

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

99-12-CA

PHILIP ANDREW LAMBERT

(Respondent) APPELLANT

- and -

GLADYS BARBARA LACEY-HOUSE

(Petitioner) RESPONDENT

Lambert v. Lacey-House, 2013 NBCA 48

CORAM:

The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
July 6, 2012

History of Case:

Decision under appeal:
2012 NBQB 217

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
February 21, 2013

Judgment rendered:
July 25, 2013

Counsel at hearing:

For the appellant:
Howard T. Myatt

PHILIP ANDREW LAMBERT

(Intimé) APPELANT

- et -

GLADYS BARBARA LACEY-HOUSE

(Requérante) INTIMÉE

Lambert c. Lacey-House, 2013 NBCA 48

CORAM :

L'honorable juge Bell
L'honorable juge Quigg
L'honorable juge Green

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 6 juillet 2012

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2012 NBBR 217

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 21 février 2013

Jugement rendu :
Le 25 juillet 2013

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Howard T. Myatt

For the respondent:
David A. Estey

Pour l'intimée :
David A. Estey

THE COURT

LA COUR

The appeal is allowed without costs, and the matter is remitted to the Court of Queen's Bench, Family Division, for a new hearing before a different judge.

L'appel est accueilli sans dépens et l'affaire est renvoyée à la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, pour la tenue d'une nouvelle audience devant un autre juge.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

I. Introduction

[1] The parties are a former married couple with three adult children. An ongoing dispute exists with respect to child support obligations. The appellant brought a Notice of Motion before a judge of the Court of Queen's Bench, Family Division, seeking a variation of child support, an order stating no further support payments were required, and an order stating no arrears of child support were due or owing. In a decision dated July 6, 2012, the appellant was ordered to pay the respondent a total of \$67,202.88, plus costs of \$4,000.00 inclusive. He now appeals. For the reasons which follow, we would allow the appeal, and remit the matter to the Court of Queen's Bench, Family Division, for a new hearing before a different judge of that court.

II. Background

[2] Given our reasons for the disposition of this appeal, it is not necessary to reproduce a detailed factual history of the dispute over child support. Suffice it to say the parties were married in 1980, separated in 1996, and divorced in 2000. The three children of the marriage all pursued post-secondary education which continued after reaching the age of majority. On September 19, 2001, a judge of the Court of Queen's Bench rendered a decision dealing with marital property, education costs, and support. Counsel for the appellant was to prepare the draft order. For a variety of reasons, no order setting out the particulars of that decision was issued until February 6, 2008. The appellant made child support payments in the amounts he determined were appropriate in the years following the 2001 decision. As such, the amounts paid did not reflect what the judge had directed.

III. Issues

[3] The appellant attributes three errors to the motion judge:

1. Failing to conduct a proper analysis of the means, needs and other circumstances of the adult children of the parties in determining the appropriate amount of child support to be paid;
2. Lacking the jurisdiction to make a retroactive variation of child support, and wrongly attributing blameworthy conduct to the appellant; and
3. Having heard the motion in the face of a reasonable apprehension of bias.

As will become apparent, we have determined we need only consider the third of these alleged errors.

IV. Law and Analysis

A. *What is expected from a judge in terms of impartiality?*

[4] The passage which follows is extracted from *Ethical Principles for Judges*, a publication of the Canadian Judicial Council. The objects of the Council are set out in s. 60(1) of the *Judges Act*, R.S.C. 1985, c. J-1: “to promote efficiency and uniformity, and to improve the quality of judicial service, in superior courts”. The *Principles* are intended to serve as guidelines for judges in the discharge of their responsibilities. On the subject of impartiality and reasonable apprehension of bias, the *Principles* have this to say;

Impartiality is not only concerned with perception, but more fundamentally with the actual absence of bias and prejudice. This dual aspect of impartiality is

captured in the often repeated words that justice must not only be done, but manifestly be seen to have been done. As de Grandpre, J. put it in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, the test is whether “an informed person, viewing the matter realistically and practically — and having thought the matter through —” would apprehend a lack of impartiality in the decision maker. Whether there is a reasonable apprehension of bias is to be assessed from the point of view of a reasonable, fair minded and informed person. [p. 31]

B. *What was stated in the decision under appeal?*

[5] The July 6, 2012 decision of the motion judge contains the following introductory comments, which are pertinent to the issue of reasonable apprehension of bias:

I was asked to hear this matter on short notice to me. The dates for the hearing had been scheduled but no judge was available. It was not until I entered the courtroom I discovered I knew the petitioner though I did not know her well.

At the outset I informed Mr. Lambert I had some prior contact with Ms. Lacey-House. One of the three Lambert children was a member of the same local bagpipe band with one of my children. I would see the petitioner regularly at band practices.

Perhaps more important, though somewhat more indirect, Ms. Lacey-House is now married to a by-law enforcement officer for the City of Fredericton. Prior to my appointment as a Judge I was the City Solicitor for the City of Fredericton and I worked with Mr. House. Ours was a business relationship limited to the office or a court setting. We had no social contact.

My contacts with Ms. Lacey-House were limited and my connection with her husband was purely as co-workers. As a consequence, I do not consider myself to have any conflict of interest in sitting upon this case. Despite this, had I recognized the name of the Petitioner at the time I

was asked to hear this case, in all probability I would have refused to proceed with this case.

After I informed Mr. Lambert of the nature of my limited connections with the Petitioner, I told him I would not recuse myself and explained why. Still, I gave him the opportunity, should he wish, to request a different judge. Mr. Lambert considered the question and determined he would prefer to proceed with the case now rather than adjourn to seek another judge. On that basis, I heard the evidence upon which I now render this decision.

[paras. 3-7]

[6] Simply on the face of the above quoted passage, we would not be convinced a reasonable, fair minded and informed person would apprehend a lack of impartiality on the part of the motion judge. Regrettably, the situation is somewhat more complicated than it at first appears.

C. *What was actually said in court?*

[7] We begin by referring to the transcript, to determine precisely what was said by the motion judge to the parties:

THE COURT: Okay. Here's my problem, until I sat down I did not realize that I know [Ms. Lacey-House] through activities that our son's were both involved with. I do not know her as a dinner companion or anything of that nature, but it should be known to Mr. Lambert that I am at least familiar with her so I'm a little bit reluctant to be hearing this matter, and I certainly would give Mr. Lambert the opportunity if he believes that as a consequence [of] my relationship or my knowledge of – of Ms. Lacey-House is such that I should not be hearing this case. [...]

[...]

THE COURT: At the same time, Mr. Lambert, I'm going to give you in that fifteen minutes the opportunity to decide whether or not you are willing to have me

hear this particular case. I – I'm not going to suggest to you whether I should or shouldn't, because it's got to be your decision and you've got to accept that I can render a fair and unbiased decision. If – if after you – you've thought about it, you decide that it is not available for me to render such a decision, I would ask you just to simply say so and what I will be doing I will be informing the Clerk that you've got to find another judge. If on the other hand you want me to hear it, I'm willing to hear it, but bear in mind I do on the basis of the information that you've already got, and so it's not available for you later to say gee whiz, the Judge was biased or potentially was biased.

MR. LAMBERT: Okay.

THE COURT: So you're going to take a few minutes and you can discuss what kinds of information, and when I come back we'll see whether we're proceeding or whether we're going to get another judge.

[...]

And Mr. Lambert I will expect from you a decision as to whether or not you accept me as a Judge.

RECESS 9:43 am – RESUME 10:31 am

THE COURT: Okay, Mr. Lambert, first question is to you.

MR. LAMBERT: Mr. Justice, I have no concerns about you hearing this case.

THE COURT: In which case I thank you, I will – I will take that as a challenge to make sure that I bring out the best possible decision that I can exclusive of any bias. [...]

D. *Comparing the Two*

[8] Upon comparison, the decision rendered and what was actually said in court are problematic for a number of reasons. First and foremost for the purposes of this appeal, the account of the exchange between the motion judge and the parties as reflected in the decision does not mirror what appears in the transcript, and the discrepancies are significant. Specifically, the motion judge made no mention at the hearing of his connection to the respondent's new husband. We have searched the transcript in vain for any such reference. At the hearing of the appeal, counsel for the respondent was asked to direct us to that portion of the transcript wherein the motion judge disclosed and discussed the fact he and the respondent's husband worked together. He was not able to do so.

[9] A number of months passed between the motion being heard and the release of the decision. We surmise this may account for the differences between what the motion judge said in court, and what appears in his decision. By the time of writing, the motion judge may well have believed he had made full disclosure to the parties of his connections to the respondent, but with the passage of time his recollection of the hearing was mistaken. On appeal, counsel for the appellant suggested the same explanation, i.e. the motion judge was simply mistaken when he wrote that portion of his decision because of the length of time that had passed.

E. *What would a reasonable person conclude?*

[10] What then would a reasonable, fair minded person, informed of all the relevant information, conclude from the above? The following points would be expected to be among such a person's observations:

1. Had the motion judge recognized the name of the respondent prior to the commencement of the hearing, he would "in all probability" have recused himself.

2. The motion judge voiced to the parties his reluctance to hear the matter at the outset of the hearing, clearly indicating he had concerns about proceeding.
3. The motion judge not only knew, but used to work with, the respondent's new husband. In spite of what was written in the decision, nowhere in the transcript does it appear the motion judge made this connection known to the appellant.
4. By the motion judge's own admission, his connection with the respondent's new husband was perhaps "more important" than his prior contact with the respondent herself through the shared activities of their respective children.
5. The motion judge had been city solicitor for the municipality which employed the respondent's new husband as a by-law enforcement officer, which suggests a closer working relationship between the two than merely having an employer in common.
6. The motion judge's comments to the appellant following the recess, and after the appellant had indicated he had no concerns with the motion judge continuing, suggest the judge himself saw potential bias when he stated, "I will take that as a challenge to make sure that I bring out the best possible decision that I can exclusive of any bias". [Emphasis added.]

F. *The Positions of the Parties*

[11] The appellant focuses on the motion judge's omission in disclosing a prior working relationship between the judge and the respondent's new husband. The appellant's written submission frames the issue as follows:

It is submitted that a reasonable apprehension of bias exists when a fair-minded and informed person would have a reasoned suspicion of a lack of impartiality on behalf of the trier of fact.

[12] The appellant contends the threshold is met on the facts of this case. In support of his argument, the appellant relies upon the Ontario Court of Appeal decision in *Benedict v. Ontario*, [2000] O.J. No. 3760 (QL):

In circumstances like this case, it is only the judge who knows the particulars that could give rise to apparent bias should the judge hear a case. Where a judge perceives a potential self-interest, especially where the circumstances may not be known to the litigants, he or she should withdraw from the case or should raise the potential problem and make full disclosure of all the relevant facts prior to, or at the onset of, the proceedings. [para. 35]

[13] Mr. Benedict had initiated a wrongful dismissal proceeding against the Crown, his former employer, by way of a Notice of Application. The Crown in turn sought a stay of his application, arguing Mr. Benedict should have filed a grievance before the applicable administrative tribunal. The motion judge refused to issue a stay. It was subsequently learned the judge in question was herself a former employee of the Ontario government, and was involved in her own wrongful dismissal action against the Crown, related to her former position as a lawyer with the Ontario Human Rights Commission. The Court of Appeal held the judge should not have heard the motion, as she “had an interest” in its outcome. With respect, *Benedict* is readily distinguishable given there is no suggestion of “potential self-interest” for the motion judge in the present case. We will explore more relevant jurisprudence shortly.

[14] Counsel for the respondent, who had also been her counsel at the hearing of the motion, conceded he had been unable to find any reference in the transcript to the motion judge’s prior connection with his client’s new husband, although he thought he recalled it having been mentioned. Notwithstanding that admission, the respondent argues a reasonable person would not apprehend bias, and points to the fact that at the time of the hearing, a number of years had passed since the motion judge had served as city solicitor for the municipality in question. We note the period in question was just under three years.

G. *Relevant Jurisprudence*

[15] The law in Canada with respect to reasonable apprehension of bias was articulated by the Supreme Court per L'Heureux-Dubé J. and McLachlin J. (as she then was) in *R. v. R.D.S.*, [1997] 3 S.C.R. 484, [1997] S.C.J. No. 84 (QL):

The test for reasonable apprehension of bias is that set out by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369. Though he wrote dissenting reasons, de Grandpré J.'s articulation of the test for bias was adopted by the majority of the Court, and has been consistently endorsed by this Court in the intervening two decades: see, for example, *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Ruffo v. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 S.C.R. 267. De Grandpré J. stated, at pp. 394-95:

. . . the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right-minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information... [T]hat test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically -- and having thought the matter through -- conclude. Would he think that it is more likely than not that [the decision-maker], whether consciously or unconsciously, would not decide fairly."

The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I ... refus[e] to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience".

As Cory J. notes at para. 92, the scope and stringency of the duty of fairness articulated by de Grandpré depends largely on the role and function of the tribunal in question. Although judicial proceedings will generally be bound by the requirements of natural justice to a greater degree than will hearings before administrative tribunals, judicial decision-makers, by virtue of their positions, have nonetheless been granted considerable deference by appellate courts inquiring into the apprehension of bias. This is because judges "are assumed to be [people] of conscience and intellectual discipline, capable of judging a

particular controversy fairly on the basis of its own circumstances": *United States v. Morgan*, 313 U.S. 409 (1941), at p. 421. The presumption of impartiality carries considerable weight, for as Blackstone opined at p. 361 in *Commentaries on the Laws of England*, Book III, cited at footnote 49 in Richard F. Devlin, "We Can't Go On Together with Suspicious Minds: Judicial Bias and Racialized Perspective in *R. v. R.D.S.*" (1995), 18 *Dalhousie L.J.* 408, at p. 417, "the law will not suppose a possibility of bias or favour in a judge, who is already sworn to administer impartial justice, and whose authority greatly depends upon that presumption and idea". Thus, reviewing courts have been hesitant to make a finding of bias or to perceive a reasonable apprehension of bias on the part of a judge, in the absence of convincing evidence to that effect: *R. v. Smith & Whiteway Fisheries Ltd.* (1994), 133 N.S.R. (2d) 50 (C.A.), at pp. 60-61.

Notwithstanding the strong presumption of impartiality that applies to judges, they will nevertheless be held to certain stringent standards regarding bias -- "a reasonable apprehension that the judge might not act in an entirely impartial manner is ground for disqualification": *Blanchette v. C.I.S. Ltd.*, [1973] S.C.R. 833, at pp. 842-43.

[paras. 31-33]

See also *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259, at paragraph 60.

[16] This Court has applied the test set out above. In *Rothsay Residents Association Inc. v. Rothsay Heritage Preservation & Review Board et al.*, 2006 NBCA 61, 299 N.B.R. (2d) 369, Robertson J.A. states:

The legal test to be applied in bias cases was first articulated by Justice de Grandpré in his dissenting opinion in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369 at 394. With the passage of time that dissenting opinion has become the governing law. Its most recent affirmation is found in the Supreme Court's decision in *Wewaykum*, where at para. 60 the Court held:

In Canadian law, one standard has now emerged as the criterion for disqualification. The criterion, as expressed by de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board, supra*, at p. 394, is the reasonable apprehension of bias:

... the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically -- and having thought the matter through -- conclude. Would he think that it is more likely than not that [the decision-maker], whether consciously or unconsciously, would not decide fairly."

As well, the Supreme Court has directed that the state of mind of the disinterested third person must be reasonable and not overly sensitive or scrupulous. This component of the test was articulated at paragraph 76 of *Wewaykum*:

First, it is worth repeating that the standard refers to an apprehension of bias that rests on serious grounds, in light of the strong presumption of judicial impartiality. In this respect, de Grandpré J. added these words to the now classical expression of the reasonable apprehension standard:

The grounds for this apprehension must, however, be substantial, and I ... refus[e] to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience."

In brief, the reasonable apprehension of bias test is an objective one: what would an informed person, viewing the matter realistically, conclude? However, the party alleging bias must recognize that the threshold for finding a real or perceived bias is a high one. Such allegations are not to be made lightly. [paras. 16-18]

H. *Conclusion on the Reasonable Apprehension Issue*

[17] As stated by Robertson J.A. in *Rothesay Residents*, the threshold for a finding of reasonable apprehension of bias is a high one. Regrettably, that standard has been met in this matter. As we stated earlier, had the opening paragraphs of the motion judge's decision been an accurate reflection of what was said in court, we would not be persuaded there existed a reasonable apprehension of bias. That was not the case. The motion judge made no mention of his connection to the respondent's new husband. More problematic is the fact the motion judge himself expressed reluctance at presiding, and went on to inform the appellant he would render the best decision possible "exclusive of any bias". On its face, this statement could be interpreted as an acknowledgement of actual bias.

[18] We are satisfied a reasonable, fair minded person, informed of all the relevant information in this matter, would have a reasonable apprehension of bias. On that basis alone, the decision cannot stand.

I. *The Decision to Recuse*

[19] We feel compelled to comment upon the process adopted by the motion judge for presenting his concerns about possible conflicts to the parties, and how the parties were invited to respond. The transcript reveals the motion judge essentially placed the decision as to whether or not he would proceed to hear the case squarely in the hands of the appellant. With respect, such an approach should not be encouraged. The decision of whether or not to recuse rests with the judge and the judge alone. This responsibility should not be transferred to one or both of the parties. One additional observation must be made: the respondent was not given an opportunity to make submissions, and should have been, before the motion judge made his decision.

[20] We turn again to the Canadian Judicial Council and the *Ethical Principles for Judges* to provide guidance on point:

E.13 Consent of the Parties

Commentaries on Judicial Conduct acknowledges the practical difficulty of attempting to cure a concern about disqualification by disclosure to and consent of the parties. The main concern is that such an approach puts counsel in an unfair position — as one respondent put it, to either consent or to risk being seen as a trouble maker.

E.14 It is not suggested that consent of the parties would justify a judge continuing in a situation in which he or she felt that disqualification was the proper path. The issue of consent, therefore, arises only in those cases in which the judge believes that there is an arguable point about disqualification but in which the judge believes, at the end of the day, a reasonable person would not apprehend a lack of impartiality. Putting the matter this way perhaps highlights the difficult position in which counsel is placed. By disclosing the matter and seeking consent to continue, the judge is in essence saying that no reasonable person should apprehend a lack of impartiality. Therefore, if counsel fails to consent, counsel (or their clients) may appear to be taking an unreasonable position. A partial answer to this concern may be to adopt the English practice in which the judge is told that an objection was made by one of the parties without being told which side objected.

E.15 The better approach is for the judge to make the decision without inviting consent, perhaps in consultation with his or her chief justice or other colleague. If the judge concludes that no reasonable, fair minded and informed person, considering the matter, would have a reasoned suspicion of a lack of impartiality, the matter should proceed before the judge. If the conclusion is the opposite, the judge should not sit.

E.16 The judge should make disclosure on the record and invite submissions from the parties in two situations. The first arises if the judge has any doubt about whether there are arguable grounds for disqualification. The second is if an unexpected issue arises shortly before or during a proceeding. The judge's request for submissions should emphasize that it is not counsel's consent that is being sought but assistance on the question of whether arguable grounds exist for disqualification and whether, in the circumstances, the doctrine of necessity applies.[pp. 48-49]

[21] In summary, the preferable approach for the motion judge would have been to disclose before the parties in open court the full extent of his prior connections with the respondent, both directly as a result of their children's shared activities, and indirectly through the former working relationship with her new husband. The judge could have invited submissions from the parties, making clear he was not seeking their consent, but rather in the context suggested above. At that point, perhaps after taking a brief recess to reflect upon the situation, and if he so chose after taking time to speak to the Chief Justice of his Court or another colleague, the judge could have decided whether or not he should continue. Comments such as, "I will take that as a challenge to make sure that I bring out the best possible decision that I can exclusive of any bias", should obviously have been avoided.

V. Disposition

[22] The appeal is allowed, and the matter is remitted to the Court of Queen's Bench, Family Division, for a new hearing before a different judge of that court. In the circumstances, there will be no award of costs.

LA COUR

I. Introduction

[1] Les parties sont des ex-époux et ont trois enfants adultes. Il existe un conflit non réglé à propos des obligations alimentaires pour enfants. L'appelant a présenté un avis de motion devant un juge de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, dans laquelle il sollicitait une modification de la pension alimentaire pour enfants, une ordonnance portant qu'aucun autre paiement de pension alimentaire n'était exigé et une ordonnance portant qu'aucun arriéré de pension alimentaire pour enfants n'était payable ou exigible. Dans une décision datée du 6 juillet 2012, la Cour du Banc de la Reine a ordonné à l'appelant de verser à l'intimée la somme totale de 67 202,88 \$, plus des dépens de 4 000 \$ tout compris. Il interjette maintenant appel. Pour les motifs qui suivent, nous accueillons l'appel et renvoyons l'affaire à la Division de la famille de la Cour du Banc de la Reine pour la tenue d'une nouvelle audience devant un autre juge de cette Cour.

II. Contexte

[2] Étant donné les motifs de la présente décision, il n'est pas nécessaire de reproduire un historique détaillé des faits relatifs au conflit portant sur la pension alimentaire pour enfants. Il suffit de dire que les parties se sont mariées en 1980, se sont séparées en 1996 et ont divorcé en 2000. Les trois enfants issus du mariage ont tous fait des études postsecondaires qu'ils ont continuées après avoir atteint l'âge de la majorité. Le 19 septembre 2001, un juge de la Cour du Banc de la Reine a rendu une décision à propos des biens matrimoniaux, des frais d'éducation et des aliments. Il appartenait à l'avocat de l'appelant de rédiger l'ébauche d'ordonnance. Pour diverses raisons, l'ordonnance précisant les détails de cette décision n'a pas été rendue avant le 6 février 2008. Au cours des années suivant la décision de 2001, l'appelant a effectué des paiements au titre de la pension alimentaire pour enfants pour les sommes qu'il pensait

être appropriées. À vrai dire, les sommes versées ne correspondaient pas à ce que le juge avait ordonné.

III. Questions en litige

[3] L'appelant attribue trois erreurs au juge saisi de la motion :

1. Le juge a omis d'effectuer une analyse suffisante des moyens, des besoins et des autres aspects de la situation des enfants adultes des parties en déterminant le montant approprié de pension alimentaire qui devait être payé.
2. Le juge n'avait pas compétence pour ordonner une modification rétroactive de la pension alimentaire pour enfants et il a attribué erronément à l'appelant une conduite répréhensible.
3. Le juge a entendu la motion malgré le fait qu'il existait une crainte raisonnable de partialité.

Comme nous permettront de le constater les présents motifs, nous avons déterminé que seule la troisième de ces supposées erreurs a besoin d'être examinée.

IV. Droit et analyse

A. *Quelles sont les attentes à l'égard de l'impartialité des juges?*

[4] Le passage qui suit est extrait des *Principes de déontologie judiciaire*, une publication du Conseil canadien de la magistrature. La mission du Conseil, qui est « d'améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux », est énoncée au par. 60(1) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. 1985, ch. J-1.

Les *Principes* visent à servir de lignes directrices pour les juges dans l'exercice de leurs fonctions. Au sujet de l'impartialité et de la crainte raisonnable de partialité, les *Principes* sont ainsi rédigés :

L'impartialité s'entend non seulement de l'absence apparente, mais, chose encore plus fondamentale, de l'absence réelle, de préjugé et de parti pris. Les deux volets de l'impartialité sont énoncés dans la célèbre maxime selon laquelle non seulement justice doit être rendue mais encore il doit être manifeste que justice est rendue. Comme le juge de Grandpré l'a dit dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie*, le critère applicable consiste à se demander si « une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique » craindrait que le juge ne soit pas impartial. La question de savoir s'il existe une crainte raisonnable de partialité doit être examinée en fonction du point de vue d'une personne raisonnable, impartiale et bien informée. [p. 31]

B. *Qu'a-t-il été consigné dans la décision portée en appel?*

[5] La décision du 6 juillet 2012 du juge saisi de la motion contient les remarques introductives suivantes, qui sont pertinentes pour la question de la crainte raisonnable de partialité :

[TRADUCTION]

On m'a demandé d'entendre la présente affaire à court préavis. Les dates de l'audience avaient été fixées, mais aucun juge n'était libre. Ce n'est qu'en entrant dans la salle d'audience que j'ai découvert que je connaissais la requérante, bien que je ne la connaissais pas bien.

Au début, j'ai informé M. Lambert que j'avais déjà fait la connaissance de M^{me} Lacey-House. L'un des trois enfants Lambert était membre du même orchestre local de cornemuses que l'un de mes enfants. Je voyais la requérante régulièrement aux répétitions.

Ce qui est peut-être plus important, bien que plus indirect, en quelque sorte, c'est que M^{me} Lacey-House est maintenant mariée à un agent d'exécution des arrêtés de la

Ville de Fredericton. Avant ma nomination à titre de juge, j'étais l'avocat de la Ville de Fredericton et je travaillais avec M. House. Nous avons une relation d'affaires qui se limitait au cadre du bureau ou de la salle d'audience. Nous n'avions aucun rapport social.

Mes rapports avec M^{me} Lacey-House étaient limités et ma relation avec son mari était purement à titre de collègue. Par conséquent, je ne considère pas que je me trouve en situation de conflit d'intérêts en entendant la présente cause. Toutefois, si j'avais reconnu le nom de la requérante lorsqu'on m'a demandé de siéger, j'aurais très probablement refusé de procéder à l'audition de l'affaire.

Après avoir informé M. Lambert de la nature limitée de mon rapport avec la requérante, je lui ai dit que je ne me récuserais pas et je lui ai expliqué pourquoi. Néanmoins, je lui ai donné l'occasion de demander un autre juge s'il le souhaitait. M. Lambert a réfléchi à la question et a décidé qu'il préférerait que l'affaire soit entendue maintenant plutôt qu'elle soit reportée pour chercher un autre juge. Ce faisant, j'ai entendu les témoignages à propos desquels je rends maintenant la présente décision.

[Par. 3 à 7]

[6] Eu simplement égard au passage cité ci-dessus, nous ne serions pas convaincus qu'une personne raisonnable, impartiale et bien informée craindrait que le juge saisi de la motion manque d'impartialité. Malheureusement, la situation est quelque peu plus compliquée qu'elle apparaîtrait initialement.

C. *Qu'a-t-il en fait été dit à l'audience?*

[7] Nous commençons par faire appel à la transcription pour déterminer précisément ce que le juge saisi de la motion a dit aux parties :

[TRADUCTION]

LA COUR : Bon. Voici mon problème; avant de m'asseoir sur le banc, je n'avais pas réalisé que je connais [M^{me} Lacey-House] par le biais d'activités communes à nos deux fils. Je ne la connais pas à titre de convive ou à quelque autre titre de cette

nature, mais M. Lambert devrait savoir que je sais qui elle est, tout au moins, que j'éprouve donc quelques réticences à entendre la présente affaire et que je donnerais certainement la possibilité [...] à M. Lambert s'il pensait que les contacts que j'ai eus avec M^{me} Lacey-House sont de telle nature que je ne devrais pas entendre la présente affaire. [...]

[...]

LA COUR : En même temps, M. Lambert, je vais vous donner, pendant ces quinze minutes, l'occasion de décider si vous êtes disposé à me laisser entendre la présente affaire. Je – je ne vais pas vous suggérer si je devrais l'entendre ou non, parce que la décision doit être la vôtre et il vous appartient d'accepter si, oui ou non, je peux rendre une décision équitable et impartiale. Si – si après – après y avoir pensé, vous décidez que je ne suis pas en mesure de rendre une telle décision, je vous prie simplement de me le dire et j'informerai le greffier que vous devez trouver un autre juge. Si, par contre, vous souhaitez que je l'entende, je suis disposé à siéger, mais gardez à l'esprit que je le fais sur la foi des renseignements que vous avez déjà et qu'il ne vous est pas loisible de dire plus tard : « Eh bien alors, le juge était partial ou était potentiellement partial ».

M. LAMBERT : D'accord.

LA COUR : Alors, vous allez prendre quelques minutes et vous pouvez discuter des divers renseignements, et lorsque je reviendrai, nous allons voir si nous continuons ou s'il faut chercher un autre juge.

[...]

Et M. Lambert, vous devrez m'informer de votre décision sur la question de savoir si vous m'acceptez à titre de juge ou non.

**SUSPENSION DE L'AUDIENCE 9 h 43 –
REPRISE DE L'AUDIENCE 10 h 31**

LA COUR : Alors, M. Lambert, la première question est à vous.

M. LAMBERT : Monsieur le Juge, que vous entendiez cette affaire ne m'inquiète pas.

LA COUR : Dans ce cas, je vous remercie, je vais – je vais considérer que j'ai comme défi de m'assurer de rendre la meilleure décision possible, sans partialité aucune. [...]

D. *Comparaison des remarques introductives et de la transcription*

[8] La comparaison de la décision rendue et de ce qui a en fait été dit à l'audience soulève des problèmes pour plusieurs raisons. D'abord et avant tout, aux fins du présent appel, le compte rendu de l'échange entre le juge saisi de la motion et les parties, tel qu'il est consigné dans la décision, ne reflète pas ce qui apparaît dans la transcription et les divergences sont importantes. En particulier, le juge saisi de la motion n'a fait aucune mention à l'audience de ses liens avec le nouvel époux de l'intimée. Nous avons examiné la transcription en vain pour y trouver une telle mention. À l'audition de l'appel, l'avocat de l'intimée a été prié de nous indiquer la partie de la transcription où le juge de la motion a divulgué et discuté le fait qu'il travaillait avec l'époux de l'intimée. Il n'a pas été capable de le faire.

[9] Plusieurs mois se sont écoulés entre l'audition de la motion et le prononcé de la décision. Nous présumons que ce délai explique les divergences entre ce que le juge saisi de la motion a dit à l'audience et ce qui est écrit dans sa décision. Lorsqu'il a rédigé sa décision, le juge saisi de la motion aurait bien pu croire qu'il avait tout divulgué aux parties au sujet de ses liens avec l'intimée, mais avec le passage du temps, ses souvenirs de l'audience étaient erronés. En appel, l'avocat de l'appelant a avancé la même explication : le juge saisi de la motion a simplement fait une erreur lorsqu'il a écrit cette partie de la décision, en raison du long délai qui s'était écoulé.

E. *Que conclurait une personne raisonnable?*

[10] Que conclurait donc de ce qui précède une personne raisonnable, impartiale et informée de tous les renseignements pertinents? Les points suivants seraient susceptibles de faire partie des observations faites par une telle personne :

1. Si le juge saisi de la motion avait reconnu le nom de l'intimée avant le début de l'audience, il se serait [TRADUCTION] « très probablement » récusé.
2. Le juge saisi de la motion a dit aux parties au début de l'audience qu'il éprouvait quelques réticences à entendre l'affaire, ce qui indique clairement qu'il avait des préoccupations à ce sujet.
3. Non seulement le juge saisi de la motion connaissait le nouvel époux de l'intimée, il avait aussi travaillé avec lui. Malgré ce qui est écrit dans la décision, rien dans la transcription n'indique que le juge saisi de la motion a signalé ce rapport à l'appelant.
4. Du propre aveu du juge saisi de la motion, ses liens avec le nouvel époux de l'intimée étaient peut-être « plus importants » que sa connaissance préalable de l'intimée elle-même par le biais des activités communes de leurs enfants respectifs.
5. Le juge saisi de la motion avait été l'avocat de la municipalité qui employait le nouvel époux de l'intimée comme agent d'exécution des arrêtés, ce qui suggère une relation de travail plus étroite que celle qui découle du simple fait d'avoir un employeur commun.
6. Les commentaires que le juge saisi de la motion a faits à l'appelant après la pause et après que l'appelant eut indiqué que le fait que le juge saisi de la motion entendrait l'affaire ne l'inquiétait pas indiquent que le juge lui-même reconnaissait la possibilité de partialité lorsqu'il a dit : [TRADUCTION] « [J]e vais considérer que j'ai comme défi de m'assurer de rendre la meilleure décision possible, sans partialité aucune ». [Nous soulignons.]

F. *La position des parties*

[11] L'appelant met l'accent sur l'omission du juge saisi de la motion de divulguer la relation de travail préalable qu'il avait eue avec le nouvel époux de l'intimée. Le mémoire de l'appelant exprime ainsi la question :

[TRADUCTION]

Nous faisons valoir qu'une crainte raisonnable de partialité existe lorsqu'une personne impartiale et bien informée éprouverait une suspicion raisonné que le juge des faits ne serait pas impartial.

[12] L'appelant prétend que la condition préalable est remplie en l'espèce. À l'appui de son argument, l'appelant s'appuie sur la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Benedict c. Ontario*, [2000] O.J. No. 3760 (QL) :

[TRADUCTION]

Dans des circonstances comme celles de l'espèce, seul le juge connaît les détails qui pourraient donner une apparence de partialité s'il entendait l'affaire. Lorsqu'un ou une juge perçoit la possibilité d'un conflit d'intérêts, particulièrement lorsque les parties au litige peuvent ne pas connaître les circonstances, il ou elle devrait se retirer du dossier ou devrait soulever le problème potentiel et divulguer entièrement les faits pertinents avant l'instruction ou à son début. [Par. 35]

[13] M. Benedict avait introduit une action pour congédiement injustifié contre le ministère public, son ancien employeur, par voie d'avis de requête. Le ministère public, à son tour, a demandé l'arrêt de la procédure, faisant valoir que M. Benedict aurait dû présenter un grief devant le tribunal administratif approprié. La juge de la motion a refusé de prononcer l'arrêt de la procédure. Il s'est ensuite avéré que la juge en cause était elle-même une ancienne employée du gouvernement de l'Ontario et poursuivait sa propre action pour congédiement injustifié contre le ministère public, relativement à son ancien poste d'avocate au sein de la Commission ontarienne des droits de la personne. La Cour d'appel a conclu que la juge n'aurait pas dû entendre la motion,

car elle [TRADUCTION] « avait un intérêt » dans son issue. Avec égards, il est facile de faire une distinction entre l'affaire *Benedict* et la présente affaire, puisque rien n'indique qu'il existe la [TRADUCTION] « possibilité d'un conflit d'intérêts » pour le juge saisi de la motion en l'espèce. Nous examinerons sous peu la jurisprudence plus pertinente.

[14] L'avocat de l'intimée, qui avait aussi été son avocat à l'audition de la motion, a reconnu qu'il n'avait pas été capable de trouver mention dans la transcription du lien préalable du juge saisi de la motion avec le nouvel époux de sa cliente, bien qu'il se rappelle qu'il en avait été fait mention. En dépit de cet aveu, l'intimée fait valoir qu'une personne raisonnable ne craindrait pas que le juge saisi de la motion manque d'impartialité, soulevant le fait qu'au moment de l'audience, plusieurs années s'étaient écoulées depuis que ce dernier avait occupé son poste d'avocat de la municipalité en question. Nous prenons note du fait que la période en question était d'un peu moins de trois ans.

G. *La jurisprudence pertinente*

[15] Le droit canadien relativement à la crainte raisonnable de partialité a été énoncé par la juge L'Heureux-Dubé et la juge McLachlin (tel était alors son titre), de la Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. S.(R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, [1997] A.C.S. n^o 84 (QL) :

Le test applicable à la crainte raisonnable de partialité a été énoncé par le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369. Bien qu'il ait été dissident, le test qu'il a formulé a été adopté par la majorité et a été constamment repris par notre Cour au cours des deux décennies subséquentes : voir par exemple *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Ruffo c. Conseil de la magistrature*, [1995] 4 R.C.S. 267. Le juge de Grandpré a déclaré, aux pp. 394 et 395 :

. . . la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. [. . .] [C]e critère consiste à se demander « à quelle conclusion

en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? »

Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je [. . .] refuse d'admettre que le critère doit être celui d'« une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne ».

Ainsi que le fait observer le juge Cory au par. 92, la portée de l'obligation d'agir équitablement définie par le juge de Grandpré et la rigueur avec laquelle elle s'applique varieront grandement selon le rôle et les fonctions du tribunal en question. Bien que les procédures judiciaires soient généralement davantage soumises aux impératifs de justice naturelle que ne le sont les instances administratives, les juges des tribunaux judiciaires, de par leur position, ont néanmoins, bénéficié d'une déférence considérable de la part des cours d'appel appelées à examiner une allégation de crainte raisonnable de partialité. C'est que les juges [traduction] « sont tenus pour avoir une conscience et une discipline intellectuelle et être capables de trancher équitablement un litige à la lumière de ses circonstances propres » : *United States c. Morgan*, 313 U.S. 409 (1941), à la p. 421. Cette présomption d'impartialité a une importance considérable puisque, comme l'a fait observer Blackstone, aux pp. 21 et 22, dans *Commentaires sur les lois anglaises* (1823), t. 5, cité au renvoi 49 de l'article de Richard F. Devlin intitulé « We Can't Go On Together with Suspicious Minds: Judicial Bias and Racialized Perspective in *R. v. R.D.S* » (1995), 18 *Dalhousie L.J.* 408, à la p. 417, « la loi ne peut supposer de la faveur, de la partialité, dans un juge, qui, avant tout, s'est engagé par serment à administrer la justice avec une sévère intégrité, et dont l'autorité dépend en grande partie de l'idée qu'on a conçue de lui à cet égard ». C'est ainsi que les cours d'appel ont hésité à conclure à la partialité ou à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité en l'absence d'une preuve concluante en ce sens : *R. c. Smith & Whiteway Fisheries Ltd.* (1994), 133 N.S.R. (2d) 50 (C.A.), aux pp. 60 et 61.

Malgré cette forte présomption d'impartialité, les juges sont tenus à certaines normes strictes pour ce qui est de la

partialité, car la « crainte raisonnable que le juge pourrait ne pas agir d'une façon complètement impartiale est un motif de récusation » : *Blanchette c. C.I.S. Ltd.*, [1973] R.C.S. 833, aux pp. 842 et 843.

[Par. 31 à 33]

Voir aussi *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259, au par. 60.

[16] Notre Cour a appliqué le critère énoncé ci-dessus. Dans l'arrêt *Rothesay Residents Association Inc. c. Rothesay Heritage Preservation & Review Board et al.*, 2006 NBCA 61, 299 R.N.-B. (2^e) 369, le juge d'appel Robertson dit ce qui suit :

Le critère juridique qui s'applique aux cas de partialité a été énoncé pour la première fois par le juge de Grandpré dans l'opinion dissidente qu'il a rédigée dans l'affaire *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394. Avec le temps, cette opinion dissidente est devenue la règle de droit applicable. On en trouve la plus récente confirmation dans la décision que la Cour suprême a rendue dans l'affaire *Wewaykum*, où elle a dit ceci, au paragraphe 60 :

En droit canadien, une norme s'est maintenant imposée comme critère de récusation. Ce critère, formulé par le juge de Grandpré dans *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, précité, p. 394, est la crainte raisonnable de partialité :

[...] la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [le décideur], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste? »

En outre, la Cour suprême a précisé que le tiers désintéressé doit être une personne raisonnable, il ne doit pas s'agir d'une personne scrupuleuse ou tatillonne. Cet élément du critère a été énoncé au paragraphe 76 de l'arrêt *Wewaykum* :

Premièrement, il convient de répéter que la norme exige une crainte de partialité fondée sur des motifs sérieux, vu la forte présomption d'impartialité dont jouissent les tribunaux. À cet égard, le juge de Grandpré a ajouté ces mots à l'expression maintenant classique de la norme de la crainte raisonnable :

Toutefois, les motifs de la crainte doivent être sérieux et je [...] refuse d'admettre que le critère doit être celui d'« une personne de nature scrupuleuse et tatillonne ».

En résumé, le critère de la crainte raisonnable de partialité est un critère objectif : à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée, qui étudierait la question en profondeur et de façon réaliste? Toutefois, la partie qui invoque la partialité doit savoir que la condition préalable à laquelle il faut satisfaire pour que l'on puisse conclure qu'il y a partialité apparente ou réelle est une condition stricte. Ce genre d'allégation ne doit pas être formulé à la légère.

[Par. 16 à 18]

H. *Conclusion sur la question de la crainte raisonnable de partialité*

[17] Comme l'a dit le juge d'appel Robertson dans l'arrêt *Rothsay Residents*, la condition préalable à laquelle il faut satisfaire pour conclure qu'il y a une crainte raisonnable de partialité est une condition stricte. Malheureusement, cette condition préalable a été remplie en l'espèce. Comme nous l'avons dit précédemment, si les remarques introductives de la décision du juge saisi de la motion avaient reflété fidèlement ce qui a été dit à l'audience, nous ne serions pas convaincus qu'il existait une crainte raisonnable de partialité. Elles ne le reflétaient pas. Le juge saisi de la motion n'a pas mentionné ses liens avec le nouvel époux de l'intimée. Qui plus est, le juge saisi de la motion s'est lui-même montré réticent à présider et a ensuite informé l'appelant qu'il rendrait la meilleure décision possible, [TRADUCTION] « sans partialité aucune ». À

première vue, ces propos pourraient être interprétés comme la reconnaissance d'une réelle partialité.

[18] Nous sommes convaincus qu'une personne raisonnable, impartiale et informée de tous les renseignements pertinents en l'espèce aurait une crainte raisonnable de partialité. Sur ce seul fondement, la décision ne peut être maintenue.

I. *La décision de se récuser*

[19] Nous estimons devoir exprimer notre point de vue sur la démarche adoptée par le juge saisi de la motion pour faire part aux parties de ses préoccupations quant à l'existence d'une possibilité de conflit et sur la manière dont les parties ont été invitées à répondre. La transcription révèle que le juge saisi de la motion a essentiellement mis la question de décider s'il allait entendre l'affaire ou non complètement entre les mains de l'appelant. Avec égards, il ne faudrait pas encourager pareille démarche. La décision de se récuser ou non appartient au juge et à lui seul. Il ne faudrait pas transférer cette responsabilité à l'une ou l'autre des parties. Une dernière remarque s'impose : il n'a pas été donné à l'intimée l'occasion de faire des observations avant que le juge rende sa décision et cette occasion aurait dû lui être donnée.

[20] Nous faisons une fois de plus appel au Conseil canadien de la magistrature et aux *Principes de déontologie judiciaire*, qui fournissent des conseils sur ce point :

E.13 Consentement des parties

Dans *Propos sur la conduite des juges*, on reconnaît la difficulté pratique qu'il y a à tenter d'écarter un motif de récusation en divulguant les éléments compromettants aux parties, pour obtenir leur consentement à leur sujet. La principale préoccupation évoquée est le fait que cette façon de procéder pose un dilemme à l'avocat : comme l'a dit un répondant, [ou] bien il accepte, ou bien il risque de passer pour un trouble-fête.

E.14 Il n'est pas suggéré que le consentement des parties justifie le juge de siéger dans une situation où il estimerait

convenable de se récuser. Le consentement ne peut intervenir que si, au bout du compte, le juge en vient à la conclusion suivante : un motif possible de récusation pourrait être soulevé mais la situation ne justifie pas une crainte de partialité de la part d'une personne raisonnable. Cette approche peut cependant mettre en lumière le caractère délicat de la situation de l'avocat. En effet, en révélant le motif de récusation et en demandant l'accord des parties pour procéder à l'audition de la cause, le juge dit essentiellement qu'aucune personne raisonnable ne devrait éprouver une crainte de partialité. Par conséquent, si l'avocat refuse, la position qu'il (ou que son client) a adoptée peut paraître déraisonnable. Un élément de solution peut être apporté à ce dilemme par une certaine pratique anglaise; selon celle-ci, le juge se voit dire qu'une opposition a été faite mais il n'apprend pas par quelle partie elle l'a été.

E.15 Il est préférable que le juge prenne la décision sans chercher à obtenir de consentement. À cette fin, la collaboration du juge en chef ou d'un autre collègue peut être indiquée. Si le juge conclut qu'aucune personne raisonnable, impartiale et bien informée qui aurait étudié la question n'éprouverait une suspicion raisonnée de partialité, il doit procéder à l'audition de la cause. S'il tire la conclusion contraire, il ne doit pas siéger.

E.16 Voici deux situations dans lesquelles les juges devraient consigner leur intérêt au dossier et prier les parties de faire leurs représentations. La première est la situation dans laquelle le juge n'est pas certain qu'il existe un motif de récusation défendable. La seconde situation est celle où une question inattendue est soulevée peu avant le procès ou pendant celui-ci. Les juges qui sollicitent les représentations des parties devraient souligner qu'ils ne recherchent pas leur consentement, mais leur assistance; ils devraient également indiquer qu'ils cherchent à déterminer s'il existe des motifs défendables de récusation et si, dans les circonstances de l'affaire, la doctrine de la nécessité est applicable. [p. 48 et 49]

[21] En résumé, la démarche préférable aurait été que le juge saisi de la motion divulgue aux parties, en séance publique, l'étendue complète de ses liens antérieurs avec l'intimée, tant ses liens directs, découlant des activités communes de leurs enfants, que

ses liens indirects, résultant de sa relation de travail préalable avec le nouvel époux de l'intimée. Le juge aurait pu inviter les parties à faire des observations, tout en indiquant clairement qu'il ne sollicitait pas leur consentement, mais plutôt leurs observations dans le contexte mentionné ci-dessus. À ce moment-là, peut-être après une brève pause dans l'audience pour réfléchir à la situation et, le cas échéant, pour parler au juge en chef de la Cour ou à un autre collègue, le juge aurait pu décider s'il devrait procéder ou non. Des propos tels que les suivants sont à proscrire, évidemment : [TRADUCTION] « [J]e vais considérer que j'ai comme défi de m'assurer de rendre la meilleure décision possible, sans partialité aucune ».

V. Dispositif

[22] L'appel est accueilli et l'affaire est renvoyée à la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, pour la tenue d'une nouvelle audience devant un autre juge de cette Cour. Dans les circonstances, aucuns dépens ne seront adjugés.