

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

48-17-CA

J. SHAWN O'TOOLE

APPELLANT

- and -

LAW SOCIETY OF NEW BRUNSWICK

RESPONDENT

O'Toole v. Law Society of New Brunswick, 2017
NBCA 56

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Green

Discipline Committee of the Law Society of New
Brunswick :
March 31, 2017

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard and judgment rendered:
September 13, 2017

Reasons delivered:
February 15, 2018

Counsel at hearing:

For the appellant:
Frederick C. McElman, Q.C. and
Chad M. Sullivan

For the respondent:
Joël Michaud

J. SHAWN O'TOOLE

APPELANT

- et -

BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

INTIMÉ

O'Toole c. Barreau du Nouveau-Brunswick, 2017
NBCA 56

CORAM :

l'honorable juge en chef Drapeau
l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Green

Comité de discipline du Barreau du Nouveau-
Brunswick :
le 31 mars 2017

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu et jugement rendu :
le 13 septembre 2017

Motifs déposés :
le 15 février 2018

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Frederick C. McElman, c.r., et
Chad M. Sullivan

Pour l'intimé :
Joël Michaud

THE COURT

On September 13, 2017, the Court allowed the within appeal, on terms. At that time, we advised reasons would follow. Those reasons are set out in the text that follows.

In brief, the dismissal by a Discipline Committee Panel of the appellant's application for an order of costs against the Law Society in relation to the charge of misconduct for which he was found not guilty flows from an impermissible, and therefore unreasonable, interpretation of s. 60(3) of the *Law Society Act, 1996*, S.N.B. 1996, c. 89. A referral of that application to a differently constituted panel of the Discipline Committee is ordered.

However, and despite the Panel's unreasonable interpretation of s. 60(3), its disposition of the application for costs in connection with the three other charges is not reversible. The Panel was without jurisdiction to award the appellant any costs in respect of those charges as their prosecution was brought to an end without a finding of not guilty, the sole condition precedent to an order under s. 60(3).

LA COUR

Le 13 septembre 2017, la Cour a accueilli le présent appel, sous réserve de conditions. Nous avons alors indiqué que les motifs suivraient. Le texte qui suit expose ces motifs.

En bref, le rejet par le sous-comité de discipline de la demande faite par l'appellant en vue d'obtenir une ordonnance de dépens contre le Barreau relativement à une accusation de faute professionnelle dont il a été reconnu non coupable découle d'une interprétation non permise, et donc déraisonnable, du par. 60(3) de la *Loi de 1996 sur le Barreau*, L.N.-B. 1996, ch. 89. Nous ordonnons le renvoi de cette demande à un sous-comité de discipline formé de membres différents.

Toutefois, malgré l'interprétation déraisonnable donnée au par. 60(3) par le sous-comité, sa décision sur la demande de dépens relativement aux trois autres accusations ne peut pas être infirmée. Le sous-comité n'avait pas la compétence requise pour accorder des dépens à l'appellant relativement à ces accusations, car leur poursuite s'est terminée sans déclaration de non-culpabilité, seule condition préalable à une ordonnance rendue en vertu du par. 60(3).

The following is the judgment delivered by

THE COURT

I. Introduction

[1] Where a member charged with conduct deserving sanction has been found not guilty by a panel of the Discipline Committee, it may order the Law Society pay costs to the member: s. 60(3) of the *Law Society Act, 1996*, S.N.B. 1996, c. 89. In the case at hand, four charges of misconduct were brought against the appellant. The Panel of the Discipline Committee tasked with the inquiry ruled it lacked jurisdiction to proceed on three charges and, after a full hearing, found the appellant not guilty of the other. The appellant then applied for an order under s. 60(3) in respect of the four charges.

[2] After hearing the parties and considering the record, the Panel determined it lacked jurisdiction to award costs against the Law Society in respect of three charges, including the one for which the appellant had been found not guilty. That was so because, on the Panel's interpretation of s. 60(3), costs could only be ordered against the Law Society where the successful member established his or her "prosecution should not have occurred". Overlooking its finding of lack of jurisdiction over the remaining charge, the Panel awarded costs of \$2,500 against the Law Society. The appellant takes issue with the quantum of that award, arguing it is unreasonably low. For its part, the Law Society has not appealed or cross-appealed against the award, contending it should stand unaltered.

[3] The appellant argues the Panel erred in restricting s. 60(3)'s ambit to cases where "the prosecution should not have occurred". In his submission, s. 60(3), correctly interpreted, prescribes only one condition precedent to the exercise of a panel's discretion to order the Law Society pay costs: a finding of not guilty of conduct deserving sanction. We unhesitatingly agree.

[4] However, the first issue for determination by this Court is whether the Panel's interpretation of s. 60(3) is not only wrong, but unreasonable. In our respectful view, it is.

[5] The second issue is whether that unreasonable interpretation commands reversal of every costs disposition made by the Panel. As is well established, appeals are from dispositions, not the underlying reasons: *Veno v. United General Insurance Corporation*, 2008 NBCA 39, 330 N.B.R. (2d) 237.

[6] All things considered, we allow the appeal from the dismissal of the application for costs in relation to the charge for which the appellant was found not guilty. Justice would be best served by a referral of the determination of that question to a differently constituted panel of the Discipline Committee in accordance with the directions that follow.

[7] However, in our view, the Panel's interpretative unreasonableness is of no moment in respect of the remaining three charges. In each case, the dismissal did not follow a finding of not guilty of conduct deserving sanction; they were all dismissed for want of jurisdiction. Consequently, the Panel lacked jurisdiction to make an order of costs against the Law Society pursuant to s. 60(3) in respect of those charges, including the one for which it did make an award of \$2,500. As noted, and for reasons that remain unclear, the Law Society is content to leave that award untouched. In the result, while the Panel's interpretation of s. 60(3) is unsustainable, there is no basis for interference with its disposition of the application for costs in respect of the three charges that were dismissed for want of jurisdiction.

II. The Context

[8] The appellant was admitted to the Law Society on February 15, 1983. He retired on June 30, 2014.

[9] There is evidence that, in 2008, B.M.F. and her husband, D.R.F., both residents of St. Stephen, New Brunswick, executed a Transfer of their marital home into D.R.F.'s name only, as well as a Mortgage. The appellant acted as their lawyer and signed both documents attesting he had witnessed their signatures in Fredericton.

[10] Subsequently, D.R.F. and B.M.F. separated. On January 17, 2011, B.M.F.'s lawyer sent an email to the Law Society advising, *inter alia*, that her client had no recollection of signing the Transfer or the Mortgage, or of attending at the appellant's office in Fredericton to sign those documents. The lawyer repeated his client's allegation in a February 24, 2011 letter to the Law Society, a copy of which was forwarded by the Registrar to the appellant as a "complaint" for the purposes of the *Law Society Act*.

[11] On March 4, 2011, the appellant responded, contesting B.M.F.'s assertion that she had not signed the Transfer and the Mortgage, and had not attended his office to sign those documents:

I must say that I was quite surprised to receive this complaint from [the Solicitor] regarding my client.

In August 2008, I represented DRF and BMF with regards to placing a Mortgage on their property at 73 Queen Street West, St. Stephen, New Brunswick. In order to finalize the transaction, it was necessary for D and B to convey the property from themselves as Transferor to DRF as Transferee. This was necessary because the Mortgage was only approved in the name of DRF.

To complete this process, BMF signed a Transfer; a Marital Property Affidavit and a Mortgage. These were signed by her and the documents were registered in the appropriate Registry Office.

I am enclosing a copy of the Transfer including the Marital Property Affidavit and a copy of the Mortgage that Ms. F signed. I also enclose a copy of the Mortgage Commitment that she signed with FirstLine Mortgages.

Ms. Fs' assertion that she did not sign these documents is incorrect. Her additional assertion that she did not come to

Fredericton to sign is also incorrect according to my file notes.

I also have taken the liberty to enclose a copy of the prior Mortgage that BF signed back in October 2006 when the property was mortgaged to Wells Fargo Financial.

[12] In late June 2011, the Registrar referred the complaint to the Complaints Committee.

[13] A few days later, D.R.F. executed a sworn declaration confirming he and his wife had indeed signed the Transfer and the Mortgage in the appellant's presence at his office in Fredericton.

[14] On July 7, 2011, the Complaints Committee referred the complaint to the Discipline Committee. Four charges of conduct deserving sanction were eventually brought against the appellant.

[15] The first, Charge a), reflects B.M.F.'s complaint, at least in part, in that it alleges the appellant signed the Transfer and the Mortgage as a witness to her signature and that of her husband's when, in fact, he had not been present when they signed those documents.

[16] The second and third, Charges b) and c), arise from the execution of the documents in question, but allege misconduct the Law Society had not previously brought to the appellant's attention for response.

[17] The fourth, Charge d), is unrelated to the execution of the Transfer and the Mortgage but, like Charges b) and c), features an allegation of misconduct that had not been previously put to the appellant for response.

[18] The four charges are particularized in a Notice of Complaint dated April 19, 2012, and are described as follows in the Panel's February 21, 2016 decision on the merits:

[Charge a)] *In or about August 2008 you represented DF and BF in placing a Mortgage on their property located at 73 Queen Street West in St. Stephen, New Brunswick (the "Property"). You prepared a Transfer and Mortgage documents for your clients, DF and BF, which were dated August 14, 2008. You placed your signature as a witness to the signatures of DF and BF as well as affixing your signature as a Commissioner of Oaths and as a Notary Public to the documents, when you were not present when DF and BF placed their signatures on the Transfer and Mortgage documents this being contrary to Chapter 1 (Integrity), Chapter 19 (The Profession), Chapter 20 (The Administration of Justice) and Chapter 23 (Avoiding Questionable Conduct) of the Law Society of New Brunswick Code of Professional Conduct;*

[Charge b)] *In or about August 2008 you represented DF and BF in preparing a Transfer with respect to their property located at 73 Queen Street West in St. Stephen, New Brunswick (the "Property"). The Property was transferred from BF and DF to DF on August 14, 2008. Your client, BF, was unaware of the Transfer or the nature and consequences of the transfer as you failed to advise her as to the nature and consequences of the transaction; this being contrary to Chapter 1 (Integrity), Chapter 2 (Competence), Chapter 3 (Quality of Service), Chapter 4 (Advising Clients), Chapter 19 (The Profession), Chapter 20 (The Administration of Justice) and Chapter 23 (Avoiding Questionable Conduct) of the Law Society of New Brunswick Code of Professional Conduct;*

[Charge c)] *In or about August 2008 you represented DF and BF in preparing a Mortgage and Transfer with respect to their property located at 73 Queen Street West in St. Stephen, New Brunswick (the "Property"). The Property was transferred from BF and DF to DF on August 14, 2008. Your client, BF was unaware of the Transfer or the nature and consequences of the Transfer as you failed to advise her to seek independent legal advice with respect to the transaction, thereby placing yourself in a conflict of interest, contrary to Chapter 1 (Integrity), Chapter 4 (Advising Clients) and Chapter 6 and (Conflict of Interest Between Clients) of the Law Society of New Brunswick Code of Professional Conduct;*

[Charge d)] On September 30, 2008, you provided an invoice to your clients, DF and BF in the amount of \$450.00 for fees relating to the preparation, execution and completion of a Last Will and Testament for your clients, and you failed to prepare a Last Will and Testament for DF or BF, contrary to Chapter 1 (Integrity), Chapter 2 (Competence), Chapter 3 (Quality of Service), Chapter 4 (Advising Clients), Chapter 9 (Fees), Chapter 19 (The Profession), Chapter 20 (The Administration of Justice), Chapter 23 (Avoiding Questionable Conduct) of the Law Society of New Brunswick Code of Professional Conduct and Rule 4(2)(a) and (c) of the Uniform Trust Account Rules under the Law Society Act, 1996. [para. 14]

[19] On August 28, 2012, the appellant applied to the Court of Queen’s Bench for an order quashing the Registrar’s referral of the complaint to the Complaints Committee and the latter’s decision to, in turn, refer the complaint to the Discipline Committee. The grounds invoked included reasonable apprehension of bias on the Registrar’s part and loss or excess of jurisdiction by the Complaints Committee in referring “the issues against the Applicant to the Discipline Committee without a complaint and without providing to the Applicant elementary principles of natural justice and procedural fairness”.

[20] In his decision dismissing the application for judicial review, which is reported at 2012 NBQB 336, 395 N.B.R. (2d) 391, the judge made the following observations and findings:

The authorities indicate that absent exceptional or extraordinary circumstances, judicial review of an interlocutory or interim decision should not be taken. This is the case even where the allegation is one of reasonable apprehension of bias. This legal principle was summarized by Justice Wilson of the Ontario Court of Justice in *Landry v. Law Society of Upper Canada* (2011), 106 O.R. (3d) 728, at para. 15 as follows:

“It is a well settled rule of this court that it will not exercise its right of judicial review in respect of an interlocutory matter, unless the circumstances are exceptional or extraordinary. In general, the court

discourages the interruption and fragmentation of an administrative proceeding that results from judicial review of interlocutory matters before the conclusion of the proceeding.”

In my view any issues about procedural unfairness during the investigative steps or lack of a full and appropriate compliance with the spirit of the *Law Society Act* can and should be addressed before the Discipline Committee. It has sufficient authority to grant any “adequate alternative remedy” or “effective” remedy to such issues. On the material before the Court I am not satisfied that this Court should interfere with the statutory process under the *Law Society Act*.

With regard to the vague allegations of bias, I see no basis on which to allow any relief because of alleged reasonable apprehension of bias. Decisions that have taken that same view include *Sztern v. Canada (Superintendent of Bankruptcy)*, [2008] F.C.J. No. 351 (F.C.); *Gollogly v. Ontario (Securities Commission)*, [2007] O.J. No. 5110 (Ont. S.C.J.); *Ontario College of Art v. Ontario (Human Rights Commission)*, [1993] O.J. No. 61 (Ont. H.C.J.). [paras. 33-35]

[21] An appeal to this Court and a related application for leave to appeal to the Supreme Court of Canada failed (2013 NBCA 67, 412 N.B.R. (2d) 378; [2014] S.C.C.A. No. 30). This Court’s reasons for decision bear repeating, if only for contextualization purposes:

This is an appeal, with leave, from a refusal to judicially review: (1) the decision of the Registrar of Complaints under the *Law Society Act, 1996*, S.N.B. 1996, c. 89, to “refer issues regarding the [appellant] to the Complaints Committee”; and (2) the latter’s decision “to refer issues regarding the [appellant] to the Discipline Committee” for a hearing. The application judge declined to engage in the sought-after review of those pre-hearing decisions on the grounds that: (1) the record did not reveal the requisite “exceptional or extraordinary circumstances”; and (2) the Discipline Committee has sufficient authority to grant any “adequate alternative” or “effective” remedy for any “procedural unfairness during the investigative steps” or for any “lack of a full and appropriate compliance” with the

Law Society Act (see *O’Toole v. Law Society of New Brunswick*, 2012 NBQB 336, 395 N.B.R. (2d) 391, at para. 34).

[...]

In exercising his discretion to refuse judicial review of the pre-hearing decisions in question, the application judge applied the correct legal test, ultimately concluding he was “not satisfied that this Court should interfere with the statutory process under the *Law Society Act*” (para. 34). Moreover, and contrary to the appellant’s submission, the judge did not take extraneous circumstances into account in the actual exercise of his discretion. That said, some of the judge’s objectionable *obiter* comments are addressed later in these reasons. Finally, and once again contrary to the appellant’s contention, the judge did not determine what duty of fairness, if any, was owed the appellant at the investigatory stage.

Simply put, the case for reversal has not been made.

[...]

Additional observations are nonetheless required in the interests of justice. The application judge made a number of comments, which might be construed as casting doubt on the reasonableness or plausibility of the appellant’s account of the events that gave rise to the “issues” referred to the Discipline Committee for a hearing. In making those comments, the judge overstepped his authority.

The appellant is entitled to an unbiased hearing by the Discipline Committee and a determination by that body of the facts based upon the materials submitted for its consideration. [paras. 1, 3-4 and 6-7]

[Underlining in original.]

[22]

In a decision dated February 21, 2016, the Panel tasked with the inquiry allowed the appellant’s pre-hearing motion for an order dismissing Charges b), c) and d) for want of jurisdiction. In the Panel’s view, the Discipline Committee’s jurisdiction to inquire into any charge is engaged only after these steps have been taken sequentially: (1) a copy of the underlying complaint has been provided to the concerned member; (2) he or

she has been afforded an opportunity to respond; (3) the Registrar has forwarded the complaint to the Complaints Committee; and (4) the Complaints Committee has referred the complaint to the Discipline Committee. In the case at bar, steps (1) and (2) were not taken for Charges b), c) and d), thus depriving the Discipline Committee of jurisdiction over those Charges:

The *Act* provides that complaints against members can occur in one of two ways: 1) as the result of a third-party complaint in writing [*Act*, subsection 41(1)], or 2) as the result of an investigation by the Registrar whether or not there has been a third-party complaint [*Act*, section 42]. In either case, the *Act* provides that the member must be provided with a copy of the complaint, whether it is from a third party or by the Registrar, and given a deadline by which the member must respond [*Act*, subsection 41(3)]. The purpose of this process is for the member to know what the accusation is and to have an opportunity to respond.

Once the deadline has passed, whether the member has responded, the Registrar has certain options, including forwarding the complaint to the Complaints Committee [*Act*, subsection 41(4)]. That committee then has various options, including referring “*the whole or part of the complaint to the Discipline Committee*” [*Act*, subsection 51(1)(e)].

The view of the Panel is that until and unless all of the above steps are followed, the Discipline Committee has no jurisdiction to proceed [see 2010 decision in *LSNB v. Joyce Richardson*].

To paraphrase the complaint, Mr. O’Toole was asked to respond to the allegation that “*he registered a transfer and a mortgage purporting to have witnessed the signature of the wife who says she has never met him and therefore he could not have taken her signature.*” Mr. O’Toole responded to that allegation. He did not respond to, nor was it put to him that he failed to make his client aware of the nature and consequences of the Transfer or failed to advise her to seek independent legal advice with respect to the transaction.

Mr. O’Toole also was not given the opportunity to respond to anything concerning an invoice to clients for fees relating to the preparation, execution and completion of a Last Will and Testament that he would have failed to prepare.

[...]

The Registrar does not have the authority to fashion a charge without the allegation having been put to the member, and the member having had an opportunity to respond. [paras. 21-25 and 28]

That understanding of the *Law Society Act* and the jurisdiction of the Discipline Committee is not contested on appeal.

[23] As to Charge a), the Panel found it had not been established on a balance of probabilities by “clear and convincing proof based on cogent evidence”. Dismissal ensued:

The Panel reprised the hearing on July 22, 2015. The Law Society called the Solicitor and the wife (BF) as witnesses and then the Registrar in rebuttal. Mr. O’Toole testified and also called the husband (DF). The Solicitor’s evidence confirmed her actions above.

[...]

We are asked to decide on who is the more credible of the witnesses. The Panel has difficulty in assigning credibility to any of the witnesses who were participants in the events in 2008.

[...]

There is no question that there are inconsistencies and that these circumstances are suspicious. But suspicion is insufficient to discharge the Law Society’s burden of “clear and convincing proof based on cogent evidence” [*Law Society of Upper Canada v. Evans*, 2008 CarswellOnt 4043; *Law Society of Alberta v. Ouellette*, 2012 ABLs 4]. In the end, we do not know whom to believe. We cannot take a guess. As stated in *Hanna v. College of Physicians*

and Surgeons (Saskatchewan)[1999 CanLII 12627 (SK Q.B.)]

[...] there is no onus on [the member] to disprove the charge brought against him. Cogent and convincing evidence is required to sustain a conviction for a serious disciplinary offence that can result in a suspension from [...] practice. The evidence tendered respecting this particular count falls short of that requirement ... [paras. 31, 76 and 81]

[Emphasis added.]

As can be seen, the Panel dismissed Charge a) because it did not know who to believe among the parties involved in the execution of the Transfer and the Mortgage in 2008. However, and as suggested at the hearing on appeal, the Panel did not articulate an unequivocal and unambiguous finding that the appellant was not guilty of the underlying misconduct, a condition precedent to the application of the costs-related discretion contemplated under s. 60(3). However, the case has been argued on the basis that the Panel did make, at least by implication, such a finding, and we propose to dispose of the appeal on that footing.

[24] At any rate, the appellant made an application to the Panel for an order directing the Law Society pay solicitor-client costs of \$176,427.08 in connection with the proceedings before the Panel (excluding the application for costs), the Court of Queen's Bench (application for judicial review), this Court (appeal from the dismissal in Queen's Bench of the application for judicial review) and the Supreme Court of Canada (application for leave to appeal our Court's dismissal of the appeal).

[25] The appellant's application for an award of costs brought s. 60(3) into play. It provides as follows:

60(3) Where the respondent is found not guilty of conduct deserving sanction by a panel of the Discipline Committee, it may order that the Society pay costs to the respondent in an amount fixed by the panel.

60(3) Le sous-comité de discipline qui reconnaît l'intimé non coupable de conduite répréhensible peut ordonner au Barreau de payer à l'intimé les dépens qu'il fixe.

As can readily be seen, the discretion to order costs against the Law Society is activated upon the occurrence of one event: a finding of not guilty of conduct deserving sanction.

[26] In its decision on costs, which is dated March 31, 2017, the Panel listed the factors, which, in the appellant's submission, should prompt the exercise of the Panel's discretion in favour of an award of solicitor-client costs against the Law Society:

Mr. O'Toole asks that the Panel award him costs on a solicitor-client basis against the Law Society. His counsel cites the following factors:

a) Mr. O'Toole maintained throughout this matter that the Law Society did not have jurisdiction to proceed with three (3) of the four (4) charges. The Law Society ignored its obligations:

b) The charge that he was not present to witness the wife's signature was supported only by suspicion, and was contrary to the clear evidence in the possession of the Law Society.

c) The Law Society failed in its duty to fairly assess the charges and evidence throughout. The Law Society's duty is to assess the evidence. It is not to win. Prosecutions cannot be adversarial.

d) Mr. O'Toole offered to settle, on numerous occasions, on terms more favourable to the Law Society than ordered by this Panel.

e) While there are no reported cases relating to the award of costs against the Law Society, the Discipline Committee does not hesitate to award full costs of the prosecution where a member is found guilty. The inverse should also be true.

f) The manner in which the Law Society prosecuted this matter was unwarranted in that it was excessively adversarial. Notwithstanding his pleas that there was no jurisdiction, which were ultimately accepted by this Panel, the Law Society used the three charges as bargaining chips. The Law Society had what Mr. O'Toole described as "a

single-minded punitive tone and approach” and would “settle for nothing less than a guilty plea and disbarment”.

Mr. O’Toole, and his counsel, from the day after the matter was referred to the Complaints Committee and throughout, have suggested that he was being aggressively prosecuted due to “guilt by reputation” as he had been disciplined some years before. From the beginning, they have said that BF was “confused and uncertain”.

Further, the Law Society is criticized for not having called the husband, DF, who corroborated Mr. O’Toole’s version of events.

According to counsel, the mere fact of a finding that the member is not guilty triggers cost consequences for the Law Society. He points to two decisions where the Law Society’s costs were reduced due to one of two charges being withdrawn or dismissed as fodder for the proposition that the Law Society should be held accountable for having brought unsuccessful charges against a member. He cites 20 decisions rendered by various panels of this Discipline Committee where members were ordered to pay the full costs of the inquiry, that is 100%, or close to 100%, of the Law Society’s fees and disbursements, some substantial.

His reasoning is that had Mr. O’Toole been found guilty of all four charges, he would likely have been ordered to pay 100% of the Law Society’s costs. The inverse should now apply.

Mr. O’Toole argues that certainly [C]harges b), c) and d) were unwarranted and that the Law Society was intransigent in its pursuit of those four charges in spite of the Application Judge’s admonitions on Judicial Review, using them as bargaining chips. He points to the fact that he objected from the beginning to [C]harges b), c) and d) and that he made offers to settle that were better than the results obtained by the Law Society. He highlights that he cooperated throughout with the Law Society despite his concerns about the manner it was proceeding, and the breaches of its own *Act*. He reminds the Panel of the fact that he tried to resolve the issues at the Complaints Committee level, to no avail.

Mr. O'Toole's counsel submits that his efforts to bring forth the lack of credibility of BF were ignored by the Law Society as were the judicial efforts he deployed. He qualifies this as intransigence by the Law Society that caused significant additional expense and unwarranted hardship to Mr. O'Toole's finances and his ability to earn a living, his reputation and his family. He argues that had the Law Society tested BF's version of events even slightly, the equivocal nature of her evidence should have led to the Law Society not putting him through this arduous process. The Law Society has the obligation to protect all persons, including members accused of professional misconduct, he says.

He adds that the Law Society ignored the affidavit of DF, deeming it false testimony because it did not "serve its adversarial objectives". He reproaches the Law Society for refusing to call DF as a witness, forcing Mr. O'Toole to call him. The Law Society has an obligation to fairly present the case.

He argues that the Law Society and its counsel needed to be convinced that they had "clear, cogent and compelling evidence" before proceeding.

Finally, counsel to Mr. O'Toole makes the point that the Law Society had "ample time and opportunity to consider" the offers to settle that he made which would have served the regulatory and public protection interests the Law Society is required to protect. [paras. 25-34]

[27] The Panel's decision on costs goes on to set out, with equal detail, the Law Society's submission against any award of costs:

The Law Society advances that the criteria for awarding costs are laid out in *Re Speciale [Law Society of Upper Canada v. Speciale [1994] L.S.D.D. No. 222 (QL)]*:

a) The onus of establishing entitlement to costs rests upon the member seeking them. Thus, the member must establish, on a balance of probabilities, that the disciplinary proceedings were unwarranted and that the Panel should exercise its discretion to award him costs.

b) The use of the word “unwarranted” means without reasonable justification, patently unreasonable, malicious, taken in bad faith, or for a collateral purpose.

c) The mere dismissal of a conduct application does not mean that the proceedings were unwarranted.

Re Speciale makes the point that while perfection from those involved in the discipline process is sought, it will not always be achieved. Before awarding costs, all factors must be looked at, “including the extent of the solicitor’s co-operation with the Society, the efforts made by the solicitor or his or her counsel to bring home to the Society the unwarranted nature of the discipline proceedings, the degree of hardship the solicitor suffered, the opinion or opinions obtained by the society, and the manner in which the discipline hearing was conducted”.

A prosecution of the member of a profession concerns not only the regulator and the member, but also the public and the other members of the profession. The regulator must vigilantly fulfil its role and should not be deterred from prosecuting cases due to the risk of costs.

While he was ultimately relieved of all charges, the alleged misconduct, if true, was serious. A complaint, if believable but subject to findings of credibility, should proceed to a hearing. It is not up to staff or counsel to the regulator to assess credibility of witnesses.

Contrary to civil litigation that generally concerns only the litigants, the dismissal of charges in an administrative proceeding does not necessarily mean that costs will be awarded against the litigator. Regulators are mandated by statute to protect the public. “*The reputation of the profession is more important than the fortunes of any individual member. Membership of a profession brings many benefits, but that is a part of the price.*”

An award of costs against the Law Society here will have a “chilling effect” on the Law Society’s discipline process.
[paras. 35-40]

[28]

In its reasons for disposing of the application for costs as it did, the Panel made a critical determination: the charges were to be considered separately, except for

Charges b) and c). This determination, which has not been challenged, prevented Charges b), c) and d) from piggybacking on the finding of not guilty for Charge a), assuming, without deciding, that this process is permissible under s. 60(3). It follows that the threshold requirement set by s. 60(3) has not been met for Charges b), c) and d). Recall that for each of those charges, dismissal was ordered without a “not guilty” finding. In the result, the Panel lacked jurisdiction to award costs against the Law Society in connection with Charges b), c) and d).

[29] The Panel interpreted s. 60(3) as predicating its jurisdiction to award costs against the Law Society on a showing by the successful member “that the prosecution should not have occurred”. In other words, costs could be awarded under s. 60(3) if, and only if, the member demonstrated the Law Society should have declined to press charges before the Discipline Committee. In the Panel’s view, the appellant failed to discharge that burden with respect to all but one of the charges, specifically Charge d). As mentioned, it ordered the Law Society pay costs of \$2,500 in connection with that charge.

[30] The Panel rejected the application for solicitor-client costs with respect to Charge a) even though it had previously found the appellant not guilty of the “conduct deserving sanction” alleged therein. It did so because the appellant had failed to establish that the prosecution of Charge a) should not have occurred:

This is the only charge that went to a full hearing. The Panel decided that while Mr. O’Toole’s actions were suspicious, the evidentiary burden was not met.

“Not guilty” does not equate “innocent”. There is a reason why the Panel referred to Mr. O’Toole’s “‘high-volume, deep-discount’ real estate transactions practise where [he] trust[ed], and thrust[ed], a great deal of the work to [his] support staff”. He acknowledged that the *August 13 mortgage execution instruction letter* signed by his assistant, on his behalf without his review, implied that he was asking the client to sign documentation he would later witness without her being present.

There are cases that taken on an objective examination of uncontested facts, the Registrar will sometimes be able to

determine that there is no “complaint” that justifies proceeding against a member. But where the scenario is a “he said-she said”, and if true the behaviour complained of is serious, it is not within the authority of neither the Registrar nor her counsel nor the Complaints Committee to decide on issues of credibility. That is only for the Discipline Committee to determine after a hearing where all concerned have testified and been cross-examined.

BF’s version of events did not withstand the able cross-examination of Mr. O’Toole’s counsel, which led to the dismissal of the charge. But that does not mean the Law Society should not have proceeded against Mr. O’Toole on this charge. Mr. O’Toole has not shown that the prosecution on [C]harge a) should not have occurred. [paras. 54-57]

[31] Inexplicably, the Panel considered the application for solicitor-client costs in connection with Charges b), c) and d) despite having previously found it had no jurisdiction over those charges.

[32] The Panel dismissed the application with respect to Charges b) and c) on the following grounds:

In his decision on the Application for Judicial review, the learned Justice wrote, in *obiter*:

[25] ... In my view the complaint in paragraph 2(b) and 2(c) [Charges b) and c)] is not inconsistent with the original complaint that was informally expressed by a lawyer to the Registrar and then investigated by the Registrar. Those paragraphs 2(a), (b) and (c) [Charges a), b) and c)] relate to the original statement of the complainant: “My client is adamant that she did not sign a deed over to her husband alone, nor did she sign a mortgage as “spouse of” ...”

While the Panel ultimately disagreed with the learned Justice, the Law Society could take some comfort in these words that it was right to pursue those charges. Mr. O’Toole has not shown that the prosecution on [Charges b) and c)] should not have occurred. [paras. 58-59]

[33] The Panel allowed the application for costs with respect to Charge d) on the grounds that the appellant had established its prosecution should not have occurred:

On the Application for Judicial review, the learned Justice wrote, in *obiter*:

[26] The fourth aspect of the formal notice of complaint in paragraph 2(d) is with respect to a transaction with regard to wills. There was never any notice or warning to Mr. O'Toole with regard to a transaction involving wills or that there was an investigation, complaint or concern about wills for these people. The detail that there were wills prepared for them came up quite late in the exchange of communication between the Registrar and Mr. O'Toole. It arose as a result of documentation disclosed by Mr. O'Toole during the Registrar's investigation.

With respect, the Law Society should have been alive to the issue that it perhaps had not followed the process on this charge. One of the requirements imposed on the Law Society is that it must strictly follow the procedures set out in its legislation. As stated by Duff, C.J.C. in *Harris v. Law Society (Alberta)* [(1936) 1 D.L.R. 401 at 402 (S.C.C.)]

"The rule of law is correctly stated. I think, in Craies' Statute Law at p. 355, in this sentence: '... when a statute confers jurisdiction upon a tribunal of limited authority and statutory origin, the conditions and qualifications annexed to the grant must be strictly complied with.'"

This Panel ruled that the process was not followed. It would have been easy for the charge to be withdrawn and the proper process engaged by a Registrar's complaint.

In the end the Panel is of the view that Mr. O'Toole has shown that the prosecution on [C]harge [d] should not have occurred as the mandatory process laid out in the *Act* was not observed. He is entitled to costs for his defense of this charge. [paras. 60-63]

[34] It is the appellant’s central contention on appeal that the Panel committed reversible error in “creating and applying the test it used” to decide whether costs could be ordered against the Law Society. As noted, the test in question posits the threshold for a panel’s exercise of discretion against the Law Society is a finding “that the prosecution should not have occurred”. We agree the Panel committed reversible error in interpreting s. 60(3) in that fashion.

[35] On September 13, 2017, the Court allowed the appeal, on terms, with reasons to follow. Here are those reasons.

III. Analysis and Decision

A. *The standard of review*

[36] A member affected by a decision, determination or order of the Discipline Committee may appeal on “a question of law or fact” and in the exercise of its jurisdiction this Court “may make such order as may be just”: ss. 66(1) and 68 of the *Law Society Act*. The Law Society submits that, notwithstanding those broadly worded provisions, the Panel’s interpretation of s. 60(3), even if incorrect, must stand if it passes muster on a reasonableness standard. We agree.

[37] Jurisprudence out of the Supreme Court of Canada establishes there is a presumption, albeit rebuttable, that reasonableness is the applicable standard of review on appeal from an administrative tribunal’s interpretation of its enabling statute: *Barreau du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2017 SCC 56, [2017] S.C.J. No. 56 (QL), at para. 15 and *Dykstra v. New Brunswick Cattle Producers, a body corporate under the Natural Products Act*, S.N.B. 1999, c. N-1.2, 2018 NBCA 5, at para. 23, per Quigg, J.A. for the Court. There are exceptions, some rooted in the wording of the enabling statute, that compel the application of a correctness standard to its interpretation (see, for example, the *Workplace Health, Safety and Compensation Commission and Workers’ Compensation Appeals Tribunal Act*, S.N.B. 1994, c. W-14, s. 21(9)(a), which explicitly requires decisions “based on the real merits and justice of the case”, *Gallant v. Workplace*

Health, Safety and Compensation Commission (N.B.) (2000), 228 N.B.R. (2d) 98, [2000] N.B.J. No. 320 (C.A.) (QL) and *VSL Canada Ltd. v. Workplace Health Safety and Compensation Commission and Duguay et al.*, 2011 NBCA 76, 376 N.B.R. (2d) 292, at paras. 24-29). Be that as it may, the burden of establishing unreasonableness lies with the asserting party: *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247.

[38] In *Allen v. The Law Society of New Brunswick*, 2017 NBCA 32, [2017] N.B.J. No. 190 (QL), the Court made the following observations with respect to the review standard on an appeal pursuant to s. 66(1) from an award of costs in favour of the Law Society against a member found guilty of conduct deserving sanction:

In *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, the Supreme Court of Canada ruled this Court should only intervene if the contested panel decision, determination or order “is shown to be unreasonable”. A disposition may be labelled “unreasonable” only if “no line of analysis within the given reasons [...] could reasonably lead the tribunal from the evidence before it to the conclusion at which it arrived. If any of the reasons that are sufficient to support the conclusion are tenable in the sense that they can stand up to a somewhat probing examination, then the decision will not be unreasonable and a reviewing court must not interfere” (see *Ryan*, at paras. 42 and 55). In my view, this unmistakably exacting standard applies to all dispositions, including cost orders, prescribed by panels of the Discipline Committee. [para. 32]

In our view, that standard applies to a panel’s interpretation of s. 60(3).

[39] It follows that, even if we were satisfied the Panel’s interpretation of s. 60(3) is incorrect, we would nonetheless be duty bound to abstain from intervening if that interpretation were a permissible option having regard to settled principles of interpretation.

[40] Quite often those principles yield more than one reasonable interpretation. If the tribunal settles on one of those interpretations, its decision will withstand judicial review on a standard of reasonableness even if the court would have opted for another interpretation: *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, Moldaver, J. for the majority.

[41] However, where those principles, properly applied, point to a single legally permissible interpretation, an administrative tribunal's adoption of a different interpretation is unreasonable. As *McLean* makes plain: "In those cases, the 'range of reasonable outcomes' (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at para. 4) will necessarily be limited to a single reasonable interpretation – and the administrative decision maker must adopt it" (para. 38).

[42] In our respectful judgment, the Panel's interpretation of s. 60(3) does not fall within the range of permissible outcomes. It is, therefore, unreasonable.

B. *The Panel's unreasonable interpretation of s. 60(3)*

[43] It may be timely to reproduce s. 60(3) for ease of reference. It provides:

<p>60(3) Where the respondent is found not guilty of conduct deserving sanction by a panel of the Discipline Committee, it may order that the Society pay costs to the respondent in an amount fixed by the panel.</p>	<p>60(3) Le sous-comité de discipline qui reconnaît l'intimé non coupable de conduite répréhensible peut ordonner au Barreau de payer à l'intimé les dépens qu'il fixe.</p>
---	--

[44] Section 60(3) has three components: (1) a condition precedent to the panel's jurisdiction to make a costs order against the Law Society, i.e. a finding of not guilty of conduct deserving sanction; (2) subject to that condition precedent, conferral upon the panel of the discretionary power to make such a costs order. The use of the word "may" confirms the panel is entitled, but not obliged, to order the Law Society pay costs to the successful member. Costs do not necessarily "follow the event", as is almost

invariably the case in judicial proceedings; and (3) the panel's discretion regarding the quantum of any award of costs.

[45] As is well known, “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament”: E.A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983) at 87. Of course, that approach stands to be applied to enactments by both Parliament and Provincial Legislatures (see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL)). Needless to say, s. 60(3) must be interpreted by resorting to that approach. The Panel failed to do so.

[46] In coming to its interpretative determination that costs were not recoverable against the Law Society unless the affected respondent member established the prosecution should not have occurred, the Panel did not “read” the words of s. 60(3), textually or contextually. That failure to “read” is evident from the Panel’s disregard for s. 60(3)’s opening phrase, namely “[w]here the respondent is found not guilty of conduct deserving sanction”. The Panel’s interpretative obligation was to “read” all of the components of s. 60(3); it had no authority to ignore its opening phrase (see *Pelletier v. Law Society of New Brunswick* (1989), 92 N.B.R. (2d) 271, [1989] N.B.J. No. 34 (C.A.) (QL)).

[47] The words of s. 60(3) are not ambiguous. One event opens the door to the possible exercise by a panel of its discretionary power to order the Law Society pay costs to a successful respondent member, and it is a finding of “not guilty of conduct deserving sanction”. In effect, the Panel’s interpretation amends s. 60(3) by prescribing a much more onerous threshold requirement for the exercise of the statutorily-recognized discretion. Under the Panel’s interpretation, s. 60(3) would effectively read as follows:

Where the respondent is found not guilty of conduct deserving sanction by a Panel of the Discipline Committee and the respondent establishes the prosecution should not have occurred, the Panel may order that the Society pay costs to the respondent in an amount fixed by the Panel.

Broadly speaking, where a statutory provision identifies a triggering event for the activation of a discretionary power, without specifying factors which may inform the exercise of that power, it is impermissible and therefore unreasonable to interpret that provision as imposing a more exacting triggering event under the guise of defining those factors. That is fundamentally what the Panel has done.

[48] As mentioned, the Panel rightly observed the Law Society “must strictly follow the procedures set out in its legislation” (para. 61). That principle applies to panels of the Discipline Committee. On any reasonable understanding of the *Law Society Act*, it does not allow a panel to amend its provisions.

[49] Section 60(3) was adopted with the enactment of the *Law Society Act, 1996*, S.N.B. 1996, c. 89, which took effect on January 1, 1997. The *Law Society Act, 1996* replaced the *Barristers’ Society Act, 22 Eliz. II, 1973*, c. 80. The latter did not confer on a Committee of Inquiry jurisdiction to order costs against the Law Society under any circumstances. However, and significantly for contextual purposes, the Council could order any deposit demanded of a complainant be applied toward the costs of the member whose conduct was inquired into if the Council found “the inquiry was unwarranted”. Section 27(1) of the *Barristers’ Society Act* was on point and read as follows:

27. (1) If after an inquiry by the Council or a Committee of Inquiry the Council finds that the inquiry was unwarranted, the Council may order that any deposit demanded under section 20 with respect to the inquiry be applied towards costs of the inquiry in whole or in part, including the costs of the barrister or solicitor whose conduct was inquired into.

27. (1) Si le Conseil à la suite d’une enquête qu’il a menée ou qu’a menée un comité d’enquête, conclut que l’enquête était injustifiée, il peut ordonner que le dépôt exigé en application de l’article 20 pour l’enquête serve à couvrir les frais d’enquête en entier ou en partie, y compris les frais de l’avocat ou du *solicitor* dont la conduite a fait l’objet de l’enquête

[50] Furthermore, at the time s. 60(3) was adopted, s. 41 of *The Law Society Act* of Ontario under consideration in *Law Society of Upper Canada v. Speciale*, [1994] L.S.D.D. No. 222 (L.S.U.C.) (QL), provided costs could be awarded against the Law

Society in favour of the member whose conduct was in issue if the proceedings were “unwarranted”. The word “unwarranted” has been defined as follows in the context of s. 41 of the *Law Society Act* of Ontario: “without reasonable justification, patently unreasonable, malicious, taken in bad faith or for a collateral purpose” (see *Speciale*, at para. 84). There is no meaningful difference between the “unwarranted” standard and the “prosecution should not have occurred” standard.

[51] Clearly, the drafters of s. 60(3) knew full well there were different options for the threshold requirement to the activation of a panel’s jurisdiction to order costs against the Law Society: the more exacting “unwarranted” standard or an equivalent such as “the prosecution should not have occurred”, or the more member-friendly “not guilty of conduct deserving sanction”. The drafters settled on the last-mentioned option. So did the Law Society members who voted in favour of s. 60(3) as it currently reads.

[52] Moreover, the Panel is indisputably correct that s. 60(3) “means something and cannot be interpreted in a way that will see that costs are never awarded” (para. 51). As the Panel acknowledged, that interpretative approach has been applied elsewhere (see, for example, *Law Society of Upper Canada v. Sharon Ellen Shore*, 2008 ONLSAP 6, [2008] L.S.D.D. No. 41 (L.S.U.C.) (QL). However, the Panel failed to appreciate its interpretation has that excluding effect for virtually all cases that bring s. 60(3) into play.

[53] Indeed, and as suggested at the hearing on appeal, it stands to reason that the outcome in the vast majority of charges prosecuted before a panel of the Discipline Committee turns on credibility. Typically, the charge is rooted in a complaint whose credibility is impugned by the respondent member. The Panel described that common occurrence as a “he said – she said” scenario.

[54] Significantly, the Panel determined any such scenario was “within the authority of neither the Registrar nor her counsel nor the Complaints Committee”. In the Panel’s view, controversies of that nature could only be determined by the Discipline Committee after a hearing “where all concerned have testified and been cross-examined”. By that understanding of the complaint-resolution process under the *Law Society Act*,

only the Discipline Committee would have jurisdiction to dispose of a charge whose sustainability depended upon the credibility of the key actors.

[55] If that is so, the door to a panel's exercise of discretion under s. 60(3) would be closed in virtually all cases if the threshold requirement were "the prosecution should not have occurred". If all "he said – she said" controversies require a hearing by a panel of the Discipline Committee, a successful respondent member could not make the case that he or she should not have been prosecuted.

[56] In our respectful view, the Panel's interpretation of s. 60(3) is not only erroneous, but also impermissible and, correlatively, unreasonable, having regard to settled principles of statutory interpretation. For that reason, it cannot be confirmed, which brings us to the effect of the Panel's unreasonable interpretation on the sustainability of its dismissal of the application for solicitor-client costs for Charges a), b) and c) and its award of \$2,500 for costs in relation to Charge d).

C. *The impact of the Panel's unreasonable interpretation of s. 60(3) on the outcome*

(1) For the three charges dismissed for want of jurisdiction: Charges b), c) and d)

[57] The Panel was without jurisdiction to make an award of costs against the Law Society in relation to those charges because in each instance the panel had not made a finding of not guilty of conduct deserving sanction. Thus, even if the Panel had correctly identified the discretion-activating threshold under s. 60(3), it would have been duty bound to dismiss the application for costs in respect of Charges b), c) and d). It follows that the Panel's interpretative error does not give rise to disposition reversibility. We note, in passing, that Rule 59.05 of the *Rules of Court* was adopted to explicitly vest in the court jurisdiction over the costs of a proceeding that was dismissed for want of jurisdiction. The *Law Society Act* does not confer that jurisdiction on a panel tasked with determining an application for costs in relation to a charge dismissed for want of jurisdiction.

[58] The appeal against the Panel's disposition of the application for costs in connection with Charges b), c) and d) is dismissed.

(2) For Charge a), the charge in respect of which the appellant was found not guilty

[59] The s. 60(3) threshold has been met for Charge a): the appellant was found not guilty of the underlying misconduct. The Panel's erroneous and unreasonable interpretation of s. 60(3) foreclosed the appellant's opportunity to secure a favourable exercise of discretion by the Panel. As a result, the Panel's interpretative error is significant and commands reversal of its dismissal of the application for costs pertaining to Charge a). We allow the appeal against that dismissal and refer the determination of the application to a differently constituted panel of the Discipline Committee. The referral is made with the following directions.

[60] First, costs do not necessarily follow a finding of not guilty of conduct deserving sanction. The applicant member bears the burden of persuading the Panel it should exercise its discretion in his or her favour.

[61] Second, and it should go without saying, that discretion must be exercised in good faith and reasonably: *Attorney General of New Brunswick v. The Dominion of Canada General Insurance Company*, 2010 NBCA 82, 366 N.B.R. (2d) 105, at para. 9.

[62] Third, we endorse the following observations in the Panel's March 31, 2017 decision on costs regarding the important role of the Law Society, the various interests at stake in disciplinary proceedings and the appropriateness of members seeking costs where "regulators do not get it right". That said, whether costs should be awarded is a matter of discretion influenced by manifold factors relating primarily to the conduct of the parties and the proceedings:

In Canada, the delegation from governments of the power to regulate lawyers to law societies predates confederation. This power to self-govern gives the law societies two important roles: the authority to license and the authority to

discipline. From the time of the McRuer Report, it has been accepted that those roles must be exercised primarily in the interest of the protection of the public.

The Supreme Court of Canada has underlined that the importance in our society of the proper regulation of professionals cannot be overstated, adding that:

“The privilege of professional self-regulation therefore places the individuals responsible for enforcing professional discipline under an onerous obligation. The delegation of powers by the state comes with the responsibility for providing adequate protection for the public. Finner confirms the importance of properly discharging this obligation and the seriousness of the consequences of failing to do so.”

Those charged with this process must consider not only the Law Society’s interest, but also the interests of the client, the impact on the other members of the profession and the protection of the public at large. In that sense, it is not a purely adversarial process as the interests of non-parties must be considered. It follows that contrary to civil litigation where costs normally follow the result, in administrative matters that principle does not apply.

A professional misconduct hearing involves not only the individual and all the factors that relate to that individual, both favourably and unfavourably, but also the effect of the individual’s misconduct on both the individual client and generally on the profession in question. This public dimension is of critical significance in the mandate of professional disciplinary bodies.

On the other hand, however, the interests of the member who is the subject of the complaint must also be considered. Disciplinary proceedings have the potential of destroying professional lives, affecting families and sometimes ending careers.

Disciplinary proceedings expose a member of the Society to a range of punishments which include suspension of the right to practise and even disbarment. In addition, irrespective of their

income, the very nature of the proceedings can have a devastating effect on a member's reputation, the single most valuable asset which any professional can possess.

This is why regulators must use their powers carefully, even when dealing with a member who has had issues in the past and may be perceived to be a “bad apple”.

Sometimes, regulators do not get it right. In those instances, the member is right to ask the disciplinary body to consider the award of costs in the member's favour. [opening statement under “Analysis” and paras. 41-45]

[Footnotes omitted.]

[63] Fourth, we agree with the Panel's view that the costs incurred by the appellant in judicial review and appeal proceedings are not recoverable under s. 60(3). Those costs have been judicially determined:

[...] we conclude that any costs that were incurred in pursuing Judicial Review are not recoverable. Mr. O'Toole was not successful in that endeavour and was ordered to pay costs in three of the four instances. It would be an error for the Panel to now order costs against the Law Society when it was essentially successful in its argument that the issue of jurisdiction was properly determinable by the Discipline Committee. Costs were also dealt with at the judicial level. [para. 65]

[64] Fifth, the new Panel would be well advised to take a multi-factorial approach to the exercise of its discretion regarding whether an order of costs against the Law Society should issue. The factors that might inform the panel's exercise of discretion could include the member's cooperation with the Law Society; the hardship suffered by the member; the manner in which the discipline hearing was conducted; the nature and the number of the charges brought against the member; the complexity of the proceeding; the importance of the issues; the conduct of any party which tended to unnecessarily lengthen the duration of the proceeding; any step in the proceedings which was improper, vexatious, prolix or unnecessary, or taken through over-caution, negligence or mistake; the neglect or refusal of any party to make an admission which should have been made;

and any other matter relevant to the question of costs in judicial proceedings (see Rule 59.02 of the *Rules of Court*).

[65] The appellant sought solicitor-client costs against the Law Society. He filed documents with the Panel indicating those costs amounted to \$176,427.08. Unlike the *Rules of Court*, the *Law Society Act* makes no provision for a tariff to help quantify party-party costs. Section 60(3) refers to “costs”; there is no mention of “party-party” costs or “solicitor-client” costs. The meaning of “costs” under s. 60(3) is an issue for consideration by the next panel of the Discipline Committee. If s. 60(3) were interpreted as covering only solicitor-client costs, the Panel might consider applying the standard for such an award in the context of judicial proceedings. Solicitor-client costs are usually allowed only where the party against whom the order is sought has engaged in reprehensible, scandalous or outrageous conduct: *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, [1993] S.C.J. No. 112 (QL). The appellant’s complaints of wrongdoing arguably rise to that level; whether they do in fact is for the new Panel to decide.

IV. Conclusion and Disposition

[66] The Panel committed reversible error in its interpretation of s. 60(3) of the *Law Society Act* and in dismissing the appellant’s application for costs in connection with Charge a) for which the appellant had been found not guilty. The Panel did not have jurisdiction to order the Law Society pay costs to the appellant with respect to the remaining three charges. Those charges were dismissed for want of jurisdiction and without the requisite finding of “not guilty”.

[67] The appeal against the Panel’s disposition of the application for costs in relation to Charges b), c) and d) is dismissed.

[68] However, the appeal against the Panel’s disposition of the application for costs in relation to Charge a) is allowed. Section 68 provides our Court “may make such order as may be just, including referral to the [...] Discipline Committee to act in accordance with its directions”. We refer to the Discipline Committee: (1) the

determination of the factors that may inform the exercise of discretion under s. 60(3); (2) the issue of the appellant's entitlement to costs for Charge a) following application of those factors; and (3) the quantification of the costs, if any.

[69] It is for these reasons that we allowed the appeal on the terms specified hereinabove. Success being divided more or less evenly, we make no order of costs on appeal.

LA COUR

I. Introduction

[1] Lorsqu'un membre accusé d'une conduite répréhensible a été reconnu non coupable par un sous-comité de discipline, celui-ci peut ordonner au Barreau de payer des dépens au membre : voir le par. 60(3) de la *Loi de 1996 sur le Barreau*, L.N.-B. 1996, ch. 89. En l'espèce, quatre accusations de faute professionnelle ont été portées contre l'appelant. Le sous-comité de discipline chargé de l'enquête a déclaré qu'il n'avait pas la compétence requise pour instruire trois accusations et, après une audience complète, a reconnu l'appelant non coupable de l'autre. L'appelant a alors demandé une ordonnance en vertu du par. 60(3) relativement aux quatre accusations.

[2] Après avoir entendu les parties et avoir examiné le dossier, le sous-comité a conclu qu'il n'avait pas la compétence requise pour accorder des dépens contre le Barreau relativement à trois accusations, y compris celle dont l'appelant avait été reconnu non coupable. La raison en était que, selon l'interprétation donnée au par. 60(3) par le sous-comité, une ordonnance de dépens ne pouvait être rendue contre le Barreau que si le membre qui avait eu gain de cause avait établi que [TRADUCTION] « la poursuite n'aurait pas dû être introduite ». Oubliant sa conclusion de non-compétence sur l'accusation qui restait, le sous-comité a accordé des dépens de 2 500 \$ contre le Barreau. L'appelant conteste le montant de ces dépens, soutenant qu'il est déraisonnablement faible. Pour sa part, le Barreau n'a pas interjeté un appel ni un appel reconventionnel au sujet du montant, affirmant qu'il ne devrait pas être modifié.

[3] L'appelant soutient que le sous-comité a fait erreur en limitant la portée du par. 60(3) aux cas où [TRADUCTION] « la poursuite n'aurait pas dû être introduite ». Selon son assertion, le par. 60(3), s'il est correctement interprété, prescrit une seule condition préalable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un sous-comité d'ordonner

au Barreau de payer des dépens : une reconnaissance que l'intimé n'est pas coupable de conduite répréhensible. Nous souscrivons sans hésiter à cette assertion.

[4] Toutefois, la première question que notre Cour doit trancher est celle de savoir si l'interprétation donnée par le sous-comité au par. 60(3) est non seulement fautive, mais également déraisonnable. Nous estimons respectueusement qu'elle est déraisonnable.

[5] La deuxième question consiste à savoir si cette interprétation déraisonnable nous oblige à infirmer toute décision rendue par le sous-comité au sujet des dépens. Il est bien établi que les appels sont interjetés à l'encontre des décisions et non des motifs sous-jacents : voir *Veno c. La United, Corporation d'assurances générales*, 2008 NBCA 39, 330 R.N.-B. (2^e) 237.

[6] Tout compte fait, nous accueillons l'appel à l'encontre du rejet de la demande de dépens relativement à l'accusation dont l'appelant a été reconnu non coupable. Il serait dans le meilleur intérêt de la justice de renvoyer la décision sur cette question à un sous-comité de discipline formé de membres différents conformément aux directives qui seront données plus loin.

[7] Toutefois, à notre avis, le caractère déraisonnable de l'interprétation donnée par le sous-comité est sans importance pour ce qui est des trois autres accusations. Dans chaque cas, le rejet n'a pas fait suite à la reconnaissance que l'intimé était non coupable de conduite répréhensible; toutes les accusations ont été rejetées pour motif de non-compétence. En conséquence, le sous-comité n'avait pas la compétence requise pour rendre une ordonnance de dépens contre le Barreau en vertu du par. 60(3) relativement à ces accusations, y compris celle pour laquelle il a accordé un montant de 2 500 \$. Comme nous l'avons indiqué, et pour des motifs qui ne sont pas clairs, le Barreau estime satisfaisant que le montant ne soit pas modifié. En conséquence, bien que l'interprétation donnée par le sous-comité au par. 60(3) soit indéfendable, rien ne permet de modifier sa décision concernant la demande de dépens relatifs aux trois accusations qui ont été rejetées pour motif de non-compétence.

II. Contexte

[8] L'appelant a été admis au Barreau le 15 février 1983. Il a pris sa retraite le 30 juin 2014.

[9] Des éléments de preuve indiquent qu'en 2008, B.M.F. et son mari, D.R.F., résidents de St. Stephen, au Nouveau-Brunswick, ont signé un transfert de leur foyer matrimonial au nom de D.R.F. seulement, ainsi qu'une hypothèque. L'appelant les a représentés en tant qu'avocat et a signé les deux documents, attestant qu'il avait été témoin de leurs signatures à Fredericton.

[10] Par la suite, B.M.F. et D.R.F. se sont séparés. Le 17 janvier 2011, l'avocat de B.M.F. a envoyé un courriel au Barreau indiquant entre autres que sa cliente n'avait aucun souvenir d'avoir signé le transfert ni l'hypothèque, ou d'être allée au bureau de l'appelant à Fredericton pour signer ces documents. L'avocat a répété l'allégation de sa cliente dans une lettre au Barreau datée du 24 février 2011, dont une copie a été transmise par la registraire à l'appelant à titre de « plainte » aux fins de la *Loi sur le Barreau*.

[11] Le 4 mars 2011, l'appelant a répondu en contestant l'assertion de B.M.F. voulant qu'elle n'ait pas signé le transfert et l'hypothèque et ne soit pas allée à son bureau pour signer ces documents :

[TRADUCTION]

Je dois admettre que j'étais plutôt surpris de recevoir cette plainte de [l'avocate] concernant ma cliente.

En août 2008, j'ai représenté DRF et BMF en vue d'enregistrer une hypothèque sur leur bien situé au 73, rue Queen ouest à St. Stephen, au Nouveau-Brunswick. Afin de finaliser la transaction, il était nécessaire pour D et B de transporter le bien de DRF et BMF, comme auteurs du transfert, à DRF, comme destinataire du transfert. Il était nécessaire de procéder ainsi parce que l'hypothèque avait seulement été approuvée au nom de DRF.

Pour compléter la transaction, BMF a souscrit un acte de transfert, un affidavit relatif à un bien matrimonial et une hypothèque. Elle a signé ces documents, lesquels ont été enregistrés au bureau d'enregistrement approprié.

J'annexe à la présente lettre une copie de l'acte de transfert, y compris l'affidavit relatif à un bien matrimonial, et une copie de l'hypothèque, signés par M^{me} F. J'annexe également une copie de l'engagement de prêt hypothécaire conclu avec FirstLine Mortgages, qu'elle a signé.

L'assertion de M^{me} F selon laquelle elle n'a pas signé ces documents est inexacte. Son autre assertion, selon laquelle elle ne s'est pas rendue à Fredericton pour les signer, est également inexacte selon les notes que j'ai consignées au dossier.

Je me suis également permis de joindre une copie de l'hypothèque précédente, que BF a souscrite en octobre 2006, lorsque le bien a été grevé d'une hypothèque en faveur de Wells Fargo Financial.

[12] À la fin juin 2011, la registraire a renvoyé la plainte au comité des plaintes.

[13] Quelques jours plus tard, D.R.F. a signé une déclaration sous serment confirmant que son épouse et lui avaient bien signé le transfert et l'hypothèque en présence de l'appelant à son bureau de Fredericton.

[14] Le 7 juillet 2011, le comité des plaintes a renvoyé la plainte au comité de discipline. Quatre accusations de conduite répréhensible ont été portées par la suite contre l'appelant.

[15] La première, l'accusation a), correspond, au moins en partie, à la plainte de B.M.F. en ce qu'elle affirme que l'appelant a signé le transfert et l'hypothèque comme témoin de la signature de l'épouse et de celle du mari alors qu'en fait, il n'était pas présent lorsqu'ils ont signé ces documents.

[16] La deuxième et la troisième, les accusations b) et c), découlent de la signature des documents en question, mais elles font état de fautes professionnelles que le Barreau n'avait pas portées auparavant à l'attention de l'appelant pour qu'il y réponde.

[17] La quatrième, l'accusation d), n'a aucun rapport avec la signature du transfert et de l'hypothèque, mais, comme les accusations b) et c), elle soulève une allégation de faute professionnelle qui n'avait pas été signalée auparavant à l'appelant pour qu'il y réponde.

[18] Les quatre accusations sont détaillées dans un avis de plainte daté du 19 avril 2012 et sont décrites dans la décision sur le fond du sous-comité, datée du 21 février 2016, ainsi qu'il suit :

[TRADUCTION]

[Accusation a)] Au mois d'août ou vers le mois d'août 2008, vous avez représenté DF et BF dans l'obtention d'une hypothèque sur leur bien immobilier sis au 73, rue Queen ouest à St. Stephen, au Nouveau-Brunswick (le bien immobilier). Vous avez préparé les documents de l'hypothèque et du transfert pour vos clients, DF et BF, lesquels documents étaient datés du 14 août 2008. Vous avez apposé votre signature aux documents comme témoin aux signatures de DF et BF et comme commissaire à la prestation des serments et notaire public, alors que vous n'étiez pas présent lorsque vos clients ont signé les documents de l'hypothèque et du transfert. Vous avez ainsi agi en violation du chapitre 1 (L'intégrité), du chapitre 19 (La profession), du chapitre 20 (L'administration de la justice) et du chapitre 23 (Éviter toute conduite douteuse) du Code de déontologie professionnelle du Barreau du Nouveau-Brunswick;

[Accusation b)] Au mois d'août ou vers le mois d'août 2008, vous avez représenté DF et BF pour la préparation d'un transfert relativement à leur bien immobilier sis au 73, rue Queen ouest, à St. Stephen, au Nouveau-Brunswick (le bien immobilier). Le bien immobilier a été transféré de BF et DF à DF le 14 août 2008. Votre client[e], BF, n'était pas au courant du transfert ou de la nature et des conséquences du transfert parce que vous avez omis de l'informer de la

nature et des conséquences de la transaction; vous avez ainsi agi en violation du chapitre 1 (L'intégrité), du chapitre 2 (La compétence), du chapitre 3 (La qualité des services), du chapitre 4 (La consultation), du chapitre 19 (La profession), du chapitre 20 (L'administration de la justice) et du chapitre 23 (Éviter toute conduite douteuse) du Code de déontologie professionnelle du Barreau du Nouveau-Brunswick;

[Accusation c)] *Au mois d'août ou vers le mois d'août 2008, vous avez représenté DF et BF dans la préparation d'une hypothèque et d'un transfert relativement à leur bien immobilier sis au 73, rue Queen ouest, à St. Stephen, au Nouveau-Brunswick (le bien immobilier). Le bien immobilier a été transféré de BF et DF à DF le 14 août 2008. Votre client[e], BF, n'était pas au courant du transfert ou de la nature et des conséquences du transfert, car vous avez omis de lui conseiller d'obtenir un avis juridique indépendant relativement à la transaction. Vous vous êtes ainsi mis dans une situation de conflit d'intérêts, en violation du chapitre 1 (L'intégrité), du chapitre 4 (La consultation) et du chapitre 6 (Conflit d'intérêts entre clients) du Code de déontologie professionnelle du Barreau du Nouveau-Brunswick;*

[Accusation d)] *Le 30 septembre 2008, vous avez remis une facture de 450 \$ à vos clients, DF et BF, pour les honoraires liés à la préparation, à l'exécution et à l'achèvement d'un testament pour vos clients. Vous avez omis par la suite de préparer un testament pour DF ou BF. Vous avez ainsi agi en violation du chapitre 1 (L'intégrité), du chapitre 2 (La compétence), du chapitre 3 (La qualité des services), du chapitre 4 (La consultation), du chapitre 9 (Les honoraires), du chapitre 19 (La profession), du chapitre 20 (L'administration de la justice), du chapitre 23 (Éviter toute conduite douteuse) du Code de déontologie professionnelle du Barreau du Nouveau-Brunswick et des règles 4(2)a) et c) des Règles uniformes sur les comptes en fiducie prises sous le régime de la Loi de 1996 sur le Barreau. [par. 14]*

[19] Le 28 août 2012, l'appelant a demandé à la Cour du Banc de la Reine une ordonnance annulant le renvoi de la plainte par la registraire au comité des plaintes et la décision de ce dernier de renvoyer ensuite la plainte au comité de discipline. Les moyens

invoqués incluaient une crainte raisonnable de partialité de la part de la registraire et la perte de compétence ou l'excès de pouvoir de la part du comité des plaintes lorsqu'il a renvoyé [TRADUCTION] « les questions soulevées contre le requérant au comité de discipline sans avoir reçu de plainte et sans traiter le requérant selon les principes élémentaires de la justice naturelle et de l'équité procédurale ».

[20] Dans sa décision rejetant la requête en révision judiciaire, qui est publiée à 2012 NBBR 336, 395 R.N.-B. (2^e) 391, le juge a fait les observations et tiré les conclusions suivantes :

[TRADUCTION]

La jurisprudence indique qu'en l'absence de circonstances exceptionnelles ou extraordinaires, il ne devrait pas y avoir révision judiciaire d'une décision interlocutoire ou provisoire. Il en est ainsi même s'il y a allégation de crainte raisonnable de partialité. Ce principe juridique a été résumé comme suit par la juge Wilson, de la Cour de justice de l'Ontario, au par. 15 de l'arrêt *Landry c. Barreau du Haut-Canada* (2011), 106 O.R. (3d) 741 :

C'est une règle bien établie de cette cour qu'elle n'exerce pas le droit de la révision judiciaire quand il s'agit d'une question interlocutoire, sauf si les circonstances sont exceptionnelles ou extraordinaires. En général, la cour décourage les interruptions et la fragmentation d'une instance administrative causées par la révision judiciaire de questions interlocutoires avant la fin de l'instance.

À mon avis, toute question relative à l'injustice de la procédure au cours des étapes d'investigation ou au défaut d'une observation entière et appropriée de l'esprit de la *Loi sur le Barreau* peut et devrait être débattue devant le comité de discipline. Celui-ci a les pouvoirs voulus pour accorder [TRADUCTION] « un autre recours suffisant » ou [TRADUCTION] « efficace » à l'égard de telles questions. La documentation présentée à la Cour ne me convainc pas que notre Cour devrait intervenir dans le processus légal établi par la *Loi sur le Barreau*.

Pour ce qui est des vagues allégations de partialité, je ne vois aucune raison d'accorder des mesures réparatoires en

raison d'une présomption de crainte raisonnable de partialité. Cette opinion a été adoptée, notamment, dans les décisions *Sztern c. Canada (Surintendant des faillites)*, [2008] A.C.F. n° 351 (C.F.), *Gollogly c. Ontario (Securities Commission)*, [2007] O.J. No. 5110 (C.S.J. Ont.), et *Ontario College of Art c. Ontario (Human Rights Commission)*, [1993] O.J. No. 61 (H.C.J. Ont.) [par. 33-35]

[21] Un appel à notre Cour et une demande connexe d'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada ont été rejetés (2013 NBCA 67, 412 R.N.B. (2^e) 378; [2014] C.S.C.R. n° 30). Il est utile de reproduire ici les motifs de décision de notre Cour, ne serait-ce que pour situer en contexte le présent appel :

Il s'agit d'un appel, interjeté avec autorisation, d'un refus de la Cour du Banc de la Reine de procéder au contrôle judiciaire (1) de la décision du registraire des plaintes prise en vertu de la *Loi de 1996 sur le Barreau*, L.N.-B. 1996, ch. 89, de [TRADUCTION] « renvoyer au comité des plaintes les questions relatives à l'[appelant] »; et (2) de la décision du comité des plaintes [TRADUCTION] « de renvoyer au comité de discipline les questions relatives [à l'appelant] » en vue de la tenue d'une audience. Le juge saisi de la requête a refusé d'entreprendre la révision judiciaire de ces décisions préalables à l'audience que sollicitait l'appelant aux motifs que : (1) le dossier ne révélait pas les [TRADUCTION] « circonstances exceptionnelles ou extraordinaires » exigées; et (2) le comité de discipline avait les pouvoirs voulus pour accorder [TRADUCTION] « un autre recours suffisant » ou [TRADUCTION] « efficace » à l'égard de [TRADUCTION] « toute question relative à l'injustice de la procédure au cours des étapes d'investigation » ou pour tout [TRADUCTION] « défaut d'une observation entière et appropriée » de la *Loi de 1996 sur le Barreau* (voir *O'Toole c. Barreau du Nouveau-Brunswick*, 2012 NBBR 336, 395 R.N.-B. (2^e) 391, au par. 34).

[...]

Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de refuser de procéder au contrôle judiciaire des décisions préalables à l'audience, le juge saisi de la requête a appliqué le critère juridique approprié et a conclu en fin de compte qu'il n'était pas convaincu [TRADUCTION] « que notre Cour

devrait intervenir dans le processus légal établi par la *Loi sur le Barreau* » (par. 34). Qui plus est, et contrairement à ce qu'allègue l'appelant dans son mémoire, le juge n'a pas pris des circonstances extrinsèques en compte lorsqu'il a en fait exercé son pouvoir discrétionnaire. Cela dit, j'examinerai certaines observations incidentes répréhensibles du juge plus loin dans les présents motifs. Enfin, et encore une fois contrairement aux assertions de l'appelant, le juge n'a pas déterminé quelle obligation d'agir équitablement envers lui existait, s'il en existait une, à l'étape de l'investigation.

En termes simples, le bien-fondé de l'argumentation en faveur de l'infirmité de la décision n'a pas été établi.

[...]

Des remarques additionnelles s'imposent cependant dans l'intérêt de la justice. Le juge saisi de la requête a fait certaines observations, qui pourraient être interprétées de manière à mettre en doute le caractère raisonnable ou la plausibilité du compte rendu de l'appelant relativement aux faits qui ont donné lieu aux [TRADUCTION] « questions » renvoyées au comité de discipline en vue de la tenue d'une audience. En faisant ces observations, le juge a outrepassé son pouvoir.

L'appelant a droit à une audience impartiale devant le comité de discipline et à une détermination des faits par cet organisme, sur le fondement de la preuve dont il dispose. [par. 1, 3, 4, 6 et 7]

[Souligné dans l'original.]

[22] Dans une décision datée du 21 février 2016, le sous-comité chargé de l'enquête a accueilli la motion préalable à l'audience de l'appelant, qui demandait une ordonnance rejetant les accusations b), c) et d) pour motif de non-compétence. Le sous-comité a été d'avis que la compétence du comité de discipline de faire enquête sur une accusation prend naissance seulement après que les étapes suivantes ont été prises suivant un ordre séquentiel : 1) une copie de la plainte sous-jacente a été remise au membre concerné; 2) la possibilité d'y répondre lui a été accordée; 3) la registraire a transmis la plainte au comité des plaintes; 4) le comité des plaintes a renvoyé la plainte au comité de discipline. En l'espèce, les étapes 1) et 2) n'ont pas été suivies pour les

accusations b), c) et d), ce qui privait le comité de discipline de la compétence requise pour examiner ces accusations :

[TRADUCTION]

La *Loi* prévoit deux manières de porter plainte contre un membre : 1) par une plainte présentée par écrit par un tiers [*Loi*, au paragraphe 41(1)], ou 2) par une investigation de la registraire, qu'une plainte ait ou non été présentée par un tiers [*Loi*, à l'article 42]. Dans l'un ou l'autre cas, la *Loi* prévoit qu'il faut communiquer au membre une copie de la plainte, que celle-ci ait été formulée par un tiers ou la registraire, et la date limite pour la remise d'une réponse à la plainte [*Loi*, au paragraphe 41(3)]. Cette procédure a pour objet d'informer le membre de la nature de l'accusation et de lui donner l'occasion d'y répondre.

À l'expiration du délai imparti, que le membre ait ou non répondu, quelques options s'offrent à la registraire, y compris le renvoi de la plainte au comité des plaintes [*Loi*, au paragraphe 41(4)]. Plusieurs choix se présentent ensuite à ce comité, y compris le renvoi de « tout ou partie de la plainte au comité de discipline » [*Loi*, à l'alinéa 51(1)e)].

Le sous-comité est d'avis que, jusqu'à ce que les étapes susmentionnées soient franchies, le comité de discipline n'a pas compétence pour instruire la plainte. [Voir la décision *Law Society of New Brunswick c. Joyce Richardson*, rendue en 2010].

Pour paraphraser la plainte, on a demandé à M^e O'Toole de répondre à l'allégation selon laquelle [TRADUCTION] « il a enregistré un transfert et une hypothèque en prétendant avoir été témoin de la signature de l'épouse, qui dit qu'elle ne l'a jamais rencontré et qu'il n'aurait par conséquent pas pu avoir recueilli sa signature ». M^e O'Toole a répondu à cette allégation. Il n'a pas répondu cependant aux allégations, qui ne lui ont d'ailleurs pas été soumises, selon lesquelles il aurait omis de mettre sa cliente au courant de la nature et des conséquences du transfert ou de lui conseiller d'obtenir un avis juridique indépendant relativement à la transaction.

On n'a pas non plus donné une occasion à M^e O'Toole de répondre à quoi que ce soit relativement aux honoraires

facturés aux clients pour la préparation, l'exécution et l'achèvement d'un testament qu'il aurait omis de préparer.

[...]

La registraire n'est pas autorisée à accuser un membre sans que ce dernier ait été informé des allégations soulevées contre lui et qu'il ait eu l'occasion d'y répondre. [par. 21 à 25 et par. 28]

Cette interprétation de la *Loi sur le Barreau* et de la compétence du comité de discipline n'est pas contestée en appel.

[23] Au sujet de l'accusation a), le sous-comité a conclu qu'elle n'avait pas été établie par prépondérance des probabilités d'après une [TRADUCTION] « preuve claire et convaincante reposant sur des éléments de preuve solides ». Le rejet de la plainte s'est ensuivi :

[TRADUCTION]

Le sous-comité a repris l'audience le 22 juillet 2015. Le Barreau a appelé l'avocate et la conjointe (BF) comme témoins, puis la registraire en contre-preuve. M^e O'Toole a témoigné, et a appelé le conjoint (DF) comme témoin. Le témoignage de l'avocate confirmait ses actions énoncées ci-dessus.

[...]

Nous sommes appelés à décider lequel des témoins est le plus crédible. Le sous-comité a de la difficulté à évaluer la crédibilité des témoins qui ont participé aux événements qui ont eu lieu en 2008.

[...]

Il ne fait aucun doute qu'il existe des incohérences et que les circonstances en l'espèce sont suspectes. Un soupçon, cependant, n'est pas suffisant pour que le Barreau s'acquitte de son fardeau de [TRADUCTION] « preuve claire et convaincante reposant sur des éléments de preuve solides ». [*Law Society of Upper Canada c. Evans*, 2008 CarswellOnt 4043; *Law Society of Alberta c. Ouellette*, 2012 ABLs 4]. En fin de compte, nous ne savons pas qui croire. Nous ne pouvons deviner. Pour reprendre ce qui est

énoncé dans la décision *Hanna c. College of Physicians and Surgeons (Saskatchewan)* [1999 CanLII 12627 (C.B.R. Sask.)] :

[...] [Le membre] n'est pas tenu de réfuter l'accusation formulée contre lui. Une preuve claire et convaincante est nécessaire pour appuyer une déclaration de culpabilité relativement à une infraction disciplinaire grave pouvant entraîner la suspension du droit d'exercer [...]. Les éléments de preuve présentés relativement à ce chef d'accusation particulier sont insuffisants pour satisfaire à cette exigence [...] [par. 31, 76 et 81]
[C'est nous qui soulignons.]

Comme on peut le voir, le sous-comité a rejeté l'accusation a) parce qu'il ne savait pas qui croire entre les parties concernées par le transfert et l'hypothèque en 2008. Toutefois, comme il a été indiqué pendant l'audition de l'appel, le sous-comité n'a pas formulé une conclusion sans équivoque ni ambiguïté voulant que l'appelant ne soit pas coupable de la faute professionnelle sous-jacente, condition préalable à l'application du pouvoir discrétionnaire relatif aux dépens qui est envisagé au par. 60(3). Toutefois, l'affaire a été plaidée à partir de l'idée qu'en réalité, le sous-comité a tiré une telle conclusion, au moins par voie de conséquence, et nous nous proposons de trancher l'appel sur cette base.

[24] De toute façon, l'appelant a présenté au sous-comité une demande d'ordonnance prescrivant au Barreau de payer des frais entre avocat et client de 176 427,08 \$ relativement aux débats devant le sous-comité (à l'exception de la demande de dépens), la Cour du Banc de la Reine (requête en révision judiciaire), notre Cour (appel à l'encontre du rejet à la Cour du Banc de la Reine de la requête en révision judiciaire) et la Cour suprême du Canada (demande d'autorisation d'interjeter appel du rejet de l'appel par notre Cour).

[25] La demande d'attribution des dépens faite par l'appelant entraîne l'application du par. 60(3). Il est libellé comme suit :

60(3) Where the respondent is found not guilty of conduct deserving sanction by a 60(3) Le sous-comité de discipline qui reconnaît l'intimé non coupable de

panel of the Discipline Committee, it may order that the Society pay costs to the respondent in an amount fixed by the panel. conduite répréhensible peut ordonner au Barreau de payer à l'intimé les dépens qu'il fixe.

Comme on peut facilement le voir, le pouvoir discrétionnaire d'ordonner au Barreau de payer des dépens prend naissance lors de la survenance d'un seul événement : une reconnaissance que l'intimé n'est pas coupable d'une conduite répréhensible.

[26] Dans sa décision sur les dépens, datée du 31 mars 2017, le sous-comité a énuméré les facteurs qui, selon le mémoire de l'appelant, devrait inciter le sous-comité à exercer son pouvoir discrétionnaire et condamner le Barreau aux frais entre avocat et client.

[TRADUCTION]

M^e O'Toole demande au sous-comité de condamner le Barreau à lui verser des dépens établis sur la base des frais entre avocat et client. Ses avocats invoquent les facteurs suivants :

a) M^e O'Toole a maintenu tout au long de la présente affaire que le Barreau n'avait pas compétence pour donner suite à trois des quatre accusations. Le Barreau n'a pas respecté ses obligations.

b) L'accusation voulant qu'il ne fût pas présent pour attester la signature de l'épouse n'était fondée que sur des soupçons et était incompatible avec la preuve claire en la possession du Barreau.

c) Le Barreau a manqué à son obligation d'évaluer équitablement les accusations et la preuve tout au long de la procédure. L'obligation du Barreau est d'évaluer la preuve et non de gagner sa cause. Les poursuites ne peuvent être accusatoires.

d) M^e O'Toole a offert de régler à plusieurs reprises, à des conditions plus favorables pour le Barreau que celles prévues par l'ordonnance de notre sous-comité.

e) Bien qu'aucune décision dans laquelle le Barreau a été condamné aux dépens ne soit publiée, le comité de

discipline n'hésite pas à accorder les pleins dépens dans le cas d'une poursuite à l'issue de laquelle il est conclu que le membre a fait preuve de conduite répréhensible. Le contraire devrait aussi s'appliquer.

f) La manière dont le Barreau a poursuivi la présente affaire n'était pas justifiée en ce sens qu'elle était excessivement accusatoire. Malgré les prétentions du membre selon lesquelles le Barreau n'avait pas compétence, prétentions que le présent sous-comité a fini par reconnaître, le Barreau s'est servi des trois accusations comme monnaie d'échange. Le Barreau a adopté ce que M^e O'Toole a décrit comme [TRADUCTION] « un ton et une démarche énergiques et punitifs » et n'aurait [TRADUCTION] « accepté rien de moins qu'une reconnaissance de culpabilité et la radiation ».

Depuis le jour suivant celui où l'affaire a été renvoyée au comité des plaintes et tout au long de la présente affaire, M^e O'Toole et ses avocats ont laissé entendre qu'il était poursuivi agressivement en raison de [TRADUCTION] « culpabilité par réputation » du fait qu'il avait fait l'objet de mesures disciplinaires quelques années auparavant. Dès le départ, ils ont dit que BF était [TRADUCTION] « confuse et incertaine ».

En outre, ils critiquent le Barreau pour ne pas avoir appelé à témoigner le mari, DF, qui a corroboré la version des événements de M^e O'Toole.

Selon l'avocat de M^e O'Toole, le simple fait de conclure que le membre n'a pas fait preuve de conduite répréhensible entraîne des conséquences en matière de dépens pour le Barreau. Il invoque deux décisions dans lesquelles les dépens attribués au Barreau ont été réduits du fait qu'une de deux accusations a été retirée ou rejetée à l'appui de la proposition voulant que le Barreau soit tenu responsable pour avoir présenté en vain des accusations contre un membre. Il renvoie à vingt décisions rendues par divers sous-comités de discipline du Barreau du Nouveau-Brunswick dans lesquelles il a été ordonné aux membres de payer le coût intégral de l'enquête, soit 100 %, ou près de 100 %, des frais et débours du Barreau, lesquels, dans certains cas, représentaient des sommes importantes.

Son raisonnement est que si le sous-comité avait conclu que M^e O'Toole avait fait preuve de conduite répréhensible relativement aux quatre accusations, il lui aurait ordonné de payer 100 % des frais du Barreau. Le contraire devrait maintenant s'appliquer.

M^e O'Toole prétend que les accusations b), c) et d) n'étaient certainement pas justifiées et que le Barreau a été intransigeant dans sa poursuite relativement à ces quatre accusations malgré les avertissements du juge saisi de la motion à l'étape de la révision judiciaire, les utilisant comme monnaie d'échange. Il attire l'attention sur le fait qu'il a contesté dès le début les accusations b), c) et d) et qu'il a présenté des offres de règlement qui étaient plus favorables au Barreau que ce que ce dernier a fini par obtenir. Il souligne qu'il a coopéré avec le Barreau pendant toute l'affaire malgré ses préoccupations au sujet de la manière dont le Barreau procédait et le fait qu'il contrevenait à sa propre loi. Il rappelle au sous-comité le fait qu'il a tenté de régler les questions lorsque la plainte était devant le comité des plaintes, sans succès.

L'avocat de M^e O'Toole avance que le Barreau n'a tenu aucun compte des efforts qu'il a déployés en vue d'exposer le manque de crédibilité de BF ainsi que des autres efforts déployés dans la présente affaire, ce qu'il qualifie d'intransigeance de la part du Barreau ayant causé des dépenses additionnelles importantes et un préjudice injustifié à la situation financière de M^e O'Toole et à sa capacité de gagner sa vie, à sa réputation et à sa famille. Il fait valoir que si le Barreau avait vérifié, ne serait-ce qu'un peu, la version des événements relatée par BF, la nature équivoque de sa preuve aurait dû faire en sorte que le Barreau ne lui fasse pas subir ce processus ardu. À son avis, le Barreau a l'obligation de protéger toutes les personnes, y compris ses membres accusés d'inconduite professionnelle.

Il ajoute que le Barreau n'a pas tenu compte de l'affidavit de DF, jugeant qu'il s'agissait d'un faux témoignage parce qu'il ne [TRADUCTION] « remplissait pas ses objectifs dans ce processus accusatoire ». Il reproche au Barreau d'avoir refusé d'appeler DF à témoigner, forçant ainsi M^e O'Toole à le faire. Le Barreau a l'obligation de présenter l'affaire équitablement.

Il soutient [que] le Barreau et ses avocats [devaient être convaincus] qu'ils avaient de la [TRADUCTION] « preuve claire, forte et contraignante » avant [d'aller de l'avant].

Enfin, l'avocat de M^c O'Toole fait ressortir que le Barreau avait [TRADUCTION] « amplement le temps et l'occasion d'examiner » les offres de règlement qu'il avait faites et qui auraient suffi pour servir les intérêts de protection réglementaire et de protection du public, obligation qui incombe au Barreau. [par. 25 à 34]

[27] La décision du sous-comité sur les dépens présente ensuite, avec le même luxe de détails, les observations du Barreau contre l'attribution de dépens :

[TRADUCTION]

Le Barreau fait valoir que le critère servant à adjuger les dépens est énoncé dans l'affaire *Re Speciale* [*Law Society of Upper Canada c. Speciale*, [1994] L.S.D.D. No. 222 (QL)] :

a) Il incombe au membre qui sollicite les dépens d'établir le droit aux dépens. Ainsi, le membre doit prouver, selon la prépondérance des probabilités, que les procédures judiciaires étaient injustifiées et que le sous-comité devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de lui adjuger des dépens.

b) Le terme [TRADUCTION] « injustifié » signifie sans justification raisonnable, manifestement déraisonnable, malveillant, mené de mauvaise foi ou à la poursuite d'une fin secondaire.

c) Le simple rejet d'une poursuite pour inconduite ne signifie pas que la poursuite était injustifiée.

Il ressort de l'affaire *Re Speciale* que bien que l'on recherche la perfection chez les participants au processus disciplinaire, la perfection n'est pas toujours atteinte. Avant d'adjuger des dépens, il y a lieu d'examiner tous les facteurs, [TRADUCTION] « y compris l'étendue de la coopération de l'avocat avec le Barreau, les efforts de l'avocat ou de son conseiller juridique en vue de faire comprendre au Barreau la nature injustifiée de la procédure disciplinaire, le degré de préjudice qu'a subi l'avocat, les opinions obtenues par le Barreau, et la façon

dont l'audience sur la procédure disciplinaire a été conduite ».

La poursuite d'un membre d'une profession intéresse non seulement l'organisme de réglementation et le membre, mais également le public et les autres membres de la profession. L'organisme de réglementation doit veiller à remplir son rôle avec vigilance et ne devrait pas être découragé de porter des accusations en raison du risque de se faire condamner aux dépens.

Bien que toutes les accusations portées contre M^e O'Toole ont fini par être rejetées, l'inconduite reprochée, si elle avait été confirmée, était grave. La plainte, si elle est crédible, mais doit faire l'objet de conclusions quant à la crédibilité, devrait faire l'objet d'une audience. Il ne revient pas au personnel de l'organisme de réglementation ni à ses avocats d'évaluer la crédibilité des témoins.

Contrairement aux poursuites civiles qui n'intéressent en général que les parties au litige, dans les instances administratives, le rejet des accusations ne mène pas nécessairement à la condamnation aux dépens de l'avocat plaidant. Le mandat des organismes de réglementation prévu par la législation est la protection du public. [TRADUCTION] « *La réputation de la profession est plus importante que la fortune de l'un quelconque de ses membres. L'adhésion à une profession a bien des avantages, mais cela fait partie du prix à payer* ».

En l'espèce, la condamnation du Barreau aux dépens aura un [TRADUCTION] « effet paralysant » sur le processus disciplinaire du Barreau. [par. 35 à 40]

[28] Dans les motifs de la décision qu'il a rendue sur la demande de dépens, le sous-comité a fait une déclaration essentielle : les accusations devaient être examinées séparément, sauf les accusations b) et c). Cette déclaration, qui n'a pas été contestée, a empêché que les accusations b), c) et d) soient incluses dans la conclusion de non-culpabilité relativement à l'accusation a), présument, sans en décider pour le moment, que cette procédure est autorisée par le par. 60(3). Il s'ensuit que l'exigence préalable établie par le par. 60(3) n'a pas été respectée pour les accusations b), c) et d). Souvenons-nous que le rejet de chacune de ces accusations a été ordonné sans qu'une conclusion de

« non-culpabilité » ait été tirée. Il s'ensuit que le sous-comité n'avait pas la compétence requise pour attribuer des dépens contre le Barreau relativement aux accusations b), c) et d).

[29] Le sous-comité a interprété le par. 60(3) comme voulant dire que sa compétence d'attribuer des dépens contre le Barreau dépendait de ce que le membre qui a eu gain de cause démontre [TRADUCTION] « que la poursuite n'aurait pas dû être introduite ». Autrement dit, des dépens pouvaient être accordés en vertu du par. 60(3) si – et seulement si – le membre avait démontré que le Barreau aurait dû refuser de renvoyer les accusations au comité de discipline. Le sous-comité a été d'avis que l'appelant n'avait pas réussi à s'acquitter de cette charge, sauf pour une des accusations, l'accusation d). Comme nous l'avons mentionné, il a ordonné au Barreau de payer des dépens de 2 500 \$ relativement à cette accusation.

[30] Le sous-comité a rejeté la demande d'imposition de frais entre avocat et client à l'égard de l'accusation a), même s'il avait d'abord reconnu l'appelant non coupable de la « conduite répréhensible » qui y était reprochée. Il a agi ainsi parce que l'appelant n'avait pas réussi à démontrer que la poursuite de l'accusation a) n'aurait pas dû être introduite :

[TRADUCTION]

Il s'agit du seul chef d'accusation qui a fait l'objet d'une audience complète. Le sous-comité a conclu que même si M^e O'Toole a agi de manière suspecte, le Barreau ne s'est pas acquitté du fardeau de la preuve.

« Ne pas avoir fait preuve de conduite répréhensible » ne signifie pas « être innocent ». Il y a une raison pour laquelle le sous-comité a qualifié la pratique immobilière de M^e O'Toole de pratique qui [TRADUCTION] « comprend un grand nombre de transactions immobilières à prix très réduit où [il] confi[e] et impos[e] une partie importante du travail à [son] personnel de soutien ». Il a reconnu que la *lettre d'instructions du 13 août concernant la signature de l'hypothèque*, signée par son assistante pour son compte et sans qu'il l'examine, laissait entendre qu'il demandait à la

cliente de signer des documents et qu'il signerait plus tard comme témoin à la signature de celle-ci en son absence.

Il y a des cas où le registraire, après un examen objectif des faits non contestés, pourra décider qu'il n'existe aucune « plainte » justifiant la poursuite d'un membre. Mais s'il s'agit d'un cas de [TRADUCTION] « deux versions opposées des faits », et que la conduite qui fait l'objet de la plainte, si elle a bel et bien eu lieu, est grave, la détermination des questions de crédibilité ne relève de la compétence ni de la registraire, ni de son avocat, ni du comité des plaintes. Il s'agit de questions que seul le comité de discipline peut trancher à l'issue d'une audience où tous les intéressés ont témoigné et été contre-interrogés.

La version des faits de BF n'a pas su résister au contre-interrogatoire habile de l'avocat de M^c O'Toole, ce qui a mené au rejet du chef d'accusation. Cependant, cela ne veut pas dire que le Barreau n'aurait pas dû poursuivre M^c O'Toole relativement à ce chef d'accusation. M^c O'Toole n'a pas démontré que la poursuite relativement au chef d'accusation a) n'aurait pas dû être introduite. [par. 54 à 57]

[31] Chose inexplicable, le sous-comité a examiné la demande de frais entre avocat et client relativement aux accusations b), c) et d), même s'il avait conclu auparavant qu'il n'avait pas compétence à l'égard de ces accusations.

[32] Le sous-comité a rejeté la demande relative aux accusations b) et c) pour les motifs suivants :

Dans sa décision sur la requête en révision judiciaire, l'éminent juge a fait la remarque incidente suivante :

[TRADUCTION]

[25] [...] À mon avis, la plainte formulée aux al. 2b) et 2c) [accusation b) et c)] n'est pas incompatible avec la plainte originale qui a été formulée de façon non officielle par une avocate à la registraire et sur laquelle la registraire a mené une investigation. Ces alinéas 2a), b) et c) [accusations a), b) et c)] ont un lien avec la déclaration originale de la plaignante : [TRADUCTION] « Ma cliente affirme

catégoriquement qu'elle n'a pas signé un acte de transport à son mari seul et qu'elle n'a pas signé d'hypothèque en tant [TRADUCTION] qu'"épouse de" ».

Bien que le sous-comité, en fin de compte, n'ait pas été d'accord avec l'éminent juge, ces propos du juge peuvent dans une certaine mesure réconforter le Barreau du fait qu'il avait raison de poursuivre l'intimé en ce qui concerne ces accusations. M^e O'Toole n'a pas démontré que la poursuite relativement aux chefs d'accusation b) et c) n'aurait pas dû avoir lieu. [par. 58 et 59]

[33] Le sous-comité a accueilli la demande de dépens relativement à l'accusation d) pour le motif que l'appelant avait établi que la poursuite à son sujet n'aurait pas dû être introduite :

[TRADUCTION]

Dans sa décision sur la requête en révision judiciaire, l'éminent juge a également fait la remarque incidente suivante :

[TRADUCTION]

[26] Le quatrième aspect de l'avis de plainte officiel, à l'al. 2d), a trait à une opération relative aux testaments. M O'Toole n'a jamais reçu d'avis ni d'avertissement au sujet d'une opération relative à des testaments, ni quant à l'existence d'une investigation, d'une plainte ou d'une préoccupation concernant le testament de ces gens. Le fait que des testaments étaient en préparation pour eux est un détail qui est apparu très tard dans l'échange de communications entre la registraire et M^e O'Toole. Il est ressorti par suite de la documentation divulguée par M^e O'Toole pendant l'investigation de la registraire.

En toute déférence, le Barreau aurait dû être conscient du fait qu'il n'avait peut-être pas suivi le processus relativement à ce chef d'accusation. Une des obligations du Barreau est qu'il doit suivre de façon stricte la procédure énoncée dans la législation. Comme l'a déclaré le juge en chef Duff dans *Harris c. Law Society of Alberta* [(1936) 1 D.L.R. 401, à la p. 402 (C.S.C.)]

[TRADUCTION]

La norme juridique est énoncée correctement, selon moi, dans la phrase suivante de la p. 355 de Craies' Statute Law : [TRADUCTION] « [L]orsqu'une loi confère la compétence à un tribunal administratif d'origine législative dont les pouvoirs sont limités, les conditions et restrictions dont s'accompagne l'octroi de cette compétence doivent être strictement respectées. »

Notre sous-comité a jugé que le processus n'avait pas été suivi. Il aurait été facile de retirer le chef d'accusation et d'engager le processus approprié de plainte de la registraire.

Au bout du compte, notre sous-comité est d'avis que M^e O'Toole a réussi à démontrer que la poursuite relativement au chef d'accusation d) n'aurait pas dû avoir lieu puisque le processus obligatoire énoncé dans la *Loi* n'a pas été suivi. Il a droit aux dépens relatifs à sa défense contre ce chef d'accusation. [par. 60 à 63]

[34] L'assertion cruciale de l'appelant en appel est que le sous-comité a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en [TRADUCTION] « créant et en utilisant le critère qu'il a utilisé » pour décider si une ordonnance de dépens pouvait être rendue contre le Barreau. Comme nous l'avons indiqué, le critère en question suppose que la condition préalable à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par le sous-comité contre le Barreau est la conclusion [TRADUCTION] « que la poursuite n'aurait pas dû être introduite ». Nous reconnaissons que le sous-comité a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en interprétant le par. 60(3) de cette façon.

[35] Le 13 septembre 2017, la Cour a accueilli l'appel, sous réserve de conditions, en indiquant que les motifs suivraient. Voici ces motifs.

III. Analyse et décision

A. *Norme de contrôle*

[36] Un membre visé par une décision ou une mesure du comité de discipline peut en appeler sur « une question de droit ou de fait » et, dans l'exercice de sa compétence, notre Cour « peut rendre toute ordonnance juste et équitable » : voir le par. 66(1) et l'art. 68 de la *Loi sur le Barreau*. Le Barreau soutient que, même si ces dispositions sont formulées en termes larges, l'interprétation donnée au par. 60(3) par le sous-comité, même si elle est incorrecte, doit être admise si elle satisfait au critère de la décision raisonnable. Nous sommes du même avis.

[37] La jurisprudence en provenance de la Cour suprême du Canada établit l'existence d'une présomption, réfutable toutefois, selon laquelle le caractère raisonnable est la norme de contrôle applicable en appel à l'encontre de l'interprétation donnée par un tribunal administratif à sa loi habilitante : voir *Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2017 CSC 56, [2017] A.C.S. n° 56 (QL), au par. 15, et *Dykstra c. Éleveurs de bovins du Nouveau-Brunswick, corps constitué établi sous le régime de la Loi sur les produits naturels*, L.N.-B. 1999, ch. N-1.2, 2018 NBCA 5, au par. 23, motifs de la juge d'appel Quigg, au nom de la Cour. Il y a des exceptions, dont certaines sont fondées sur le libellé de la loi habilitante, qui obligent à appliquer à l'interprétation de celle-ci la norme de la décision correcte (voir par exemple la *Loi sur la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et le Tribunal d'appel des accidents au travail*, L.N.-B. 1994, ch. W-14, al. 21(9)a), qui exige explicitement que les décisions soient rendues « en toute justice et sur le bien-fondé de l'espèce », *Gallant c. Workplace Health, Safety and Compensation Commission (N.B.)* (2000), 228 R.N.-B. (2^e) 98, [2000] A.N.-B. n° 320 (C.A.) (QL), et *VSL Canada Ltée c. Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail et Duguay et autres*, 2011 NBCA 76, 376 R.N.-B. (2^e) 292, aux par. 24 à 29). Quoi qu'il en soit, la charge d'établir le caractère déraisonnable incombe à la partie qui l'affirme : voir *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247.

[38] Dans l'arrêt *Allen c. Barreau du Nouveau-Brunswick*, 2017 NBCA 32, [2017] A.N.-B. n° 190 (QL), la Cour a fait les observations suivantes au sujet de la norme de contrôle applicable dans un appel formé en vertu du par. 66(1) à l'encontre d'une ordonnance de dépens rendue en faveur du Barreau contre un membre reconnu coupable de conduite répréhensible :

Dans l'arrêt *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, la Cour suprême du Canada a déclaré que notre Cour ne devrait intervenir que « s'il est démontré que la décision », la déclaration ou l'ordonnance du sous-comité « est déraisonnable ». Le dispositif ne peut être qualifié de « déraisonnable » que si « aucun mode d'analyse, dans les motifs avancés, ne pouvait raisonnablement amener le tribunal, au vu de la preuve, à conclure comme il l'a fait. Si l'un quelconque des motifs pouvant étayer la décision est capable de résister à un examen assez poussé, alors la décision n'est pas déraisonnable et la cour de révision ne doit pas intervenir » (voir *Ryan*, aux par. 42 et 55). À mon avis, cette norme manifestement exigeante s'applique à tous les dispositifs, y compris les ordonnances de dépens, prescrits par les sous-comités de discipline. [par. 32]

À notre avis, cette norme s'applique à l'interprétation donnée par un sous-comité au par. 60(3).

[39] Il s'ensuit que, même si nous étions convaincus que l'interprétation donnée par le sous-comité au par. 60(3) est incorrecte, nous serions quand même dans l'obligation de nous abstenir d'intervenir si cette interprétation était une option acceptable compte tenu des principes d'interprétation établis.

[40] Bien souvent, ces principes laissent place à plus d'une interprétation raisonnable. Si le tribunal administratif adopte l'une de ces interprétations, sa décision résiste à la révision judiciaire selon la norme de la décision raisonnable, même si la Cour aurait opté pour une autre interprétation : voir *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, motifs du juge Moldaver, au nom de la majorité.

[41] Toutefois, si ces principes appliqués correctement nous amènent à une seule interprétation légalement permise, il est déraisonnable qu'un tribunal administratif adopte une interprétation différente. Comme l'arrêt *McLean* l'indique clairement : « Dans ce cas, les “issues raisonnables possibles” (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, par. 4) se limitent nécessairement à une seule, que le décideur administratif doit adopter. » (par. 38)

[42] Nous estimons respectueusement que l'interprétation donnée par le sous-comité au par. 60(3) ne fait pas partie des issues acceptables. En conséquence, elle est déraisonnable.

B. *L'interprétation déraisonnable donnée par le sous-comité au par. 60(3)*

[43] Il peut être à propos de reproduire le par. 60(3) par souci de commodité. Il prévoit ce qui suit :

<p>60(3) Where the respondent is found not guilty of conduct deserving sanction by a panel of the Discipline Committee, it may order that the Society pay costs to the respondent in an amount fixed by the panel.</p>	<p>60(3) Le sous-comité de discipline qui reconnaît l'intimé non coupable de conduite répréhensible peut ordonner au Barreau de payer à l'intimé les dépens qu'il fixe.</p>
---	--

[44] Le paragraphe 60(3) comprend trois éléments : 1) une condition préalable à la compétence du sous-comité de rendre une ordonnance de dépens contre le Barreau, à savoir la conclusion que l'intimé n'est pas coupable d'une conduite répréhensible; 2) si cette condition préalable est vérifiée, le pouvoir discrétionnaire de rendre une telle ordonnance de dépens est conféré au sous-comité. L'emploi du mot « peut » confirme que le sous-comité a le droit, mais n'est pas obligé, d'ordonner au Barreau de payer les dépens au membre qui a eu gain de cause. Il n'est pas nécessaire que les dépens « suivent l'issue de l'affaire », comme c'est presque invariablement le cas dans les instances judiciaires. L'élément n° 3) est le pouvoir discrétionnaire du sous-comité quant au montant de toute attribution de dépens.

[45] Comme tous le savent, « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » : E.A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd. (Toronto : Butterworths, 1983), à la p. 87. Bien sûr, il convient d'appliquer cette démarche aussi bien aux textes de loi du Parlement qu'à ceux des législatures provinciales (voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL)). Il va sans dire qu'on doit recourir à cette démarche pour interpréter le par. 60(3). Le sous-comité ne l'a pas fait.

[46] En formulant sa déclaration interprétative selon laquelle les dépens n'étaient pas recouvrables à l'encontre du Barreau à moins que le membre intimé visé n'ait établi que la poursuite n'aurait pas dû être introduite, le sous-comité n'a pas « lu » les termes du par. 60(3) textuellement ni dans leur contexte. Ce défaut de « lecture » est évident en ce que le sous-comité n'a pas tenu compte du premier membre de phrase du par. 60(3), que voici : « Le sous-comité de discipline qui reconnaît l'intimé non coupable de conduite répréhensible ». Dans son interprétation, le sous-comité avait l'obligation de « lire » tous les éléments du par. 60(3); il n'avait pas le pouvoir d'écarter son premier membre de phrase (voir *Pelletier c. Law Society of New Brunswick* (1989), 92 R.N.-B. (2^e) 271, [1989] A.N.-B. n° 34 (C.A.) (QL)).

[47] Le libellé du par. 60(3) n'est pas ambigu. Un seul événement rend possible l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un sous-comité d'ordonner au Barreau de payer des dépens à un membre intimé qui a eu gain de cause, et c'est la reconnaissance qu'il est « non coupable de conduite répréhensible ». En pratique, l'interprétation du sous-comité amende le par. 60(3) en prescrivant une exigence préalable plus lourde pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire reconnu par la loi. D'après l'interprétation du sous-comité, le texte du par. 60(3) serait en pratique le suivant :

[TRADUCTION]

Si le sous-comité de discipline reconnaît l'intimé non coupable de conduite répréhensible et si l'intimé a établi que la poursuite n'aurait pas dû être introduite, le

sous-comité peut ordonner au Barreau de payer à l'intimé les dépens qu'il fixe.

De façon générale, si une disposition législative précise un événement déclencheur qui active un pouvoir discrétionnaire, sans spécifier les facteurs qui peuvent éclairer l'exercice de ce pouvoir, il n'est pas permis, et il est donc déraisonnable, d'interpréter cette disposition comme imposant un événement déclencheur plus exigeant sous prétexte de définir ces facteurs. C'est essentiellement ce que le sous-comité a fait.

[48] Comme nous l'avons mentionné, le sous-comité a affirmé avec raison que le Barreau [TRADUCTION] « doit suivre de façon stricte la procédure énoncée dans la législation » (par. 61). Ce principe s'applique aux sous-comités de discipline. Aucune interprétation raisonnable de la *Loi sur le Barreau* ne permet à un sous-comité d'en modifier les dispositions.

[49] Le paragraphe 60(3) a été adopté en même temps que la *Loi de 1996 sur le Barreau*, L.N.-B. 1996, ch. 89, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997. La *Loi de 1996 sur le Barreau* a remplacé la *Loi sur l'Association des avocats*, 22 Eliz. II, 1973, ch. 80. Cette dernière ne conférait en aucun cas à un comité d'enquête la compétence requise pour ordonner au Barreau de payer des dépens. Toutefois, chose importante pour nous situer dans le contexte, le Conseil pouvait ordonner que le dépôt exigé d'un plaignant serve à couvrir les frais du membre dont la conduite avait fait l'objet de l'enquête si le Conseil avait conclu que « l'enquête était injustifiée ». Le paragraphe 27(1) de la *Loi sur l'Association des avocats* était pertinent, et il était libellé comme suit :

27. (1) If after an inquiry by the Council or a Committee of Inquiry the Council finds that the inquiry was unwarranted, the Council may order that any deposit demanded under section 20 with respect to the inquiry be applied towards costs of the inquiry in whole or in part, including the costs of the barrister or solicitor whose conduct was inquired into.

27. (1) Si le Conseil[,] à la suite d'une enquête qu'il a menée ou qu'a menée un comité d'enquête, conclut que l'enquête était injustifiée, il peut ordonner que le dépôt exigé en application de l'article 20 pour l'enquête serve à couvrir les frais d'enquête en entier ou en partie, y compris les frais de l'avocat ou du *solicitor* dont la conduite a fait l'objet de l'enquête

[50] De plus, lorsque le par. 60(3) a été adopté, l'art. 41 de la *Loi sur le Barreau* de l'Ontario, qui a été examiné dans la décision *Law Society of Upper Canada c. Speciale*, [1994] L.S.D.D. No. 222 (L.S.U.C.) (QL), prévoyait que des dépens pouvaient être attribués à l'encontre du Barreau et en faveur du membre dont la conduite était mise en cause si les procédures étaient [TRADUCTION] « injustifiées ». Le mot [TRADUCTION] « injustifiée » a été défini comme suit dans le contexte de l'art. 41 de la *Loi sur le Barreau* de l'Ontario : [TRADUCTION] « sans justification raisonnable, manifestement déraisonnable, malicieuse, prise de mauvaise foi ou à une fin accessoire » (voir *Speciale*, au par. 84). Il n'y a pas de différence marquée entre la norme de l'enquête [TRADUCTION] « injustifiée » et la norme selon laquelle [TRADUCTION] « la poursuite n'aurait pas dû être introduite ».

[51] Il est clair que les rédacteurs du par. 60(3) savaient parfaitement qu'il y avait des options différentes quant à l'exigence préliminaire qui activerait la compétence d'un sous-comité d'ordonner au Barreau de payer des dépens : la norme plus exigeante de la mesure [TRADUCTION] « injustifiée » ou un équivalent tel que la norme selon laquelle [TRADUCTION] « la poursuite n'aurait pas dû être introduite », ou bien la norme plus favorable au membre qui le reconnaît « non coupable de conduite répréhensible ». Les rédacteurs ont choisi cette dernière option. Les membres du Barreau aussi, car ils ont voté en faveur du par. 60(3) dans sa version actuelle.

[52] De plus, le sous-comité a indiscutablement raison de dire que le par. 60(3) [TRADUCTION] « a un sens et ne peut être interprét[é] de façon à assurer qu'il n'y ait jamais condamnation aux dépens » (par. 51). Comme l'a reconnu le sous-comité, ce principe d'interprétation a été appliqué ailleurs (voir par exemple *Law Society of Upper Canada c. Sharon Ellen Shore*, 2008 ONLSAP 6, [2008] L.S.D.D. No. 41 (B.H.-C.) (QL). Toutefois, le sous-comité n'a pas compris que son interprétation a pour effet d'exclure pratiquement toutes les affaires où le par. 60(3) pourrait s'appliquer.

[53] En fait, et comme on l'a indiqué pendant l'audition de l'appel, il est raisonnable de penser que l'issue de la grande majorité des poursuites introduites devant

un sous-comité de discipline dépend de questions de crédibilité. L'accusation est typiquement fondée sur une plainte dont la crédibilité est contestée par le membre intimé. Le sous-comité a décrit cette situation courante comme le fait d'avoir [TRADUCTION] « deux versions opposées des faits ».

[54] Chose importante, le sous-comité a affirmé qu'une telle situation [TRADUCTION] « ne relève de la compétence ni de la registraire, ni de son avocat, ni du comité des plaintes ». L'opinion du sous-comité était que des différends de ce genre pouvaient être tranchés uniquement par le comité de discipline à l'issue d'une audience « où tous les intéressés ont témoigné et ont été contre-interrogés ». Selon cette interprétation du processus de règlement des plaintes sous le régime de la *Loi sur le Barreau*, seul le comité de discipline aurait la compétence requise pour statuer sur une accusation dont la confirmation dépend de la crédibilité des intervenants clés.

[55] S'il en est ainsi, l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu au par. 60(3) serait interdit au sous-comité dans pratiquement tous les cas si l'exigence préliminaire était que [TRADUCTION] « la poursuite n'aurait pas dû être introduite ». Si tous les différends où l'on a [TRADUCTION] « deux versions opposées des faits » nécessitent une audience devant un sous-comité de discipline, un membre intimé qui a gain de cause ne pourra pas soutenir que la poursuite n'aurait pas dû être introduite.

[56] Nous estimons respectueusement que l'interprétation donnée par le sous-comité au par. 60(3) est non seulement erronée, mais également inadmissible, et par conséquent déraisonnable, compte tenu des principes établis de l'interprétation législative. Pour cette raison, elle ne peut pas être confirmée, ce qui nous amène à l'effet de l'interprétation déraisonnable du sous-comité sur la possibilité de confirmer son rejet de la demande de frais entre avocat et client pour les accusations a), b) et c) et son attribution de dépens de 2 500 \$ relativement à l'accusation d).

C. *L'effet de l'interprétation déraisonnable donnée au par. 60(3) par le sous-comité sur l'issue de l'affaire*

- 1) Pour les trois accusations rejetées pour motif de non-compétence, soit les accusations b), c) et d)

[57] Le sous-comité n'avait pas la compétence requise pour attribuer des dépens à l'encontre du Barreau relativement à ces accusations, parce que, dans chaque cas, il n'avait pas tiré la conclusion que l'intimé n'était pas coupable d'une conduite répréhensible. Alors, même si le sous-comité avait formulé correctement la condition préalable qui déclenche le pouvoir discrétionnaire prévu au par. 60(3), il aurait été dans l'obligation de rejeter la demande de dépens relatifs aux accusations b), c) et d). Il s'ensuit que l'erreur d'interprétation du sous-comité ne rend pas la décision susceptible d'être infirmée. Nous signalons en passant que la règle 59.05 des *Règles de procédure* a été adoptée pour conférer explicitement à la Cour la compétence sur les dépens d'une poursuite qui a été rejetée pour motif de non-compétence. La *Loi sur le Barreau* ne confère pas cette compétence à un sous-comité chargé de statuer sur une demande de dépens relatifs à une accusation rejetée pour motif de non-compétence.

[58] L'appel à l'encontre de la décision du sous-comité sur la demande de dépens relatifs aux accusations b), c) et d) est rejeté.

- 2) Pour l'accusation a), celle dont l'appelant a été reconnu non coupable

[59] La condition énoncée au par. 60(3) est satisfaite quant à l'accusation a) : l'appelant a été reconnu non coupable de la faute professionnelle sous-jacente. L'interprétation erronée et déraisonnable donnée au par. 60(3) par le sous-comité a fait perdre à l'appelant la possibilité d'obtenir un exercice favorable du pouvoir discrétionnaire du sous-comité. En conséquence, l'erreur d'interprétation du sous-comité est importante et nous oblige à infirmer son rejet de la demande de dépens relatifs à l'accusation a). Nous accueillons l'appel à l'encontre de ce rejet et nous renvoyons la

décision sur la demande à un sous-comité de discipline formé de membres différents. Ce renvoi est assorti des directives suivantes.

[60] Tout d'abord, les dépens ne font pas nécessairement suite à la reconnaissance du fait que l'intimé n'est pas coupable de conduite répréhensible. Le membre demandeur a la charge de persuader le sous-comité qu'il devrait exercer son pouvoir discrétionnaire en sa faveur.

[61] Deuxièmement, et cela devrait aller sans dire, ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé de bonne foi et raisonnablement : *Procureur général du Nouveau-Brunswick c. Dominion of Canada, Compagnie d'Assurance Générale*, 2010 NBCA 82, 366 R.N.-B. (2^e) 105, par. 9.

[62] Troisièmement, nous souscrivons aux observations suivantes du sous-comité dans sa décision du 31 mars 2017 sur les dépens au sujet du rôle important du Barreau, des divers intérêts en jeu dans les procédures disciplinaires et du caractère approprié des demandes de dépens faites par les membres lorsque [TRADUCTION] « les organismes de réglementation font des erreurs ». Cela dit, la décision d'attribuer des dépens ou non est discrétionnaire et dépend de nombreux facteurs, qui se rapportent surtout à la conduite des parties et des procédures :

[TRADUCTION]

Au Canada, la délégation aux barreaux, par les gouvernements, du pouvoir de réglementer les avocats est antérieure à la fédération. Ce pouvoir d'autoréglementation confère aux barreaux deux rôles importants : le pouvoir d'attribuer des permis d'exercice et le pouvoir de discipliner. Depuis le rapport McRuer, il a été reconnu que ces rôles doivent être exercés surtout dans l'intérêt de la protection du public.

La Cour suprême du Canada a souligné qu'on ne saurait exagérer l'importance dans notre société de la juste réglementation de nos professions. Elle a ajouté ce qui suit :

Le privilège d'autoréglementation d'une profession soumet donc les personnes chargées de la mise en œuvre d'une discipline professionnelle à une obligation onéreuse. La délégation des pouvoirs de l'État s'accompagne de la charge de s'assurer de la protection adéquate du public. L'arrêt Finney confirme l'importance de la bonne exécution de cette obligation et la gravité des conséquences de sa violation.

Les personnes à qui est conféré ce processus doivent tenir compte non seulement des intérêts du Barreau, mais également de ceux du client, des répercussions sur les autres membres de la profession et de la protection du grand public. En ce sens, il ne s'agit pas d'un processus purement accusatoire puisqu'il y a lieu de tenir compte des intérêts de personnes qui ne sont pas des parties. Il s'ensuit que, contrairement aux poursuites civiles, dans lesquelles les dépens suivent normalement l'issue de la cause, lorsqu'il s'agit de poursuites administratives, ce principe ne s'applique pas.

[TRADUCTION]

Une audience sur l'inconduite professionnelle engage non seulement la personne visée et tous les facteurs qui s'y rapportent, tant favorables que défavorables, mais aussi les répercussions de l'inconduite de la personne tant sur le client particulier que sur la profession en général. Cette dimension publique revêt une importance cruciale pour le mandat des organes disciplinaires des professions.

En revanche, toutefois, il y a lieu de tenir compte des intérêts du membre qui fait l'objet de la plainte. Les procédures disciplinaires sont susceptibles de détruire les vies professionnelles, de toucher les familles et parfois de mettre fin à des carrières.

[TRADUCTION]

Les instances disciplinaires exposent un membre à une gamme de sanctions, dont la suspension du droit d'exercer, voire la radiation. En outre, indépendamment de leur issue, la nature même de l'instance peut avoir un effet dévastateur sur la

réputation du membre, la réputation d'un professionnel étant son atout le plus important.

C'est pourquoi les organismes de réglementation doivent utiliser leurs pouvoirs avec circonspection, même lorsqu'ils ont affaire à un membre qui a eu des problèmes dans le passé et qui peut être perçu comme une brebis galeuse.

Parfois les organismes de réglementation font des erreurs. Dans ces cas, le membre a raison de demander à l'organe disciplinaire de lui adjuger les dépens. [Propos d'introduction de la section « Analyse » et par. 41 à 45.]

[Renvois en bas de page omis.]

[63] Quatrièmement, nous souscrivons à l'opinion du sous-comité selon laquelle les dépens engagés par l'appelant dans la révision judiciaire et l'instance en appel ne peuvent être recouverts en vertu du par. 60(3). Ces dépens ont été déterminés judiciairement :

[TRADUCTION]

[...] nous concluons que les frais engagés dans la poursuite de la révision judiciaire ne peuvent être recouverts. M^e O'Toole n'a pas eu gain de cause dans sa requête et il lui a été ordonné de payer les dépens dans trois des quatre instances. Le sous-comité commettrait une erreur s'il devait maintenant condamner le Barreau aux dépens lorsqu'il a essentiellement eu gain de cause relativement à son argument voulant que la question de la compétence pouvait être tranchée à bon droit par le comité de discipline. Des dépens ont également été attribués devant les tribunaux judiciaires. [par. 65]

[64] Cinquièmement, le nouveau sous-comité serait bien avisé d'adopter une démarche tenant compte de nombreux facteurs dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire pour décider s'il doit rendre une ordonnance de dépens contre le Barreau. Les facteurs qui pourraient éclairer l'exercice du pouvoir discrétionnaire du sous-comité pourraient inclure les suivants : la coopération du membre avec le Barreau; les difficultés éprouvées par le membre; la façon dont l'audience disciplinaire a été conduite; la nature et le nombre des accusations portées contre le membre; le degré de complexité de l'instance; l'importance des questions en litige; toute conduite d'une partie qui tendait à

prolonger inutilement la durée de l'instance; tout acte injustifié, vexatoire, prolix ou inutile accompli au cours de l'instance, ou accompli par excès de prudence, par négligence ou par erreur; le défaut ou le refus d'une partie de faire un aveu qui aurait dû être fait; tout autre facteur pertinent pour ce qui est de la question des dépens dans des instances judiciaires (voir la règle 59.02 des *Règles de procédure*).

[65] L'appelant a demandé que le Barreau soit condamné aux frais entre avocat et client. Il a déposé auprès du sous-comité des documents indiquant que ces frais s'élevaient à 176 427,08 \$. Contrairement aux *Règles de procédure*, la *Loi sur le Barreau* ne prévoit aucun tarif qui aiderait à chiffrer les dépens entre parties. Le paragraphe 60(3) mentionne des « dépens », mais ne fait aucune mention de dépens « entre parties » ni de frais « entre avocat et client ». Le sens du mot « dépens » au par. 60(3) est une question qui devra être examinée par le prochain sous-comité de discipline. Si le paragraphe 60(3) était interprété au sens où il viserait seulement les frais entre avocat et client, le sous-comité pourrait envisager d'appliquer la norme applicable à une telle attribution dans le cadre des instances judiciaires. Les frais entre avocat et client sont habituellement permis seulement si la partie contre laquelle l'ordonnance est demandée s'est adonnée à une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante : voir *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, [1993] A.C.S. n° 112 (QL). Il est possible de soutenir que les plaintes de l'appelant visent des actes répréhensibles qui atteignent ce niveau, mais ce sera au nouveau sous-comité de décider si tel est bien le cas.

IV. Conclusion et dispositif

[66] Le sous-comité a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en interprétant comme il l'a fait le par. 60(3) de la *Loi sur le Barreau* et en rejetant la demande de dépens de l'appelant relativement à l'accusation a), dont il a été reconnu non coupable. Le sous-comité n'avait pas la compétence requise pour ordonner au Barreau de payer des dépens à l'appelant relativement aux trois autres accusations. Ces accusations avaient été rejetées pour motif de non-compétence et sans la reconnaissance de non-culpabilité requise.

[67] L'appel à l'encontre de la décision du sous-comité sur la demande de dépens relatifs aux accusations b), c) et d) est rejeté.

[68] Toutefois, l'appel à l'encontre de la décision du sous-comité sur la demande de dépens relatifs à l'accusation a) est accueilli. L'article 68 prévoit que notre Cour « peut rendre toute ordonnance juste et équitable, et notamment renvoyer l'affaire, avec directives, a[u] comit[é] [...] de discipline ». Nous renvoyons au comité de discipline : 1) la détermination des facteurs qui peuvent éclairer l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu au par. 60(3); 2) la question du droit de l'appelant à des dépens relatifs à l'accusation a) après application de ces facteurs; 3) la fixation du montant des dépens, le cas échéant.

[69] C'est pour ces motifs que nous avons accueilli l'appel aux conditions précisées ci-dessus. Les succès étant partagés plus ou moins également, aucuns dépens ne sont attribués en appel.