

Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick, as represented by the Office of the Executive Council, and the Judicial Council *Appellants*

v.

Judge Jocelyne Moreau-Bérubé *Respondent*

INDEXED AS: MOREAU-BÉRUBÉ v. NEW BRUNSWICK (JUDICIAL COUNCIL)

Neutral citation: 2002 SCC 11.

File No.: 28206.

2001: June 19; 2002: February 7.

Present: McLachlin C.J. and L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

Administrative law — Judicial review — Standard of review — Natural justice — Rules of procedural fairness — Provincial Judicial Council recommending that Provincial Court judge be removed from office because of statements she made in court — Applicable standard of review of Council's decision — Whether Council violated rules of procedural fairness by imposing penalty more severe than that recommended by inquiry panel — Whether Council bound to follow findings of inquiry panel — Whether Council's decision to recommend removal of judge justified — Provincial Court Act, R.S.N.B. 1973, c. P-21, s. 6.11(4).

Constitutional law — Judicial independence — Security of tenure of judges — Provincial legislation empowering Lieutenant-Governor in Council to remove Provincial Court judge without first addressing Legislative Assembly — Whether procedure set out in legislation to sanction misconduct of Provincial Court judges meets minimal standards required to ensure respect for principle of judicial independence — Provincial Court Act, R.S.N.B. 1973, c. P-21, s. 6.11(8).

Sa Majesté la Reine du chef de la province du Nouveau-Brunswick, représentée par le Bureau du Conseil exécutif, et le Conseil de la magistrature *Appellants*

c.

La juge Jocelyne Moreau-Bérubé *Intimée*

RÉPERTORIÉ : MOREAU-BÉRUBÉ c. NOUVEAU-BRUNSWICK (CONSEIL DE LA MAGISTRATURE)

Référence neutre : 2002 CSC 11.

N° du greffe : 28206.

2001 : 19 juin; 2002 : 7 février.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Droit administratif — Révision judiciaire — Norme de révision — Justice naturelle — Règles d'équité procédurale — Conseil provincial de la magistrature recommandant la révocation d'une juge de la Cour provinciale en raison de déclarations qu'elle a faites en cour — Norme de révision applicable à la décision du Conseil — Le Conseil a-t-il violé les règles de l'équité procédurale en imposant une sanction plus sévère que celle recommandée par le comité d'enquête? — Le Conseil était-il tenu de suivre les conclusions du comité d'enquête? — La décision du Conseil de recommander la révocation de la juge était-elle justifiée? — Loi sur la Cour provinciale, L.R.N.-B. 1973, ch. P-21, art. 6.11(4).

Droit constitutionnel — Indépendance judiciaire — Inamovibilité des juges — Loi provinciale autorisant le lieutenant-gouverneur en conseil à démettre un juge de la Cour provinciale de ses fonctions sans s'adresser au préalable à l'Assemblée législative — La procédure établie par la loi pour sanctionner l'inconduite d'un juge de la Cour provinciale est-elle conforme aux normes minimales requises pour garantir le respect du principe de l'indépendance judiciaire? — Loi sur la Cour provinciale, L.R.N.-B. 1973, ch. P-21, art. 6.11(8).

The respondent, a judge of the New Brunswick Provincial Court, made derogatory comments about the residents of the Acadian Peninsula while presiding over a sentencing hearing. Three days later, while presiding in an unrelated hearing, she made an apology. The Judicial Council received several complaints alleging misconduct and an inability on the part of the respondent to continue to perform her duties as a Provincial Court judge. The majority of a three-member inquiry panel, appointed to conduct an inquiry and report findings, concluded that the respondent's comments did constitute misconduct, but that she was still able to perform her duties as a judge. They recommended that she receive a reprimand. Under s. 6.11(4) of the *Provincial Court Act*, the Council was then required to make a decision "[b]ased on the findings contained in the [panel's] report". Despite the panel's findings the Council concluded that the respondent's remarks created a reasonable apprehension of bias and a loss of the public trust and recommended that she be removed from her office as judge. The respondent filed an application for judicial review of the Council's decision. The Court of Queen's Bench quashed the Council's decision on the grounds that the rules of natural justice had been breached and that the Council had exceeded its jurisdiction by ignoring findings of fact made by the panel. The majority of the Court of Appeal upheld that decision.

Held: The appeal should be allowed and the decision of the New Brunswick Judicial Council should be restored.

This Court's jurisprudence has evolved to endorse a pragmatic and functional approach to determining the proper standard of review for a decision from an administrative tribunal. Here, a consideration of the relevant factors leads to the conclusion that a high degree of deference should be afforded to the Judicial Council's decisions.

A core principle of judicial independence is the liberty of the judge to hear and decide cases without fear of external reproach. Judicial councils as well as reviewing courts must remain acutely alive to the high level of protection that applies to comments made by judges in the conduct of court proceedings. However, while judges must be free to speak in their judicial capacity, and must be perceived to speak freely, there will unavoidably be occasions where their actions will be called into question. When a disciplinary process is launched to look at the conduct of an individual judge, it is alleged that an abuse of judicial independence by a judge has threatened the integrity of the judiciary as a whole and that the harm alleged is not curable by the appeal process. Part of the

L'intimée, une juge de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick, a fait des commentaires désobligeants au sujet des résidents de la péninsule acadienne alors qu'elle présidait une audience de détermination de la peine. Trois jours plus tard, alors qu'elle présidait une autre audience, elle a présenté ses excuses. Le Conseil de la magistrature a reçu plusieurs plaintes alléguant l'inconduite et l'inaptitude de l'intimée à continuer d'exercer ses fonctions de juge d'une cour provinciale. Les membres majoritaires d'un comité d'enquête, formé de trois membres et nommé pour mener une enquête et faire rapport de ses conclusions, ont conclu que les commentaires de l'intimée constituaient une inconduite mais qu'elle était toujours apte à exercer ses fonctions de juge. Ils ont recommandé une réprimande. En application du par. 6.11(4) de la *Loi sur la Cour provinciale*, le Conseil devait ensuite rendre une décision « en se fondant sur les conclusions du rapport » du comité. Malgré les conclusions du comité, le Conseil a conclu que les commentaires de l'intimée avaient donné lieu à une crainte raisonnable de partialité et miné la confiance du public, et il a recommandé sa révocation. L'intimée a déposé une requête en révision judiciaire de la décision du Conseil. La Cour du Banc de la Reine a annulé la décision du Conseil aux motifs qu'il y avait eu contravention aux règles de la justice naturelle et que le Conseil avait outrepassé sa compétence en ne tenant pas compte des conclusions de fait du comité. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont confirmé cette décision.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et la décision du Conseil de la magistrature du Nouveau-Brunswick est rétablie.

Dans ses arrêts, la Cour en est venue à adopter une approche pragmatique et fonctionnelle quant à la détermination de la norme de révision applicable à la décision d'un tribunal administratif. En l'espèce, l'examen des facteurs pertinents mène à la conclusion qu'il faut faire preuve d'un degré de retenue élevé à l'égard des décisions du Conseil de la magistrature.

Le principe essentiel de l'indépendance judiciaire est la liberté du juge d'entendre et de trancher les affaires sans craindre les reproches de l'extérieur. Les conseils de la magistrature ainsi que les cours de révision doivent demeurer fort conscients du degré élevé de protection qui s'attache aux commentaires que font les juges dans le cadre de la conduite des audiences. Toutefois, même si les juges doivent être libres de s'exprimer dans l'exercice de leurs fonctions et qu'ils doivent être perçus comme tels, il y aura inévitablement des cas où leurs actes seront remis en question. Lorsqu'on entreprend une enquête disciplinaire pour examiner la conduite d'un juge, il existe une allégation selon laquelle l'abus de l'indépendance judiciaire par ce juge menace l'intégrité de la

expertise of the Judicial Council lies in its appreciation of the distinction between impugned judicial actions that can be dealt with through a normal appeal process, and those that may threaten the integrity of the judiciary as a whole, thus requiring intervention through the disciplinary provisions of the *Provincial Court Act*. A council composed primarily of judges, alive to the delicate balance between judicial independence and judicial integrity, is eminently qualified to render a collegial decision regarding the conduct of a judge. A single judge sitting in judicial review of a decision of the Council would not enjoy a legal or judicial advantage.

While the proper interpretation of s. 6.11(4) of the Act, as to whether it binds the Judicial Council to the findings of fact made by the inquiry panel, is a question of law normally attracting a “correctness” standard of review, questions of law arising from the interpretation of a statute within the tribunal’s area of expertise will also attract some deference where other factors of the pragmatic and functional analysis suggest such deference is the legislative intention. In this case, the Council was interpreting an operational provision within its own statute, which conferred upon it a special and unique decision-making role within the justice system. The Council must be regarded as having a reasonable degree of specialization and a high level of expertise. Reviewing courts should not intervene unless the interpretation adopted by the Council is not one that the provision can reasonably bear. Applying the proper standard of review to the interpretation given by the Council to the scope of its mandate based on its interpretation of s. 6.11(4), that standard being one of reasonableness *simpliciter*, the reviewing judge and the majority of the Court of Appeal should not have substituted their interpretation of that provision for the one adopted by the Council. In any event the interpretation given by the Council should be upheld even on a correctness standard. To suggest that the words “based on” in s. 6.11(4) have a binding effect creates a number of inconsistencies and incongruities within the Act. Moreover, any delegation of decision-making power from a tribunal to another body must be clearly and expressly authorized by statute. In this case, the Act clearly indicates that the Council is to make the decision with regard to the sanction, if any, that should be imposed. The words “based on” cannot be read to permit an abdication of that authority.

magistrature dans son ensemble et que le processus d’appel ne peut pas remédier au préjudice allégué. Une partie de l’expertise du Conseil de la magistrature consiste à apprécier la distinction entre les actes contestés des juges qui peuvent être traités au moyen d’un processus d’appel normal et ceux qui sont susceptibles de menacer l’intégrité de la magistrature dans son ensemble, exigeant donc une intervention par l’application des dispositions disciplinaires de la *Loi sur la Cour provinciale*. Un conseil composé principalement de juges, conscient de l’équilibre délicat entre l’indépendance judiciaire et l’intégrité de la magistrature, est éminemment qualifié pour rendre une décision collégiale au sujet de la conduite d’un juge. Un juge siégeant seul en révision judiciaire d’une décision du Conseil ne jouirait pas d’un avantage sur le plan juridique ou judiciaire.

Bien que la question de savoir s’il convient d’interpréter le par. 6.11(4) de la Loi comme obligeant le Conseil de la magistrature à adopter les conclusions de fait du comité d’enquête soit une question de droit, qui pourrait normalement entraîner l’application de la norme de révision de la « décision correcte », les questions de droit découlant de l’interprétation d’une loi située dans le domaine d’expertise du tribunal administratif exigeront aussi une certaine retenue si d’autres facteurs de l’analyse pragmatique et fonctionnelle semblent indiquer que cela correspond à l’intention du législateur. En l’espèce, le Conseil a interprété une disposition d’application de sa propre loi constitutive, laquelle lui confère un rôle décisionnel spécial et unique au sein du système de justice. Il faut considérer le Conseil comme ayant un degré de spécialisation raisonnable et un niveau élevé d’expertise. Les cours de révision ne devraient pas intervenir à moins que le Conseil n’ait adopté une interprétation que la disposition ne peut pas raisonnablement soutenir. Compte tenu de la norme de révision applicable à la façon dont le Conseil a conçu la portée de son mandat selon son interprétation du par. 6.11(4), soit la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, le juge siégeant en révision et les juges majoritaires de la Cour d’appel n’auraient pas dû substituer leur interprétation de cette disposition à l’interprétation adoptée par le Conseil. De toute manière, l’interprétation du Conseil doit être confirmée même en fonction de la norme de la décision correcte. Prétendre que le terme « en se fondant sur » figurant au par. 6.11(4) lie le Conseil donne naissance à des contradictions et incongruïtés dans la Loi. De plus, toute délégation de pouvoir décisionnel d’un tribunal administratif à un autre organisme doit être clairement et expressément autorisée par la loi. En l’espèce, la Loi indique clairement que c’est le Conseil qui doit décider de la sanction à imposer, s’il y a lieu. On ne peut interpréter le terme « en se fondant sur » comme permettant une renonciation à ce pouvoir.

The Council's ultimate decision to recommend the respondent's removal from office, which is a question of mixed law and fact, was justifiable. The Council must serve its purpose with some degree of authority and finality, and its conclusions on questions of mixed law and fact should be afforded a high degree of deference and should not be interfered with unless they are patently unreasonable. It was within the Council's power to draw its own conclusions, and, in light of the sweeping and generalized nature of the respondent's derogatory comments, the conclusion reached by the Council was not patently unreasonable. Even on a standard of reasonableness *simpliciter*, there is no basis to interfere with the Council's decision.

Evaluating whether procedural fairness has been adhered to by a tribunal requires an assessment of the procedures and safeguards required in a particular situation. The duty to comply with the rules of natural justice and to follow rules of procedural fairness extends to all administrative bodies acting under statutory authority. The Council did not violate the respondent's right to be heard by not expressly informing her that they might impose a sanction clearly open to them under the Act. Acknowledging that the nature of these disciplinary proceedings imposes on the Council a stringent duty to act fairly, there was no breach of the rules of natural justice in this case.

The procedure set forth by the Act to sanction misconduct of a Provincial Court judge does meet the minimal standards required to ensure respect for the principle of judicial independence.

Cases Cited

Followed: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, 2001 SCC 35; **referred to:** *Michaud v. Institut des comptables agréés (N.-B.)* (1994), 149 N.B.R. (2d) 328; *College of Physicians and Surgeons (Ont.) v. Petrie* (1989), 32 O.A.C. 248; *Jackson v. Saint John Regional Hospital* (1993), 136 N.B.R. (2d) 64; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *Vriend v. Alberta* (1996), 132 D.L.R. (4th) 595; *R. v. Ewanchuk* (1998), 13 C.R. (5th) 324; *Alberta (Provincial Court Judge) v. Alberta*

La décision finale du Conseil de recommander la révocation de l'intimée, qui constitue une question mixte de droit et de fait, était justifiable. Le Conseil doit atteindre son objectif en rendant des décisions ayant une certaine autorité et un certain caractère définitif, et ses conclusions sur les questions mixtes de droit et de fait exigent un degré élevé de retenue et ne doivent pas être modifiées à moins d'être manifestement déraisonnables. Il était du pouvoir du Conseil de tirer ses propres conclusions et, vu la grande portée et la nature généralisée des commentaires désobligeants de l'intimée, la conclusion du Conseil n'était pas manifestement déraisonnable. Même selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, il y a aucun motif justifiant la modification de la décision du Conseil.

Pour vérifier si un tribunal administratif a respecté l'équité procédurale, il faut établir quelles sont les procédures et les garanties requises dans un cas particulier. L'obligation de se conformer aux règles de justice naturelle et à celles de l'équité procédurale s'étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu de la loi. Le Conseil n'a pas porté atteinte au droit de l'intimée d'être entendue en ne l'informant pas expressément qu'il pourrait lui imposer une sanction que lui permet clairement la Loi. La nature de ces procédures disciplinaires imposant au Conseil une stricte obligation d'agir équitablement, il n'y a eu aucune violation des règles de justice naturelle en l'espèce.

La procédure qu'a établie la Loi pour sanctionner l'inconduite d'un juge d'une cour provinciale est conforme aux normes minimales requises pour garantir le respect du principe de l'indépendance judiciaire.

Jurisprudence

Arrêts suivis : *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35; **arrêts mentionnés :** *Michaud c. Institut des comptables agréés (N.-B.)* (1994), 149 R.N.-B. (2^e) 328; *College of Physicians and Surgeons (Ont.) c. Petrie* (1989), 32 O.A.C. 248; *Jackson c. Saint John Regional Hospital* (1993), 136 R.N.-B. (2^e) 64; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Vriend c. Alberta* (1996), 132 D.L.R. (4th) 595; *R. c. Ewanchuk* (1998), 13 C.R.

(*Provincial Court Chief Judge*) (1999), 71 Alta. L.R. (3d) 214, 1999 ABQB 309, aff'd (2000), 192 D.L.R. (4th) 540, 2000 ABCA 241; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia*, [1980] 1 S.C.R. 1105; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525.

Statutes and Regulations Cited

Inquiries Act, R.S.N.B. 1973, c. I-11, s. 8.
Provincial Court Act, R.S.N.B. 1973, c. P-21 [am. 1987, c. 45], ss. 6 [rep. & sub. 1985, c. 66, s. 2], 6.1(1) [am. 1990, c. 21, s. 1], 6.6(1), (3), 6.7(1) to (5), 6.8(1), 6.9(1) [*idem*, s. 2], (7), (8), (10), 6.10(1), (3), 6.11(1) to (4), (8).

Authors Cited

Brown, Donald J. M., and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 1. Toronto: Canvasback, 1998 (loose-leaf updated 2001, release 2).
 Canada. Commission of Inquiry Re: The Hon. Mr. Justice Leo A. Landreville. *Inquiry Re: The Honourable Justice Leo A. Landreville*. Ottawa: The Commission, 1966.
 Canada. *Journals of the House of Commons*, vol. LXXII, 5th Sess., 17th Parl., January 26, 1934, p. 18.
 Canadian Judicial Council. Inquiry Committee Appointed under subsection 63(1) of the *Judges Act*. *Report to the Canadian Judicial Council by the Inquiry Committee appointed under subsection 63(1) of the Judges Act to conduct a public inquiry into the conduct of Mr. Justice Jean Bienvenue of the Superior Court of Quebec in R. v. T. Théberge*. Ottawa: The Council, 1996.
 Canadian Judicial Council. Inquiry Committee Established Pursuant to Subsection 63(1) of the *Judges Act*. *Report to the Canadian Judicial Council of the Inquiry Committee Established Pursuant to Subsection 63(1) of the Judges Act at the Request of the Attorney General of Nova Scotia*. Ottawa: The Council, 1990.
 de Smith, Stanley A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. London: Stevens, 1980.
 Friedland, Martin L. *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada*. Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995.

(5th) 324; *Alberta (Provincial Court Judge) c. Alberta (Provincial Court Chief Judge)* (1999), 71 Alta. L.R. (3d) 214, 1999 ABQB 309, conf. par (2000), 192 D.L.R. (4th) 540, 2000 ABCA 241; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525.

Lois et règlements cités

Loi sur la Cour provinciale, L.R.N.-B. 1973, ch. P-21 [mod. 1987, ch. 45], art. 6 [abr. & rempl. 1985, ch. 66, art. 2], 6.1(1) [mod. 1990, ch. 21, art. 1], 6.6(1), (3), 6.7(1) à (5), 6.8(1), 6.9(1) [*idem*, art. 2], (7), (8), (10), 6.10(1), (3), 6.11(1) à (4), (8).
Loi sur les enquêtes, L.R.N.-B. 1973, ch. I-11, art. 8.

Doctrine citée

Brown, Donald J. M., and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 1. Toronto: Canvasback, 1998 (loose-leaf updated 2001, release 2).
 Canada. Commission d'enquête concernant l'honorable Léo-A. Landreville. *Enquête concernant l'honorable Léo-A. Landreville*. Ottawa: La Commission, 1966.
 Canada. *Journaux de la Chambre des communes*, vol. LXXII, 5^e sess., 17^e lég., 26 janvier 1934, p. 17.
 Conseil canadien de la magistrature. Comité d'enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*. *Rapport au Conseil canadien de la magistrature déposé par le Comité d'enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges à la suite d'une demande du procureur général de la Nouvelle-Écosse*. Ottawa: Le Conseil, 1990.
 Conseil canadien de la magistrature. Comité d'enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*. *Rapport au Conseil canadien de la magistrature du Comité d'enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges pour mener une enquête publique relativement à la conduite de M. le juge Jean Bienvenue de la Cour supérieure du Québec dans la cause La Reine c. T. Théberge*. Ottawa: Le Conseil, 1996.
 de Smith, Stanley A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. London: Stevens, 1980.

Shapiro, Debra. “Legitimate Expectation and its Application to Canadian Immigration Law” (1992), 8 *J. L. & Social Pol’y* 282.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (2000), 233 N.B.R. (2d) 205, 194 D.L.R. (4th) 664, [2000] N.B.J. No. 368 (QL), 2000 NBCA 12, affirming a decision of the Court of Queen’s Bench (1999), 218 N.B.R. (2d) 256, [1999] N.B.J. No. 320 (QL). Appeal allowed.

Cedric L. Haines, for the appellant Her Majesty the Queen in Right of New Brunswick.

J. C. Marc Richard and *Chantal A. Thibodeau*, for the appellant the Judicial Council.

Anne E. Bertrand, *Paul Bertrand* and *Michael Phelan*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

ARBOUR J. —

I. Introduction

This appeal involves a decision of the Judicial Council of New Brunswick (“the Council”) which recommended the removal from office of a Provincial Court judge because of statements she made in court, while presiding over a sentencing hearing. The Council concluded that her remarks created a reasonable apprehension of bias and a loss of the public trust. This Court must first establish the applicable standard of review of the Council’s decision. We must then decide whether the Council violated certain rules of procedural fairness by imposing a penalty more severe than that recommended by an inquiry panel, whether and to what extent the Council was statutorily bound to follow findings of an inquiry panel, and whether the Council’s final decision to recommend the removal of the judge was justified in light of the evidence at its disposal. For reasons that are set out in full below, I have concluded that the Council

Friedland, Martin L. *Une place à part : L’indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada*. Ottawa : Conseil de la magistrature, 1995.

Shapiro, Debra. « Legitimate Expectation and its Application to Canadian Immigration Law » (1992), 8 *J. L. & Social Pol’y* 282.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick (2000), 233 R.N.-B. (2^e) 205, 194 D.L.R. (4th) 664, [2000] A.N.-B. n^o 368 (QL), 2000 NBCA 12, qui a confirmé une décision de la Cour du Banc de la Reine (1999), 218 R.N.-B. (2^e) 256, [1999] A.N.-B. n^o 320 (QL). Pourvoi accueilli.

Cedric L. Haines, pour l’appelante Sa Majesté la Reine du chef du Nouveau-Brunswick.

J. C. Marc Richard et *Chantal A. Thibodeau*, pour l’appelant le Conseil de la magistrature.

Anne E. Bertrand, *Paul Bertrand* et *Michael Phelan*, pour l’intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ARBOUR —

I. Introduction

Le présent pourvoi porte sur une décision du Conseil de la magistrature du Nouveau-Brunswick (le « Conseil »), qui a recommandé la révocation d’une juge de la Cour provinciale en raison de déclarations qu’elle avait faites alors qu’elle présidait une audience de détermination de la peine. Le Conseil a conclu que ses propos avaient donné lieu à une crainte raisonnable de partialité et à un manque de confiance de la part du public. La Cour doit d’abord établir la norme de révision applicable à la décision du Conseil. Nous devons ensuite décider si celui-ci a violé certaines règles d’équité procédurale en imposant une sanction plus sévère que celle recommandée par le comité d’enquête, s’il est tenu par la loi d’adopter les conclusions du comité et dans quelle mesure il l’est, et si sa décision finale de recommander la révocation de la juge est justifiée compte tenu de la preuve dont il disposait. Pour les motifs que je vais exposer en détail plus loin, j’ai

was entitled to decide as it did and that its decision should be restored.

II. Relevant Statutory Provisions

Provincial Court Act, R.S.N.B. 1973, c. P-21

6 Subject to this Act, a judge holds office during good behaviour and may be removed from office only for misconduct, neglect of duty or inability to perform his duties.

6.1(1) There is hereby continued a Judicial Council which shall be composed of

(a) the Chief Justice of New Brunswick, who shall be chairman,

(b) a judge of The Court of Appeal of New Brunswick, who shall be appointed by the Chief Justice of New Brunswick and who shall be the vice-chairman,

(c) three judges of The Court of Queen's Bench of New Brunswick who shall be appointed by the Chief Justice of that Court, of whom the Chief Justice of The Court of Queen's Bench of New Brunswick may be one of the appointees,

(d) two judges other than the chief judge or associate chief judge, who shall be appointed by the chief judge, and

(e) three other persons who shall be appointed by the Lieutenant-Governor in Council.

. . .

6.6(1) The Judicial Council shall receive and the chairman shall refer to the chief judge for investigation all written communications suggesting any misconduct, neglect of duty or inability to perform duties on the part of a judge.

. . .

6.6(3) Where a written communication comes to the attention of the chief judge, whether by way of referral from the chairman or otherwise, suggesting any misconduct, neglect of duty or inability to perform duties on the part of a judge, the chief judge shall investigate the matter.

6.7(1) The chairman shall designate one or more members of the Judicial Council for the purpose of receiving reports referred to in this section.

conclu que le Conseil était en droit de rendre cette décision et qu'elle devait être rétablie.

II. Les dispositions législatives pertinentes

Loi sur la Cour provinciale, L.R.N.-B. 1973, ch. P-21

6 Sous réserve de la présente loi, un juge reste en fonction tant qu'il en est digne et ne peut en être démis que pour inconduite, négligence de ses devoirs ou inaptitude d'exercer ses fonctions.

6.1(1) Est constitué par la présente loi un Conseil de la magistrature composé

a) du juge en chef du Nouveau-Brunswick qui agit comme président,

b) d'un juge de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, qui doit être nommé par le juge en chef du Nouveau-Brunswick et qui agit comme vice-président,

c) de trois juges de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick qui doivent être nommés par le juge en chef de cette Cour dont le juge en chef peut être l'un des juges nommés,

d) de deux juges autres que le juge en chef ou le juge en chef associé, qui doivent être nommés par le juge en chef, et

e) de trois autres personnes qui doivent être nommées par le lieutenant-gouverneur en conseil.

. . .

6.6(1) Le Conseil de la magistrature doit recevoir, et le président doit renvoyer au juge en chef pour examen, toutes les communications écrites alléguant contre un juge son inconduite, sa négligence à remplir ses devoirs ou son inaptitude à exercer ses fonctions.

. . .

6.6(3) Lorsqu'une communication est portée par écrit à l'attention du juge en chef au moyen d'un renvoi de la part du président, ou autrement, alléguant contre un juge son inconduite, sa négligence à remplir ses devoirs ou son inaptitude à exercer ses fonctions, le juge en chef doit examiner l'affaire.

6.7(1) Le président doit désigner un ou plusieurs membres du Conseil de la magistrature pour recevoir les rapports visés au présent article.

6.7(2) Where a written communication is received by the chief judge or associate chief judge, whether by way of referral from the chairman or otherwise, the chief judge or associate chief judge, as the case may be, shall within fifteen days after receiving the written communication, or within such longer period as the chairman permits, report on the results of the investigation to a member of the Judicial Council who has been designated by the chairman for that purpose.

6.7(3) Based upon the report, the member of the Judicial Council who receives the report shall, within ten days after receiving the report, recommend to the chairman whether or not an inquiry should be held.

6.7(4) A recommendation that an inquiry not be held is subject to review by the Judicial Council which may determine that an inquiry should be held.

6.7(5) A recommendation that an inquiry be held is not subject to review by the Judicial Council.

6.8(1) At any time after the receipt of a written communication suggesting misconduct, neglect of duty or inability to perform duties on the part of a judge, the Judicial Council may suspend the judge whose conduct is in question from the performance of the judge's duties with pay, pending the outcome of an investigation, inquiry or formal hearing, and may lift the suspension prior to the conclusion of an investigation, inquiry or formal hearing, where a change in circumstances warrants the lifting of the suspension.

. . .

6.9(1) Where an inquiry is recommended under subsection 6.7(3) or where the Judicial Council determines on review under subsection 6.7(4) that an inquiry should be held, the chairman shall

- (a) appoint a panel consisting of three members of the Judicial Council. . . .
- (b) appoint a barrister to act as counsel to the panel, and
- (c) designate one of the members of the panel, other than a judge of the court, as the panel chairman.

. . .

6.9(7) The counsel to the panel shall inquire into the suggestions of misconduct, neglect of duty or inability to perform duties on the part of a judge received in a written communication referred to in section 6.6 for the purpose

6.7(2) Dans les quinze jours qui suivent la réception d'une communication écrite par le juge en chef ou le juge en chef associé, suivant le cas, au moyen d'un renvoi ou autrement, ou dans un délai plus long que permet le président, le juge en chef ou le juge en chef associé, suivant le cas, doit faire rapport des résultats de son examen au membre du Conseil de la magistrature qui a été désigné par le président à cette fin.

6.7(3) En se basant sur le rapport reçu, le membre du Conseil de la magistrature qui reçoit ce rapport doit, dans les dix jours qui suivent la réception du rapport, recommander au président de tenir ou de ne pas tenir une enquête.

6.7(4) La recommandation de ne pas tenir une enquête est sujette à révision par le Conseil de la magistrature qui peut à son tour décider qu'une enquête devrait être tenue.

6.7(5) La recommandation de tenir une enquête n'est pas sujette à révision par le Conseil de la magistrature.

6.8(1) À tout moment après la réception de la communication écrite alléguant contre un juge son inconduite, sa négligence à remplir les devoirs ou l'inaptitude à exercer ses fonctions, le Conseil de la magistrature peut suspendre le juge dont la conduite est mise en question de l'exécution de ses fonctions avec traitement, en attendant le résultat d'un examen, d'une enquête ou d'une audition formelle et peut lever la suspension avant la conclusion d'un examen, de l'enquête ou d'une audition formelle si un changement des circonstances le permet.

. . .

6.9(1) Lorsqu'une enquête est recommandée en vertu du paragraphe 6.7(3) ou que le Conseil de la magistrature décide en révision en vertu du paragraphe 6.7(4) qu'une enquête doit être tenue, le président doit

- a) nommer un comité formé de trois membres du Conseil de la magistrature . . .
- b) nommer un membre du Barreau comme avocat du comité, et
- c) désigner un des membres du comité autre qu'un juge de la Cour comme président du comité.

. . .

6.9(7) L'avocat du comité doit, dans le but de recueillir les renseignements qui peuvent être pertinents pour la préparation d'une plainte formelle, enquêter sur les allégations d'inconduite, de négligence à remplir ses devoirs

of gathering all information that may be relevant to preparing a formal complaint.

6.9(8) The counsel to the panel shall present the findings to the panel who shall then determine whether there is sufficient evidence to warrant holding a formal hearing.

. . .

6.9(10) Where the panel determines that there is sufficient evidence to warrant holding a formal hearing, the panel shall advise the Judicial Council that a formal hearing is to be conducted and shall instruct the counsel to the panel to prepare a formal complaint setting forth the allegations of misconduct, neglect of duty or inability to perform duties against the judge whose conduct is in question.

. . .

6.10(1) Where the panel has made a determination under subsection 6.9(10), it shall conduct a formal hearing respecting the allegations set forth in the formal complaint referred to in subsection 6.9(10) and it has all the powers of a commissioner under the *Inquiries Act*.

. . .

6.10(3) Notice of the formal hearing together with a copy of the formal complaint referred to in subsection 6.9(10) shall be served on the judge whose conduct is in question in accordance with the regulations.

. . .

6.11(1) After the formal hearing, the panel shall report to the chairman its findings of fact and its findings as to the allegations of misconduct, neglect of duty or inability to perform duties of the judge whose conduct is in question.

6.11(2) The chairman shall place the report of the panel before the Judicial Council for a decision.

6.11(3) The Judicial Council shall give a copy of the report of the findings of the panel to the judge whose conduct is in question and shall advise the judge of the judge's right to make representations to it either in person or through counsel and either orally or in writing, respecting the report prior to the taking of action by the Judicial Council under subsection (4).

ou de son inaptitude à exercer ses fonctions de la part d'un juge reçues dans une communication écrite visée à l'article 6.6.

6.9(8) L'avocat du comité doit présenter ses conclusions au comité qui doit alors décider s'il y a une preuve suffisante pour autoriser la tenue d'une audition formelle.

. . .

6.9(10) Lorsque le comité décide qu'il y a une preuve suffisante pour autoriser la tenue d'une audition formelle, le comité doit notifier au Conseil de la magistrature qu'une audition formelle doit être tenue et doit donner instruction à l'avocat du comité de préparer une plainte formelle indiquant les allégations portées contre le juge dont la conduite est en cause concernant son inconduite, sa négligence dans l'exercice de ses devoirs ou son inaptitude à exécuter ses fonctions.

. . .

6.10(1) Lorsque le comité a pris une décision en vertu du paragraphe 6.9(10), il doit tenir une audition formelle sur les allégations indiquées dans la plainte formelle visée au paragraphe 6.9(10) et il a tous les pouvoirs d'un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*.

. . .

6.10(3) Avis de l'audition formelle de même qu'une copie de la plainte formelle visées au paragraphe 6.9(10) doivent être remis au juge dont la conduite est mise en cause, ce, conformément aux règlements.

. . .

6.11(1) Après l'audition formelle, le comité doit faire rapport au président de ses conclusions de fait et de ses conclusions concernant les allégations portées contre le juge dont la conduite est en cause concernant son inconduite, sa négligence de remplir ses devoirs ou son inaptitude à exécuter ses fonctions.

6.11(2) Le président doit présenter pour décision le rapport du comité au Conseil de la magistrature.

6.11(3) Le Conseil de la magistrature doit remettre une copie du rapport des conclusions de l'enquête au juge dont la conduite est en cause et doit l'aviser de son droit de faire des représentations au Conseil de la magistrature en personne ou par un avocat, par écrit ou verbalement, concernant le rapport avant que le Conseil de la magistrature n'entreprenne une action en vertu du paragraphe (4).

6.11(4) Based on the findings contained in the report and the representations, if any, made under subsection (3), the Judicial Council may

- (a) dismiss the complaint,
- (b) direct the chief judge to issue a reprimand to the judge with such conditions as the Judicial Council considers appropriate,
- (c) where the conduct of the chief judge is in question, reprimand the chief judge with such conditions as the Judicial Council considers appropriate, or
- (d) recommend to the Lieutenant-Governor in Council that the judge be removed from office.

. . .

6.11(8) The Lieutenant-Governor in Council shall, on receipt of the Judicial Council's recommendation under paragraph (4)(d), remove the judge from office.

III. Facts

3

The respondent, a judge of the New Brunswick Provincial Court, was presiding over a sentencing hearing in *R. v. LeBreton*, [1998] N.B.J. No. 120 (QL). The two accused had been found guilty of several charges, including breaking and entering and theft, and both had extensive criminal records. When passing sentence on February 16, 1998, the respondent said this:

[TRANSLATION] These are people who live on welfare and we're the ones who support them; they are on drugs and they are drunk day in and day out. They steal from us left, right and centre and any which way, they find others as crooked as they are to buy the stolen property. It's a pitiful sight. If a survey were taken in the Acadian Peninsula, of the honest people as against the dishonest people, I have the impression that the dishonest people would win. We have now got to the point where we can no longer trust our neighbour next door or across the street. In the area where I live, I wonder whether I'm not myself surrounded by crooks. And, that is how people live in the Peninsula, but we point the finger at outsiders. Ah, we don't like to be singled out in the Peninsula. And it makes me sad to say this because I live in the Peninsula now. It's my home. But look at the honest people in the Peninsula, they are very few and far between, and they are becoming fewer and fewer. And do you think these people care that it cost hundreds and thousands of dollars

6.11(4) Le Conseil de la magistrature, en se fondant sur les conclusions du rapport et, le cas échéant, sur les représentations faites en vertu du paragraphe (3), peut

- a) rejeter la plainte,
- b) ordonner que le juge en chef adresse une réprimande au juge avec les conditions que le Conseil de la magistrature considère appropriées,
- c) lorsque la conduite du juge en chef est en cause, le réprimander avec les conditions que le Conseil de la magistrature considère appropriées, ou
- d) recommander au lieutenant-gouverneur en conseil que le juge soit démis de ses fonctions.

. . .

6.11(8) Le lieutenant-gouverneur en conseil doit, à la réception d'une recommandation du Conseil de la magistrature en vertu de l'alinéa (4), démettre le juge de ses fonctions.

III. Les faits

L'intimée, une juge de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick, préside une audience de détermination de la peine dans l'affaire *R. c. LeBreton*, [1998] A.N.-B. n° 120 (QL). Les accusés ont été déclarés coupables relativement à plusieurs accusations, dont celles d'introduction par effraction et de vol, et ont tous deux un casier judiciaire fort chargé. Lors du prononcé de la sentence le 16 février 1998, l'intimée tient les propos suivants :

Ça c'est du monde ça vit sur le B.S., c'est nous autres qui les fait vivre, c'est sur la drogue à la journée longue puis c'est saoul à la journée longue. Ils nous volent left and right, de gauche à droite, en avant, en arrière, ils se trouvent d'autres personnes aussi bandits qu'eux autres pour acheter la marchandise volée, ça fait pitié. Si on prendrait un sondage dans la péninsule acadienne, le monde honnête puis malhonnête, j'ai l'impression que le malhonnête l'emporterait. On est rendu qu'on peut plus truster notre voisin d'à côté ni d'en avant. Dans le coin où-ce que je reste, je me demande si je suis pas entourée de bandits moi-même. Puis c'est de même qu'on vit dans la péninsule, mais on pointe le doigt à l'extérieur de la péninsule. Ah! Mais on aime pas se faire pointer le doigt dans la péninsule. Puis ça me fait du, de la peine de dire ça parce que je vis dans la péninsule astéur. C'est chez nous. Mais regardons le monde honnête dans la péninsule, ils sont très peu et très rare, puis ça devient de plus en plus peu et de plus en plus rare. Puis pensez-vous

to repair that? They don't give a damn. Are they going to pay for it? No, not a dime. All the money is spent on coke. These people, they don't give a damn. It doesn't bother them one bit, they just -- do you think you are going to arouse their sorrow and sympathy by saying that it costs hundreds and thousands of dollars. We, it bothers us because we are the ones who pay, because we have to wake up every morning and go to work. When we receive our paycheck, three quarters are taken away to support these people. They, don't care. They have nothing to do. They party all day and party all night and that's all they do. They don't care, not one bit. We on the other hand, we have to care because it is our property. These people, if they don't have enough they go to welfare and they get even more and that is how it works. So, I do not want to interrupt you, but I understand what you mean when you say that it cost thousands of dollars and counsel here understand, but the type of people we are dealing with here today in this courtroom, they couldn't care less. Whether it cost one thousand dollars to repair it or whether it cost only two cents, whether it requires six police officers to investigate, they find it funny. Their mentality is that "The pigs will not be at Tim's while they are chasing after us."

(As reproduced in the New Brunswick Court of Appeal judgment, *Conseil de la magistrature (N.B.) v. Moreau-Bérubé* (2000), 233 N.B.R. (2d) 205, 2000 NBCA 12, at para. 5, hereinafter *Moreau-Bérubé* (N.B.C.A.).)

Three days later, while presiding in an unrelated hearing, Judge Moreau-Bérubé made this apology:

[TRANSLATION] On Monday of this week, at the sentencing hearing of two gentlemen, I made certain remarks concerning honesty and dishonesty. I should point out that at the time, unlike this morning, I was speaking without prepared notes.

After court on Monday, in rethinking about my remarks, I quickly realized that I had made a serious mistake and that the words I had spoken in open court were not those that I intended to speak and that I had in mind. In other words, my words went beyond my thinking and I misspoke myself. I certainly had no intention of impugning the honesty of my fellow citizens of the

que du monde comme ça, ça care que ça coûte des centaines et des mille dollars pour réparer ça? Ils s'en foutent royalement eux autres. C'est-tu eux autres qui vont les payer? Non, ç'a pas une cent. L'argent passe sur la coke. Ils se foutent de ça royalement eux autres. Ça les dérange pas plus, ça fait qu'atten[d]--, pensez pas que vous allez avoir leur peine et leur sympathie en disant que ça coûte des centaines de piastres et des mille, mille piastres. Nous autres ça nous fait de quoi parce que c'est nous autres qui payent, parce qu'il faut qu'on se lève le matin puis on travaille. À chaque fois qu'on a notre chèque de paye y'en a trois quart qui décolle pour faire vivre ça, ce monde-là. Eux autres ça les dérange pas. Y'ont rien à faire. Ça foire dans le jour, ça, ça foire la nuit puis, puis c'est rien qu'ça qu'il[s] font eux autres. Ils carent pas eux autres. Ça les dérange pas, pas en toute. Nous autres on doit carer parce qu'on, c'est nos biens à nous autres. Eux autres, si ils n'ont pas assez, ils iront voir le B.S., ils vont leur en donner plus, c'est de même que ça marche. Ça fait que, je veux pas couper vos paroles là, mais moi je comprends qu'est-ce que vous voulez dire que ça coûte des milliers de dollars, puis les avocats ici comprennent, mais le genre de monde qu'on fait affaire avec aujourd'hui dans cette salle de cour icitte ils s'en foutent carrément et royalement. Que ça coût[e] mille piastres pour arranger ça, que ça n'en coûte deux cents, que ça prenne six polices pour enquêter, ils trouvent ça drôle eux autres. Leur mentalité : « Les chiens seront pas au Tim pendant qu'ils courent après nous autres. »

(Extrait reproduit dans l'arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, *Conseil de la magistrature (N.-B.) c. Moreau-Bérubé* (2000), 233 R.N.-B. (2^e) 205, 2000 NBCA 12, par. 5, ci-après *Moreau-Bérubé* (C.A.N.-B.).)

Trois jours plus tard, alors qu'elle préside une autre audience, la juge Moreau-Bérubé présente les excuses suivantes :

Lundi de cette semaine, lors de prononcés de sentence concernant deux monsieur, j'ai fait certains commentaires quant [à] l'honnêteté et la malhonnêteté[é]. À noter qu'à ce temps, je ne parlais pas [à] l'aide d'un texte préparé comme ce matin.

Après la cour lundi, en repensant mes commentaires, j'ai vite réalisé que j'avais fait une grave erreur et que mes paroles dites en cour ouverte n'étaient pas celles que je voulais dire et que j'avais en tête. En d'autres mots, mes paroles avaient dépassé mes pensées et je m'étais très mal exprimé. Je n'avais certainement pas l'intention d'attaquer l'honnêteté de mes concitoyens

Acadian Peninsula. As a matter of fact, in a case preceding that of those two gentlemen, I had spoken of the kindness and generosity of people in this area who had given large sums of money to somebody who defrauded them. By my comments, I wanted to refer only to those directly or indirectly involved in these types of offences.

Fully realizing my mistake, at the Tuesday sentencing hearing, I tried to correct my mistake, but it is obvious to me that I did not make myself quite clear or precise and that some of my statements of Tuesday were not understood.

So, this morning, I very candidly, clearly and specifically offer my most sincere and profound apology to the people of the Acadian Peninsula and, in particular, to those I have offended. It was never my intention, because I am particularly concerned about the welfare of the people of this area.

I have never doubted and I have no doubt about the honesty and integrity of the people of the Acadian Peninsula. I made a huge mistake, I am human. I am profoundly sorry and I apologize sincerely. Thank you.

(As reproduced in *Moreau-Bérubé* (N.B.C.A.), *supra*, at para. 6.)

et concitoyennes de la péninsule acadienne. Justement, dans un dossier précédent celui des deux messieurs, j'avais parlé de la bonté et de la générosité des gens d'ici qui avaient donné de grosses sommes d'argent [à] une personne qui les avait fraudés. Par mes commentaires, je voulais toucher seulement [à] ceux et celles impliqués directement ou indirectement avec les infractions de ce genre.

Réalisant fort bien mon erreur, lors de l'imposition des peines mardi, j'ai tenté de corriger mon erreur mais il m'apparaît évident que je n'ai pas été assez claire ou précise et que certains de mes propos de mardi n'ont pas été retenus.

Alors, ce matin, de façon très candide, claire et précise, j'offre [mes] plus sincères et profondes excuses aux gens de la péninsule acadienne et particulièrement à ceux et celles que j'ai offensés. Nul n'était mon intention car j'ai beaucoup trop [à] cœur le bien-être des gens d'ici.

Je n'ai jamais douté et je ne doute aucunement de l'honnêteté et de l'intégrité des personnes de la péninsule acadienne. J'ai fait une énorme erreur, je suis humaine, je regrette profondément et je m'en excuse sincèrement. Merci!

(Extrait reproduit dans *Moreau-Bérubé* (C.A.N.-B.), précité, par. 6.)

5

The Judicial Council, a body created under the *Provincial Court Act*, R.S.N.B. 1973, c. P-21, received several complaints about Judge Moreau-Bérubé's comments of February 16, 1998. These complaints alleged misconduct and that Judge Moreau-Bérubé was unable, in light of her comments, to continue to perform her duties as a Provincial Court judge. The complaints were investigated by the Chief Judge and reported to a designated member of the Council, pursuant to ss. 6.6(3) and 6.7(2) respectively. Guided by ss. 6.7(3), 6.9(1), 6.9(7) and 6.9(8) of the Act, the designated Council member recommended that an inquiry be held; a three-member inquiry panel was appointed, chaired by Mr. Justice Riordon, a judge of the New Brunswick Court of Queen's Bench, and also composed of Judge Pérusse of the Provincial Court and Ms. Susan Calhoun, and the panel determined that there was sufficient evidence to warrant a formal hearing. A formal complaint was drafted by the inquiry panel, pursuant to s. 6.9(10) of the Act, as follows:

Le Conseil de la magistrature, créé par la *Loi sur la Cour provinciale*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-21, reçoit plusieurs plaintes au sujet des commentaires faits par la juge Moreau-Bérubé le 16 février 1998. On y allègue son inconduite et son inaptitude, par suite de ses commentaires, à continuer d'exercer ses fonctions de juge d'une cour provinciale. Le juge en chef examine les plaintes et fait rapport des résultats de son examen à un membre du Conseil désigné à cette fin, conformément aux par. 6.6(3) et 6.7(2), respectivement. Se fondant sur les par. 6.7(3), 6.9(1), 6.9(7) et 6.9(8) de la Loi, le membre désigné recommande la tenue d'une enquête. Est alors nommé un comité d'enquête de trois membres, présidé par le juge Riordon, de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, et composé également du juge Pérusse, de la Cour provinciale, et de M^{me} Susan Calhoun. Le comité décide qu'il y a preuve suffisante pour autoriser la tenue d'une audition formelle. Il rédige, conformément au par. 6.9(10) de la Loi, la plainte formelle en ces termes :

[TRANSLATION] 1. THAT Her Honour Judge Jocelyne J. Moreau-Bérubé committed a misconduct on or about February 16, 1998, at Tracadie-Sheila, in the province of New Brunswick, as a result of remarks she made about the honesty of residents of the Acadian Peninsula at a sitting of the Provincial Court in the Acadian Peninsula.

2. THAT as a result of the remarks she made about the honesty of the residents of the Acadian Peninsula, Her Honour Judge Jocelyne J. Moreau-Bérubé is no longer able to perform her duties as a judge.

(As reproduced in *Moreau-Bérubé* (N.B.C.A.), *supra*, at para. 12.)

As dictated by s. 6.11(1) of the Act, the panel was then required to conduct an inquiry and report its findings “of fact and its findings as to the allegations of misconduct, neglect of duty or inability to perform duties of the judge whose conduct is in question”. To this end, the panel was required under s. 6.10(1) to hear and accept any relevant evidence, even if not admissible under normal trial rules within the province of New Brunswick (as per s. 8 of the *Inquiries Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-11). The panel heard 17 witnesses, and 25 documents were filed.

The majority of the panel (Riordon J. and Ms. Susan Calhoun) made the following relevant findings of fact:

[TRANSLATION] I must therefore conclude that the comments made by Judge Moreau-Bérubé during a trial in Tracadie-Sheila on February 16, 1998 constitute inappropriate judicial expression. The remarks were incorrect, useless, insensitive, insulting, derogatory, aggressive and inappropriate. That they were made by a judge makes them even more inappropriate and aggressive. My conclusion is therefore that the remarks made by Judge Moreau-Bérubé constitute and amount to misconduct on her part. By uttering those remarks, Judge Moreau-Bérubé exceeded what is considered appropriate judicial conduct and made comments denigrating the honesty of the residents of the Acadian Peninsula while she was presiding a trial.

1. QUE son Honneur le juge Jocelyne J. Moreau-Bérubé s’est rendue coupable d’inconduite le 16 février 1998 ou vers cette date à Tracadie-Sheila, au Nouveau-Brunswick lors d’une audience de la Cour provinciale dans la péninsule acadienne, en prononçant des remarques à l’égard de l’honnêteté des résidents de la péninsule acadienne;

2. QU’en vertu des remarques à l’égard de l’honnêteté des résidents de la péninsule acadienne prononcées par son Honneur le juge Jocelyne J. Moreau-Bérubé, le juge s’est rendue inapte à exercer ses fonctions de juge.

(Extrait reproduit dans *Moreau-Bérubé* (C.A.N.-B.), précité, par. 12.)

Comme le prescrit le par. 6.11(1) de la Loi, le comité doit alors mener une enquête et faire rapport de ses conclusions « de fait et de ses conclusions concernant les allégations portées contre le juge dont la conduite est en cause concernant son inconduite, sa négligence de remplir ses devoirs ou son inaptitude à exécuter ses fonctions ». À cette fin, il doit, aux termes du par. 6.10(1), entendre et recevoir toute preuve pertinente, même si elle n’est pas admissible suivant les règles habituelles applicables aux procès au Nouveau-Brunswick (conformément au par. 8 de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-11). Le comité entend 17 témoins, et 25 documents sont déposés.

Les membres majoritaires du comité (le juge Riordon et M^{me} Susan Calhoun) tirent les conclusions de fait pertinentes suivantes :

Je dois donc conclure que les commentaires faits par le Juge Moreau-Bérubé au cours du procès à Tracadie-Sheila le 16 février 1998 constitue[nt] une expression juridique déplacée. Les commentaires étaient incorrects, inutiles, insensibles, insultants, dérogatoires, agressants et inappropriés. Qu’ils aient été prononcés par un juge les rend encore moins approprié[s] et agressants. Mes conclusions sont donc que les commentaires faits par le Juge Moreau-Bérubé constituent et démontrent une inconduite de la part du Juge Moreau-Bérubé. En émettant de tels commentaires, le Juge Moreau-Bérubé a dépassé ce qui est considéré une conduite juridique appropriée et a émis des remarques dénigrantes à l’égard de l’honnêteté des résidents de la Péninsule acadienne alors qu’elle présidait un procès.

In determining whether Judge Moreau-Bérubé was biased in behaving the way she did, which would lead to a lack of public confidence in her, we have to consider whether she has established beliefs which may be an obstacle in deciding cases impartially and with an open mind. We have to determine if the inappropriate remarks made in this case amount to judicial misconduct warranting her removal from office.

In applying the test, taking into account all the evidence and interpretations concerning this complaint, it is my finding that the conduct of Judge Jocelyne J. Moreau-Bérubé does not warrant her removal from office.

. . .

I find that bias or the appearance of bias has not been established nor have the consequences leading to a loss of public confidence.

Upon considering all of the evidence adduced, I am not ready to find that Judge Moreau-Bérubé has an established belief or conviction that residents of the Acadian Peninsula are dishonest nor that her neighbours are not trustworthy nor even that there are few honest people in the Acadian Peninsula.

It has not been established upon my perusal of all this evidence that Judge Moreau-Bérubé holds a strong belief detrimental or potentially detrimental to her impartiality in deciding various cases.

(As reproduced in *Moreau-Bérubé* (N.B.C.A.), *supra*, at para. 22 (emphasis deleted).)

8

The majority of the panel concluded that the comments uttered by Judge Moreau-Bérubé did constitute misconduct, but that she was still able to perform her duties as a judge. They recommended that Judge Moreau-Bérubé should receive a reprimand. The minority (Judge Pérusse) found that the comments, in the circumstances of the case, did not constitute misconduct. The panel was unanimous that Judge Moreau-Bérubé was able to continue exercising her judicial duties.

9

Pursuant to ss. 6.11(2) and 6.11(3) of the Act, the report of the inquiry panel was presented to the Council for a decision, and a copy was sent to Judge

Sur la question de savoir si le Juge Moreau-Bérubé a démontré de la partialité en agissant de telle façon, laquelle résulterait en un manque de confiance au niveau du public, il nous faut considérer si oui ou non elle a des croyances établies pouvant nuire à juger des cas de façon impartiale et avec ouverture d'esprit. Il est à déterminer si les commentaires inopportuns faits dans ce cas constituent une inconduite juridique qui justifie la révocation de son poste.

En appliquant le test, en considérant toute l'évidence et les interprétations concernant la plainte actuelle, c'est ma conclusion que la conduite du Juge Jocelyne J. Moreau-Bérubé ne justifie pas une révocation de son poste.

. . .

C'est ma conclusion que la partialité ou l'apparence de partialité n'a pas été démontrée, ni même que les conséquences conduisant à un manque de confiance de la part du public n'ont été établies.

À la suite de mon évaluation de toute la preuve présentée, je ne suis pas prêt à conclure que le Juge Moreau-Bérubé a une croyance établie ou une conviction que les résidents de la Péninsule acadienne sont malhonnêtes ni que ses voisins ne sont pas dignes de confiance ni même qu'il y ait peu de gens honnêtes dans la Péninsule acadienne.

Il n'a pas pu être établi à la suite de mon tour d'horizon sur tous ces éléments, que le Juge Moreau-Bérubé démontre une croyance ferme nuisant ou pouvant nuire à son impartialité dans ses jugements sur les différentes causes.

(Extrait reproduit dans *Moreau-Bérubé* (C.A.N.-B.), précité, par. 22 (soulignement supprimé).)

Les membres majoritaires du comité concluent que les commentaires de la juge Moreau-Bérubé constituent une inconduite, mais qu'elle est toujours apte à exercer ses fonctions de juge. Ils recommandent une réprimande. Le membre minoritaire (le juge Pérusse) estime que, dans les circonstances de l'affaire, ces commentaires ne constituent pas une inconduite. Le comité est unanimement d'avis que la juge Moreau-Bérubé est apte à continuer d'exercer ses fonctions judiciaires.

Conformément aux par. 6.11(2) et 6.11(3) de la Loi, le rapport du comité d'enquête est présenté au Conseil pour décision et copie est envoyée à la juge

Moreau-Bérubé so that she could make informed representations before the Council. The Council received her submissions pursuant to s. 6.11(3) of the Act, and her counsel argued that the formal complaint should be dismissed.

Despite findings by the panel that Judge Moreau-Bérubé did not have a pre-established belief or conviction that residents of the Acadian Peninsula are dishonest or untrustworthy, the Council characterized the issue before it as follows:

[TRANSLATION] . . . given the finding of misconduct by the panel, the real issue before the Council is whether there is a reasonable apprehension that Judge Moreau-Bérubé would not be able to act in a completely impartial manner in the performance of her duties because of not being able to set aside the pre-conceived opinions and ideas that she expressed when making a determination based on the evidence in a given case.

(As reproduced in *Conseil de la magistrature (N.-B.) v. Moreau-Bérubé* (1999), 218 N.B.R. (2d) 256, at para. 39 (emphasis deleted), hereinafter *Moreau-Bérubé* (N.B.Q.B.).)

Section 6.11(4) dictates that, “[b]ased on the findings contained in the report and the representations, if any, made under subsection (3), the Judicial Council may

- (a) dismiss the complaint,
- (b) direct the chief judge to issue a reprimand to the judge with such conditions as the Judicial Council considers appropriate,
- (c) where the conduct of the chief judge is in question, reprimand the chief judge with such conditions as the Judicial Council considers appropriate, or
- (d) recommend to the Lieutenant-Governor in Council that the judge be removed from office.”

The Council recommended that Judge Moreau-Bérubé be removed from her office as judge. In doing so, the Council followed the criterion established with regard to apprehension of bias in the Marshall Report (*Report to the Canadian Judicial Council of the Inquiry Committee Established Pursuant to Subsection 63(1) of the Judges Act*

Moreau-Bérubé pour qu’elle puisse présenter ses observations devant le Conseil en toute connaissance de cause. Le Conseil les reçoit en vertu du par. 6.11(3) de la Loi et l’avocat de la juge soutient que la plainte formelle devrait être rejetée.

Malgré les conclusions du comité selon lesquelles la juge Moreau-Bérubé n’avait pas la croyance établie ou la conviction que les résidents de la péninsule acadienne sont malhonnêtes ou indignes de confiance, le Conseil décrit ainsi la question dont il est saisi :

. . . vu la conclusion d’inconduite du Comité d’enquête, la véritable question qu’il incombe au Conseil de trancher est de savoir s’il existe une crainte raisonnable que la juge Moreau-Bérubé ne pourrait pas agir de façon complètement impartiale en s’acquittant des fonctions de sa charge puisqu’elle ne pourrait pas mettre de côté les opinions et idées préconçues qu’elle a exprimées pour parvenir à une décision fondée sur la preuve dans une affaire donnée.

(Extrait reproduit dans *Conseil de la magistrature (N.-B.) c. Moreau-Bérubé* (1999), 218 R.N.-B. (2^e) 256, par. 39 (soulignement supprimé), ci-après *Moreau-Bérubé* (B.R.N.-B.).)

Le paragraphe 6.11(4) prescrit que « [l]e Conseil de la magistrature, en se fondant sur les conclusions du rapport et, le cas échéant, sur les représentations faites en vertu du paragraphe (3), peut

- a) rejeter la plainte,
- b) ordonner que le juge en chef adresse une réprimande au juge avec les conditions que le Conseil de la magistrature considère appropriées,
- c) lorsque la conduite du juge en chef est en cause, le réprimander avec les conditions que le Conseil de la magistrature considère appropriées, ou
- d) recommander au lieutenant-gouverneur en conseil que le juge soit démis de ses fonctions. »

Le Conseil recommande la révocation de la juge Moreau-Bérubé. Il applique ainsi le critère de la crainte de partialité établi dans le rapport Marshall (*Rapport au Conseil canadien de la magistrature déposé par le comité d’enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges à la suite d’une demande*

10

11

12

at the Request of the Attorney General of Nova Scotia (August 1990)) and asked [TRANSLATION] “[i]s the conduct alleged so manifestly and profoundly destructive of the concept of the impartiality, integrity and independence of the judicial role, that public confidence would be sufficiently undermined to render the judge incapable of executing the judicial office?” (As reproduced in *Moreau-Bérubé* (N.B.C.A.), *supra*, at para. 22.) Based on these criteria, and on a series of factors that, in its view, a reasonable observer would consider in rendering an informed judgment about an apprehension of bias, the Council came to the following conclusion:

[TRANSLATION] Taking into account all the circumstances surrounding this matter and applying the foregoing tests and the principles of judicial impartiality and independence established by the Supreme Court of Canada in the cases referred to, we believe that in the event that Judge Moreau-Bérubé were to preside over a trial, a reasonable and well-informed person would conclude that the misconduct of the judge has undermined public confidence in her and would have a reasonable apprehension that she would not perform her duties with the impartiality that the public is entitled to expect from a judge.

Accordingly, we recommend that she be removed from office.

(As reproduced in *Moreau-Bérubé* (N.B.C.A.), *supra*, at para. 90.)

13

After becoming aware of the Council’s decision, the respondent wrote the provincial Cabinet, asking for a stay of her removal while she applied for judicial review. Nevertheless, the Cabinet removed the judge pursuant to s. 6.11(8), which states:

The Lieutenant-Governor in Council shall, on receipt of the Judicial Council’s recommendation under paragraph (4)(d), remove the judge from office.

14

The respondent filed an application for judicial review of the Council’s decision before the New Brunswick Court of Queen’s Bench, and the Council’s recommendation was quashed. The majority of the New Brunswick Court of Appeal dismissed the appeal (*Rice and Ryan J.J.A.*), Drapeau J.A. dissenting.

du procureur général de la Nouvelle-Écosse (août 1990)) et se demande ceci : « [l]a conduite reprochée porte-t-elle si manifestement et si totalement atteinte aux notions d’impartialité, d’intégrité et d’indépendance de la justice qu’elle ébranle suffisamment la confiance de la population pour rendre le juge incapable de s’acquitter de ses fonctions de sa charge? » (Extrait reproduit dans *Moreau-Bérubé* (C.A.N.-B.), précité, par. 22.) Se fondant sur ces critères et sur une série de facteurs dont, selon lui, un observateur raisonnable tiendrait compte pour rendre un jugement éclairé sur la crainte de partialité, le Conseil en vient à la conclusion suivante :

En tenant compte de toutes les circonstances entourant la présente affaire et en appliquant les critères énoncés plus haut ainsi que les principes touchant l’impartialité et l’indépendance judiciaire établis par la Cour suprême du Canada dans les arrêts déjà cités, nous sommes d’avis que dans l’éventualité où la juge Moreau-Bérubé présiderait un procès, une personne raisonnable et bien renseignée conclurait que l’inconduite de la juge a miné la confiance du public à son endroit et elle éprouverait une crainte raisonnable que la juge ne s’acquitte pas de ses fonctions avec l’impartialité que le public est en droit de s’attendre d’un juge.

En conséquence nous recommandons sa révocation.

(Extrait reproduit dans *Moreau-Bérubé* (C.A.N.-B.), précité, par. 90.)

Après avoir pris connaissance de la décision du Conseil, l’intimée écrit au Cabinet provincial pour solliciter la suspension de sa révocation dans l’attente de l’issue de sa requête en révision judiciaire. Toutefois, le Cabinet la révoque en vertu du par. 6.11(8), qui prévoit :

Le lieutenant-gouverneur en conseil doit, à la réception d’une recommandation du Conseil de la magistrature en vertu de l’alinéa (4), démettre le juge de ses fonctions.

L’intimée dépose une requête en révision judiciaire de la décision du Conseil devant la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, qui annule la recommandation du Conseil. Les juges majoritaires de la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick (les juges Rice et Ryan) rejettent l’appel, le juge Drapeau étant dissident.

IV. The Courts Below

A. *New Brunswick Court of Queen's Bench* (1999), 218 N.B.R. (2d) 256

The application for judicial review of the Council's decision came before Angers J. of the New Brunswick Court of Queen's Bench. The Judicial Council's decision was quashed on two main grounds. First, Angers J. found that the rules of natural justice, in particular the principle of *audi alteram partem*, had been breached since the respondent had never been advised that a penalty more severe than the one recommended by the panel could be imposed by the Council. Angers J. suggested that it was a fundamental principle that a tribunal imposing a more substantial penalty than the one which had been recommended on a joint submission, or, as in this case, by a panel committee, should indicate that it is considering such a penalty and request submissions thereon (*Michaud v. Institut des comptables agréés (N.-B.)* (1994), 149 N.B.R. (2d) 328 (C.A.); *College of Physicians and Surgeons (Ont.) v. Petrie* (1989), 32 O.A.C. 248 (Div. Ct.); *Jackson v. Saint John Regional Hospital* (1993), 136 N.B.R. (2d) 64 (C.A.); S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. 1980), at pp. 212-13).

Angers J. found that Judge Moreau-Bérubé had no reason to suspect that dismissal was being considered as a possible sanction. Dismissal had not been suggested during the hearing, and she had never been expressly informed that it was being considered. Moreover, while the Council had the discretion to suspend Judge Moreau-Bérubé pending its decision, she had been allowed to continue hearing cases for some 14 months after the impugned remarks were made (although, as I note later, she had been reassigned to a different district). Angers J. concluded it was a breach of natural justice not to have requested her to make submissions with the understanding that a dismissal was being considered. As he stated at para. 27:

[TRANSLATION] . . . the defence or acceptance of a reprimand is one thing, removal from office is an entirely

IV. Les cours d'instance inférieure

A. *Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick* (1999), 218 R.N.-B. (2^e) 256

C'est le juge Angers, de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, qui est saisi de la requête en révision judiciaire présentée contre la décision du Conseil. Le juge Angers annule la décision du Conseil pour deux motifs principaux. Premièrement, il conclut qu'il y a contravention aux règles de justice naturelle, notamment à la règle *audi alteram partem*, étant donné que l'intimée n'a jamais été informée que le Conseil pouvait lui imposer une sanction plus sévère que celle recommandée par le comité. Selon lui, il existe un principe fondamental suivant lequel le tribunal administratif qui impose une sanction plus sévère que celle faisant l'objet d'une recommandation conjointe ou, comme en l'espèce, d'une recommandation d'un comité d'enquête, doit laisser savoir qu'il envisage une telle sanction et doit solliciter des observations à cet égard (*Michaud c. Institut des comptables agréés (N.-B.)* (1994), 149 R.N.-B. (2^e) 328 (C.A.); *College of Physicians and Surgeons (Ont.) c. Petrie* (1989), 32 O.A.C. 248 (C. div.); *Jackson c. Saint John Regional Hospital* (1993), 136 R.N.-B. (2^e) 64 (C.A.); S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. 1980), p. 212-213).

Selon le juge Angers, la juge Moreau-Bérubé n'avait aucune raison de soupçonner la possibilité de la révocation comme sanction. Il n'en a pas été question à l'audience, et la juge Moreau-Bérubé n'en a jamais été informée expressément. De plus, même s'il avait le pouvoir discrétionnaire de la suspendre avant de rendre sa décision, le Conseil a permis à la juge Moreau-Bérubé de continuer à entendre des affaires pendant environ 14 mois après qu'elle eut émis les commentaires contestés (quoique, comme je le souligne plus loin, elle ait été mutée à un autre district). Le juge Angers conclut qu'en ne lui demandant pas de présenter des arguments tenant compte de la possibilité de révocation, on a violé les règles de justice naturelle. Comme il le déclare au par. 27 :

. . . la défense ou l'acceptation d'une réprimande est une chose, la destitution une autre tout à fait différente. Il

15

16

different matter. It is inconceivable to me that a judge would be removed from office without having been able to defend against such action since he or she did not receive any indication of such threat, except as a mere possibility under the Act.

17

As the second ground for quashing the decision of the Council, Angers J. found that the Council had exceeded its jurisdiction by ignoring findings of fact made by the panel, which included the finding that Judge Moreau-Bérubé was able to continue performing her judicial duties. Based on s. 6 of the Act, Angers J. found that the Council has the power to remove a judge simply for misconduct, and does not have to base a dismissal on a finding by the panel that the judge is unable to perform her duties as a judge. However, given that the Council had identified as a basis for her dismissal that Judge Moreau-Bérubé [TRANSLATION] “would not be able to act in a completely impartial manner in the performance of her duties because of not being able to set aside the pre-conceived opinions and ideas that she expressed when making a determination based on the evidence in a given case” (see *Moreau-Bérubé* (N.B.Q.B.), *supra*, at para. 39 (emphasis deleted)), Angers J. concluded the Council had overruled certain findings of fact made by the panel. In this respect, Angers J. stated, at para. 41-42:

[TRANSLATION] Now, the panel had expressly concluded that the judge did not have preconceived notions, that she did not really believe what she had said, that she did not have any “firm belief or conviction” in the remarks she had made. The remarks were spontaneous and off the cuff, in the context of passing sentence at the end of a particularly busy day.

In my opinion, under the Act, the Council was bound by the panel’s findings of fact and therefore it exceeded its jurisdiction in finding that the judge had expressed “pre-conceived opinions or beliefs”.

18

Although he concluded that proper notice had not been given to the Attorney General, as required, Angers J. briefly discussed the constitutionality of the *Provincial Court Act* provisions which grant the power to remove a judge from office. He held the matter had been settled in *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, and *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of*

m’apparaît inconcevable qu’un juge soit destitué sans jamais avoir pu se défendre contre une telle action parce qu’il n’a reçu aucune indication d’une telle menace, sauf l’existence d’une possibilité selon la Loi.

Le deuxième motif d’annulation de la décision du Conseil invoqué par le juge Angers est que le Conseil a outrepassé sa compétence en ne tenant pas compte de certaines conclusions de fait du comité, notamment la conclusion selon laquelle la juge Moreau-Bérubé était apte à continuer d’exercer ses fonctions judiciaires. Se fondant sur l’art. 6 de la Loi, il estime que le Conseil a le pouvoir de révoquer un juge pour simple inconduite sans devoir s’appuyer sur une conclusion du comité selon laquelle le juge est inapte à exercer ses fonctions. Toutefois, comme le Conseil a mentionné comme motif de la révocation que la juge Moreau-Bérubé « ne pourrait pas agir de façon complètement impartiale en s’acquittant des fonctions de sa charge puisqu’elle ne pourrait pas mettre de côté les opinions et idées préconçues qu’elle a exprimées pour parvenir à une décision fondée sur la preuve dans une affaire donnée » (voir *Moreau-Bérubé* (B.R.N.-B.), précité, par. 39 (soulignement supprimé)), le juge Angers conclut que le Conseil a écarté certaines conclusions de fait du comité. Il déclare à cet égard (aux par. 41-42) :

Or, le comité avait expressément conclu que le juge n’avait pas d’idées préconçues, qu’elle ne croyait pas à ce qu’elle avait dit, qu’elle n’avait pas « une croyance établie ou une conviction » dans les paroles qu’elle avait prononcées. Les paroles étaient spontanées et à l’improviste dans le contexte d’une sentence après une journée particulièrement chargée.

À mon avis, le Conseil était lié par la Loi aux conclusions de faits de son comité et a donc outrepassé sa compétence en concluant que le juge avait exprimé des « opinions et idées préconçues ».

Même s’il conclut que le procureur général n’avait pas reçu l’avis requis, le juge Angers aborde brièvement la constitutionnalité des dispositions de la *Loi sur la Cour provinciale* attributives du pouvoir de révoquer un juge. D’après lui, la question a été réglée dans *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, et dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-*

Prince Edward Island, [1997] 3 S.C.R. 3, where this Court recognized that removal of a provincial court judge from office did not have to be done by a legislative or executive body, and that a system such as the one in New Brunswick where the Lieutenant-Governor in Council is bound by a decision of the Judicial Council does not violate security of tenure of provincial court judges.

B. *New Brunswick Court of Appeal* (2000), 233 N.B.R. (2d) 205, 2000 NBCA 12

(1) Majority Judgment (Rice and Ryan JJ.A.)

The decision of Angers J. was appealed to the New Brunswick Court of Appeal on a number of grounds, including the following two:

1. The judge committed an error in law in finding that the Council had exceeded its jurisdiction and violated the rules of natural justice by not respecting the *audi alteram partem* rule.
2. The judge committed an error in law by concluding the Council had exceeded its jurisdiction in ignoring certain findings of fact made by the inquiry panel.

On the first issue, the majority of the Court of Appeal concluded at para. 34:

[TRANSLATION] . . . the reviewing judge was right in concluding that the Council had not observed this principle of natural justice. In my opinion, given the circumstances of this matter, the Council had to advise Judge Moreau-Bérubé that the penalty recommended by the panel could be disregarded by the Council and that she was liable to a more substantial penalty such as removal from office.

With regard to the second ground for appeal, the majority agreed with Angers J. that the Council committed a jurisdictional error by ignoring certain findings of fact made by the inquiry panel. While the Council may not be bound by recommendations made by the panel with regard to an appropriate sanction, the majority of the Court of Appeal concluded that findings of fact by the inquiry panel should have been afforded a high degree of deference. Rice J.A. reproduced at para. 37 the following from the Council's decision:

Prince-Édouard, [1997] 3 R.C.S. 3, où la Cour a reconnu qu'il n'était pas nécessaire que la révocation d'un juge d'une cour provinciale soit faite par le corps législatif ou exécutif et qu'un régime en vertu duquel le lieutenant-gouverneur en conseil est lié par la décision du Conseil de la magistrature, comme au Nouveau-Brunswick, ne portait pas atteinte à l'immovibilité des juges des cours provinciales.

B. *Cour d'appel du Nouveau-Brunswick* (2000), 233 R.N.-B. (2^e) 205, 2000 NBCA 12

(1) Les motifs de la majorité (les juges Rice et Ryan)

On conteste la décision du juge Angers devant la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick en invoquant plusieurs moyens d'appel, dont les deux suivants :

1. Le juge a commis une erreur de droit en concluant que le Conseil avait outrepassé sa compétence et violé les règles de justice naturelle en ne respectant pas la règle *audi alteram partem*.
2. Le juge a commis une erreur de droit en concluant que le Conseil avait outrepassé sa compétence en ne tenant pas compte de certaines conclusions de fait du comité d'enquête.

Sur la première question, la majorité de la Cour d'appel conclut (au par. 34) :

. . . le juge saisi de la requête en révision a eu raison de conclure que le Conseil n'avait pas respecté ce principe de justice naturelle. Le Conseil se devait, à mon avis, compte tenu des circonstances entourant cette affaire, d'aviser le juge Moreau-Bérubé que la sanction recommandée par le comité pourrait ne pas être retenue par le Conseil et qu'une sanction plus sévère, telle qu'une destitution, pouvait lui être imposée.

Quant au deuxième moyen d'appel, les juges majoritaires conviennent avec le juge Angers que le Conseil a commis une erreur de compétence en ne tenant pas compte de certaines conclusions de fait du comité d'enquête. Il est vrai que le Conseil n'est peut-être pas lié par les recommandations du comité quant à la sanction appropriée, mais la majorité de la Cour d'appel juge que les conclusions de fait du comité auraient dû être traitées avec une grande retenue. Le juge Rice reproduit au par. 37 l'extrait suivant de la décision du Conseil :

19

20

21

[TRANSLATION] With all due respect for the opinion of the members of the majority, we are of the view that the panel is not empowered nor authorized to make such recommendations and that it therefore exceeded its powers. As a result, we feel it is necessary to state that the Council is not bound by the Panel's decision to make recommendations nor by the recommendations themselves. On the other hand, the Council adheres to the highest standard of deference as to the factual findings contained in the inquiry report submitted to it.

22

However, according to the majority, the Council did much more than simply disagree with recommendations made by the panel as to the sanction. Rather, the Council largely ignored certain findings of fact, replacing those with conclusions of their own. Rice J.A. referred to two key passages on that point at para. 40:

[TRANSLATION] In light of the foregoing tests and given the finding of misconduct by the Panel, the real issue before the Council is whether there is a reasonable apprehension that Judge Moreau-Bérubé would not be able to act in a completely impartial manner in the performance of her duties because of not being able to set aside the preconceived opinions and ideas that she expressed when making a determination based on the evidence in a given case.

. . .

. . . Finally, we believe such a reasonable person would have to take into account the extreme seriousness and vehemence of the statements made by the judge, the fact that they attacked an entire community and went to the very core of the sense of integrity and honour of its every member, that the statements were made spontaneously and extemporaneously, but that given the length and the vehemence of her remarks, that they could not have been completely without thought. [Emphasis by Rice J.A.]

23

Since the inquiry panel had found that the judge had no preconceived or fixed idea with respect to the people of the Acadian Peninsula, Rice J.A. noted at para. 41 that:

[TRANSLATION] It obviously flows from the foregoing that not only did the Council fail to recognize the jurisdiction of the panel to determine if the respondent was

Or, avec égards pour l'opinion contraire des membres majoritaires, nous sommes d'avis que le Comité d'enquête ne jouit d'aucun pouvoir ni autorité pour faire de telles recommandations et qu'il a ainsi outrepassé ses pouvoirs. Devant cet état de choses, il nous paraît donc nécessaire de préciser que le Conseil n'est aucunement lié par la décision du Comité d'enquête de faire des recommandations ni par la teneur de ces recommandations. Par ailleurs, le Conseil adopte la norme de la plus grande retenue en ce qui concerne les conclusions factuelles contenues dans le rapport d'enquête qui lui a été soumis.

Cependant, selon la majorité, le Conseil est allé beaucoup plus loin que la simple expression de son désaccord avec les recommandations du comité quant à la sanction. En effet, il a écarté en grande partie certaines conclusions de fait, les remplaçant par ses propres conclusions. Le juge Rice a fait référence à deux extraits importants sur ce point (au par. 40) :

À la lumière des critères énoncés ci-dessus et vu la conclusion d'inconduite du Comité d'enquête, la véritable question qu'il incombe au Conseil de trancher est de savoir s'il existe une crainte raisonnable que la juge Moreau-Bérubé ne pourrait pas agir de façon complètement impartiale en s'acquittant des fonctions de sa charge puisqu'elle ne pourrait pas mettre de côté les opinions et idées préconçues qu'elle a exprimées pour parvenir à une décision fondée sur la preuve dans une affaire donnée.

. . .

. . . Enfin, selon nous, cette personne raisonnable devrait tenir compte de la gravité extrême et de la véhémence des propos tenus par la juge; le fait qu'ils atteignaient toute une communauté au plus profond de leur sens individuel de l'intégrité et de l'honneur, qu'ils ont été exprimés de façon spontanée, sans que la juge ne dispose d'un texte, mais vu la longueur du discours et la véhémence des propos, ceux-ci ne pourraient être complètement irréfutables. [Souligné par le juge Rice.]

Comme le comité d'enquête a conclu que la juge Moreau-Bérubé n'avait aucune idée préconçue ou arrêtée relativement aux gens de la péninsule acadienne, le juge Rice souligne au par. 41 :

Il ressort à l'évidence de ce qui précède que le Conseil a non seulement négligé de reconnaître la compétence du comité pour décider si l'intimée était apte à exercer sa

fit to perform her duties as a judge, but it even altered its findings with respect to the heedlessness of the remarks and the preconceived and fixed ideas of the judge as I have highlighted by underlining the relevant lines.

In light of this apparent “override” by the Council of the findings of fact made by the inquiry panel, the majority of the Court of Appeal concluded that the judgment of Angers J. quashing the dismissal was within his discretionary power. The majority held that the Council should have deferred to the panel in the same way that an appellate court must show deference in examining the findings of fact of a trial judge. In this case, Rice J.A. concluded the findings of fact by the inquiry panel were [TRANSLATION] “amply supported by the evidence” and [TRANSLATION] “[g]iven that evidence, they are consistent and irrefutable” (para. 45).

The majority of the Court of Appeal found no merit in the constitutional challenge and upheld the decision of Angers J.

(2) Dissenting Judgment

Drapeau J.A. concluded, as the majority did, that the constitutional challenge should be dismissed, but disagreed on the other two issues.

On the question of whether the Council exceeded its jurisdiction by ignoring certain findings of fact made by the inquiry panel, Drapeau J.A. decided that the heart of the issue was in the meaning to be given the words “based on” in s. 6.11(4), and whether it placed some obligation on the Judicial Council, or merely provided a foundation to assist the Council in its decision-making process.

Drapeau J.A. found no similarity between the expression “based on” and the expression “bound by”, and suggested that the former would more appropriately be compared to “taking into account”. According to the dissenting judge, equating the words “based on” with “bound by” creates a number of inconsistencies within the Act, including:

fonction de juge, mais a même modifié les conclusions du comité au chapitre de la teneur irréfléchie des commentaires et les idées préconçues et arrêtées du juge tel que je l’ai fait ressortir en soulignant les lignes pertinentes.

Compte tenu de cette apparente « absence de prise en considération » par le Conseil des conclusions de fait du comité d’enquête, la majorité de la Cour d’appel conclut qu’il est du pouvoir discrétionnaire du juge Angers d’annuler la révocation. De l’avis de la majorité, le Conseil aurait dû faire preuve de retenue à l’égard du comité de la même façon que le tribunal d’appel doit le faire lorsqu’il examine les conclusions de fait du juge de première instance. En l’espèce, le juge Rice estime que les conclusions de fait du comité d’enquête sont « amplement appuyées par la preuve » et « cohérentes et incontestables compte tenu de cette preuve » (par. 45).

La majorité de la Cour d’appel juge sans fondement la contestation constitutionnelle et confirme la décision du juge Angers.

(2) Les motifs du juge dissident

Le juge Drapeau conclut au rejet de la contestation constitutionnelle comme les juges majoritaires, mais il exprime son désaccord quant aux deux autres questions.

Selon le juge Drapeau, la question de savoir si le Conseil a outrepassé sa compétence en ne tenant pas compte de certaines conclusions de fait du comité d’enquête repose principalement sur le sens à donner au terme « en se fondant sur » figurant au par. 6.11(4) et sur la question de savoir si cette disposition impose une obligation au Conseil de la magistrature ou si elle sert seulement de fondement pour l’aider à prendre ses décisions.

Le juge Drapeau ne trouve aucune synonymie entre l’expression « en se fondant sur » et celle « étant lié par ». À son avis, il convient plutôt de comparer la première à « en tenant compte de ». Selon le juge dissident, assimiler le terme « en se fondant sur » à celui « étant lié par » a pour effet d’introduire des contradictions dans la Loi, notamment celles-ci :

24

25

26

27

28

(i) Subsection 6.11(2) of the Act clearly provides that the panel report is to be rendered to the Council “for a decision”, and the Act does not indicate anywhere that any other group or individual, including the inquiry panel, should have jurisdiction in this regard. If the Council was “bound” by findings of the panel with regard to the ability of Moreau-Bérubé J. to continue her duties as a judge, that decision would have effectively been made by the panel and not the Council.

(ii) Subsection 6.11(3) grants the subject of the inquiry the right to make representations “respecting the report”, which would be an empty and illusory right if the findings of the panel were in any way entrenched and binding on the Council.

(iii) Under s. 6.11(4), the Council is to make a decision “based on” not only the panel’s report, but also representations made by the judge pursuant to s. 6.11(3). Thus, if the words “based on” are to be read as equivalent to “bound by”, the Council would be obligated to render a sanction based on whatever the judge’s submissions “respecting the report” happened to be.

(My summary of Drapeau J.A., at paras. 135-141)

29

According to Drapeau J.A., a more pragmatic approach to interpreting the words “based on” in s. 6.11(4) compels the Council [TRANSLATION] “to accept neither the findings of the panel nor the representations of the judge whose conduct is in question, while acknowledging that the Council has the jurisdiction to attach such importance to either of these influences as it deems appropriate given the particular circumstances of each individual case” (para. 142). Drapeau J.A. found that Angers J. erred in principle in ruling that the Council had exceeded its jurisdiction in this regard, and further found that the Council was not patently unreasonable in choosing not to adopt all the findings of the panel. Since Judge Moreau-Bérubé had never testified under oath, Drapeau J.A. felt that the Council was in as

(i) Le paragraphe 6.11(2) de la Loi prévoit clairement que le rapport du comité doit être présenté au Conseil « pour décision », et la Loi ne prévoit nulle part qu’un autre groupe ou qu’une autre personne a compétence à cet égard, pas même le comité d’enquête. Si le Conseil était « lié » par les conclusions du comité d’enquête quant à l’aptitude de la juge Moreau-Bérubé à continuer d’exercer ses fonctions de juge, cette décision aurait été effectivement prise par le comité, et non par le Conseil.

(ii) Le paragraphe 6.11(3) accorde à la personne visée par l’enquête le droit de faire des représentations « concernant le rapport », droit qui serait dénué de sens et illusoire si les conclusions du comité étaient immuables et liaient le Conseil.

(iii) En vertu du par. 6.11(4), le Conseil doit prendre une décision « en se fondant sur » non seulement sur le rapport du comité, mais également sur les représentations faites par le juge aux termes du par. 6.11(3). Par conséquent, si on interprétait l’expression « en se fondant sur » comme étant l’équivalent de « étant lié par », le Conseil serait tenu d’imposer une sanction en se fondant sur les représentations du juge « concernant le rapport », quelles qu’elles soient.

(Je résume les par. 135-141 des motifs du juge Drapeau.)

D’après le juge Drapeau, une approche plus pragmatique de l’interprétation du terme « en se fondant sur » figurant au par. 6.11(4) permet au Conseil de « [n’]accepter ni les conclusions du comité d’enquête, ni les représentations du juge concerné tout en reconnaissant au Conseil la compétence d’attribuer à l’une ou l’autre de ces influences l’importance qu’il juge opportune, compte tenu des circonstances particulières de chaque affaire qu’il doit trancher » (par. 142). Le juge Drapeau conclut que le juge Angers a commis une erreur de principe en jugeant que le Conseil a outrepassé sa compétence à cet égard. Il conclut également que le Conseil n’a pas agi de façon manifestement déraisonnable en choisissant de ne pas adopter toutes les conclusions du comité. Comme la juge

good a position as the panel to draw conclusions about any preconceived opinions or fixed beliefs Judge Moreau-Bérubé might have, or whether her statements had created an appearance of bias such as to undermine the public trust in her as a judge.

Drapeau J.A. also disagreed with the majority on whether the Council properly respected the rules of natural justice. He acknowledged that, when considering issues of procedural fairness such as the one at bar, [TRANSLATION] “the law requires a high standard of justice when the right to continue one’s profession is at stake” (para. 149). Further, Drapeau J.A. conceded that where a tribunal had lured the subject of a possible sanction into believing that a mutually agreed penalty would likely be imposed, and that there was nothing to gain in making submissions in that regard, the decision of that tribunal might not be upheld if a harsher penalty were then imposed. However, Drapeau J.A. felt that this was not a case where the subject of an inquiry had been misled in any way.

Judge Moreau-Bérubé had not suggested that her right to be heard had been infringed prior to the ruling of Angers J., who raised the *audi alteram partem* issue himself for the first time. Drapeau J.A. indicated that [TRANSLATION] “it is undeniable that at each step where she had the right, Judge Moreau-Bérubé was fully heard” (para. 150). Before the Council itself, Judge Moreau-Bérubé was entitled to make representations pursuant to s. 6.11(3), and she did so, urging the Council to dismiss the complaint altogether. In the opinion of Drapeau J.A., the fact that she argued for a dismissal of the complaint re-emphasized that [TRANSLATION] “Judge Moreau-Bérubé did not concede before the Judicial Council that the Council was bound by the recommendation of its panel concerning the penalty” (para. 155).

Moreau-Bérubé n’a jamais témoigné sous serment, le juge Drapeau estime que le Conseil était aussi bien placé que le comité pour tirer des conclusions sur toute opinion préconçue et toute idée arrêtée que la juge Moreau-Bérubé pouvait avoir ou pour décider si les déclarations de celle-ci ont donné lieu à une apparence de partialité de nature à miner la confiance du public envers elle en tant que juge.

Le juge Drapeau est également en désaccord avec la majorité sur la question de savoir si le Conseil a dûment respecté les règles de justice naturelle. Il reconnaît que, dans l’examen de questions d’équité procédurale comme la question en l’espèce, « le droit exige une justice de haute qualité lorsque l’enjeu des procédures est nul autre que le droit d’une personne à exercer sa profession » (par. 149). En outre, il concède que, lorsque le tribunal administratif a amené la personne susceptible de se voir imposer une sanction à croire que la sanction convenue serait probablement imposée et qu’elle n’avait rien à gagner en présentant des arguments à cet égard, la décision du tribunal peut ne pas être confirmée s’il impose alors une sanction plus sévère. Le juge Drapeau estime, toutefois, qu’il ne s’agit pas ici d’un cas où la personne faisant l’objet d’une enquête a été induite en erreur de quelque manière que ce soit.

La juge Moreau-Bérubé ne s’était pas plainte d’une violation de son droit d’être entendue. C’est le juge Angers qui, dans sa décision, a soulevé pour la première fois la question de la règle *audi alteram partem*. Selon le juge Drapeau, « il est incontestable qu’à chaque étape où elle avait ce droit, la juge Moreau-Bérubé a été entendue pleinement » (para. 150). Devant le Conseil lui-même, la juge Moreau-Bérubé avait le droit de faire des représentations aux termes du par. 6.11(3), ce qu’elle a fait, en pressant le Conseil de rejeter la plainte en entier. De l’avis du juge Drapeau, sa plaidoirie en faveur du rejet de la plainte fait ressortir de nouveau que « la juge Moreau-Bérubé n’a pas concédé, devant le Conseil de la magistrature, que celui-ci devait obligatoirement se plier à la recommandation de son comité d’enquête par rapport à la sanction » (par. 155).

30

31

32 Moreover, Drapeau J.A. indicated that the principal case relied on by Angers J. in his decision, *Michaud*, *supra*, involved the imposition of a harsher sanction than that envisaged as a result of a joint submission. Moreover, he noted that the enabling statute in *Michaud* gave the tribunal jurisdiction to recommend a penalty. This is clearly distinguishable from the current case, where there was no joint submission, and the inquiry panel had no statutory power to make recommendations with regard to sanction in the first place.

33 Drapeau J.A. concluded that the Judicial Council [TRANSLATION] “did not have to inform Judge Moreau-Bérubé that a recommendation for her removal could be made”, and that [TRANSLATION] “[t]he Act is quite clear with respect to the actions that the Judicial Council may take following a finding of judicial misconduct” (para. 155). Based on the foregoing, Drapeau J.A. would have allowed the appeal, with the effect that the Decree of the Lieutenant-Governor in Council would be legally valid and enforceable, and Judge Moreau-Bérubé would be removed from her position as judge.

V. Issues

34 The appeal raises four issues, the first two requiring a determination of the applicable standard of review:

1. Did the Court of Appeal err in law by concluding that the Council had exceeded its jurisdiction in ignoring certain findings of fact made by the inquiry panel?
2. Based on the panel report, representations made by Judge Moreau-Bérubé and all other evidence at the Council’s disposal, was the conclusion that Judge Moreau-Bérubé could no longer serve as a Provincial Court judge justifiable?
3. Did the Court of Appeal err in law in finding that the Council had exceeded its jurisdiction

De plus, le juge Drapeau indique que le principal arrêt sur lequel s’est fondé le juge Angers dans sa décision, soit l’arrêt *Michaud*, précité, porte sur l’imposition d’une sanction plus sévère que celle envisagée dans une recommandation conjointe. Il souligne également que la loi habilitante dans *Michaud* confère au tribunal administratif la compétence de recommander une sanction. Cette affaire se distingue clairement d’avec la présente affaire, dans laquelle il n’y a aucune recommandation conjointe et où le comité d’enquête n’avait pas, de toute façon, le pouvoir légal de faire des recommandations quant à la sanction.

Le juge Drapeau conclut que le Conseil de la magistrature « n’avait pas à avertir la juge Moreau-Bérubé qu’elle pouvait faire l’objet d’une recommandation en destitution », et que « [l]a Loi est on ne peut plus claire en ce qui a trait aux actions que le Conseil de la magistrature peut entreprendre suite à une conclusion d’inconduite judiciaire » (par. 155). Compte tenu de ce qui précède, le juge Drapeau est d’avis d’accueillir l’appel, faisant en sorte que le décret du lieutenant-gouverneur en conseil soit valide et exécutoire en droit et que la juge Moreau-Bérubé soit démise de ses fonctions.

V. Les questions en litige

Le pourvoi soulève quatre questions, dont les deux premières nécessitent la détermination de la norme de révision applicable :

1. La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que le Conseil avait outrepassé sa compétence en ne tenant pas compte de certaines conclusions de fait du comité d’enquête?
2. Compte tenu du rapport du comité d’enquête, des observations de la juge Moreau-Bérubé et de tous les autres éléments de preuve dont le Conseil disposait, la conclusion selon laquelle la juge Moreau-Bérubé ne pouvait plus exercer la charge de juge de la Cour provinciale était-elle justifiable?
3. La Cour d’appel a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que le Conseil avait outrepassé

and violated the rules of natural justice by not respecting the *audi alteram partem* rule?

sa compétence et violé les règles de justice naturelle en ne respectant pas la règle *audi alteram partem*?

The fourth issue is again the constitutional one:

La quatrième question est, encore une fois, la question constitutionnelle :

4. Does the authority granted by s. 6.11(8) of the *Provincial Court Act* of New Brunswick, empowering the Lieutenant-Governor in Council to remove a Provincial Court judge without first addressing a legislative assembly, violate the principles of judicial independence, and more specifically security of tenure?

4. En autorisant le lieutenant-gouverneur en conseil à démettre un juge de la Cour provinciale de ses fonctions sans s'adresser au préalable à l'assemblée législative, le par. 6.11(8) de la *Loi sur la Cour provinciale* du Nouveau-Brunswick viole-t-il les principes de l'indépendance judiciaire et, plus précisément, le principe de l'inamovibilité?

VI. Analysis

As indicated above, the first two issues in this appeal must be addressed in light of the standard of review applicable. I will therefore set out general observations about the level of deference with which courts should approach decisions of judicial councils involving the security of tenure of provincial court judges, before turning to the specific issues arising from the Court of Appeal decision.

VI. Analyse

Comme je l'ai indiqué précédemment, il faut examiner les deux premières questions du pourvoi d'après la norme de révision applicable. Je vais donc faire des observations d'ordre général sur le degré de retenue dont les tribunaux doivent faire preuve à l'égard des décisions des conseils de la magistrature portant sur l'inamovibilité des juges des cours provinciales avant d'aborder les questions particulières découlant de l'arrêt de la Cour d'appel.

35

A. *Standard of Review*

Although articulating the applicable standard of review is a critical part of the analysis, the issue received minimal consideration in the courts below. It is important to approach the task at hand with a clear understanding of the amount of deference, if any, that should be afforded to the decision of the administrative body.

A. *La norme de révision*

Bien que l'énoncé de la norme de révision applicable constitue une partie cruciale de l'analyse, les tribunaux d'instance inférieure n'ont consacré que très peu d'attention à la question. Pour s'acquitter de la tâche qui nous incombe, il importe de bien comprendre le degré de retenue dont il faut faire preuve, s'il y a lieu, envers la décision de l'organisme administratif.

36

This Court's jurisprudence has evolved to endorse a pragmatic and functional approach to determining the proper standard of review, which focuses on a critical question best expressed by Sopinka J. in *Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890, at para. 18:

Dans ses arrêts, la Cour en est venue à adopter une approche pragmatique et fonctionnelle quant à la détermination de la norme de révision applicable, approche qui met l'accent sur la question fondamentale que le juge Sopinka a clairement formulée dans *Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890, par. 18 :

37

[W]as the question which the provision raises one that was intended by the legislators to be left to the exclusive decision of the Board?

La question soulevée par la disposition est-elle une question que le législateur voulait assujettir au pouvoir décisionnel exclusif de la Commission?

(See: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, and generally *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048.)

(Voir : *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, et de façon générale : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048.)

38

This pragmatic and functional approach creates a spectrum of levels of deference that may be required. In the words of Bastarache J. in *Pushpanathan*, *supra*, at para. 27, referring to *Southam*, *supra*, at para. 30:

Traditionally, the “correctness” standard and the “patent unreasonableness” standard were the only two approaches available to a reviewing court. But in [*Southam*] a “reasonableness *simpliciter*” standard was applied as the most accurate reflection of the competence intended to be conferred on the tribunal by the legislator. Indeed, the Court there described the range of standards available as a “spectrum” with a “more exacting end” and a “more deferential end”.

The more exacting end is represented by the correctness standard, which places relatively low deference on the decision under review and allows the court wide discretion to investigate, while at the more deferential end is the patently unreasonable standard. Reasonableness *simpliciter*, or unreasonableness, falls somewhere in the middle, as described by Iacobucci J. in *Southam*, *supra*, at para. 57:

The difference between “unreasonable” and “patently unreasonable” lies in the immediacy or obviousness of the defect. If the defect is apparent on the face of the tribunal’s reasons, then the tribunal’s decision is patently unreasonable. But if it takes some significant searching or testing to find the defect, then the decision is unreasonable but not patently unreasonable.

39

As articulated by this Court in *Pushpanathan*, *supra*, *Southam*, *supra*, and *Baker*, *supra*, there are four main factors, each not conclusive in and

Cette approche pragmatique et fonctionnelle donne lieu à un spectre de degrés de retenue requis. Comme le dit le juge Bastarache dans l’arrêt *Pushpanathan*, précité, par. 27, au sujet de l’arrêt *Southam*, précité, par. 30 :

Traditionnellement, la norme de la « décision correcte » et la norme du « caractère manifestement déraisonnable » étaient les deux seules méthodes à la disposition de la cour appelée à exercer le contrôle judiciaire. Mais dans [*Southam*], la norme de la « décision raisonnable *simpliciter* » a été appliquée, étant jugée la plus fidèle à l’intention du législateur quant à la compétence conférée au tribunal. En effet, la Cour a affirmé que l’éventail des normes existantes était un spectre dont l’une des extrémités exige « le moins de retenue » et l’autre en exige « le plus ».

À l’extrémité exigeant le moins de retenue se trouve la norme de la décision correcte, qui prévoit relativement peu de retenue à l’égard de la décision faisant l’objet de la révision et confère à la cour un vaste pouvoir discrétionnaire d’enquête, tandis qu’on retrouve à l’extrémité exigeant le plus de retenue la norme de la décision manifestement déraisonnable. La norme de la décision raisonnable *simpliciter*, ou celle de la décision déraisonnable, se situe vers le milieu de ce spectre, comme l’a décrit le juge Iacobucci dans *Southam*, précité, par. 57 :

La différence entre « déraisonnable » et [. . .] « manifestement déraisonnable » réside dans le caractère flagrant ou évident du défaut. Si le défaut est manifeste au vu des motifs du tribunal, la décision de celui-ci est alors manifestement déraisonnable. Cependant, s’il faut procéder à un examen ou à une analyse en profondeur pour déceler le défaut, la décision est alors déraisonnable mais non manifestement déraisonnable.

Comme la Cour l’a exprimé clairement dans *Pushpanathan*, *Southam* et *Baker*, précités, il faut tenir compte de quatre facteurs principaux, dont

of itself, that must be considered in determining the proper standard of review for a decision from an administrative tribunal:

- (i) the nature of the problem under review, and whether it constitutes a question of law, fact or mixed law and fact;
- (ii) words within the tribunal's enabling statute, most importantly, whether a privative clause is present or absent;
- (iii) the purpose of the tribunal's enabling statute, and whether that purpose lends itself to less or more deference; and,
- (iv) whether the tribunal has any particular expertise in reference to the question under review.

I will now examine each of these four factors in the context of the current case.

(1) The Nature of the Problem

The two issues in this case where the question of an appropriate standard of review will be addressed, namely, whether the Court of Appeal erred in law by concluding the Council had exceeded its jurisdiction in ignoring certain findings of fact made by the inquiry panel and whether the conclusion that Judge Moreau-Bérubé could no longer serve as a Provincial Court judge was justifiable, can be characterized as a question of law and a question of mixed law and fact respectively. The proper interpretation of s. 6.11(4), in determining the extent to which the Council may have been "bound" by the inquiry panel's report, must be characterized as a question of law. Determining whether the Council was justified in concluding that Judge Moreau-Bérubé should be removed from the bench, on the other hand, is a question of mixed law and fact. The proper articulation of the apprehension of bias threshold by the Council, based on all the evidence available to it pursuant to s. 6.11(4) of the

aucun n'est concluant en soi, pour déterminer la norme de révision applicable à la décision d'un tribunal administratif :

- (i) la nature du problème faisant l'objet de la révision et la question de savoir s'il s'agit d'une question de droit, d'une question de fait ou d'une question mixte de droit et de fait;
- (ii) le libellé de la loi habilitante du tribunal administratif et, ce qui est le plus important, la question de savoir s'il existe une clause privative;
- (iii) l'objet de la loi habilitante du tribunal administratif et la question de savoir si cet objet se prête à une moins grande ou à une plus grande retenue;
- (iv) la question de savoir si le tribunal administratif possède une expertise particulière relativement à la question faisant l'objet de la révision.

J'examine maintenant chacun de ces quatre facteurs dans le cadre de la présente affaire.

(1) La nature du problème

En ce qui concerne les deux questions soulevées en l'espèce portant sur la norme de révision applicable, on peut qualifier de question de droit la question de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur de droit en concluant que le Conseil avait outrepassé sa compétence en ne tenant pas compte de certaines conclusions de fait du comité d'enquête, et de question mixte de droit et de fait celle de savoir si la conclusion selon laquelle la juge Moreau-Bérubé ne pouvait plus exercer la fonction de juge de la Cour provinciale était justifiable. Il faut qualifier de question de droit la question de l'interprétation qu'il convient de donner au par. 6.11(4) lorsqu'on détermine dans quelle mesure le Conseil était « lié » par le rapport du comité d'enquête. Par contre, la question de savoir si le Conseil était justifié de conclure que la juge Moreau-Bérubé devait être démise de ses fonctions constitue une question mixte de droit et de fait. Pour exprimer adéquatement le seuil à partir duquel il y a crainte de partialité, d'après l'ensemble de la preuve dont il disposait en vertu du par. 6.11(4) de la

40

41

Act, clearly involves considerations of mixed law and fact.

(2) The Words of the Tribunal's Enabling Statute

42

The New Brunswick *Provincial Court Act* does not contain a privative clause, and there is no language in the statute to suggest that decisions made by the Judicial Council are to be considered final and conclusive. While the presence of a privative clause strongly suggests a legislative intent of strong deference by courts to the tribunal's decision, the absence of such a clause is not conclusive and the proper standard of review will be a function of other applicable factors (*Pushpanathan, supra, per Bastarache J.*, at para. 30).

(3) The Purpose of the Statute Empowering the Tribunal and its Expertise

43

The intended purpose and function of an administrative tribunal, and its empowering statute, will play a large role in determining the appropriate standard of review of its decisions, as will the nature and extent of its expertise. As noted by Iacobucci J. in *Southam, supra*, these two categories often overlap and I find that here they are best dealt with together.

44

Judicial councils may be viewed as unique not only amongst administrative tribunals but even amongst professional disciplinary bodies. A tribunal charged with the task of disciplining provincial court judges does not fit into the more traditional specialized against non-specialized dichotomy for purposes of evaluating the appropriate standard of review. The first provincial judicial councils emerged in 1968 and 1969 (Ontario and British Columbia), and others were created over the following two decades in every province except Prince Edward Island. New Brunswick created its first Judicial Council in 1985. Thus, these administrative bodies are a relatively recent phenomena. However, the

Loi, le Conseil devait clairement examiner des questions mixtes de droit et de fait.

(2) Le libellé de la loi habilitante du tribunal administratif

La *Loi sur la Cour provinciale* du Nouveau-Brunswick ne contient aucune clause privative, et rien dans le libellé de cette loi n'indique que les décisions du Conseil de la magistrature doivent être considérées comme définitives et péremptoires. Certes, la présence d'une clause privative indique clairement que le législateur voulait que les cours fassent preuve de beaucoup de retenue envers la décision du tribunal administratif, mais l'absence d'une telle clause n'est pas concluante et d'autres facteurs interviendront dans la détermination de la norme de révision applicable (*Pushpanathan, précité, le juge Bastarache, par. 30*).

(3) L'objet de la loi habilitant le tribunal administratif et son expertise

La détermination de la norme de révision applicable aux décisions d'un tribunal administratif reposera en grande partie sur son objet, sa fonction et sa loi habilitante de même que sur la nature et l'étendue de son expertise. Comme l'a souligné le juge Iacobucci dans *Southam, précité*, ces deux catégories se recoupent souvent, et j'estime qu'il vaut mieux les examiner ensemble.

Les conseils de la magistrature peuvent être considérés comme uniques non seulement parmi les tribunaux administratifs, mais même parmi les organismes disciplinaires professionnels. Pour l'évaluation de la norme de révision applicable, un tribunal administratif chargé d'imposer des mesures disciplinaires aux juges des cours provinciales ne cadre pas avec la dichotomie traditionnelle entre les tribunaux spécialisés et les tribunaux non spécialisés. Les premiers conseils provinciaux de la magistrature sont apparus en 1968 et en 1969 (en Ontario et en Colombie-Britannique), et d'autres ont été créés au cours des deux décennies suivantes dans toutes les provinces à l'exception de l'Île-du-Prince-

call for judicial accountability is not. Provincial and superior court judges had previously faced disciplinary action through various means, but always through *ad hoc* processes initiated and pursued through the legislature. For example, in 1933 Judge Stubbs, an outspoken “socialist” judge in Manitoba, was investigated for judicial misbehaviour by a commissioner appointed under the *Judges Act* (*Journals of the House of Commons*, vol. LXXII, 5th Sess., 17th Parl., January 26, 1934, at p. 18). In the case of the former Mr. Justice Landreville of the Supreme Court of Ontario, the Law Society of Upper Canada struck a “special committee” to consider what might be done about Justice Landreville’s decision to remain on the bench after he had been discharged by a magistrate on charges related to a fraudulent stock transfer. A commissioner was eventually appointed under the *Inquiries Act* (the Hon. Ivan C. Rand, formerly of this Court), and Justice Landreville was found “unfit for the proper exercise of his judicial functions” (*Inquiry Re: The Honourable Justice Leo A. Landreville* (1966), at p. 108). This report was subsequently tabled to the House of Commons, and the then Minister of Justice, Pierre Trudeau, told the House that resolutions for the removal of Justice Landreville would be introduced. Before this was done, Justice Landreville resigned, citing reasons of “health and wealth”, but he defended his judicial record to the end (see M. L. Friedland, *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada* (1995), report prepared for the Canadian Judicial Council, at pp. 84-87). In the wake of such disciplinary hearings, the need for institutions such as the present judicial councils was grounded in the “awkwardness and uncertainty” of proceedings that, prior to 1968, had dealt with matters of judicial accountability primarily by way of a “one-judge *ad hoc* inquiry” (see the Friedland Report, at pp. 87-89). Implicit in the need for a more specialized process was the unique and special role judicial councils serve in light of competing constitutional interests. As the Friedland Report discusses at p. 129,

Édouard. Le Nouveau-Brunswick a établi son premier conseil de la magistrature en 1985. Ces organismes administratifs sont donc relativement récents. Mais la demande que les juges soient tenus de rendre compte, elle, ne l’est pas. Il était arrivé auparavant que des juges de cours provinciales et de cours supérieures soient soumis à des mesures disciplinaires par divers moyens, mais il s’agissait toujours de processus *ad hoc* mis en œuvre par les législatures. Par exemple, en 1933, un commissaire nommé en vertu de la *Loi sur les juges* a effectué une enquête sur le juge Stubbs, un « socialiste » manitobain qui parle sans détour, pour inconduite dans l’exercice de ses fonctions (*Journaux de la Chambre des communes*, vol. LXXII, 5^e sess., 17^e lég., 26 janvier 1934, p. 17). Dans le cas du juge Landreville, ancien juge de la Cour suprême de l’Ontario, le Barreau du Haut-Canada a formé un « comité spécial » chargé de déterminer ce qui pourrait être fait au sujet de la décision du juge Landreville de demeurer à son poste après avoir été acquitté par un magistrat d’accusations relatives à une cession d’actions frauduleuse. Finalement, un commissaire a été nommé en vertu de la *Loi sur les enquêtes* (l’hon. Ivan C. Rand, ancien juge de la Cour), et le juge Landreville a été déclaré « incapable d’exercer comme il convient ses fonctions judiciaires » (*Enquête concernant l’honorable Léo-A. Landreville* (1966), p. 117). Ce rapport a été par la suite déposé à la Chambre des communes, et le ministre de la Justice de l’époque, Pierre Trudeau, a informé la Chambre que des résolutions prévoyant la révocation du juge Landreville seraient présentées. Avant la présentation de telles résolutions, le juge Landreville a démissionné en invoquant des raisons de « santé et [...] situation financière », mais il a défendu jusqu’à la fin sa performance dans l’exercice de ses fonctions de juge (voir M. L. Friedland, *Une place à part : L’indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* (1995), rapport préparé pour le Conseil canadien de la magistrature, p. 95-98). À la suite de telles procédures disciplinaires, la nécessité d’institutions comme les conseils de la magistrature actuels reposait sur le « caractère incongru et incertain » des mécanismes qui, avant 1968, avaient régi les affaires concernant l’obligation de rendre compte

with regard to disciplinary hearings for judges in general:

There is a tension between judicial accountability and judicial independence. Judges should be accountable for their judicial and extra-judicial conduct. The public has to have confidence in the judicial system and to feel satisfied, as Justice Minister Allan Rock stated in a speech to the judges in August, 1994 “that complaints of misconduct are evaluated objectively and disposed of fairly.” At the same time, accountability could have an inhibiting or, as some would say, chilling effect on their actions. When we are talking about judicial decisions being scrutinized by appeal courts, we are generally not worried about curtailing a judge’s freedom of action. That is the purpose of an appeal court: to correct errors by trial judges or in the case of the Supreme Court of Canada to correct errors by appeal courts. Similarly, if actions of a judicial council deter rude, insensitive, sexist, or racist comments, that is obviously desirable. The danger is, however, that a statement in court that is relevant to fact-finding or sentencing or other decisions will be the subject of a complaint and will cause judges to tailor their rulings to avoid the consequences of a complaint. It is therefore necessary to devise systems that provide for accountability, yet at the same time are fair to the judiciary and do not curtail judges’ obligation to rule honestly and according to the law.

des juges, principalement au moyen d’un « comité spécial [d’enquête] composé d’un seul juge » (voir le rapport Friedland, p. 98-100). La nécessité d’un processus plus spécialisé reconnaît implicitement le rôle unique et spécial que les conseils de la magistrature jouent face à des droits constitutionnels opposés. Comme le rapport Friedland le mentionne, aux p. 144-145, en matière d’audiences disciplinaires pour les juges en général :

Certes, des tensions s’exercent entre indépendance et obligation de rendre compte. Les juges doivent être tenus de rendre compte de leur conduite judiciaire et extrajudiciaire. Le public doit faire confiance au système judiciaire et être convaincu, comme l’a expliqué le ministre de la Justice Allan Rock dans un discours prononcé devant les juges en août 1994, « que les plaintes de manquement à la bonne conduite sont évaluées objectivement et tranchées de façon équitable ». Par contre, l’obligation de rendre compte pourrait avoir un effet inhibiteur, ou paralysant de l’avis de certains, sur les actes des juges. En matière d’examen des décisions judiciaires par des tribunaux d’appel, il n’y a généralement pas lieu de s’inquiéter de l’atteinte qui pourrait être ainsi portée à la liberté d’action du juge. L’objectif de la Cour d’appel est de corriger les erreurs commises par les juges de première instance ou, dans le cas de la Cour suprême du Canada, de corriger les erreurs commises par les tribunaux d’appel. De la même façon, si les actes d’un conseil de la magistrature ont un effet dissuasif en ce qui a trait aux remarques grossières, indélicates, sexistes ou racistes, ce résultat est éminemment souhaitable. Il existe toutefois un risque qu’une déclaration faite en salle d’audience, pertinente à une conclusion de fait, à la détermination de la peine ou à une autre décision, donne lieu à une plainte et incite les juges à façonner leurs décisions de façon à éviter de prêter flanc à la critique. Il importe donc de concevoir des régimes qui obligent les juges à rendre compte de leur conduite, tout en étant équitables envers eux, et qui ne portent pas atteinte à leur obligation d’exercer leur pouvoir judiciaire honnêtement et en conformité avec le droit.

45

Thus, in the present case, the purpose and expertise issues present themselves in a unique fashion. On the one hand, the Judicial Council is in a sense a highly specialized tribunal required to deal with constitutionally protected rights — such as judicial independence and security of tenure of judges and the right of persons who come before the courts to a fair trial by an impartial tribunal — in the overall public interest. On the other hand, the tribunal is composed primarily of members of the judiciary.

Par conséquent, en l’espèce, la question de l’objet et celle de l’expertise se présentent d’une manière unique. D’un côté, le Conseil de la magistrature est dans un sens un tribunal hautement spécialisé chargé d’examiner les droits protégés par la Constitution — comme l’indépendance et l’inamovibilité des juges, et le droit des justiciables à un procès équitable devant un tribunal impartial — dans l’intérêt public général. D’autre part, le tribunal administratif est composé principalement de membres de la

This might invite little deference, since, arguably, no more “specialization” exists in the judges sitting as Council members than in their colleagues sitting in court. The idea that specialization leads to deference is based on the more typical scenario, where a tribunal is composed of people who are not judges and who have a specialized expertise superior to that of judges who are, on the whole, generalists.

Despite provincial variations in their composition, discipline bodies that receive complaints about judges all serve the same important function. In *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3, 2001 SCC 35, Gonthier J. described, at para. 58, the committee of inquiry in Quebec as “responsible for preserving the integrity of the whole of the judiciary” (also see *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267). The integrity of the judiciary comprises two branches which may at times be in conflict with each other. It relates, first and foremost, to the institutional protection of the judiciary as a whole, and public perceptions of it, through the disciplinary process that allows the Council to investigate, reprimand, and potentially recommend the removal of judges where their conduct may threaten judicial integrity (*Therrien, supra*, at paras. 108-12 and 146-50). Yet, it also relates to constitutional guarantees of judicial independence, which includes security of tenure and the freedom to speak and deliver judgment free from external pressures and influences of any kind (see *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Beauregard v. Canada*, [1986] 2 S.C.R. 56; *Valente, supra*).

In light of their functions, judicial discipline committees must be composed primarily of judges. Gonthier J. quoted the work of Professor H. P. Glenn in *Therrien, supra*, at para. 57 to demonstrate this point:

... in the interests of judicial independence, it is important that discipline be dealt with in the first place by peers. I agree with the following remarks by Professor H. P. Glenn in his article “Indépendance et déontologie judiciaires” (1995), 55 *R. du B.* 295, at p. 308:

magistrature, ce qui pourrait inciter à faire preuve de peu de retenue à l’égard de ses décisions, car les juges siégeant en tant que membres du Conseil n’ont sans doute pas plus de « connaissances spécialisées » que leurs collègues siégeant en cour. L’idée que la spécialisation mène à la retenue est fondée sur le cas très typique où un tribunal administratif est formé de non-juges possédant des connaissances spécialisées supérieures à celles des juges, qui sont, dans l’ensemble, des généralistes.

Même si leur composition varie selon les provinces, les organismes disciplinaires qui reçoivent les plaintes visant les juges ont tous la même fonction importante. Dans *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3, 2001 CSC 35, le juge Gonthier a indiqué au par. 58 que le comité d’enquête au Québec avait « la responsabilité de veiller à l’intégrité de l’ensemble de la magistrature » (voir également *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267). L’intégrité de la magistrature comporte deux volets qui peuvent parfois entrer en conflit. Elle a trait, d’abord et avant tout, à la protection institutionnelle de la magistrature dans son ensemble et à la façon dont le public perçoit celle-ci, grâce au processus disciplinaire qui permet au Conseil de faire enquête sur les juges, de les réprimander et de recommander leur révocation lorsque leur conduite est susceptible de menacer l’intégrité de la magistrature (*Therrien, précité*, par. 108-112 et 146-150). Cependant, elle se rapporte également aux garanties constitutionnelles d’indépendance judiciaire, qui comprennent l’inamovibilité ainsi que la liberté de s’exprimer et de rendre jugement sans pressions et influences extérieures de quelque nature que ce soit (voir *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Beauregard c. Canada*, [1986] 2 R.C.S. 56; *Valente, précité*).

Étant donné leurs fonctions, les comités de discipline judiciaire doivent être composés principalement de juges. Dans *Therrien*, par. 57, le juge Gonthier a cité l’ouvrage du professeur H. P. Glenn pour démontrer ce principe :

... au nom de l’indépendance de la magistrature, il importe que la discipline relève au premier chef des pairs. Je partage les propos suivants du professeur H. P. Glenn, dans son article « Indépendance et déontologie judiciaires » (1995), 55 *R. du B.* 295, p. 308 :

46

47

[TRANSLATION] If we take as our starting point the principle of judicial independence -- and I emphasize the need for this starting point in our historical, cultural and institutional context -- I believe that it must be concluded that the primary responsibility for the exercise of disciplinary authority lies with the judges at the same level. To place the real disciplinary authority outside that level would call judicial independence into question.

48 Gonthier J. subsequently expressed, at para. 148, in the following terms how a decision of the Conseil de la magistrature involving the dismissal of a provincial court judge should be reviewed:

... the legislature has chosen to assign the important responsibility of determining whether the conduct of a provincial court judge warrants a recommendation for removal from office exclusively to the Court of Appeal, under s. 95 *C.J.A.* This is a very special role, perhaps a unique one, in terms of both the disciplinary process and the principles of judicial independence that our Constitution protects. Accordingly, this Court should only review the assessment made by the Court of Appeal if it is clearly in error or seriously unfair.

49 Although in Quebec the final decision in recommending the removal of a provincial court judge lies with the Quebec Court of Appeal, I am not persuaded that a different approach should be adopted in New Brunswick. The Judicial Council in that province is composed of at least seven judges, at least two of whom will be from the Court of Appeal. It is fair to say that the Council, in this case, is a tribunal with a rich and wide-ranging collection of judicial expertise. The Council is eminently qualified to render a collegial decision regarding the conduct of a judge, including where issues of apprehension of bias and judicial independence are involved. There is no basis upon which one could claim that a single judge sitting in judicial review of a decision of the Council would enjoy a legal or judicial advantage.

50 As indicated earlier, the membership of the New Brunswick Judicial Council is established by s. 6.1(1) of the Act. It is composed of the Chief Justice of New Brunswick, a judge of the New Brunswick Court of Appeal, three judges from the Court of Queen's Bench (possibly including the Chief

Si l'on part du principe de l'indépendance judiciaire -- et j'insiste sur la nécessité de ce point de départ dans notre contexte historique, culturel et institutionnel -- je crois qu'il faut conclure que la première responsabilité pour l'exercice du pouvoir disciplinaire repose sur les juges d'un même ordre. Situer le véritable pouvoir disciplinaire à l'extérieur de cet ordre serait mettre en question l'indépendance judiciaire.

Le juge Gonthier a par la suite exposé ainsi la façon dont il faudrait réviser la décision du Conseil de la magistrature de recommander la révocation d'un juge d'une cour provinciale (au par. 148) :

... le législateur a choisi de confier l'importante responsabilité de déterminer si la conduite d'un juge de cour provinciale justifiait une recommandation de révocation de ses fonctions en exclusivité à la Cour d'appel en vertu de l'art. 95 *L.T.J.* Il s'agit d'un rôle très particulier, voire unique, tant au niveau du processus déontologique qu'à l'égard des principes de l'indépendance judiciaire protégés par notre Constitution. En ce sens, notre Cour ne saurait revenir sur l'appréciation qu'a faite la Cour d'appel que si celle-ci est clairement erronée ou profondément injuste.

Bien qu'au Québec il appartienne à la Cour d'appel de prononcer la recommandation définitive concernant la révocation d'un juge d'une cour provinciale, je ne suis pas convaincue qu'il faille adopter une approche différente pour le Nouveau-Brunswick. Le Conseil de la magistrature de cette province est formé d'au moins sept juges, dont deux au moins sont de la Cour d'appel. Il n'est pas exagéré de dire qu'en l'espèce, le Conseil est un tribunal disposant d'un éventail riche et large de connaissances judiciaires. Le Conseil est éminemment qualifié pour rendre une décision collégiale au sujet de la conduite d'un juge, notamment dans les cas où des questions de crainte de partialité et d'indépendance judiciaire se posent. Rien ne permet de prétendre qu'un juge siégeant seul en révision judiciaire d'une décision du Conseil jouirait d'un avantage sur le plan juridique ou judiciaire.

Comme je l'ai indiqué précédemment, le par. 6.1(1) de la Loi établit la composition du Conseil de la magistrature du Nouveau-Brunswick. Celui-ci est formé du juge en chef du Nouveau-Brunswick, d'un juge de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, de trois juges de la Cour du Banc de la Reine (dont l'un

Justice of that court), two Provincial Court judges, and three additional members as named by the Lieutenant-Governor in Council. In other words, at least 7 of 10 Council members must be judges. It is obvious that membership in this tribunal requires, in most cases, vast legal training. As compared to a single judge from the Court of Queen's Bench, it would have to be assumed that the Council is at least as qualified, and likely more qualified in light of its collegial composition, to draw conclusions where considerations of judicial independence, security of tenure and apprehension of bias are concerned. It would be nonsensical for a single judge or an appellate court to show low deference to decisions of the Council in an area in which they have no additional expertise.

The Council also has in fact a certain degree of specialization over that of the reviewing court. Gonthier J. noted in *Therrien*, *supra*, at para. 147 (with reference to the Friedland Report, *supra*, at pp. 80-81), that "before making a recommendation that a judge be removed, the question to be asked is whether the conduct for which he or she is blamed is so manifestly and totally contrary to the impartiality, integrity and independence of the judiciary that the confidence of individuals appearing before the judge, or of the public in its justice system, would be undermined, rendering the judge incapable of performing the duties of his office". In making such a determination, issues surrounding bias, apprehension of bias, and public perceptions of bias all require close consideration, all with simultaneous attention to the principle of judicial independence. This, according to Gonthier J., creates "a very special role, perhaps a unique one, in terms of both the disciplinary process and the principles of judicial independence that our Constitution protects" (para. 148). Although this is clearly not the type of tribunal that develops an expertise from the sheer volume of cases before it, the fact that the Council is engaged in this special and unique role gives it some degree of specialty not enjoyed by ordinary courts of review who have never, historically, been involved in such matters.

peut être le juge en chef de cette cour), de deux juges de la Cour provinciale et de trois autres membres nommés par le lieutenant-gouverneur en conseil. En d'autres termes, au moins 7 des 10 membres du Conseil doivent être juges. Il est évident que, dans la plupart des cas, il faut posséder une vaste formation juridique pour être membre de ce tribunal. Il faut tenir pour acquis que le Conseil est au moins aussi qualifié, et probablement plus qualifié vu sa composition collégiale, qu'un juge de la Cour du Banc de la Reine siégeant seul pour tirer des conclusions relatives à des questions d'indépendance judiciaire, d'inamovibilité et de crainte de partialité. Il serait absurde pour un juge siégeant seul et pour un tribunal d'appel de faire preuve de peu de retenue à l'égard des décisions du Conseil dans un domaine où ils n'ont aucune expertise additionnelle.

Le Conseil a également, en fait, un certain niveau de spécialisation que ne possède pas la cour de révision. Dans *Therrien*, précité, le juge Gonthier a noté qu'« avant de formuler une recommandation de destitution à l'endroit d'un juge, [on] doit [. . .] se demander si la conduite qui lui est reprochée porte si manifestement et si totalement atteinte à l'impartialité, à l'intégrité et à l'indépendance de la magistrature qu'elle ébranle la confiance du justiciable ou du public en son système de justice et rend le juge incapable de s'acquitter des fonctions de sa charge » (par. 147 (au sujet du rapport Friedland, *op. cit.*, p. 89-91)). Pour faire une telle recommandation, il faut examiner de près les questions touchant la partialité, la crainte de partialité et la perception de partialité qu'a le public, tout en portant attention au principe de l'indépendance judiciaire. D'après le juge Gonthier, cet examen donne lieu à « un rôle très particulier, voire unique, tant au niveau du processus déontologique qu'à l'égard des principes de l'indépendance judiciaire protégés par notre Constitution » (par. 148). Bien qu'il ne s'agisse clairement pas du genre de tribunal administratif qui acquiert une expertise à partir simplement du nombre considérable d'affaires dont il est saisi, le fait que le Conseil joue ce rôle spécial et unique lui confère un niveau de spécialisation que ne possèdent pas les cours de révision ordinaires, lesquelles n'ont traditionnellement jamais traité de telles affaires.

52

In my view, there must be a degree of authority and finality in decisions made by the Council. To place decisions of the Council under liberal review standards would undermine this objective, and detract from the public's confidence in the Council to fulfil its mandate. In *Therrien*, after highlighting at length the importance of protecting the public's perception of the judiciary as an integral institution, Gonthier J. noted at para. 112:

[W]e also must not forget that this Court is sitting on appeal from the report of the inquiry panel of the Quebec Court of Appeal, to which a specific function has been assigned by s. 95 [of the *Courts of Justice Act*, R.S.Q., c. T-16]. As I said earlier, the Court of Appeal, when it makes its report under that provision, is called upon to play a fundamental role in terms of both the ethical process itself and the principle of judicial independence. This Court must therefore respect that jurisdiction and show it the proper deference.

53

The composition of a body such as a provincial judicial council, the special and perhaps unique purpose it plays within the framework of the justice system, and the nature of the objective it aims to fulfil all lead to the conclusion that a high degree of deference should be afforded to its decisions. Being primarily composed of members of all levels of the New Brunswick judiciary, and mandated to protect the integrity of the judiciary within the province, the Council should be characterized as a unique decision-making body with some degree of specialization, and as a tribunal with equal or better qualifications than the reviewing court to make the decisions that the legislature has vested in it. Therefore, in my opinion, the objective of the *Provincial Court Act* and the composition of the Judicial Council itself suggest that decisions of the Council should be reviewed with a great deal of deference.

B. *The Appropriate Standards of Review*

54

I wish to stress at this point that judicial councils as well as reviewing courts must remain acutely alive to the high level of protection that applies to comments made by judges in the conduct of court proceedings.

Je suis d'avis que les décisions du Conseil doivent jouir d'une certaine autorité et d'un certain caractère définitif. Les soumettre à des normes de révision peu exigeantes minerait cet objectif ainsi que la confiance du public dans l'exécution par le Conseil de son mandat. Dans *Therrien*, après avoir expliqué de façon détaillée l'importance de protéger la perception chez le public de l'intégrité de la magistrature, le juge Gonthier a souligné au par. 112 :

[N]ous ne saurions également perdre de vue que notre Cour siège en appel du rapport de la formation d'enquête de la Cour d'appel du Québec, laquelle est dépositaire d'une fonction particulière qui lui est confiée par l'art. 95 [de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., ch. T-16]. Comme je le mentionnais précédemment, la Cour d'appel, lorsqu'elle rédige son rapport en vertu de cette disposition, est appelée à jouer un rôle fondamental tant au niveau du processus déontologique lui-même qu'à l'égard de l'application du principe de l'indépendance judiciaire. Notre Cour se doit donc de respecter cette compétence et de faire preuve de déférence à son endroit.

La composition d'un organisme comme un conseil de la magistrature provincial, son rôle spécial et, peut-être, unique dans le système de justice ainsi que la nature de son objectif mènent tous à la conclusion qu'il faut faire preuve d'un degré de retenue élevé à l'égard de ses décisions. Étant essentiellement constitué de membres de tous les niveaux de la magistrature du Nouveau-Brunswick et étant chargé de protéger l'intégrité de la magistrature dans la province, le Conseil doit être qualifié d'organisme décisionnel unique ayant un certain niveau de spécialisation, et de tribunal administratif aussi ou plus qualifié que la cour de révision pour rendre les décisions que le législateur lui a donné le pouvoir de rendre. Je suis donc d'avis que l'objectif de la *Loi sur la Cour provinciale* et la composition même du Conseil de la magistrature indiquent qu'il faut faire preuve d'une grande retenue lorsqu'il s'agit de réviser les décisions de ce dernier.

B. *Les normes de révision applicables*

Je tiens à souligner ici que les conseils de la magistrature ainsi que les cours de révision doivent demeurer fort conscients du degré élevé de protection qui s'attache aux commentaires que font les juges dans le cadre de la conduite des audiences.

While the Canadian Judicial Council and provincial judicial councils receive many complaints against judges, in most cases these are matters properly dealt with through the normal appeal process. There have been very few occasions where the comments of a judge, made while acting in a judicial capacity, could not be adequately dealt with through the appeal process and have necessitated the intervention of a judicial council (see: Marshall Report, *supra*, where the Canadian Judicial Council inquiry panel concluded that the Nova Scotia Court of Appeal had been “inappropriately harsh in their condemnation of the victim of an injustice they were mandated to correct” (p. 35) after the Court of Appeal had noted, among other things, that any injustice suffered by Mr. Marshall was “more apparent than real” (p. 36); *Report to the Canadian Judicial Council by the Inquiry Committee appointed under subsection 63(1) of the Judges Act to conduct a public inquiry into the conduct of Mr. Justice Jean Bienvenue of the Superior Court of Quebec in R. v. T. Théberge* (1996), where removal from office was recommended, mainly for comments made while presiding over a sentencing hearing; and, Canadian Judicial Council file 98-128, where the Canadian Judicial Council released a letter expressing strong disapproval for comments made by a justice of the Alberta Court of Appeal in reasons delivered while sitting in his capacity as a judge in *Vriend v. Alberta* (1996), 132 D.L.R. (4th) 595, and *R. v. Ewanchuk* (1998), 13 C.R. (5th) 324).

One half of the “two-pronged” modern articulation of judicial independence (the other prong being institutional independence), without which there can be no public confidence in the justice system, rests on the individual independence of each and every judge. Within this, the core principle is the liberty of the judge to hear and decide cases without fear of external reproach. The majority of this Court stated in *Beauregard*, *supra*, at p. 69:

Bien que le Conseil canadien de la magistrature et les conseils provinciaux de la magistrature reçoivent de nombreuses plaintes contre les juges, il s’agit généralement de questions qui peuvent être réglées de façon satisfaisante dans le cadre du processus d’appel normal. Il est rarement arrivé qu’un juge ait fait dans l’exercice de ses fonctions des commentaires ne pouvant pas être révisés adéquatement par le processus d’appel et ayant nécessité l’intervention d’un conseil de la magistrature (voir : rapport Marshall, *op. cit.*, où le comité d’enquête du Conseil canadien de la magistrature a conclu que la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse avait « blâmé beaucoup trop sévèrement la victime d’une injustice qu’ils avaient pour mandat de corriger » (p. 37) après que la Cour d’appel eut souligné, notamment, que toute injustice subie par M. Marshall était [TRADUCTION] « plus apparente que réelle » (p. 38); *Rapport au Conseil canadien de la magistrature du Comité d’enquête nommé conformément aux dispositions du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges pour mener une enquête publique relativement à la conduite de M. le juge Jean Bienvenue de la Cour supérieure du Québec dans la cause La Reine c. T. Théberge* (1996), où il a été recommandé qu’un juge soit révoqué, principalement pour les commentaires qu’il avait faits alors qu’il présidait une audience de détermination de la peine; et dossier n° 98-128 du Conseil canadien de la magistrature, où ce dernier a produit une lettre exprimant sa forte désapprobation des commentaires qu’un juge de la Cour d’appel de l’Alberta avait faits dans les motifs qu’il avait prononcés à titre de juge dans *Vriend c. Alberta* (1996), 132 D.L.R. (4th) 595, et *R. c. Ewanchuk* (1998), 13 C.R. (5th) 324).

L’un des « deux volets » de la formulation moderne du principe de l’indépendance judiciaire (l’autre volet étant l’indépendance institutionnelle), sans lequel le public ne peut avoir confiance dans le système de justice, repose sur l’indépendance de chaque juge. Dans ce cadre, le principe essentiel est la liberté du juge d’entendre et de trancher les affaires sans craindre les reproches de l’extérieur. Les juges majoritaires de la Cour ont déclaré dans *Beauregard*, précité, par. 69 :

Historically, the generally accepted core of the principle of judicial independence has been the complete liberty of individual judges to hear and decide the cases that come before them: no outsider — be it government, pressure group, individual or even another judge — should interfere in fact, or attempt to interfere, with the way in which a judge conducts his or her case and makes his or her decision. [Also see *Valente, supra, per Le Dain J.*, at p. 685.]

The Canadian Judicial Council echoed this principle in the Marshall Report, *supra*, asserting that “[j]udicial independence carries with it not merely the right to tenure during good behaviour, it encompasses, and indeed encourages, a corollary judicial duty to exercise and articulate independent thought in judgments free from fear of removal” (p. 24). Thus, the Council’s inquiry panel noted, while criticizing the comments of the Nova Scotia Court of Appeal that “[w]e are deeply conscious that criticism can itself undermine public confidence in the judiciary, but on balance conclude in this case that that confidence would more severely be impaired by our failure to criticize inappropriate conduct than it would by our failure to acknowledge it” (p. 36).

57

While acting in a judicial capacity, judges should not fear that they may have to answer for the ideas they have expressed or for the words they have chosen. In *Alberta (Provincial Court Judge) v. Alberta (Provincial Court Chief Judge)* (1999), 71 Alta. L.R. (3d) 214, 1999 ABQB 309, aff’d (2000), 192 D.L.R. (4th) 540, 2000 ABCA 241 (*sub nom. Reilly v. Provincial Court of Alberta, Chief Judge*), Mason J. highlighted some of the consequences of this principle, citing the words of the now Chief Justice, at para. 132:

At present, this core principle of individual judicial independence has concomitant immunities from suit and prosecution, as well as from being required to testify about the how and why of a particular decision. As McLachlin, J. stated for the majority in *MacKeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796] (at 830):

The judge’s right to refuse to answer to the executive or legislative branches of government or their appointees as to how and why the judge arrived at a particular

Historiquement, ce qui a généralement été accepté comme l’essentiel du principe de l’indépendance judiciaire a été la liberté complète des juges pris individuellement d’instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises : personne de l’extérieur — que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge — ne doit intervenir en fait, ou tenter d’intervenir, dans la façon dont un juge mène l’affaire et rend sa décision. [Voir également *Valente*, précité, le juge Le Dain, p. 685.]

Le Conseil canadien de la magistrature rappelle ce principe dans le rapport Marshall, *op. cit.*, affirmant que « [l]’indépendance judiciaire renvoie non seulement au droit à l’inamovibilité, mais aussi — et elle l’encourage même — au corollaire qu’est l’obligation des juges de faire preuve d’indépendance d’esprit dans leurs jugements sans craindre d’être destitués » (p. 25). Le comité d’enquête du Conseil a donc fait remarquer, tout en critiquant les commentaires de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, que « [n]ous sommes parfaitement conscients du fait que de tels reproches peuvent diminuer la confiance qu’a la population dans l’appareil judiciaire mais, tout compte fait, nous sommes d’opinion que nous ébranlerions beaucoup plus cette confiance en ne dénonçant pas une conduite répréhensible » (p. 37).

Lorsqu’ils exercent leurs fonctions judiciaires, les juges ne doivent pas craindre d’avoir à répondre des idées qu’ils ont exprimées ou des mots qu’ils ont choisis. Dans *Alberta (Provincial Court Judge) c. Alberta (Provincial Court Chief Judge)* (1999), 71 Alta. L.R. (3d) 214, 1999 ABQB 309, conf. par (2000), 192 D.L.R. (4th) 540, 2000 ABCA 241 (*sub nom. Reilly c. Provincial Court of Alberta, Chief Judge*), le juge Mason a mis en évidence certaines conséquences de ce principe en citant les propos du Juge en chef actuel au par. 132 :

[TRADUCTION] Ce principe essentiel de l’indépendance de chaque juge est maintenant assorti de l’immunité contre les poursuites judiciaires ainsi que de celle qui exonère le juge de l’obligation de témoigner au sujet de la manière dont il est arrivé à une décision particulière et des motifs qui l’y ont amené. Comme le juge McLachlin l’a affirmé au nom de la majorité dans l’arrêt *MacKeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796] (à la p. 830) :

Le droit du juge de refuser de répondre aux organes exécutif ou législatif du gouvernement ou à leurs représentants quant à savoir comment et pourquoi il est

judicial conclusion is essential to the personal independence of the judge, one of the two main aspects of judicial independence [Valente, *supra*; Beauregard, *supra*]. The judge must not fear that after issuance of his or her decision, he or she may be called upon to justify it to another branch of government. The analysis in *Beauregard v. Canada* supports the conclusion that judicial immunity is central to the concept of judicial independence.

Even within the appeal process, which is designed to correct errors in the original decision and set the course for the proper development of legal principles, the judge whose decision is under review is not called to account for it. He or she is not asked to explain, endorse or repudiate the decision or the statement which is called into question by the appeal, and the result of the appeal process suffices to deliver justice to those aggrieved by the error made by the judge of first instance. In some cases, however, the actions and expressions of an individual judge trigger concerns about the integrity of the judicial function itself. When a disciplinary process is launched to look at the conduct of an individual judge, it is alleged that an abuse of judicial independence by a judge has threatened the integrity of the judiciary as a whole. The harm alleged is not curable by the appeal process.

The New Brunswick Judicial Council found that the comments of Judge Moreau-Bérubé constituted one of those cases. While it cannot be stressed enough that judges must be free to speak in their judicial capacity, and must be perceived to speak freely, there will unavoidably be occasions where their actions will be called into question. This restraint on judicial independence finds justification within the purposes of the Council to protect the integrity of the judiciary as a whole. The comments of Gonthier J. in *Therrien*, *supra*, at paras. 108-11 regarding the role of the judge and public perceptions of that role, bear repeating:

The judicial function is absolutely unique. Our society assigns important powers and responsibilities to the members of its judiciary. Apart from the traditional role of an arbiter which settles disputes and adjudicates

arrivé à une conclusion judiciaire donnée est essentiel à l'indépendance personnelle de ce juge, qui constitue l'un des deux aspects principaux de l'indépendance judiciaire [Valente et Beauregard, *précités*]. Le juge ne doit pas craindre qu'après avoir rendu sa décision, il puisse être appelé à la justifier devant un autre organe du gouvernement. L'analyse faite dans l'arrêt *Beauregard c. Canada* appuie la conclusion que l'immunité judiciaire est au cœur du concept de l'indépendance judiciaire.

Même dans le cadre de l'appel, qui vise à corriger les erreurs contenues dans la décision originale et à tracer la voie à suivre pour l'élaboration de principes juridiques utiles, le juge dont la décision fait l'objet d'une demande de révision n'est pas appelé à justifier cette décision. On ne lui demande pas d'expliquer, d'approuver ou de désavouer la décision ou la déclaration contestée par l'appel, et l'issue de l'appel suffit pour que justice soit rendue aux personnes auxquelles l'erreur du juge de première instance a causé préjudice. Dans certains cas, cependant, les actes et les paroles d'un juge sèment le doute quant à l'intégrité de la fonction judiciaire elle-même. Lorsqu'on entreprend une enquête disciplinaire pour examiner la conduite d'un juge, il existe une allégation selon laquelle l'abus de l'indépendance judiciaire par ce juge menace l'intégrité de la magistrature dans son ensemble. Le processus d'appel ne peut pas remédier au préjudice allégué.

Le Conseil de la magistrature du Nouveau-Brunswick a jugé que les commentaires de la juge Moreau-Bérubé constituaient l'un de ces cas. Même si on ne saurait trop insister sur le fait que les juges doivent être libres de s'exprimer dans l'exercice de leurs fonctions et qu'ils doivent être perçus comme tels, il y aura inévitablement des cas où leurs actes seront remis en question. Cette restriction à l'indépendance judiciaire trouve sa justification dans l'objectif du Conseil de protéger l'intégrité de la magistrature dans son ensemble. Il est utile de répéter les observations du juge Gonthier dans *Therrien*, *précité*, par. 108-111, quant au rôle du juge et à la manière dont le public perçoit ce rôle :

La fonction judiciaire est tout à fait unique. Notre société confie d'importants pouvoirs et responsabilités aux membres de sa magistrature. Mis à part l'exercice de ce rôle traditionnel d'arbitre chargé de trancher les

58

59

between the rights of the parties, judges are also responsible for preserving the balance of constitutional powers between the two levels of government in our federal state. Furthermore, following the enactment of the *Canadian Charter*, they have become one of the foremost defenders of individual freedoms and human rights and guardians of the values it embodies: *Beauregard*, *supra*, at p. 70, and *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court*, *supra*, at para. 123. Accordingly, from the point of view of the individual who appears before them, judges are first and foremost the ones who state the law, grant the person rights or impose obligations on him or her.

If we then look beyond the jurist to whom we assign responsibility for resolving conflicts between parties, judges also play a fundamental role in the eyes of the external observer of the judicial system. The judge is the pillar of our entire justice system, and of the rights and freedoms which that system is designed to promote and protect. Thus, to the public, judges not only swear by taking their oath to serve the ideals of Justice and Truth on which the rule of law in Canada and the foundations of our democracy are built, but they are asked to embody them (Justice Jean Beetz, Introduction of the first speaker at the conference marking the 10th anniversary of the Canadian Institute for the Administration of Justice, observations collected in *Mélanges Jean Beetz* (1995), at pp. 70-71).

Accordingly, the personal qualities, conduct and image that a judge projects affect those of the judicial system as a whole and, therefore, the confidence that the public places in it. Maintaining confidence on the part of the public in its justice system ensures its effectiveness and proper functioning. But beyond that, public confidence promotes the general welfare and social peace by maintaining the rule of law. In a paper written for its members, the Canadian Judicial Council explains:

Public confidence in and respect for the judiciary are essential to an effective judicial system and, ultimately, to democracy founded on the rule of law. Many factors, including unfair or uninformed criticism, or simple misunderstanding of the judicial role, can adversely influence public confidence in and respect for the judiciary. Another factor which is capable of undermining public respect and confidence is any conduct of judges, in and out of court, demonstrating a lack of integrity. Judges should, therefore, strive to conduct themselves in a way that will sustain and contribute to public respect and confidence in their integrity, impartiality, and good judgment.

(Canadian Judicial Council, *Ethical Principles for Judges* (1998), p. 14)

litiges et de départager les droits de chacune des parties, le juge est aussi responsable de protéger l'équilibre des compétences constitutionnelles entre les deux paliers de gouvernement, propres à notre État fédéral. En outre, depuis l'adoption de la *Charte canadienne*, il est devenu un défenseur de premier plan des libertés individuelles et des droits de la personne et le gardien des valeurs qui y sont enchâssées : *Beauregard*, précité, p. 70, et *Renvoi sur la rémunération des juges de cours provinciales*, précité, par. 123. En ce sens, aux yeux du justiciable qui se présente devant lui, le juge est d'abord celui qui dit la loi, qui lui reconnaît des droits ou lui impose des obligations.

Puis, au-delà du juriste chargé de résoudre les conflits entre les parties, le juge joue également un rôle fondamental pour l'observateur externe du système judiciaire. Le juge constitue le pilier de l'ensemble du système de justice et des droits et libertés que celui-ci tend à promouvoir et à protéger. Ainsi, pour les citoyens, non seulement le juge promet-il, par son serment, de servir les idéaux de Justice et de Vérité sur lesquels reposent la primauté du droit au Canada et le fondement de notre démocratie, mais il est appelé à les incarner (le juge Jean Beetz, Présentation du premier conférencier de la Conférence du 10^e anniversaire de l'Institut canadien d'administration de la justice, propos recueillis dans *Mélanges Jean Beetz* (1995), p. 70-71).

En ce sens, les qualités personnelles, la conduite et l'image que le juge projette sont tributaires de celles de l'ensemble du système judiciaire et, par le fait même, de la confiance que le public place en celui-ci. Le maintien de cette confiance du public en son système de justice est garant de son efficacité et de son bon fonctionnement. Bien plus, la confiance du public assure le bien-être général et la paix sociale en maintenant un État de droit. Dans un ouvrage destiné à ses membres, le Conseil canadien de la magistrature explique :

La confiance et le respect que le public porte à la magistrature sont essentiels à l'efficacité de notre système de justice et, ultimement, à l'existence d'une démocratie fondée sur la primauté du droit. De nombreux facteurs peuvent ébranler la confiance et le respect du public à l'égard de la magistrature, notamment : des critiques injustifiées ou malavisées; de simples malentendus sur le rôle de la magistrature; ou encore toute conduite de juges, en cour ou hors cour, démontrant un manque d'intégrité. Par conséquent, les juges doivent s'efforcer d'avoir une conduite qui leur mérite le respect du public et ils doivent cultiver une image d'intégrité, d'impartialité et de bon jugement.

(Conseil canadien de la magistrature, *Principes de déontologie judiciaire* (1998), p. 14)

The public will therefore demand virtually irreproachable conduct from anyone performing a judicial function. It will at least demand that they give the appearance of that kind of conduct. They must be and must give the appearance of being an example of impartiality, independence and integrity. What is demanded of them is something far above what is demanded of their fellow citizens.

Part of the expertise of the Judicial Council lies in its appreciation of the distinction between impugned judicial actions that can be dealt with in the traditional sense, through a normal appeal process, and those that may threaten the integrity of the judiciary as a whole, thus requiring intervention through the disciplinary provisions of the Act. The separation of functions between judicial councils and the courts, even if it could be said that their expertise is virtually identical, serves to insulate the courts, to some extent, from the reactions that may attach to an unpopular council decision. To have disciplinary proceedings conducted by a judge's peers offers the guarantees of expertise and fairness that judicial officers are sensitive to, while avoiding the potential perception of bias or conflict that could arise if judges were to sit in court regularly in judgment of each other. As Gonthier J. made clear in *Therrien*, other judges may be the only people in a position to consider and weigh effectively all the applicable principles, and evaluation by any other group would threaten the perception of an independent judiciary. A council composed primarily of judges, alive to the delicate balance between judicial independence and judicial integrity, must in my view attract in general a high degree of deference.

(1) Statutory Interpretation

The question of the proper interpretation of s. 6.11(4) of the Act, as to whether it binds the Judicial Council to the findings of fact made by the inquiry panel, is a question of law, and thus might normally attract a "correctness" standard of review. However, questions of law arising from the interpretation of a statute within the tribunal's

La population exigera donc de celui qui exerce une fonction judiciaire une conduite quasi irréprochable. À tout le moins exigera-t-on qu'il paraisse avoir un tel comportement. Il devra être et donner l'apparence d'être un exemple d'impartialité, d'indépendance et d'intégrité. Les exigences à son endroit se situent à un niveau bien supérieur à celui de ses concitoyens.

Une partie de l'expertise du Conseil de la magistrature consiste à apprécier la distinction entre les actes contestés des juges qui peuvent être traités de la façon traditionnelle, au moyen d'un processus d'appel normal, et ceux qui sont susceptibles de menacer l'intégrité de la magistrature dans son ensemble, exigeant donc une intervention par l'application des dispositions disciplinaires de la Loi. Même si on peut prétendre que l'expertise des conseils de la magistrature et celle des tribunaux sont pratiquement identiques, la séparation de leurs fonctions sert à isoler, dans une certaine mesure, les tribunaux des réactions qu'une décision impopulaire d'un conseil de la magistrature peut provoquer. La conduite des instances disciplinaires par les pairs des juges offre les garanties d'expertise et d'équité que connaissent les officiers de justice, tout en permettant d'éviter la perception de partialité ou de conflit qui pourrait prendre naissance si les juges siégeaient régulièrement en cour pour se juger les uns les autres. Comme le juge Gonthier l'a indiqué clairement dans *Therrien*, les autres juges sont peut-être les seuls à être en mesure d'examiner et de soupeser efficacement l'ensemble des principes applicables, et la perception d'indépendance de la magistrature serait menacée si un autre groupe effectuait cette évaluation. À mon avis, un conseil composé principalement de juges, conscient de l'équilibre délicat entre l'indépendance judiciaire et l'intégrité de la magistrature, doit généralement bénéficier d'un degré élevé de retenue.

(1) L'interprétation de la loi

La question de savoir s'il convient d'interpréter le par. 6.11(4) de la Loi comme obligeant le Conseil de la magistrature à adopter les conclusions de fait du comité d'enquête est une question de droit, qui pourrait normalement entraîner l'application de la norme de révision de la « décision correcte ». Cependant, les questions de droit découlant de

area of expertise will also attract some deference (see *Pasiechnyk*, *supra*). As Bastarache J. noted in *Pushpanathan*, *supra*, at para. 37, “even pure questions of law may be granted a wide degree of deference where other factors of the pragmatic and functional analysis suggest that such deference is the legislative intention”. In this case, the Council was interpreting an operational provision within its own statute, which conferred upon it a special and unique decision-making role within the justice system. The Council, composed of seven judges and three lay persons, must be regarded as having a reasonable degree of specialization and a high level of expertise.

62 In light of this, and other factors reviewed above, issues of statutory interpretation by the Council should attract considerable deference and reviewing courts should not intervene unless the interpretation adopted by the Council is not one that it can reasonably bear. In any event I would uphold the interpretation given by the Council even on a correctness standard, as reflected in my analysis below.

63 As indicated above, the inquiry panel was required to investigate a two-pronged complaint that it drafted. The first branch alleged that the remarks made by the respondent constituted misconduct, and the panel concluded that it did. The second branch alleged that as a result of those remarks the respondent was [TRANSLATION] “no longer able to perform her duties as a judge”. On that issue the panel found that no bias or appearance of bias had been demonstrated, that the respondent did not have pre-established beliefs and that her conduct did not justify her removal from office.

64 Pursuant to s. 6.11(4), the Council was then required to make a decision between dismissal of the complaint, reprimand and recommendation for dismissal from the bench, “[b]ased on the findings

l’interprétation d’une loi située dans le domaine d’expertise du tribunal administratif exigeront aussi une certaine retenue (voir *Pasiechnyk*, précité). Comme le juge Bastarache l’a souligné dans *Pushpanathan*, précité, par. 37, « il peut convenir de faire preuve d’un degré élevé de retenue même à l’égard de pures questions de droit, si d’autres facteurs de l’analyse pragmatique et fonctionnelle semblent indiquer que cela correspond à l’intention du législateur ». En l’espèce, le Conseil interprétait une disposition d’application de sa propre loi constitutive, laquelle lui confère un rôle décisionnel spécial et unique au sein du système de justice. Il faut considérer le Conseil, composé de sept juges et de trois non-juges, comme ayant un degré de spécialisation raisonnable et un niveau élevé d’expertise.

Compte tenu de ce facteur et des autres facteurs examinés précédemment, il faut faire preuve d’un degré de retenue considérable à l’égard des questions d’interprétation législative par le Conseil, et les cours de révision ne devraient pas intervenir à moins que le Conseil n’ait adopté une interprétation qui ne peut raisonnablement pas être soutenue. De toute manière, cependant, je suis d’avis de confirmer l’interprétation du Conseil même en fonction de la norme de la décision correcte, comme on peut le constater dans l’analyse que j’effectue plus loin.

Comme je l’ai indiqué précédemment, le comité d’enquête était chargé de faire enquête sur la plainte à deux volets qu’il avait rédigée. Dans le premier volet, il est allégué que les remarques de l’intimée constituaient une inconduite, et c’est ce qu’a conclu le comité. Dans le deuxième volet, il est allégué qu’en raison de ces remarques, l’intimée « s’est rendue inapte à exercer ses fonctions de juge ». Sur cette question, le comité a conclu que l’existence de partialité ou d’apparence de partialité n’avait pas été démontrée, que l’intimée n’avait pas de croyance établie et que sa conduite ne justifiait pas la révocation.

En application du par. 6.11(4), le Conseil devait alors décider entre le rejet de la plainte, la réprimande ou la recommandation de la révocation « en se fondant sur les conclusions du rapport et [. . .] sur

contained in the report and the representations [if any, by the respondent respecting the report]”.

I agree with the analysis of Drapeau J.A., equating the words “based on” in s. 6.11(4) of the Act with “taking into account” as opposed to “bound by”. As Drapeau J.A. has indicated, to suggest that the words have a binding impact creates a number of inconsistencies and incongruities within the Act. Moreover, any delegation of decision-making power from a tribunal to another body must be clearly and expressly authorized by statute. As Gonthier J. effectively summarized in *Therrien, supra*, at para. 93, “[i]t is settled law that a body to which a power is assigned under its enabling legislation must exercise that power itself and may not delegate it to one of its members or to a minority of those members without the express or implicit authority of the legislation, in accordance with the maxim hallowed by long use in the courts, *delegatus non potest delegare*”. In this case, the Act clearly indicates that the Council is to make the decision with regard to the sanction, if any, that should be imposed. The words “based on” in s. 6.11(4) cannot be read to permit an abdication of that authority.

In this case, the Council applied the evidence available to it to the question, [TRANSLATION] “[i]s the conduct alleged so manifestly and profoundly destructive of the concept of the impartiality, integrity and independence of the judicial role, that public confidence would be sufficiently undermined to render the judge incapable of executing the judicial office?” (*per* Drapeau J.A., *Moreau-Bérubé* (N.B.C.A.), *supra*, at para. 88). While the panel is required to express its “findings of fact and its findings as to the allegations of misconduct, neglect of duty or inability to perform duties of the judge whose conduct is in question” (s. 6.11(1) of the Act) (emphasis added), the Council must interpret the findings of the panel for the purposes of “taking [them] into account” in rendering a final decision. There is nothing incongruous or unfair in such an interpretation of s. 6.11(4). The Council is free to put the weight that it considers appropriate on the findings of the panel, in light, in part, of

les représentations [, le cas échéant, de l’intimée au sujet du rapport] ».

Je souscris à l’analyse du juge Drapeau, qui a assimilé le terme « en se fondant sur » figurant au par. 6.11(4) de la Loi à celui « en tenant compte de », par opposition à « étant lié par ». Comme le juge Drapeau l’a indiqué, prétendre que le terme utilisé lie le Conseil donne naissance à des contradictions et incongruités dans la Loi. De plus, toute délégation de pouvoir décisionnel d’un tribunal administratif à un autre organisme doit être clairement et expressément autorisée par la loi. Comme le juge Gonthier l’a bien résumé dans *Therrien*, précité, « [i]l est bien connu que l’organisme qui se voit attribuer l’exercice d’un pouvoir en vertu de sa loi habilitante doit l’exercer lui-même et ne peut le déléguer à l’un de ses membres ou à une minorité de ceux-ci sans l’autorisation expresse ou implicite de la loi et ce, conformément à la maxime consacrée par la jurisprudence *delegatus non potest delegare* » (par. 93). En l’espèce, la Loi indique clairement que c’est le Conseil qui doit décider de la sanction à imposer, s’il y a lieu. On ne peut interpréter le terme « en se fondant sur » au par. 6.11(4) comme permettant une renonciation à ce pouvoir.

En l’espèce, le Conseil s’est servi de la preuve dont il disposait pour résoudre la question : « La conduite reprochée porte-t-elle si manifestement et si totalement atteinte aux notions d’impartialité, d’intégrité et d’indépendance de la justice qu’elle ébranle suffisamment la confiance de la population pour rendre le juge incapable de s’acquitter des fonctions de sa charge? » (le juge Drapeau dans *Moreau-Bérubé* (C.A.N.-B.), par. 88). Bien que le comité soit tenu de faire rapport de « ses conclusions de fait et de ses conclusions concernant les allégations portées contre le juge dont la conduite est en cause concernant son inconduite, sa négligence de remplir ses devoirs ou son inaptitude à exécuter ses fonctions » (par. 6.11(1) de la Loi (je souligne)), le Conseil doit interpréter les conclusions du comité afin de pouvoir « en ten[ir] compte » dans sa décision finale. Cette interprétation du par. 6.11(4) n’est ni incongrue ni inéquitable. Le Conseil est libre d’accorder le poids qu’il estime convenable aux conclusions du

65

66

the respondent's submissions, in order to come to a conclusion that must not be patently unreasonable.

67 Applying the proper standard of review to the interpretation given by the Council to the scope of its mandate based on its interpretation of s. 6.11(4) of its enabling statute, that standard being one of reasonableness *simpliciter*, the reviewing judge and the majority of the Court of Appeal should not have substituted their interpretation of that provision for the one adopted by the Council.

(2) Whether the Conclusions of the Council were Justifiable

68 The second issue involves whether the ultimate decision of the Council to recommend the removal from office of Judge Moreau-Bérubé was justifiable. This question is one of mixed law and fact, and presents a more direct challenge to the Council's authority. In reviewing the Council's decisions, courts are asked to pass judgment on the Council's ability to assess, weigh, and apply the evidence to a particular legal threshold while discharging its core function. This is also where all the specialization and expertise of the Council come into play. The Council must serve its purpose with some degree of authority and finality, and its conclusions on questions of mixed law and fact should be afforded a high degree of deference.

69 I agree with the standard imposed by Drapeau J.A., who alone expressed a position on the applicable standard of review, that determinations made by the Council should not be interfered with unless they are patently unreasonable.

70 The central issue that the Council had to resolve in deciding to recommend the respondent's dismissal from the bench was whether her comments evidenced bias, or created an apprehension of bias such that she could no longer expect to enjoy the public trust in a fair and independent judiciary. Whether the proper legal test was applied is not in dispute. However, the respondent argues that the Council was patently unreasonable in ignoring certain findings made by the panel, which must be

comité, en se fondant notamment sur les observations de l'intimée, pour en arriver à une conclusion qui ne doit pas être manifestement déraisonnable.

Compte tenu de la norme de révision applicable à la façon dont le Conseil a conçu la portée de son mandat selon son interprétation du par. 6.11(4) de sa loi habilitante, soit la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, le juge siégeant en révision et les juges majoritaires de la Cour d'appel n'auraient pas dû substituer leur interprétation de cette disposition à l'interprétation adoptée par le Conseil.

(2) Les conclusions du Conseil sont-elles justifiables?

La deuxième question est de savoir si la décision finale du Conseil de recommander la révocation de la juge Moreau-Bérubé est justifiable. Il s'agit d'une question mixte de droit et de fait qui constitue une contestation plus directe du pouvoir du Conseil. On demande aux tribunaux qui révisent les décisions du Conseil de se prononcer sur sa capacité d'apprécier, de soupeser et d'appliquer la preuve en fonction d'un seuil légal particulier tout en exerçant sa fonction essentielle. C'est aussi à ce stade que toute la spécialisation et toute l'expertise du Conseil entrent en jeu. Le Conseil doit atteindre son objectif en rendant des décisions ayant une certaine autorité et un certain caractère définitif, et ses conclusions sur les questions mixtes de droit et de fait exigent un degré élevé de retenue.

Je suis d'accord avec la norme imposée par le juge Drapeau, le seul à s'être prononcé sur la norme de révision applicable, selon laquelle il ne faut pas modifier les conclusions du Conseil à moins qu'elles ne soient manifestement déraisonnables.

La question principale que le Conseil devait résoudre en décidant de recommander la révocation de l'intimée était de savoir si les commentaires de celle-ci révélaient sa partialité ou donnaient lieu à une crainte de partialité telle qu'elle ne pouvait plus s'attendre à ce que le public lui témoigne de sa confiance en une magistrature indépendante et équitable. La question de savoir si le critère juridique approprié a été appliqué n'est pas en litige. L'intimée soutient toutefois que le Conseil a agi de

regarded as the primary trier of fact in this case, and in replacing those findings with conclusions of its own.

In my view, it was within the power of the Council to draw its own conclusions, and, in light of the sweeping and generalized nature of Judge Moreau-Bérubé's derogatory comments, it would be difficult to call the conclusion reached by the Council patently unreasonable. This is not a case where the Council should have deferred to the privileged position of the panel as a primary fact-finder on the critical issue of whether the misconduct of the respondent created a reasonable apprehension of bias such as to render her unfit to continue to occupy a judicial post. The power to impose the appropriate sanction, which rests solely with the Council, presupposes the power to characterize appropriately the nature and seriousness of the misconduct, based in part on the recital of events, and appreciation of these events, by the panel reporting to the Council.

The comments of Judge Moreau-Bérubé, as well as her apology, are a matter of record. In deciding whether the comments created a reasonable apprehension of bias, the Council applied an objective test, and attempted to ascertain the degree of apprehension that might exist in an ordinary, reasonable person. The expertise to decide that difficult issue rests in the Council, a large collegial body composed primarily of judges of all levels of jurisdiction in the province, but also of non-judges whose input is important in formulating that judgment. The Judicial Council has been charged by statute to guard the integrity of the provincial judicial system in New Brunswick. In discharging its function, the Council must be acutely sensitive to the requirements of judicial independence, and it must ensure never to chill the expression of unpopular, honestly held views in the context of court proceedings. It must also be equally sensitive to the reasonable expectations of an informed dispassionate public that holders of judicial office will remain at all times worthy of trust, confidence and respect.

manière manifestement déraisonnable en ne tenant pas compte de certaines conclusions du comité, lequel doit être considéré comme le principal juge des faits en l'espèce, et en les remplaçant par ses propres conclusions.

À mon avis, il était du pouvoir du Conseil de tirer ses propres conclusions et, vu la grande portée et la nature généralisée des commentaires désobligeants de la juge Moreau-Bérubé, il serait difficile de qualifier de manifestement déraisonnable la conclusion du Conseil. Il ne s'agit pas d'un cas où le Conseil aurait dû s'en remettre à la position privilégiée qu'avait le comité en tant que principal juge des faits quant à la question cruciale de savoir si l'inconduite de l'intimée avait donné lieu à une crainte raisonnable de partialité de nature à la rendre inapte à continuer d'occuper la charge de juge. Le pouvoir d'imposer la sanction appropriée, que seul le Conseil possède, suppose le pouvoir de qualifier comme il se doit la nature et la gravité de l'inconduite en fonction notamment de l'exposé et l'appréciation des événements par le comité faisant rapport au Conseil.

Les commentaires de la juge Moreau-Bérubé ainsi que ses excuses figurent au dossier. Pour décider si ces commentaires ont donné lieu à une crainte raisonnable de partialité, le Conseil a appliqué un critère objectif et a tenté d'établir le niveau de crainte que peut éprouver une personne raisonnable ordinaire. C'est le Conseil qui possède l'expertise nécessaire pour trancher cette question difficile, lui qui constitue un large organisme collégial formé principalement de juges de toutes les instances de la province, mais également de non-juges dont la participation à la formulation de la décision est importante. La Loi a chargé le Conseil de la magistrature de protéger l'intégrité du système judiciaire du Nouveau-Brunswick. Lorsqu'il exerce sa fonction, le Conseil doit porter beaucoup d'attention aux exigences de l'indépendance judiciaire et il doit faire en sorte de ne jamais décourager, dans le cadre des instances judiciaires, l'expression d'opinions sincères impopulaires. Il doit également porter tout autant d'attention au fait qu'un public informé et objectif peut raisonnablement s'attendre à ce que les titulaires d'une charge judiciaire demeurent en tout temps dignes de confiance et de respect.

71

72

73

I find nothing patently unreasonable in the Council's decision to draw its own conclusions with regard to whether the comments of Judge Moreau-Bérubé created an apprehension of bias sufficient to justify a recommendation for her removal from duties as a Provincial Court judge. Even on a standard of reasonableness *simpliciter*, I would find no basis to interfere with the Council's decision. On this record, I believe that the respondent has received a fair hearing, conducted in accordance with the will of the legislature and consistent with the requirements of both judicial independence and integrity.

(3) Procedural Fairness

74

The third issue requires no assessment of the appropriate standard of judicial review. Evaluating whether procedural fairness, or the duty of fairness, has been adhered to by a tribunal requires an assessment of the procedures and safeguards required in a particular situation. (See generally *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, and *Baker*, *supra*.)

75

The duty to comply with the rules of natural justice and to follow rules of procedural fairness extends to all administrative bodies acting under statutory authority (see *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at p. 653; *Baker*, *supra*, at para. 20; *Therrien*, *supra*, at para. 81). Within those rules exists the duty to act fairly, which includes affording to the parties the right to be heard, or the *audi alteram partem* rule. The nature and extent of this duty, in turn, "is eminently variable and its content is to be decided in the specific context of each case" (as *per* L'Heureux-Dubé J. in *Baker*, *supra*, at para. 21). Here, the scope of the right to be heard should be generously construed since the Judicial Council proceedings are similar to a regular judicial process (see *Knight*, *supra*, at p. 683); there is no appeal from the Council's decision (see D. J. M. Brown and J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), vol. 1, at pp. 7-66 to 7-67); and the implica-

Je ne trouve rien de manifestement déraisonnable dans la décision du Conseil de tirer ses propres conclusions relativement à la question de savoir si les commentaires de la juge Moreau-Bérubé ont donné lieu à une crainte de partialité suffisante pour justifier la recommandation de sa révocation comme juge de la Cour provinciale. Même selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, je conclurais à l'absence de motif justifiant la modification de la décision du Conseil. D'après le présent dossier, j'estime que l'intimée a bénéficié d'une audience équitable, conforme à la volonté du législateur et aux exigences de l'indépendance judiciaire et de l'intégrité de la magistrature.

(3) L'équité procédurale

La troisième question n'exige pas qu'on détermine la norme de révision judiciaire applicable. Pour vérifier si un tribunal administratif a respecté l'équité procédurale ou l'obligation d'équité, il faut établir quelles sont les procédures et les garanties requises dans un cas particulier. (Voir de façon générale *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, et *Baker*, précité.)

L'obligation de se conformer aux règles de justice naturelle et à celles de l'équité procédurale s'étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu de la loi (voir *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, p. 653; *Baker*, précité, par. 20; *Therrien*, précité, par. 81). Ces règles comportent l'obligation d'agir équitablement, notamment d'accorder aux parties le droit d'être entendu (la règle *audi alteram partem*). Cette obligation a une nature et une étendue « éminemment variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas » (le juge L'Heureux-Dubé dans *Baker*, précité, par. 21). En l'espèce, il faut interpréter généreusement la portée du droit d'être entendu puisque le processus administratif du Conseil de la magistrature ressemble au processus judiciaire habituel (voir *Knight*, précité, p. 683); la décision du Conseil est sans appel (voir D. J. M. Brown et J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles),

tions of the hearing for the respondent are very serious (see *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia*, [1980] 1 S.C.R. 1105, at p. 1113).

The respondent argues that she had a reasonable expectation that the Council would not impose a penalty more serious than a reprimand for three main reasons:

1. The inquiry panel had recommended a reprimand, and had found that the respondent was able to continue performing her duties as a Provincial Court judge.
2. The Council, though it had the discretion to suspend her pending the inquiry's outcome, had allowed the respondent to discharge her judicial function for more than a year following her impugned comments. This, the respondent argues, created an expectation that the Council would proceed on the basis that she was able to continue performing her duties as a judge.
3. Dismissal had never been expressly contemplated or argued by any person at any level of the inquiry prior to the delivery of that sanction.

Under s. 6.11(3), the respondent had the "right to make representations to [the Council] either in person or through counsel and either orally or in writing, respecting the [panel's] report prior to the taking of action by the Judicial Council" (emphasis added). She essentially argues that when the panel recommended something less than removal from the bench, they indirectly took away her ability to argue against that sanction, and that her representations to the Council would have been affected had she known that a recommendation for removal from the bench was being considered.

I am not persuaded by any of these arguments. The doctrine of reasonable expectations does not create substantive rights, and does not fetter the discretion of a statutory decision-maker. Rather, it operates as a component of procedural fairness, and finds application when a party affected by an administrative decision can establish a legitimate expectation that a certain procedure would be fol-

vol. 1, p. 7-66 et 7-67); et les enjeux de l'audience sont très graves pour l'intimée (voir *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105, p. 1113).

L'intimée prétend qu'elle pouvait raisonnablement s'attendre à ce que le Conseil n'impose pas une sanction plus sévère que la réprimande, et ce, pour trois raisons principales :

1. Le comité d'enquête avait recommandé une réprimande et avait conclu que l'intimée était apte à continuer d'exercer ses fonctions de juge de la Cour provinciale.
2. Même s'il avait le pouvoir discrétionnaire de la suspendre en attendant l'issue de l'enquête, le Conseil avait permis à l'intimée d'exercer sa fonction judiciaire pendant plus d'un an à la suite de ses commentaires contestés. Selon l'intimée, cette permission l'a amenée à s'attendre à ce que le Conseil tiendrait pour acquis qu'elle était apte à continuer d'exercer ses fonctions de juge.
3. On n'avait à aucune étape de l'enquête expressément envisagé la révocation ni plaidé en sa faveur avant l'imposition de cette sanction.

En vertu du par. 6.11(3), l'intimée avait le « droit de faire des représentations au Conseil [. . .] en personne ou par un avocat, par écrit ou verbalement, concernant le rapport [du comité] avant que le Conseil de la magistrature n'entreprenne une action » (je souligne). Elle prétend essentiellement qu'en recommandant une sanction moins sévère que la révocation, le comité l'a indirectement privée de la possibilité de présenter des arguments contre la révocation et que si elle avait su qu'une recommandation de révocation était envisagée, elle aurait plaidé en conséquence devant le Conseil.

Aucun de ces arguments ne me convainc. La doctrine de l'attente raisonnable ne crée pas de droits fondamentaux et n'entrave pas le pouvoir discrétionnaire du décideur légal. Elle fait plutôt partie des règles de l'équité procédurale et trouve application dans les cas où une partie affectée par une décision administrative peut établir qu'elle s'attend légitimement à ce qu'une certaine procédure

76

77

78

lowed: *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at p. 557; *Baker, supra*, at para. 26. The doctrine can give rise to a right to make representations, a right to be consulted or perhaps, if circumstances require, more extensive procedural rights. But it does not otherwise fetter the discretion of a statutory decision-maker in order to mandate any particular result: see D. Shapiro, *Legitimate Expectation and its Application to Canadian Immigration Law* (1992), 8 *J. L. & Social Pol'y* 282, at p. 297.

soit suivie : *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, p. 557; *Baker*, précité, par. 26. Elle peut donner lieu au droit de faire des observations, au droit d'être consulté et peut-être, si les circonstances l'exigent, à des droits procéduraux plus étendus. Mais autrement elle n'entrave pas le pouvoir discrétionnaire du décideur légal de façon à entraîner un résultat particulier : voir D. Shapiro, *Legitimate Expectation and its Application to Canadian Immigration Law* (1992), 8 *J. L. & Pol'y* 282, p. 297.

79

In the circumstances of this case, I cannot accept that the Council violated Judge Moreau-Bérubé's right to be heard by not expressly informing her that they might impose a sanction clearly open to them under the Act. The doctrine of legitimate expectations can find no application when the claimant is essentially asserting the right to a second chance to avail him- or herself of procedural rights that were always available and provided for by statute. Moreover, the inquiry panel had no authority to make a recommendation to the Council about the appropriate sanction. This is made abundantly clear in the Act, where s. 6.11(1) states, "the panel shall report to the chairman its findings of fact and its findings as to the allegations of misconduct, neglect of duty or inability to perform duties of the judge whose conduct is in question". This contrasts with the decision-making role of the Council once the panel's report is complete, as stipulated in s. 6.11(4) which states that "[b]ased on the findings contained in the report . . . the Judicial Council may . . . dismiss the complaint, . . . issue a reprimand . . ., or . . . recommend . . . that the judge be removed from office". Regardless of the fact that the panel made a recommendation that it was not mandated to make, the Council had a clear and plain discretion to choose between three options. I do not believe that the respondent, a judge, who had legal advice throughout, could have misapprehended the issues that were alive before the Judicial Council. She never asserted making such an error until it was raised by Angers J. on judicial review.

En l'espèce, je ne peux pas convenir que le Conseil a porté atteinte au droit de la juge Moreau-Bérubé d'être entendue en ne l'informant pas expressément qu'il pourrait lui imposer une sanction que lui permet clairement la Loi. La doctrine de l'attente légitime ne trouve pas application dans le cas où le requérant demande essentiellement le droit à une deuxième chance de se prévaloir des droits procéduraux qui ont toujours été disponibles et prévus par la loi. Par ailleurs, le comité d'enquête n'avait pas le pouvoir de faire une recommandation au Conseil quant à la sanction appropriée. La Loi l'indique d'une façon on ne peut plus claire, son par. 6.11(1) prévoyant que « le comité doit faire rapport au président de ses conclusions de fait et de ses conclusions concernant les allégations portées contre le juge dont la conduite est en cause concernant son inconduite, sa négligence de remplir ses devoirs ou son inaptitude à exécuter ses fonctions ». Cela contraste avec le rôle décisionnel qu'a le Conseil une fois le rapport du comité terminé, comme le prescrit ainsi le par. 6.11(4) : « Le Conseil de la magistrature, en se fondant sur les conclusions du rapport [. . .] peut [. . .] rejeter la plainte, [. . .] adresse[r] une réprimande [. . .], ou [. . .] recommander [. . .] que le juge soit démis de ses fonctions ». Peu importe que le comité ait fait une recommandation qu'il n'était pas autorisé à faire, le Conseil avait le pouvoir discrétionnaire clair et absolu de choisir parmi trois options. Je ne crois pas qu'étant juge et ayant bénéficié de conseils juridiques tout au long du processus, l'intimée ait pu avoir mal compris les questions en jeu devant le Conseil de la magistrature. Elle n'a jamais affirmé avoir commis une telle erreur avant que celle-ci soit soulevée par le juge Angers en révision judiciaire.

Similarly, the Council's decision not to suspend the respondent pending the outcome of the inquiry does not limit the Council's statutorily authorized discretion. Obviously the outcome of the inquiry is not known at the outset and thus the decision of whether to suspend cannot be taken as any indication as to the inquiry's eventual outcome. Moreover, I note that while the respondent was not suspended from the bench, she was relocated to another district for the duration of the inquiry.

The fact that a recommendation for dismissal was not discussed prior to being issued is also not relevant. The Council has no obligation to remind the respondent to read s. 6.11(4) carefully. While the Council might have opted, as a part of their procedure, to remind Judge Moreau-Bérubé that the Council would not be bound by any recommendations made by the inquiry panel, they chose not to, and that was within their discretion. As L'Heureux-Dubé J. noted in *Baker*, *supra*, at para. 27:

... the analysis of what procedures the duty of fairness requires should also take into account and respect the choices of procedure made by the agency itself, particularly when the statute leaves to the decision-maker the ability to choose its own procedures, or when the agency has an expertise in determining what procedures are appropriate in the circumstances: *Brown and Evans*, *supra*, at pp. 7-66 to 7-70. While this, of course, is not determinative, important weight must be given to the choice of procedures made by the agency itself and its institutional constraints: *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, *per* Gonthier J.

In coming to the conclusions they did, the Court of Appeal and Angers J. relied in particular on *Michaud*, *supra*. I agree with Drapeau J.A. that *Michaud* is distinguishable. In that case, the recommended sanction was a product of a joint submission and the affected person made no representations. By contrast, Judge Moreau-Bérubé's counsel made arguments before the tribunal to the effect that no reprimand should be administered, contrary to the recommendation of the inquiry panel. This demonstrates that the respondent was well aware that the Council was not bound by the recommenda-

De même, la décision du Conseil de ne pas suspendre l'intimée dans l'attente de l'issue de l'enquête ne limite pas le pouvoir discrétionnaire que la Loi lui confère. De toute évidence, l'issue de l'enquête est inconnue au départ, de sorte que la décision de suspendre ou non ne peut être interprétée comme une indication de l'issue de l'enquête. De plus, je souligne que, même si l'intimée n'a pas été suspendue, elle a été mutée à un autre district pour la durée de l'enquête.

Le fait qu'on n'ait pas mentionné la possibilité d'une recommandation de révocation avant d'émettre cette recommandation n'est également pas pertinent. Le Conseil n'a pas l'obligation de rappeler à l'intimée de lire attentivement le par. 6.11(4). Même si, dans le cadre de sa procédure, le Conseil aurait pu rappeler à la juge Moreau-Bérubé qu'il n'était pas lié par les recommandations du comité d'enquête, il a décidé de ne pas le faire et il avait le pouvoir discrétionnaire de prendre cette décision. Comme le juge L'Heureux-Dubé l'a souligné dans *Baker*, précité, par. 27 :

... l'analyse des procédures requises par l'obligation d'équité devrait également prendre en considération et respecter les choix de procédure que l'organisme fait lui-même, particulièrement quand la loi laisse au décideur la possibilité de choisir ses propres procédures, ou quand l'organisme a une expertise dans le choix des procédures appropriées dans les circonstances : *Brown et Evans*, *op. cit.*, aux pp. 7-66 à 7-70. Bien que, de toute évidence, cela ne soit pas déterminant, il faut accorder une grande importance au choix de procédures par l'organisme lui-même et à ses contraintes institutionnelles : *IWA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, le juge Gonthier.

En tirant leurs conclusions, la Cour d'appel et le juge Angers se sont fondés en particulier sur *Michaud*, précité. Je conviens avec le juge Drapeau que l'arrêt *Michaud* doit être distingué d'avec la présente affaire. Dans *Michaud*, la sanction avait fait l'objet d'une recommandation conjointe et la personne touchée n'avait fait aucune observation. Par contre, l'avocat de la juge Moreau-Bérubé a soutenu devant le tribunal administratif qu'aucune réprimande ne devait être adressée, contrairement à la recommandation du comité d'enquête, ce qui démontre que l'intimée savait fort bien que le

80

81

82

tions of the inquiry panel and that it would come to its own independent decision about the sanction that was appropriate in light of the misconduct. She herself was urging the Council to disregard the recommendation of the inquiry panel.

83 I agree with the comments of Drapeau J.A. who noted that [TRANSLATION] “it is undeniable that at each step where she had the right, Judge Moreau-Bérubé was fully heard” (para. 150). Acknowledging that the nature of these disciplinary proceedings imposes on the Council a stringent duty to act fairly, I can find no breach of the rules of natural justice in the context of this case.

C. *Constitutional Issue*

84 I agree with Angers J. and the New Brunswick Court of Appeal that this matter has been settled by this Court, and thus that the procedure set forth by the Act to sanction misconduct of a provincial court judge does meet the minimal standards required to ensure respect for the principle of judicial independence. (See *Therrien, supra*, at para. 76; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island, supra*; *Valente, supra*.)

VII. Disposition

85 Accordingly, I would allow the appeal with costs and restore the decision of the New Brunswick Judicial Council.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant Her Majesty the Queen in Right of New Brunswick: The Attorney General for New Brunswick, Fredericton.

Solicitors for the appellant the Judicial Council: Barry Spalding Richard, Saint John.

Solicitors for the respondent: Bertrand & Bertrand, Fredericton.

Conseil n’était pas lié par les recommandations de celui-ci et qu’il prendrait sa propre décision au sujet de la sanction appropriée face à l’inconduite. La juge Moreau-Bérubé a elle-même incité le Conseil à ne pas tenir compte de la recommandation du comité d’enquête.

Je partage l’avis du juge Drapeau, selon lequel « il est incontestable qu’à chaque étape où elle avait ce droit, la juge Moreau-Bérubé a été entendue pleinement » (par. 150). Je suis consciente que la nature de ces procédures disciplinaires impose au Conseil une stricte obligation d’agir équitablement, mais je ne peux trouver aucune violation des règles de justice naturelle en l’espèce.

C. *La question constitutionnelle*

Je conviens avec le juge Angers et la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick que la Cour a réglé cette question et que la procédure qu’a établie la Loi pour sanctionner l’inconduite d’un juge d’une cour provinciale est conforme aux normes minimales requises pour garantir le respect du principe de l’indépendance judiciaire. (Voir *Therrien*, précité, par. 76; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, précité; *Valente*, précité.)

VII. Dispositif

Je suis donc d’avis d’accueillir le pourvoi avec dépens et de rétablir la décision du Conseil de la magistrature du Nouveau-Brunswick.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l’appelante Sa Majesté la Reine du chef du Nouveau-Brunswick : Le procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureurs de l’appellant le Conseil de la magistrature : Barry Spalding Richard, Saint John.

Procureurs de l’intimée : Bertrand & Bertrand, Fredericton.