The grounds for the apprehension of bias must be substantial and the evidence demonstrating it must be cogent; the threshold is high and the onus of demonstrating bias lies with the one alleging it; “The grounds giving rise to the apprehension of bias must be sufficiently serious to rebut the presumption that the judge will abide by his or her oath of office and ‘[judge] a particular controversy fairly on the basis of its own circumstances’”: *Gaudet*, at para. 5, referring to an excerpt from *United States v. Morgan*, 313 U.S. 409 (1941), at p. 421, quoted with approval in *S. (R.D.)*; or, in other words, “Because there is a strong presumption of judicial impartiality that is not easily displaced [...], the test for a reasonable apprehension of bias requires a ‘real likelihood or probability of bias’”: *Yukon Francophone School Board*, at para. 25.

[paras. 6-7]

[14] Applying these principles to this case, at the close of the hearing of the appeal, we determined the judge’s statement raised a reasonable apprehension of bias. It was my view that, by stating that the outcome of one of the very issues he would have to determine at the contempt motion was clear without giving the parties an opportunity to be heard on the matter, the judge would cause a reasonable and well-informed person to believe the contempt motion was predetermined. Had the judge properly applied the principles set out in *Bossé*, he would have appreciated this and recused himself. In failing to do so, he erred.

VI. Conclusion

[15] It is for the above reasons I joined my colleagues in allowing the appeal and remitting the contempt motion to the Court of Queen's Bench to be heard before a different judge. In the circumstances, I would not award any costs.

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] Le 10 décembre 2021, lors de l’audition d’une motion en ajournement d’une motion en outrage, un juge de la Cour du Banc de la Reine a fait certaines remarques qui ont amené les parties répondant à la motion à croire qu’il avait préjugé une question clé dans la procédure pour outrage. Par conséquent, ces parties, soit His Tabernacle Family Church Inc. (Church), Philip James Hutchings, Jamie Hutchings, Keith Cody Butler et Daria Butler (collectivement Church et autres), ont demandé au juge de se récuser. Il a refusé de le faire et, avec l’autorisation de la Cour, Church et autres en appellent.

[2] Le 15 juin 2022, après avoir entendu les parties, nous avons conclu qu’une personne raisonnable et bien renseignée, qui serait au courant de l’ensemble des circonstances pertinentes et qui étudierait la question de façon réaliste et pratique, conclurait que les remarques du juge font naître une crainte raisonnable de partialité et qu’il aurait donc dû se récuser. Nous avons renvoyé la motion en outrage à la Cour du Banc de la Reine pour y être entendue par un juge différent.

II. Faits

[3] Tous les appelants, sauf Jamie Hutchings, ont signé une ordonnance par consentement le 29 octobre 2021 dans laquelle ils acceptaient de déployer des efforts raisonnables pour se conformer au *Règlement sur les mesures préventives contre la COVID-19 – Loi sur la santé publique*, Règl. du N.-B. 2021-67, et à l’*Arrêté obligatoire révisé COVID-19* pris en vertu de la *Loi sur les mesures d’urgence*, L.R.N.-B. 2011, ch. 147. Cela constituait l’aboutissement de procédures qui s’étaient déroulées plus tôt ce mois-là, lesquelles portaient toutes sur la tenue de services dans le bâtiment de Church

situé à Saint John. Church a commencé à tenir des services à l'extérieur le 7 novembre 2021, puis dans une tente commerciale louée le 21 novembre 2021. Lorsque le temps s'est refroidi, les rideaux [TRADUCTION] « latéraux » de la tente ont été utilisés.

[4] Le 2 décembre 2021, la Province du Nouveau-Brunswick a écrit à Church pour l'informer que la tente était considérée comme un « espace public intérieur » au sens du par. 9.1(1) du *Règlement sur les mesures préventives contre la COVID-19 – Loi sur la santé publique*. Church n'était pas du même avis et, le 5 décembre 2021, a tenu un service dans la tente avec tous les rideaux latéraux baissés. Le 7 décembre 2021, la Province a déposé un avis de motion à la Cour du Banc de la Reine en vue d'obtenir une ordonnance pour outrage et a signifié la motion à Church.

[5] La motion en outrage devait être entendue le 10 décembre 2021, mais, ce jour-là, Church et autres ont demandé un ajournement. Lorsqu'il a accordé l'ajournement, le juge saisi de la motion a indiqué que, à son avis, la tente était un « espace public intérieur » au sens du *Règlement sur les mesures préventives contre la COVID-19*. Il a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

LA COUR : D'accord, alors ce n'est pas nécessaire. Donc – alors laissez-moi confirmer pour consignation au dossier pour l'avenir que, manifestement, – et dans la mesure de sa – sa pertinence pour le passé que nous aborderons lorsque nous reviendrons ici – une tente avec quatre murs et un toit est manifestement – accent sur manifestement – un espace public intérieur auquel l'arrêté obligatoire révisé s'applique.

[Transcription, le 10 décembre 2021, p. 10, lignes 8 à 13]

[6] Le 31 janvier 2022, Church et autres ont présenté une demande en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant au juge saisi de la motion de modifier sa [TRADUCTION] « décision » du 10 décembre 2021 selon laquelle la tente qu'ils ont utilisée était manifestement un espace public intérieur. Church et autres ont aussi

demandé au juge de se récuser de l'instance. Le juge a refusé et cette décision fait l'objet du présent appel.

### III. Moyens d'appel

[7] Bien que Church et autres ont énuméré de nombreux moyens d'appel dans leur avis d'appel, ils peuvent se résumer ainsi :

- 1) Church et autres ont-ils été privés de leur droit à l'équité procédurale en se voyant refuser la possibilité de présenter des arguments sur la question même sur laquelle le juge s'est prononcé dans la [TRADUCTION] « décision » du 10 décembre 2021?
- 2) Le juge saisi de la motion a-t-il commis une erreur en appliquant le mauvais critère juridique lorsqu'il a rejeté la motion en récusation?

### IV. Norme de contrôle

[8] Church et autres soutiennent que le juge saisi de la motion a manqué à l'équité procédurale en concluant que la tente était un espace public intérieur pour l'application de l'arrêté sur la COVID de la Province. Dans *Province du Nouveau-Brunswick, représentée par le ministre de la Justice c. J.F.*, 2021 NBCA 61, [2021] A.N.-B. n° 331 (QL), notre Cour a examiné la norme de contrôle à appliquer pour déterminer s'il y a eu manquement à l'équité procédurale :

[...] lorsque des questions de justice naturelle et d'équité procédurale sont soulevées, le rôle de la cour de révision est de déterminer si l'audience était équitable. Il n'y a pas nécessairement lieu de faire preuve de déférence et, s'il est décidé que le juge qui a instruit l'affaire n'a pas permis à une partie d'être entendue, ou qu'un avantage indu a été accordé à une partie par rapport à l'autre, la révision en appel pourrait être justifiée (voir *J.S. et J.N. c. Ministre du Développement social (maintenant Ministre des Familles et*

*des Enfants*), 2018 NBCA 26, [2018] N.B.J. No. 371 (QL), où la Cour affirme, au par. 8 : « La norme de contrôle qui s'applique à une allégation de manquement à l'équité procédurale ou de déni de justice naturelle est celle de la décision correcte. ») [...] [par. 11]

Par conséquent, la norme de la décision correcte s'applique aux allégations de manquement à l'équité procédurale.

[9] Quant à la question de savoir si le juge saisi de la motion a commis une erreur en refusant de se récuser, la norme de la décision correcte s'applique aussi (voir *Vautour et autre c. Sa Majesté la Reine du chef de la Province du Nouveau-Brunswick et autre*, 2021 NBCA 4, [2021] A.N.-B. n° 18 (QL), par. 32; *J.D. Irving, Limited c. Office de commercialisation des produits forestiers du Nord et autres*, 2014 NBCA 42, 422 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 233, par. 25).

#### V. Analyse

[10] Il ressort des faits que la présente affaire fait suite à une motion en outrage déposée par la Province le 7 décembre 2021. La motion, qui devait être entendue le 10 décembre 2021, a seulement été signifiée à Church deux jours avant la tenue de l'audience. L'avocat de Church et autres a comparu à l'audience du 10 décembre 2021 pour demander un ajournement. Afin, semble-t-il, d'établir des paramètres pour prévenir d'autres allégations d'outrage, le juge saisi de la motion s'est prononcé sur la question même qu'il serait appelé à trancher lors de l'audience sur la motion en outrage, à savoir [TRADUCTION] « si une tente est un espace public intérieur » pour l'application de l'arrêté sur la COVID de la Province. Bien que le juge ait formulé cette conclusion pour l'avenir, il a tranché la question même qu'il aurait à trancher lors de l'audience sur la motion en outrage, audience qu'il a ajournée, et il l'a fait sans donner aux parties la possibilité de se faire entendre sur la question.

[11] La conclusion du juge a laissé les parties perplexes, car elles ne savaient pas s'il s'agissait d'une ordonnance, d'une décision ou d'une simple observation. Les procédures ultérieures devant le juge n'ont pas permis de clarifier ce point.

[12] À mon avis, l'observation du juge n'était qu'une remarque incidente, puisque la question de savoir si la tente est un espace public intérieur n'était pas une question qui devait être tranchée compte tenu de la question bien circonscrite dont il était saisi, à savoir une simple demande d'ajournement. Toutefois, pour Church et autres, la remarque du juge, faite sans avoir entendu les arguments des parties sur la question, fait naître le spectre de la partialité ou la crainte de partialité.

[13] Dans *Bossé et autres c. Lavigne*, 2015 NBCA 54, 440 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 118, le juge Richard (tel était alors son titre) a énoncé les principes pertinents à prendre en considération dans le cas d'une motion en récusation :

Les principes qui régissent le règlement des motions en récusation ont été examinés et appliqués à de nombreuses reprises par la Cour suprême, par notre Cour et par des tribunaux de tout le Canada. Parmi les instances en question figurent les arrêts *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369; *R. c. Elrick*, [1983] O.J. No. 515 (H.C.) (QL); *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, [1997] A.C.S n° 84 (QL); *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [1999] 3 R.C.S. 851, [1999] A.C.S. n° 75 (QL); *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259; *Rothesay Residents Association Inc. c. Rothesay Heritage Preservation & Review Board et al.*, 2006 NBCA 61, 299 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 369; *Murray c. Commission de police du Nouveau-Brunswick* (2012), 389 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 372, [2012] A.N.-B. n° 211 (C.A.) (QL); *Lambert c. Lacey-House*, 2013 NBCA 48, 406 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 346; *Dugas c. Gaudet et al.*, 2014 NBCA 7, 416 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 389; *Brooks c. Force de police de Fredericton (Ville)*; *Rose c. Sa Majesté la Reine et autres*, 2015 NBCA 26, [2015] A.N.-B. n° 94 (QL). Plus récemment, ces principes ont été examinés dans l'arrêt *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c. Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25, [2015] A.C.S. n° 25 (QL).

Les principes pertinents qui se dégagent de ces décisions sont résumés ci-dessous :

- 1) L'impartialité est « l'état d'esprit de l'arbitre désintéressé eu égard au résultat et susceptible d'être persuadé par la preuve et les arguments soumis », alors que la partialité « dénote un état d'esprit prédisposé de quelque manière à un certain résultat ou fermé sur certaines questions » : *S. (R.D.)*, aux par. 104 et 105;
- 2) Hormis quelques exceptions, soit en cas de nécessité, les juges ont l'obligation tant déontologique que juridique de ne pas juger les affaires qu'ils se sentent incapables de juger de façon impartiale et celles à l'égard desquelles une personne raisonnable, impartiale et bien renseignée aurait raison de soupçonner l'existence d'un conflit;
- 3) L'analyse est « intrinsèquement contextuelle » et « dépend énormément des faits propres à chaque affaire » : *Commission scolaire francophone du Yukon*, au par. 26 et *Wewaykum*, au par. 77;
- 4) La conviction d'un juge qu'il sera incapable de juger de façon impartiale connote un critère subjectif. C'est une décision que le juge prend en se demandant s'il serait capable de juger de façon impartiale. S'il répond par la négative, la récusation suit généralement;
- 5) Bien que la décision subjective du juge selon laquelle il ne serait pas capable de juger de façon impartiale entraîne habituellement la récusation, la décision contraire n'entraîne pas toujours le rejet de la motion en récusation;
- 6) Lorsqu'il a déterminé qu'il serait en mesure de juger d'une façon impartiale, le juge doit ensuite se demander s'il existe néanmoins une crainte raisonnable de partialité;



- 7) Pour déterminer s'il existerait une crainte raisonnable de partialité, le juge doit se poser la question suivante : « [U]ne personne raisonnable et bien renseignée qui étudierait la situation en profondeur et de façon "pratique et réaliste" serait-elle d'avis que, "selon toute vraisemblance, le [ou la juge], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste"? » : *Gaudet*, au par. 3, où l'on cite *Committee for Justice and Liberty*, au par. 40;
- 8) Les éléments de ce critère objectif sont les suivants : (1) la personne qui examine l'allégation de partialité doit être une personne raisonnable, pas une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne, mais plutôt une personne sensée; (2) il doit s'agir d'une personne bien renseignée, au courant de l'ensemble des circonstances pertinentes; (3) la crainte de partialité doit elle-même être raisonnable eu égard aux circonstances de l'affaire; (4) la situation doit être examinée en profondeur, pas seulement d'une façon superficielle, et l'examen doit être fait de façon réaliste et pratique; (5) l'analyse commence par une forte présomption d'impartialité judiciaire et vise à déterminer si celle-ci a été réfutée à telle enseigne que la crainte que le juge ne rende pas une décision juste sur le fond est une réelle probabilité;
- 9) On s'attend à ce que la personne bien renseignée soit notamment au courant « des traditions historiques d'intégrité et d'impartialité, et consciente aussi du fait que l'impartialité est l'une des obligations que les juges ont fait le serment de respecter » : *R. c. Elrick*, au par. 14, cité dans *S. (R.D.)*, au par. 111;
- 10) Les motifs qui sous-tendent la crainte raisonnable de partialité doivent être substantiels et la preuve qui l'établit doit être solide; le critère applicable est rigoureux et la charge d'établir la partialité incombe à celui qui formule l'allégation de partialité; « [l]es motifs qui sous-tendent la crainte de partialité doivent

être d'une gravité telle qu'ils réfutent la forte présomption que le ou la juge respectera son serment d'office et "[tranchera] le litige équitablement à la lumière de ses circonstances propres" » : *Gaudet*, au par. 5, citant un passage de *United States c. Morgan*, 313 U.S. 409 (1941), à la p. 421, que la Cour a cité, en marquant son approbation, dans l'arrêt *S. (R.D.)*; ou, autrement dit, « [p]uisqu'il y a une forte présomption d'impartialité judiciaire qui n'est pas facilement réfutable [...], le critère servant à déterminer s'il existe une crainte raisonnable de partialité exige une "réelle probabilité de partialité" » : *Commission scolaire francophone du Yukon*, au par. 25.

[par. 6 et 7]

[14] Après avoir appliqué ces principes à la présente instance, à la fin de l'audition de l'appel, nous avons conclu que la remarque du juge fait naître une crainte raisonnable de partialité. À mon avis, en indiquant que l'issue de l'une des questions mêmes qu'il aurait à trancher lors de l'audition de la motion en outrage était manifeste, sans donner aux parties la possibilité de se faire entendre sur la question, le juge amènerait une personne raisonnable et bien renseignée à conclure que la motion en outrage avait déjà été tranchée. Si le juge avait appliqué correctement les principes énoncés dans l'arrêt *Bossé*, il s'en serait rendu compte et se serait récusé. En ne le faisant pas, il a commis une erreur.

## VI. Conclusion

[15] Pour les motifs qui précèdent, mes collègues et moi avons accueilli l'appel et renvoyé la motion en outrage à la Cour du Banc de la Reine pour y être entendue par un juge différent. Je suis d'avis de ne pas adjuger de dépens dans les circonstances.