

David Morley Pearlman *Appellant*

v.

The Manitoba Law Society Judicial Committee *Respondent*

and

The Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General of British Columbia and the Attorney General for Saskatchewan *Intervenors*

INDEXED AS: PEARLMAN v. MANITOBA LAW SOCIETY JUDICIAL COMMITTEE

File No.: 21671.

1991: May 7; 1991: September 26.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.

Barristers and solicitors — Discipline — Costs — Law Society Act providing for awarding of costs against lawyer found guilty of professional misconduct — Whether provision creates built-in apprehension of bias since those judging the hearings will be perceived to have a pecuniary interest in the outcome — Whether provision infringes s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Law Society Act, R.S.M. 1987, c. L100, s. 52(4).

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Law Society Act providing for awarding of costs against lawyer found guilty of professional misconduct — Whether provision creates built-in apprehension of bias since those judging the hearings will be perceived to have a pecuniary interest in the outcome — Whether provision infringes s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Law Society Act, R.S.M. 1987, c. L100, s. 52(4).

Constitutional law — Charter of Rights — Trial within a reasonable time — Disciplinary proceedings

David Morley Pearlman *Appellant*

c.

^a **Le Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba** *Intimé*

et

b

Le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général du Manitoba, le procureur général de la Colombie-Britannique et le procureur général de la Saskatchewan *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: PEARLMAN c. COMITÉ JUDICIAIRE DE LA SOCIÉTÉ DU BARREAU DU MANITOBA

d

Nº du greffe: 21671.

1991: 7 mai; 1991: 26 septembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci.

Avocats et procureurs — Discipline — Frais — La Loi sur la Société du Barreau prévoit qu'un avocat peut être condamné au paiement des frais s'il est reconnu coupable de faute professionnelle — La disposition en cause crée-t-elle une crainte intrinsèque de partialité étant donné que les personnes qui président les audiences seront perçues comme ayant un intérêt péculiaire dans l'issue? — Cette disposition contrevient-elle à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Loi sur la Société du Barreau, L.R.M. 1987, ch. L100, art. 52(4).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — La Loi sur la Société du Barreau prévoit qu'un avocat peut être condamné au paiement des frais s'il est reconnu coupable de faute professionnelle — La disposition en cause crée-t-elle une crainte intrinsèque de partialité étant donné que les personnes qui président les audiences seront perçues comme ayant un intérêt péculiaire dans l'issue? — Cette disposition contrevient-elle à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Loi sur la Société du Barreau, L.R.M. 1987, ch. L100, art. 52(4).

j

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Procédures disciplinaires

against lawyer — Whether s. 11(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms applies.

The provincial law society took disciplinary proceedings against appellant, a lawyer, on three counts of conduct unbecoming a barrister and solicitor. Under s. 52(4) of the provincial *Law Society Act*, the costs of an investigation into professional misconduct can be awarded against a lawyer if he or she is found guilty by respondent judicial committee. The Court of Queen's Bench dismissed appellant's application for prohibition. It found that there was no laches or unreasonable delay since the society had proceeded with the charges with reasonable dispatch. Section 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which guarantees the right to be tried within a reasonable time, did not apply. Appellant's submission that the proceedings against him were contrary to natural justice and the *Charter* in that the law society had a pecuniary interest in finding him guilty was also rejected. The Court of Appeal, in a majority decision, affirmed the judgment. The constitutional questions before this Court queried whether s. 52(4) of the *Law Society Act* infringes s. 7 of the *Charter*.

Held: The appeal should be dismissed.

Even assuming without deciding a deprivation of a s. 7 interest in this case, s. 52(4) of the *Law Society Act* does not contravene the principles of fundamental justice.

In the administrative law context, principles of fundamental justice include the rules of natural justice, which in turn require that the members of the tribunal be impartial and disinterested. Situations where the decision-makers have or are perceived to have a pecuniary interest in the outcome of the hearing before them could place their impartiality in question. The appropriate test is the reasonable apprehension of bias test as formulated in *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*.

The self-governing status of the professions, and of the legal profession in particular, was created in the public interest. A large part of effective self-governance depends upon the concept of peer review. If an autonomous law society is to enforce a code of conduct among its members, a power to discipline its members is essential.

contre un avocat — *Applicabilité de l'art. 11b) de la Charte canadienne des droits et libertés.*

a La société du barreau de la province a engagé des procédures disciplinaires à l'endroit de l'appelant, un avocat, relativement à trois chefs d'accusation de conduite répréhensible. Aux termes du par. 52(4) de la *Loi sur la Société du Barreau* de la province, il peut être ordonné à un avocat qui est reconnu coupable par le comité judiciaire intimé de payer les frais engagés relativement à une enquête effectuée au sujet d'une faute professionnelle. La Cour du Banc de la Reine a rejeté la demande de bref de prohibition présentée par l'appelant. Elle a conclu qu'il n'y avait eu ni manque de diligence ni délai déraisonnable puisque la société avait donné suite aux accusations avec une célérité raisonnable. L'alinéa 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, a été déclaré inapplicable. A été rejetée également la prétention de l'appelant qui soutenait que les procédures engagées contre lui violaient la justice naturelle et la *Charte* en ce que la société du barreau avait intérêt sur le plan pécuniaire à conclure à sa culpabilité. La Cour d'appel à la majorité a confirmé ce jugement. Les questions constitutionnelles soumises à la Cour sont de savoir si le par. 52(4) de la *Loi sur la Société du Barreau* contrevient à l'art. 7 de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Même si on suppose, sans l'affirmer, qu'il a été porté atteinte en l'espèce à un droit garanti par l'art. 7, le par. 52(4) de la *Loi sur la Société du Barreau* n'est pas incompatible avec les principes de justice fondamentale.

g En droit administratif, les principes de justice fondamentale englobent les règles de la justice naturelle qui, de leur côté, exigent que les membres du tribunal soient impartiaux et objectifs. Des situations où les décideurs ont ou sont perçus comme ayant un intérêt pécuniaire dans l'issue de l'affaire dont ils sont saisis pourraient remettre leur impartialité en question. Le critère approprié est celui de la crainte raisonnable de partialité formulé dans l'arrêt *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*.

i C'est dans l'intérêt public que l'on a décidé d'accorder l'autonomie administrative aux diverses professions, et à la profession juridique en particulier. L'efficacité de l'autonomie administrative repose en grande partie sur le concept de l'examen effectué par des pairs. Si une société du barreau autonome veut faire respecter un code de déontologie par ses membres, il est essentiel qu'elle ait le pouvoir d'infliger des sanctions à ses membres.

The impugned costs provision does not create an apprehension of bias in a reasonably well-informed person that would taint the law society's disciplinary proceedings. The costs which stand to be recouped are in no sense "profits" or "gains", but are a direct reimbursement for expenses previously incurred in an investigation. Any pecuniary interest the members of the judicial committee might have is far too attenuated and remote to give rise to a reasonable apprehension of bias. There is no personal and distinct interest on their part since costs recouped pursuant to s. 52(4) become the property of the law society as a whole, and in no way accrue to the individual committee members. Finally, even if all the recouped costs were systematically and directly applied so as to reduce bar fees, it would be unreasonable to conclude that this would lead to a likelihood of bias in committee members, since the reduction would amount to a minuscule fraction of the practising fees.

The allegations of unreasonable delay and laches should be dismissed; once aware of appellant's conduct, the society acted with reasonable dispatch. Section 11(b) of the *Charter* does not apply to this case, which involves a disciplinary matter of a regulatory nature that does not have true penal consequences.

Cases Cited

Applied: *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; **referred to:** *Bateman v. Association of Professional Engineers of Manitoba* (1984), 28 Man. R. (2d) 264; *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; *R. v. Kalanj*, [1989] 1 S.C.R. 1594; *Re Law Society of Manitoba and Savino* (1983), 1 D.L.R. (4th) 285; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673; *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879; *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307; *McAllister v. New Brunswick Veterinary Medical Association* (1986), 71 N.B.R. (2d) 109.

La disposition contestée prévoyant le paiement des frais ne crée pas chez une personne raisonnablement bien renseignée une crainte de partialité qui vicierait les procédures disciplinaires de la société du barreau. Les frais qui risquent d'être recouvrés ne sont nullement des «profits» ni des «gains», mais représentent le remboursement direct des dépenses antérieurement engagées au cours d'une enquête. L'intérêt pécuniaire que les membres du comité judiciaire pourraient avoir est vraiment trop minime et trop éloigné pour donner lieu à une crainte raisonnable de partialité. Ils n'ont aucun intérêt personnel et distinct étant donné que les frais recouvrés conformément au par. 52(4) deviennent la propriété de la société du barreau dans son ensemble et ils ne reviennent en aucun cas aux membres du comité. Finalement, même si tous les frais recouvrés étaient systématiquement et directement utilisés de manière à réduire le montant des droits d'exercice, il serait absurde de conclure que cela entraînerait une probabilité de partialité de la part des membres du comité puisque la réduction représenterait une fraction minime du montant des droits d'exercice de la profession.

Il faudrait rejeter les allégations de délai déraisonnable et de manque de diligence, car une fois avertie de la conduite de l'appelant, la société a agi avec une célérité raisonnable. L'alinéa 11b) de la *Charte* ne s'applique pas en l'espèce, où il s'agit d'une affaire disciplinaire de nature réglementaire qui n'a pas de véritables conséquences pénales.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; **arrêts mentionnés:** *Bateman v. Association of Professional Engineers of Manitoba* (1984), 28 Man. R. (2d) 264; *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *R. c. Kalanj*, [1989] 1 R.C.S. 1594; *Re Law Society of Manitoba and Savino* (1983), 1 D.L.R. (4th) 285; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673; *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879; *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307; *McAllister v. New Brunswick Veterinary Medical Association* (1986), 71 R.N.-B. (2^e) 109.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(b).
Law Society Act, R.S.M. 1987, c. L100, ss. 6-13, 36(a), (n), (o)(xi), (t), 52(1), (4).
Rules of the Law Society of Manitoba, Rules 11(1), (3), (5)(b), 19(13), 22(13)(e).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11b).
Loi sur la Société du Barreau, L.R.M. 1987, ch. L100, art. 6 à 13, 36a), n), o)(xi), t), 52(1), (4).
Règles de la Société du Barreau du Manitoba, règles 11(1), (3), (5)b), 19(13), 22(13)e).

Authors Cited

de Smith, S. A. *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. By J. M. Evans. London: Stevens & Sons, 1980.

Evans, J. M. "The Principles of Fundamental Justice: The Constitution and the Common Law" (1991), 29 *Osgoode Hall L.J.* 51.

Ontario. Professional Organizations Committee. *The Report of the Professional Organizations Committee*. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1980.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1989), 59 Man. R. (2d) 255, [1990] 1 W.W.R. 178, 62 D.L.R. (4th) 681, 48 C.R.R. 342, affirming a judgment of the Court of Queen's Bench (1988), 51 Man. R. (2d) 151, [1988] 3 W.W.R. 277, 49 D.L.R. (4th) 42, dismissing appellant's application for prohibition. Appeal dismissed.

b Doctrine citée

de Smith, S. A. *de Smith's Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. By J. M. Evans. London: Stevens & Sons, 1980.

c Evans, J. M. «The Principles of Fundamental Justice: The Constitution and the Common Law» (1991), 29 *Osgoode Hall L.J.* 51.

Ontario. Professional Organizations Committee. *The Report of the Professional Organizations Committee*. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1980.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1989), 59 Man. R. (2d) 255, [1990]

e 1 W.W.R. 178, 62 D.L.R. (4th) 681, 48 C.R.R. 342, qui a confirmé une décision de la Cour du Banc de la Reine (1988), 51 Man. R. (2d) 151, [1988] 3 W.W.R. 277, 49 D.L.R. (4th) 42, rejetant la demande de bref de prohibition présentée par l'appelant. Pourvoi rejeté.

Sidney Green, Q.C., for the appellant.

Sidney Green, c.r., pour l'appelant.

Jannine LeMere, for the respondent.

Jannine LeMere, pour l'intimé.

Lori R. Sterling, for the intervenor the Attorney General for Ontario.

g Lori R. Sterling, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Monique Rousseau, for the intervenor the Attorney General of Quebec.

h Monique Rousseau, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Donna J. Miller, for the intervenor the Attorney General of Manitoba.

i Donna J. Miller, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

George H. Copley, for the intervenor the Attorney General of British Columbia.

j George H. Copley, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Graeme G. Mitchell, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI J.—This appeal primarily concerns the internal disciplinary proceedings of the Law Society of Manitoba, the professional body to which all lawyers in that province belong. More specifically, the appellant, Mr. D. M. Pearlman (“Pearlman”), attacks, in his principal argument, a feature of those proceedings whereby the costs of an investigation into professional misconduct can be awarded against a lawyer if he or she is found guilty by the respondent Judicial Committee of the Law Society. He argues that this provision of the *Law Society Act*, R.S.M. 1987, c. L100, creates a “built-in” apprehension of bias, since those judging the disciplinary hearings will have, or will at least be perceived to have, a pecuniary interest in the outcome and therefore his rights under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* will be violated. Pearlman also raises a number of other issues in support of his position.

Facts

Pearlman, a lawyer, was the owner of several properties which were the subject of orders made by the City of Winnipeg requiring that certain repairs and improvements be made to the houses located thereon. Pearlman objected to the manner in which various inspectors employed by the City were dealing with his property. In a series of letters, Pearlman stated his position and indicated the remedies which he intended to pursue, including resort to the remedies available under the *Criminal Code* and taking the matter up with the Attorney General with a view to having a charge laid against a Mr. Lloyd Kirkham, a building inspector with the City of Winnipeg.

Pearlman commenced a civil action and undertook himself to serve the statement of claim upon Kirkham. An altercation ensued between Pearlman and Kirkham. When the Crown declined to prosecute

Graeme G. Mitchell, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE IACOBUCCI—Le présent pourvoi concerne principalement les procédures disciplinaires internes de la Société du Barreau du Manitoba, organisme professionnel dont sont membres tous les avocats de cette province. Plus particulièrement, l’appelant, M. D. M. Pearlman («Pearlman»), conteste dans son principal argument un élément de ces procédures en vertu duquel il peut être ordonné à un avocat qui est reconnu coupable par le comité judiciaire de la Société du Barreau de payer les frais engagés relativement à une enquête effectuée au sujet d'une faute professionnelle. Il soutient que cette disposition de la *Loi sur la Société du Barreau*, L.R.M. 1987, ch. L100, crée une crainte intrinsèque de partialité étant donné que les personnes qui président les audiences disciplinaires auront ou, du moins, seront perçus comme ayant un intérêt pécuniaire dans l’issue du litige et que, par conséquent, les droits qui lui sont garantis par l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* seront violés. Pearlman soulève également diverses autres questions afin d’étayer son point de vue.

Les faits

Pearlman, qui est avocat, possédait plusieurs biens-fonds qui faisaient l’objet d’ordonnances de la ville de Winnipeg lui enjoignant d’effectuer certaines réparations et améliorations aux maisons qui s’y trouvaient. Pearlman s’est opposé à la façon d’agir de divers inspecteurs de la ville en ce qui concerne ses biens. Dans une série de lettres, Pearlman a exposé son point de vue et il a indiqué les recours qu’il avait l’intention d’utiliser; il voulait notamment exercer ceux que prévoit le *Code criminel* et soumettre l’affaire au procureur général afin d’obtenir le dépôt d’une accusation contre un nommé Lloyd Kirkham, inspecteur des bâtiments pour la ville de Winnipeg.

Pearlman a intenté une action civile et il s'est lui-même chargé de signifier la déclaration à Kirkham. Une altercation a eu lieu entre Pearlman et Kirkham. Le ministère public ayant refusé de poursuivre

Kirkham for assault, Pearlman initiated a private prosecution. Kirkham was convicted of the assault but granted an absolute discharge by the trial judge. Pearlman's appeal against sentence and Kirkham's appeal against conviction were dismissed by the County Court. In dismissing Pearlman's application for leave to appeal, the Court of Appeal for Manitoba directed, on October 26, 1979, Pearlman to pay costs in the amount of \$1,500.

Although several proceedings have been launched by Kirkham in an attempt to collect the outstanding \$1,500, Pearlman has continually resisted payment as it is Pearlman's position that the Court of Appeal order was made without jurisdiction and cannot be enforced against him.

In October 1986, counsel for Kirkham wrote to the Law Society of Manitoba, enclosing a copy of the Court of Appeal decision and advising that the costs had not been paid. The Law Society took disciplinary proceedings against Pearlman, citing him on three counts of "conduct unbecoming a barrister and solicitor" for (i) his failure to pay the costs in question, (ii) writing letters which were "menacing in tone and provocative in nature", and (iii) threatening to bring a criminal or quasi-criminal prosecution in order to seek a civil advantage on his own behalf.

The matter went before the Judicial Committee of the Law Society on the preliminary point of the Society's jurisdiction to proceed with the charges. The Committee having concluded that it did have jurisdiction, Pearlman filed a motion in the Court of Queen's Bench for an order prohibiting the disciplinary proceedings from being brought against him. The motion was dismissed, as was his subsequent appeal to the Court of Appeal for Manitoba.

Kirkham pour voies de fait, Pearlman a engagé une poursuite privée. Kirkham a été reconnu coupable de voies de fait, mais le juge du procès lui a accordé une absolution inconditionnelle. L'appel de Pearlman contre la sentence et celui de Kirkham contre la déclaration de culpabilité ont été rejetés par la Cour de comté. En rejetant la demande d'autorisation d'appel que lui avait présentée Pearlman, la Cour d'appel du Manitoba lui a ordonné, le 26 octobre 1979, de payer les dépens qui s'élevaient à 1 500 \$.

Malgré les diverses procédures engagées par Kirkham dans le but de percevoir les 1 500 \$ impayés, Pearlman a constamment refusé d'obtempérer, car il est d'avis que la Cour d'appel a outrepassé sa compétence en rendant l'ordonnance et que celle-ci ne peut donc être exécutée contre lui.

En octobre 1986, dans une lettre à laquelle il avait joint une copie de larrêt de la Cour d'appel, l'avocat de Kirkham a informé la Société du Barreau du Manitoba que les dépens navaient pas encore été acquittés. La Société du Barreau a engagé des procédures disciplinaires à l'endroit de Pearlman, citant ce dernier à comparaître relativement à trois chefs d'accusation de «conduite répréhensible» (i) pour son omission de payer les dépens en cause, (ii) pour avoir écrit des lettres qui [TRADUCTION] «par leur ton, étaient ménéacantes et, par leur nature, étaient provocatrices» et (iii) pour avoir menacé d'intenter une poursuite pénale ou quasi pénale afin d'obtenir un avantage civil pour son propre compte.

h

L'affaire a été portée devant le comité judiciaire de la Société du Barreau quant à la question préliminaire de savoir si la Société avait compétence pour connaître des accusations. Le comité ayant conclu qu'elle avait compétence, Pearlman a déposé devant la Cour du Banc de la Reine une requête visant à obtenir une ordonnance interdisant que des procédures disciplinaires soient engagées contre lui. Sa requête a été rejetée, comme l'a d'ailleurs été son appel ultérieur devant la Cour d'appel du Manitoba.

Judgments Below

Court of Queen's Bench of Manitoba ((1988), 51 Man. R. (2d) 151)

The first issue before Jewers J. was that of delay. He rejected Pearlman's submission that, as the charges dealt with conduct alleged to have occurred in 1977, 1978 and 1979, the respondent Committee was guilty of laches and unreasonable delay in asserting that such conduct was subject to disciplinary measures. He found no evidence that the conduct in question had been drawn to the Law Society's attention until it received the letter from Kirkham's solicitor, and in his view, the record indicated that the Society proceeded with the charges "with reasonable dispatch from the time they learned the facts until the date of the hearing" (p. 155).

Jewers J. was also of the opinion that, at this stage of the proceedings, it could not be argued that Pearlman's rights under s. 11(b) of the *Charter* had been violated or that such rights might in the future be violated. In his view, s. 11(b) does not apply to disciplinary proceedings before professional bodies unless they involve the imposition of true penal consequences and, in the case at bar, no penalty has yet been imposed.

Jewers J. rejected Pearlman's submission that the proceedings against him were contrary to natural justice and the *Charter* in that the respondent, which claimed the right to levy costs against him if he were found guilty, had a pecuniary interest in finding him guilty. Jewers J. was of the view that the decision in *Bateman v. Association of Professional Engineers of Manitoba* (1984), 28 Man. R. (2d) 264 (Q.B.), was distinguishable on the basis that, in that case, the by-law enabling that Association to levy costs was not specifically authorized by statute while the *Law Society Act* expressly empowers the governing body to order a barrister found guilty of misconduct to pay the costs incurred by the Society in the proceedings.

Les jugements des tribunaux d'instance inférieure

La Cour du Banc de la Reine du Manitoba ((1988), 51 Man. R. (2d) 151)

- ^a La première question litigieuse soumise au juge Jewers a été celle du retard. Le juge a rejeté la prétention de Pearlman qui soutenait qu'étant donné que les accusations visaient des événements qui auraient eu lieu en 1977, 1978 et 1979, il y avait eu de la part du comité intimé manque de diligence et délai déraisonnable lorsqu'il s'est agi d'affirmer que la conduite en cause devait faire l'objet de mesures disciplinaires. Il a conclu qu'il n'existant aucune preuve montrant que la Société du Barreau avait été mise au courant de cette conduite avant qu'elle ne reçoive la lettre de l'avocat de Kirkham et, à son avis, le dossier indiquait que la Société avait donné suite aux accusations [TRADUCTION] «avec une célérité raisonnable à partir du moment où elle a été informée des faits jusqu'à la date de l'audience» (p. 155).

- ^e Le juge Jewers était également d'avis qu'on ne pouvait pas prétendre, à ce stade des procédures, que les droits garantis à Pearlman par l'al. 11b) de la *Charte* avaient été violés ou pourraient l'être dans l'avenir. Selon lui, l'al. 11b) ne s'applique pas aux procédures disciplinaires devant des organismes professionnels à moins qu'elles n'entraînent des sanctions pénales proprement dites et, en l'espèce, aucune sanction n'a encore été infligée.

- ^g Le juge Jewers a rejeté la prétention de Pearlman qui soutenait que les procédures engagées contre lui violaient la justice naturelle et la *Charte* en ce que l'intimé, qui revendiquait le droit de percevoir des frais contre lui s'il était déclaré coupable, avait intérêt sur le plan pécuniaire à conclure à sa culpabilité. Le juge Jewers a estimé que la décision rendue dans l'affaire *Bateman v. Association of Professional Engineers of Manitoba* (1984), 28 Man. R. (2d) 264 (B.R.), se distinguait de l'espèce, car le règlement administratif qui, dans cette affaire, habilitait l'Association à percevoir des frais n'était pas expressément autorisé par la loi tandis que la *Loi sur la Société du Barreau* confère expressément au corps administratif le pouvoir d'ordonner à un avocat qui est reconnu coupable d'une faute professionnelle de payer les frais engagés par la Société au cours des procédures.
- ⁱ
- ^j

As a result, he found the reasoning in *Bateman* to be inapplicable to the case at bar.

On the question of whether the charges against Pearlman disclosed unprofessional conduct, or misconduct or conduct unbecoming a barrister and solicitor, Jewers J. was of the view that what constitutes professional misconduct is a matter for the Benchers to determine "as their decision is based on a professional standard which only they, being members of the profession, can properly apply" (p. 156). Therefore, there was only the threshold question before him of whether the allegations, if proved, could reasonably be regarded as professional misconduct. He concluded that the alleged facts, if true, might indeed support such a finding.

Finally, Jewers J. rejected Pearlman's submission that the Society's Discipline Committee, which directed that Pearlman be charged with conduct unbecoming a barrister and solicitor, had "evidenced a demonstrable disposition" against him. The only incident cited by Pearlman in support of this submission involved a complaint lodged by Pearlman against another lawyer which was considered not to be a disciplinary matter. This incident merely demonstrated, in the opinion of Jewers J., that the Law Society had carefully considered the complaint and had reached the conclusion that it was unfounded.

Accordingly, he dismissed the application for prohibition.

Court of Appeal for Manitoba ((1989), 59 Man. R. (2d) 255)

The majority of the Court of Appeal (*per* Philp J.A., Lyon J.A. concurring) found no error in the reasons or conclusions of the motions judge.

On the issue of delay, Philp J.A. dismissed Pearlman's argument that his rights under s. 11 of the *Charter* had been violated. The right guaranteed by s. 11(b) to be tried within a reasonable time has no application to "private, domestic or disciplinary mat-

En conséquence, il a jugé que le raisonnement suivi dans l'affaire *Bateman* ne s'applique pas à l'espèce.

Quant à la question de savoir si les accusations portées contre Pearlman indiquaient une conduite non professionnelle, une faute professionnelle ou une conduite répréhensible, le juge Jewers a estimé qu'il revient aux conseillers de déterminer ce qui constitue une faute professionnelle, [TRADUCTION] «car leur décision repose sur une norme professionnelle qu'ils sont les seuls, en leur qualité de membres de la profession, à pouvoir appliquer correctement» (p. 156). En conséquence, il ne lui restait qu'à se prononcer sur la question préliminaire de savoir si on pourrait raisonnablement considérer que les faits allégués, s'ils sont démontrés, constituent une faute professionnelle. Il a jugé que s'ils s'avéraient, ces faits pourraient certainement permettre une telle conclusion.

Enfin, le juge Jewers a rejeté l'argument de Pearlman suivant lequel le comité de discipline de la Société, qui avait ordonné qu'une accusation de conduite répréhensible soit portée contre lui, avait [TRADUCTION] «manifesté de mauvaises dispositions évidentes» à son égard. Le seul incident invoqué par Pearlman au soutien de sa prétention concernait une plainte qu'il avait portée contre un autre avocat et qui n'avait pas été jugée comme une question ressortissant à la discipline. De l'avis du juge Jewers, cet incident a tout simplement démontré que la Société du Barreau avait examiné attentivement la plainte et avait conclu qu'elle était injustifiée.

En conséquence, il a rejeté la demande de bref de prohibition.

La Cour d'appel du Manitoba ((1989), 59 Man. R. (2d) 255)

La Cour d'appel a conclu à la majorité (le juge Philp avec l'appui du juge Lyon) que le juge des requêtes n'avait commis aucune erreur dans ses motifs ni dans ses conclusions.

Le juge Philp a rejeté, en ce qui concerne la question du retard, l'argument de Pearlman qui prétendait que les droits qui lui sont garantis par l'art. 11 de la *Charte* avaient été violés. Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable garanti par l'al. 11b) ne s'applique

ters which are regulatory, protective or corrective and which are primarily intended to maintain discipline, professional integrity and professional standards or to regulate conduct within a limited private sphere of activity": *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541, *per* Wilson J. at p. 560. He noted, as well, that s. 11 protects a person after being charged with an offence and is "not concerned with pre-charge delay": *R. v. Kalanj*, [1989] 1 S.C.R. 1594. Finally, evidence in the record supported the finding of Jewers J. that there had been no laches or unreasonable delay on the part of the respondent.

pas aux «affaires privées, internes ou disciplinaires qui sont de nature réglementaire, protectrice ou corrective et qui sont principalement destinées à maintenir la discipline, l'intégrité professionnelle ainsi que certaines normes professionnelles, ou à réglementer la conduite dans une sphère d'activité privée et limitée»: *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, le juge Wilson à la p. 560. Il a également souligné que l'art. 11 accorde sa protection après qu'une personne a été inculpée et [TRADUCTION] «ne vise pas le délai antérieur à l'accusation»: *R. c. Kalanj*, [1989] 1 R.C.S. 1594. Enfin, la preuve au dossier corroborait la conclusion du juge Jewers qu'il n'y avait eu ni manque de diligence ni délai déraisonnable de la part de l'intimé.

The majority of the Court of Appeal observed that there was statutory authority for the respondent to order costs and, in its view, where proceedings are conducted in accordance with statutory authority, there is no denial of natural justice. Furthermore, Philip J.A. held that Pearlman did not demonstrate the connection between a potential liability to pay costs in a disciplinary proceeding and a deprivation of "life, liberty and security of the person" under s. 7 of the *Charter*. Nor had he succeeded in establishing that the respondent's exercise of its statutory authority to make such an award would not accord with the principles of fundamental justice under s. 7.

La Cour d'appel à la majorité a fait remarquer que l'intimé était habilité par la loi à ordonner le paiement des frais et qu'à son avis, lorsque des procédures sont engagées conformément à une loi habilitante, il n'y a aucune violation de la justice naturelle. En outre, le juge Philip a statué que Pearlman n'avait pas prouvé l'existence d'un lien entre une obligation potentielle de payer les frais d'une procédure disciplinaire et une atteinte «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» mentionnée à l'art. 7 de la *Charte*. Il n'a d'ailleurs pas non plus réussi à démontrer que l'exercice par l'intimé du pouvoir que lui confère la loi de rendre une telle ordonnance ne respecterait pas les principes de justice fondamentale prévus à l'art. 7.

Before the Court of Appeal, Pearlman had again raised the argument that the respondent had indicated a "demonstrable disposition" against him. The majority of the Court agreed with the conclusion of Jewers J. that this argument was unfounded.

g

Devant la Cour d'appel, Pearlman a encore une fois prétendu que l'intimé avait manifesté de «mauvaises dispositions évidentes» à son égard. Comme le juge Jewers, la Cour à la majorité a considéré que cet argument n'était pas fondé.

Philip J.A. agreed, as well, with the refusal of the motions judge to look to the merits of the charges against Pearlman of unprofessional conduct, or misconduct or conduct unbecoming a barrister and solicitor. The conclusion of the motions judge that the circumstances alleged, if true, could reasonably be regarded as professional misconduct was amply supported by the record.

j

Le juge Philip était en outre d'accord avec le juge des requêtes qui a refusé d'examiner le bien-fondé des accusations de conduite non professionnelle, de faute professionnelle ou de conduite répréhensible portées contre Pearlman. La conclusion du juge des requêtes, voulant que, si elles étaient avérées, les circonstances alléguées pourraient raisonnablement être considérées comme une faute professionnelle, était largement corroborée par le dossier.

O'Sullivan J.A. dissented. In his view, the question of the validity of the disciplinary proceedings with respect to the unpaid judgment for costs was required to be considered in the light of s. 36(o)(xi) of the *Law Society Act*, which explicitly confers a discretion on the Judicial Committee to apply a specific sanction for such non-payment, namely, it may refuse to issue a practice certificate. He found it "untenable . . . that the judicial committee may discipline for nonpayment of a judgment when there is specific provision for dealing with nonpayment by the governing body" (p. 259).

In so far as the alleged threatening letters were concerned, O'Sullivan J.A. found no suggestion that Pearlman sought to obtain any advantage from them. He informed Kirkham that, if he did not cease his illegal activities, he would be charged. There was "no suggestion of threat in the charge in order to seek a civil advantage".

Concerning the constitutional question before this Court, O'Sullivan J.A. was of the view that s. 52(4) of the *Law Society Act* violated s. 7 of the *Charter*. In his opinion, it is now settled that "deprivation of the right to practise law is an interference with liberty" and that such interference can be justified under the *Charter* only in accordance with the principles of fundamental justice, including substantial as well as procedural justice. He took note of the maxim that "no one shall be a judge of his own cause" and stated that the Law Society is no exception to that rule. Accordingly, it lacks jurisdiction to proceed against a barrister where it is possible that s. 52(4) would be invoked.

Relevant Statutory and Charter Provisions

Law Society Act, R.S.M. 1987, c. L100

36 . . .

(o) [the Law Society may] in its discretion, issue or refuse to issue a practising certificate to a member or

a Le juge O'Sullivan était dissident. À son avis, la question de la validité des procédures disciplinaires en ce qui concerne l'inexécution du jugement qui prévoyait le paiement des dépens devait être examinée en tenant compte du sous-al. 36(o)(xi) de la *Loi sur la Société du Barreau* qui confère expressément au comité judiciaire le pouvoir discrétionnaire d'infliger une sanction précise en cas de non-paiement des dépens, c'est-à-dire que le comité peut refuser de délivrer un certificat de pratique. Il a jugé [TRADUCTION] «inacceptable [...] que le comité judiciaire puisse infliger une sanction disciplinaire pour l'inexécution d'un jugement lorsqu'il existe une disposition expresse prévoyant que le corps administratif peut se charger de la question du défaut de paiement» (p. 259).

b En ce qui concerne les prétendues lettres de menaces, le juge O'Sullivan a conclu que rien n'indiquait que Pearlman avait tenté d'en tirer profit. Ce dernier a informé Kirkham que s'il ne cessait pas ses activités illégales, des accusations seraient portées contre lui. Il n'était pas [TRADUCTION] «question dans l'accusation de menaces visant à obtenir un avantage en matière civile».

c f Pour ce qui est de la question constitutionnelle dont notre Cour est saisie, le juge O'Sullivan était d'avis que le par. 52(4) de la *Loi sur la Société du Barreau* violait l'art. 7 de la *Charte*. Selon lui, il est désormais établi que [TRADUCTION] «la privation du droit d'exercer la profession d'avocat constitue une atteinte à la liberté» et qu'une telle atteinte ne peut être justifiée en vertu de la *Charte* qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, quant au fond mais aussi quant à la procédure. Il a signalé la maxime selon laquelle «nul ne doit être juge dans sa propre cause» et il a déclaré que la Société du Barreau ne faisait pas exception à cette règle. En conséquence, cette dernière n'a pas compétence pour engager des poursuites contre un avocat lorsque le par. 52(4) pourrait être invoqué.

i j Les dispositions pertinentes de la Loi et de la *Charte* *Loi sur la Société du Barreau*, L.R.M. 1987, ch. L100

36 . . .

o) [la Société du Barreau peut] à sa discrétion, délivrer ou refuser de délivrer un certificat de pratique à

issue a practising certificate to a member subject to such terms and conditions as it may deem proper, where the member

(xi) has a judgment given against him involving the payment of money and being other than a judgment limited to the payment of costs, or in respect of the whole of which he is entitled to indemnity or relief from some other person, or evidence of the satisfaction of which has been produced to the society

52(4) A barrister, solicitor, or student, who is found guilty of professional misconduct, or of conduct unbecoming a barrister, solicitor, or student, or is found incompetent may be ordered by the governing body to pay, all or any part of, the costs and expenses incurred by the society in and about the investigation into, proceedings upon, and hearing of any subject matter of inquiry or any complaint or charge in respect of which he has been so found guilty or incompetent.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

11. Any person charged with an offence has the right

(b) to be tried within a reasonable time;

Points in Issue

Subsidiary Issues

In addition to the constitutional questions stated in this appeal, Pearlman has raised a number of what might be called "subsidiary issues". For the most part, none of these issues are the subject of any major disagreement in the decisions below, and I am of the view that they should be dealt with quite quickly.

First of all, the allegations of undue or unreasonable delay and laches should be dismissed. I would

un membre ou lui délivrer un tel certificat, sous réserve des modalités qui semblent appropriées, si le membre, selon le cas:

(xi) se voit imposer un jugement entraînant le paiement d'une somme d'argent, autre qu'un jugement limité au paiement des dépens, ou un jugement dont la totalité lui donne droit à une indemnité ou à une mesure de redressement d'un tiers ou encore, un jugement dont une preuve de règlement de paiement a été produite auprès de la Société,

52(4) Le corps administratif peut ordonner à un avocat, un procureur ou un étudiant qui est reconnu coupable d'une faute professionnelle ou d'une conduite répréhensible ou qui est reconnu incompetent, de payer la totalité ou une partie des frais et dépenses que la Société a contractés relativement à l'investigation effectuée à l'égard de tout objet d'enquête, de toute plainte ou de toute accusation pour lesquels il a été reconnu coupable ou incompetent, ou relativement aux instances qui s'y rapportent ou à toute audition de ceux-ci.

52(4) Le corps administratif peut ordonner à un avocat, un procureur ou un étudiant qui est reconnu coupable d'une faute professionnelle ou d'une conduite répréhensible ou qui est reconnu incompetent, de payer la totalité ou une partie des frais et dépenses que la Société a contractés relativement à l'investigation effectuée à l'égard de tout objet d'enquête, de toute plainte ou de toute accusation pour lesquels il a été reconnu coupable ou incompetent, ou relativement aux instances qui s'y rapportent ou à toute audition de ceux-ci.

Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit:

(b) d'être jugé dans un délai raisonnable;

Les questions en litige

Les questions subsidiaires

Outre les questions constitutionnelles formulées dans le présent pourvoi, Pearlman a soulevé divers autres points que l'on pourrait appeler «questions subsidiaires». Dans l'ensemble, aucune de ces questions n'a fait l'objet d'un désaccord important dans les décisions rendues par les tribunaux d'instance inférieure et j'estime qu'elles devraient être tranchées assez rapidement.

Tout d'abord, il faudrait rejeter les allégations de délai déraisonnable et de manque de diligence. Je fais

adopt the reasons of the courts below in this regard which found that, once aware of Pearlman's conduct, the Society had acted with reasonable dispatch. Pearlman also advances his rights to a timely trial under s. 11(b) of the *Charter*, although counsel for Pearlman conceded in oral argument that the post-charge delay is not at issue in this appeal. I find persuasive and agree with the reasoning of the majority in the Court of Appeal below, where two decisions of this Court were cited (*R. v. Wigglesworth* and *R. v. Kalanj, supra*) in support of the conclusion that s. 11(b) does not apply to the facts of the instant appeal, which, as already noted, involve disciplinary matters of a regulatory nature designed to maintain professional integrity, discipline, and standards and do not have true penal consequences.

As for the jurisdiction of the Benchers to hear the disciplinary proceedings, I note that courts have recognized that Benchers are in the best position to determine issues of misconduct and incompetence. For example, in *Re Law Society of Manitoba and Savino* (1983), 1 D.L.R. (4th) 285 (Man. C.A.) the Court of Appeal said (at pp. 292-93):

No one is better qualified to say what constitutes professional misconduct than a group of practicing barristers who are themselves subject to the rules established by their governing body.

As noted above, Jewers J. turned his mind to the jurisdictional question, identified the threshold test to be applied (viz. whether the allegations, if proved, could reasonably be regarded as professional misconduct), and held that the Benchers were properly seized with the disciplinary hearings. In doing so, Jewers J. acted correctly in my view and the Court of Appeal agreed with his findings on this issue. Nothing new in this regard was presented before this Court, and accordingly, I can see no merit in this ground of appeal.

I now turn to a consideration of the main issues presented by this appeal which are found in the con-

miens les motifs des tribunaux d'instance inférieure qui, à cet égard, ont jugé qu'une fois avertie de la conduite de Pearlman, la Société a agi avec une célérité raisonnable. Pearlman fait également valoir son droit d'être jugé dans un délai raisonnable conformément à l'al. 11b) de la *Charte*, bien que son avocat ait admis, au cours de la plaidoirie, que le délai postérieur à l'accusation n'était pas en cause dans le présent pourvoi. Je suis d'accord avec le raisonnement, que je trouve convaincant, de la majorité de la Cour d'appel, devant laquelle deux arrêts de notre Cour ont été cités (*R. c. Wigglesworth* et *R. c. Kalanj*, précités) au soutien de la conclusion voulant que l'al. 11b) ne s'applique pas aux faits du présent pourvoi qui, comme nous l'avons déjà souligné, concerne des affaires disciplinaires qui sont de nature réglementaire et sont destinées à maintenir la discipline, l'intégrité et les normes au sein de la profession et n'ont pas de véritables conséquences pénales.

Quant à la compétence des conseillers de connaître des procédures disciplinaires, je signale que les tribunaux ont reconnu que ces derniers étaient les mieux placés pour se prononcer sur les questions de faute et d'incompétence. Par exemple, dans l'arrêt *Re Law Society of Manitoba and Savino* (1983), 1 D.L.R. (4th) 285 (C.A. Man.), la Cour d'appel a dit (aux pp. 292 et 293):

[TRADUCTION] Nul n'est mieux qualifié pour déterminer ce qui constitue une faute professionnelle qu'un groupe d'avocats praticiens qui sont eux-mêmes assujettis aux règles établies par leur corps administratif.

Comme nous l'avons souligné plus haut, le juge Jewers a examiné la question de la compétence, il a déterminé quel était le critère préliminaire applicable (c'est-à-dire, si la preuve des faits allégués est faite, peuvent-ils raisonnablement être considérés comme une faute professionnelle) et il a statué que les conseillers avaient été saisis à juste titre des procédures disciplinaires. Ce faisant, le juge Jewers a agi correctement à mon avis, et la Cour d'appel a souscrit à ses conclusions sur cette question. Aucun élément nouveau n'a été soumis à notre Cour à cet égard et, en conséquence, je considère que ce moyen d'appel n'est pas fondé.

Examinons maintenant les principaux points en litige qui ont été soulevés dans le présent pourvoi et

stitutional questions stated by Lamer C.J. on January 29, 1991 as follows:

1. Does s. 52(4) of the *Law Society Act* of Manitoba, R.S.M. 1987, c. L100, contravene s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If the answer to question 1 is affirmative, is s. 52(4) of the *Law Society Act* of Manitoba, R.S.M. 1987, c. L100, justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

qui reposent sur les questions constitutionnelles formulées par le juge en chef Lamer le 29 janvier 1991:

1. Le paragraphe 52(4) de la *Loi sur la Société du Barreau du Manitoba*, L.R.M. 1987, ch. L100, contrevient-il à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Si la réponse à la première question est affirmative, le par. 52(4) de la *Loi sur la Société du Barreau du Manitoba*, L.R.M. 1987, ch. L100, est-il justifié par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Analysis

It is helpful at the outset to remember the appropriate approach for an analysis of legislation that is said to violate s. 7 of the *Charter*. La Forest J. noted in *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387, at p. 401, that:

The analysis of s. 7 of the *Charter* involves two steps. To trigger its operation there must first be a finding that there has been a deprivation of the right to "life, liberty and security of the person" and, secondly, that that deprivation is contrary to the principles of fundamental justice.

In other words, if no interest in Pearlman's life, liberty or security of the person is implicated, then the analysis stops there and there is no need to continue on to a consideration of the principles of fundamental justice. Correspondingly, if no principle of fundamental justice is contravened, s. 7 is not violated and there is no need to consider whether there has been a deprivation of life, liberty or security of the person.

As was proper, the parties and interveners made submissions on both branches of s. 7. Whether the facts and legislation involved here, or more specifically, whether the right to practise law is embraced by the "right to life, liberty and security of the person" in s. 7 is an extremely important question with equally important ramifications. However, because of the result which I have arrived at, it is not necessary for me to deal with that question. I say this because, in my view, even assuming without deciding a deprivation of a s. 7 interest in the case at bar, s. 52(4) of

Analyse

Il convient tout d'abord de rappeler la méthode appropriée pour analyser une disposition législative qui, affirme-t-on, viole l'art. 7 de la *Charte*. Le juge La Forest a dit dans l'arrêt *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, à la p. 401:

L'analyse de l'art. 7 de la *Charte* se fait en deux temps. Pour que l'article puisse entrer en jeu, il faut constater d'abord qu'il a été porté atteinte au droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité [d'une] personne» et, en second lieu, que cette atteinte est contraire aux principes de justice fondamentale.

En d'autres termes, si le droit de Pearlman à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne n'est pas en cause, l'analyse prend fin et il est inutile d'examiner s'il y a eu respect des principes de justice fondamentale. De même, s'il n'y a pas eu contravention aux principes de justice fondamentale, l'art. 7 n'est pas violé et il est inutile d'examiner s'il a été porté atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'une personne.

Comme ils devaient le faire, les parties et les intervenants ont soumis des arguments relatifs aux deux volets de l'art. 7. La question de savoir si les faits et les dispositions législatives en cause ou, plus particulièrement le droit d'exercer la profession d'avocat, sont visés par le «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» garanti par l'art. 7 est une question cruciale dont les conséquences sont tout aussi importantes. Toutefois, en raison de mes conclusions, il est inutile que j'examine cette question. En effet, j'estime que même si on suppose, sans l'aff-

the *Law Society Act* does not contravene the principles of fundamental justice.

Principles of Fundamental Justice

(i) Introduction: Fundamental Justice Requires Impartial Decision-Makers

By way of general comment, there are some basic notions which are absolutely central to the principles of fundamental justice. However, it is neither desirable nor necessary for the purposes of this appeal to attempt an exhaustive enumeration of these. Nor is it clear that that would even be possible without reference to any given judicial or administrative context. As has been often said by this Court, the principles of fundamental justice reflect the fundamental tenets on which our legal system is based. Those tenets include, but are not limited to, the rules of natural justice and the duty to act fairly that have been developed over the years in the administrative law context. See J. M. Evans, "The Principles of Fundamental Justice: The Constitution and the Common Law" (1991), 29 *Osgoode Hall L.J.* 51, at p. 55. It seems to me then that when deciding whether a law contravenes s. 7, one must examine the impugned legislation to ascertain whether it, viewed in a purposive manner, meets the fundamental precepts reflected in our system of justice.

More specifically, it is well accepted that included in these fundamental principles is the concept of a procedurally fair hearing before an impartial decision-maker. Indeed, Wilson J. said in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177 (at pp. 212-13) that:

... at a minimum the concept of "fundamental justice" as it appears in s. 7 of the *Charter* includes the notion of procedural fairness articulated by Fauteux C.J. in *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917. At page 923 he said:

Under s. 2(e) of the *Bill of Rights* no law of Canada shall be construed or applied so as to deprive him of "a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice". Without attempting to formu-

firmer, qu'il a été porté atteinte en l'espèce à un droit garanti par l'art. 7, le par. 52(4) de la *Loi sur la Société du Barreau* n'est pas incompatible avec les principes de justice fondamentale.

a Les principes de justice fondamentale

(i) Introduction: la justice fondamentale exige que les décideurs soient impartiaux

J'aimerais faire remarquer qu'il existe certains concepts fondamentaux qui sont absolument essentiels aux principes de justice fondamentale. Cependant, il n'est ni souhaitable ni nécessaire aux fins du présent pourvoi d'essayer d'en faire une énumération exhaustive. Il n'est d'ailleurs pas non plus évident que cela serait même possible sans se reporter à un contexte judiciaire ou administratif donné. Comme notre Cour l'a affirmé à maintes reprises, les principes de justice fondamentale correspondent aux préceptes fondamentaux sur lesquels repose notre système juridique. Ces préceptes comprennent, notamment, les règles de la justice naturelle et l'obligation d'agir équitablement qui ont été élaborées au fil des ans dans le domaine du droit administratif. Voir J. M. Evans, «The Principles of Fundamental Justice: The Constitution and the Common Law» (1991), 29 *Osgoode Hall L.J.* 51, à la p. 55. Par conséquent, il me semble que lorsque l'on doit déterminer si une loi viole l'art. 7, il faut examiner les dispositions contestées afin de vérifier si, d'après l'objet visé, elles respectent les préceptes fondamentaux exprimés dans notre système de justice.

Plus particulièrement, il est bien établi que ces principes fondamentaux englobent le concept d'une audience équitable quant à la procédure devant un décideur impartial. En fait, le juge Wilson a déclaré dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177 (aux pp. 212 et 213):

... la notion de «justice fondamentale» qui figure à l'art. 7 de la *Charte* englobe au moins la notion d'équité en matière de procédure énoncée par le juge en chef Fauteux dans l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917. Celui-ci affirme, à la p. 923:

En vertu de l'art. 2e) de la *Déclaration des droits*, aucune loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer de manière à le priver d'une «audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamen-

late any final definition of those words, I would take them to mean, generally, that the tribunal which adjudicates upon his rights must act fairly, in good faith, without bias and in a judicial temper, and must give to him the opportunity adequately to state his case. [Emphasis added.]

tale». Sans entreprendre de formuler une définition finale de ces mots, je les interprète comme signifiant, dans l'ensemble, que le tribunal appelé à se prononcer sur ses droits doit agir équitablement, de bonne foi, sans préjugé et avec sérénité, et qu'il doit donner à l'accusé l'occasion d'exposer adéquatement sa cause. [Je souligne.]

Thus, in the administrative law context, principles of fundamental justice include natural justice rules which in turn require that the members of the tribunal be impartial and disinterested: see de Smith's *Judicial Review of Administrative Action* (4th ed. 1980), at p. 248. Impartiality of the decision-making body is a critical feature of natural justice which is captured by the Latin maxim, *nemo judex in causa sua debet esse*—no one should be the judge in his own cause. There are many different factual settings which could place the impartiality of a decision-making body in question. Among such contexts are situations where the decision-makers have or are perceived to have a pecuniary interest, either direct or indirect, in the outcome of the hearing before them. Another such context is where the relationship of the decision-maker to one of the parties or counsel is sufficiently close to give rise to a reasonable apprehension of bias.

b Ainsi, en droit administratif, les principes de justice fondamentale englobent les règles de la justice naturelle qui, de leur côté, exigent que les membres du tribunal soient impartiaux et objectifs: voir de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (4^e éd. 1980) à la p. 248. L'impartialité de l'organisme décisionnel constitue une caractéristique essentielle de la justice naturelle que rend bien la maxime latine *nemo judex in causa sua debet esse* — nul ne doit être juge dans sa propre cause. Il existe de nombreuses situations différentes qui pourraient remettre en question l'impartialité d'un organisme décisionnel. Parmi celles-ci, notons les cas où les décideurs ont ou sont perçus comme ayant un intérêt pécuniaire, direct ou indirect, dans l'issue de l'affaire dont ils sont saisis. C'est également le cas lorsque les rapports entre le décideur et l'une des parties ou l'un des avocats sont suffisamment étroits pour donner lieu à une crainte raisonnable de partialité.

c *d* *e* *f* *Ainsi, en droit administratif, les principes de justice fondamentale englobent les règles de la justice naturelle qui, de leur côté, exigent que les membres du tribunal soient impartiaux et objectifs: voir de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (4^e éd. 1980) à la p. 248. L'impartialité de l'organisme décisionnel constitue une caractéristique essentielle de la justice naturelle que rend bien la maxime latine *nemo judex in causa sua debet esse* — nul ne doit être juge dans sa propre cause. Il existe de nombreuses situations différentes qui pourraient remettre en question l'impartialité d'un organisme décisionnel. Parmi celles-ci, notons les cas où les décideurs ont ou sont perçus comme ayant un intérêt pécuniaire, direct ou indirect, dans l'issue de l'affaire dont ils sont saisis. C'est également le cas lorsque les rapports entre le décideur et l'une des parties ou l'un des avocats sont suffisamment étroits pour donner lieu à une crainte raisonnable de partialité.*

g

In this appeal, the principal argument of Pearlman is that s. 52(4) throws doubt on the impartiality of the Benchers who hear and decide the matter at the disciplinary proceedings. It is argued that the statutory authority to recoup the costs of an investigation of a lawyer who is eventually found guilty of professional misconduct creates at least the perception that the Benchers might have a pecuniary interest in a finding of guilt. In Pearlman's submissions, the possibility of such a perception violates the longstanding policy of administrative impartiality according to which justice must not only be done, but must manifestly be seen to be done. As Le Dain J. noted in *Valente v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 673, at p. 685, "The word "impartial" . . . connote absence of bias, actual or perceived." [Emphasis added.]

h Dans le présent pourvoi, Pearlman soutient principalement que le par. 52(4) suscite un doute sur l'impartialité des conseillers qui sont chargés d'entendre les affaires en matière de discipline. Il est allégué que le pouvoir qui est conféré par la loi de recouvrer les frais d'une enquête concernant un avocat qui est finalement déclaré coupable d'une faute professionnelle donne tout au moins l'impression que les conseillers pourraient avoir intérêt, sur le plan pécuniaire, à conclure à sa culpabilité. Suivant les arguments de Pearlman, la possibilité de l'existence d'une telle impression contrevient au principe depuis longtemps établi de l'impartialité administrative en vertu duquel il faut non seulement que justice soit rendue mais également qu'il soit évident qu'elle est rendue. Comme l'a souligné le juge Le Dain dans l'arrêt *Valente c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 673, à la p. 685, «Le terme «impartial» [...] connote une absence de préjugé, réel ou apparent.» [Je souligne.]

i

j

(ii) "Reasonable Apprehension of Bias"

This Court has recently had occasion to examine the issue of what test is appropriate for assessing the impartiality of the decision-making process. In *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, Sopinka J., who wrote for the majority, distinguished between cases where decision-makers are disqualified for reasons of pre-judgment and those where they are disqualified for reasons of personal interest in the outcome. For the latter type of case he suggested (at p. 1198) that:

[The reasonable apprehension of bias] test would have been appropriate if it had been found that the Councillor had a personal interest in the development, either pecuniary or by reason of a relationship with the developer. In such circumstances, the test is that which applies to all public officials: Would a reasonably well-informed person consider that the interest might have an influence on the exercise of the official's public duty? If that duty is to hear and decide, the test is expressed in terms of a reasonable apprehension of bias. [Emphasis added.]

I am of the view that the "reasonable apprehension of bias" test as formulated by Sopinka J. in *Old St. Boniface* is the appropriate one to apply to the allegation in the appeal at bar, viz. that the Benchers on the Judicial Committee of the Law Society are perceived to have an indirect pecuniary interest in the outcome of the disciplinary proceedings.

(iii) Principles of Fundamental Justice Are Context-Dependent

This Court has often noted how the principles of fundamental justice should be interpreted within the specific context in which s. 7 is being asserted. For example, in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, La Forest J. held (at p. 361) that "It is . . . clear that the requirements of fundamental justice are not immutable; rather, they vary according to the context in which they are invoked." Similarly, L'Heureux-Dubé J. noted in *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at p. 682, that:

(ii) «La crainte raisonnable de partialité»

Notre Cour a récemment eu l'occasion d'examiner quel est le critère approprié pour déterminer s'il y a eu impartialité au cours du processus décisionnel. Dans l'arrêt *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, le juge Sopinka, s'exprimant au nom de la majorité, a établi une distinction entre les cas où les décideurs n'ont pas compétence en raison d'un préjugé et ceux où ils n'ont pas compétence parce qu'ils ont un intérêt personnel dans l'issue du litige. Il a déclaré relativement à cette dernière catégorie (à la p. 1198):

- b* [L'application du critère de la crainte raisonnable de partialité] aurait été indiquée s'il avait conclu que le conseiller avait un intérêt personnel dans le projet d'aménagement, que ce soit sur le plan pécuniaire ou sur celui de ses rapports avec le promoteur. Dans de telles circonstances, le critère est celui qui s'applique à tous les fonctionnaires publics: une personne raisonnablement bien informée estimerait-elle que l'intérêt en question pourrait influer sur l'exercice de la fonction publique du fonctionnaire? Si cette fonction consiste à entendre et à décider certaines questions, la crainte raisonnable de partialité constitue le critère applicable. [Je souligne.]

À mon avis, le critère de la «crainte raisonnable de partialité», tel que formulé par le juge Sopinka dans *Vieux St-Boniface*, précité, est celui qu'il faut appliquer à la prétention avancée dans le présent pourvoi, savoir que les conseillers du comité judiciaire de la Société du Barreau sont perçus comme ayant un intérêt pécuniaire indirect dans l'issue des procédures disciplinaires.

(iii) Les principes de la justice fondamentale sont tributaires du contexte

Notre Cour a indiqué à maintes reprises comment les principes de justice fondamentale devraient être interprétés suivant le contexte particulier dans lequel on invoque l'application de l'art. 7. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, le juge La Forest a statué (à la p. 361): «Il est [...] clair que les exigences de la justice fondamentale ne sont pas immuables; elles varient selon le contexte dans lequel on les invoque.» De même, le juge L'Heureux-Dubé a souligné dans l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, à la p. 682:

Like the principles of natural justice, the concept of procedural fairness is eminently variable and its content is to be decided in the specific context of each case.

She went on to cite with approval the following passage from the decision of Sopinka J. in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879, at pp. 895-96:

Both the rules of natural justice and the duty of fairness are variable standards. Their content will depend on the circumstances of the case, the statutory provisions and the nature of the matter to be decided. The distinction between them therefore becomes blurred as one approaches the lower end of the scale of judicial or quasi-judicial tribunals and the high end of the scale with respect to administrative or executive tribunals. . . . the court decides the content of these rules by reference to all the circumstances under which the tribunal operates. [Emphasis added.]

In *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369, de Grandpré J. explicitly allowed for a flexible application of the “reasonable apprehension of bias” test to take into account different administrative contexts. He said (at p. 395):

This is the proper approach which, of course, must be adjusted to the facts of the case. The question of bias in a member of a court of justice cannot be examined in the same light as that in a member of an administrative tribunal entrusted by statute with an administrative discretion exercised in the light of its experience and of that of its technical advisers.

The basic principle is of course the same, namely that natural justice be rendered. But its application must take into consideration the special circumstances of the tribunal. As stated by Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, at p. 220:

... ‘tribunals’ is a basket word embracing many kinds and sorts. It is quickly obvious that a standard appropriate to one may be inappropriate to another. Hence, facts which may constitute bias in one, may not amount to bias in another.

Tout comme les principes de justice naturelle, la notion d’équité procédurale est éminemment variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas.

^a Elle a ensuite cité et approuvé le passage suivant tiré de la décision du juge Sopinka dans l’arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1989] 2 R.C.S. 879, aux pp. 895 et 896:

Aussi bien les règles de justice naturelle que l’obligation d’agir équitablement sont des normes variables. Leur contenu dépend des circonstances de l’affaire, des dispositions législatives en cause et de la nature de la question à trancher. La distinction entre elles s’estompe donc lorsqu’on approche du bas de l’échelle dans le cas de tribunaux judiciaires ou quasi judiciaires et du haut de l’échelle dans le cas de tribunaux administratifs ou exécutifs. [...] on décide du contenu de ces règles en tenant compte de toutes les circonstances dans lesquelles fonctionne le tribunal en question. [Je souligne.]

Dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l’énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369, le juge de Grandpré a expressément autorisé une application souple du critère de la «crainte raisonnable de partialité» afin de tenir compte de différents contextes administratifs. Il a dit (à la p. 395):

^f Telle est la façon juste d’aborder la question mais il faut évidemment l’adapter aux faits de l’espèce. La question de la partialité ne peut être examinée de la même façon dans le cas d’un membre d’un tribunal judiciaire que dans le cas d’un membre d’un tribunal administratif que la loi autorise à exercer ses fonctions de façon discrétionnaire, à la lumière de son expérience ainsi que de celle de ses conseillers techniques.

^h Évidemment, le principe fondamental est le même: la justice naturelle doit être respectée. En pratique cependant, il faut prendre en considération le caractère particulier du tribunal. Comme le remarque Reid, *Administrative Law and Practice*, 1971, à la p. 220:

ⁱ [TRADUCTION] . . . ‘tribunal’ est un mot fourre-tout qui désigne des organismes multiples et divers. On se rend vite compte que des normes applicables à l’un ne conviennent pas à un autre. Ainsi, des faits qui pourraient être des motifs de partialité dans un cas peuvent ne pas l’être dans un autre.

In the case at bar, the test must take into consideration the broad functions entrusted by law to the Board.
[Emphasis added.]

Accordingly, Pearlman's allegation that the Benchers are perceived to have a pecuniary interest in the outcome of the disciplinary proceedings should be examined within the wider context provided by the *Law Society Act* and the experience of self-governing professions generally. It is to that wider context that I now wish to turn, albeit briefly.

(iv) Functions of the Law Society of Manitoba:
Self-Government and Professional Discipline

Section 36 of the Act sets forth the powers, authorities and privileges of the Law Society of Manitoba. The conditions for the practice of law in the province are administered and governed by the Society (s. 36(a)), and admission to the bar of Manitoba is entirely regulated by the Society (s. 36(n)). Section 36(t) explicitly gives the Society the power to "exercise disciplinary jurisdiction over barristers, solicitors and students". Sanctions that can be levied against lawyers and law students in disciplinary matters range from reprimands to outright disbarment (s. 52(1)). As such, the Law Society has total control over who can practise law in the province, over the conditions or requirements placed upon those who practise and, perhaps most importantly, over the means of enforcing respect for those conditions or requirements. Thus, the Manitoba legal profession is self-governing in virtually every aspect.

It is appropriate at this juncture to mention the legislative rationale behind making a profession self-governing. The Ministry of the Attorney General of Ontario produced a study paper entitled *The Report of the Professional Organizations Committee* (1980) which, I believe, provides a helpful analysis of this rationale. The following extract from p. 25 is apposite:

In the government of the professions, both public and professional authorities have important roles to play. When the legislature decrees, by statute, that only licensed practitioners may carry on certain functions, it creates valuable rights. As the ultimate source of those

En l'espèce, le critère employé doit prendre en considération les vastes fonctions conférées à l'Office par la loi. [Je souligne.]

^a En conséquence, il faudrait analyser l'argument de Pearlman selon lequel les conseillers sont perçus comme ayant un intérêt pécuniaire dans l'issue des procédures disciplinaires en tenant compte du contexte plus général qu'offre la *Loi sur la Société du Barreau* et de l'expérience des professions autonomes dans leur ensemble. Je vais maintenant examiner ce contexte plus général, brièvement toutefois.

(iv) Les fonctions de la Société du Barreau du Manitoba: l'autonomie et la discipline professionnelle

^b L'article 36 de la Loi énonce les pouvoirs et les priviléges de la Société du Barreau du Manitoba. La Société administre et régit les conditions d'exercice du droit dans la province (al. 36a)) et elle réglemente l'admission au barreau du Manitoba (al. 36n)). L'alinéa 36t) habilite expressément la Société à «exercer une juridiction disciplinaire à l'endroit des avocats, des procureurs et des étudiants». Les sanctions qui peuvent être prises contre les avocats et les étudiants en droit en matière disciplinaire vont du blâme à la radiation (par. 52(1)). Ainsi, la Société du Barreau a les pleins pouvoirs pour déterminer les personnes qui peuvent exercer le droit dans la province, les conditions ou exigences qui leur sont imposées et, ce qui est peut-être le plus important, les moyens de faire respecter ces conditions ou exigences. La profession juridique au Manitoba est donc autonome à presque tous les points de vue.

^c Il convient à ce stade-ci de faire état des motifs d'ordre législatif qui justifient l'autonomie accordée à une profession. Le ministère du Procureur général de l'Ontario a publié un document d'étude intitulé *The Report of the Professional Organizations Committee* (1980) qui, à mon avis, fournit une analyse utile de ces motifs. L'extrait qui suit, tiré de la p. 25, est pertinent:

^j [TRADUCTION] Les autorités tant publiques que professionnelles ont un rôle important à jouer dans la gestion des professions. Lorsque le législateur décrète que seuls les praticiens titulaires d'un permis peuvent exercer certaines fonctions, il crée des droits précieux. En tant que

rights, the legislature must remain ultimately responsible for the way in which they are conferred and exercised. Furthermore, the very decision to restrict the right to practise in a professional area implies that such a restriction is necessary to protect affected clients or third parties. The regulation of professional practice through the creation and the operation of a licensing system, then, is a matter of public policy: it emanates from the legislature; it involves the creation of valuable rights; and it is directed towards the protection of vulnerable interests.

On the other hand, where the legislature sees fit to delegate some of its authority in these matters of public policy to professional bodies themselves, it must respect the self-governing status of those bodies. Government ought not to prescribe in detail the structures, processes, and policies of professional bodies. The initiative in such matters must rest with the professions themselves, recognizing their particular expertise and sensitivity to the conditions of practice. In brief, professional self-governing bodies must be ultimately accountable to the legislature; but they must have the authority to make, in the first place, the decisions for which they are to be accountable. [Emphasis added.]

The authors noted the particular importance of an autonomous legal profession to a free and democratic society. They said at p. 26:

Stress was rightly laid on the high value that free societies have placed historically on an independent judiciary, free of political interference and influence on its decisions, and an independent bar, free to represent citizens without fear or favour in the protection of individual rights and civil liberties against incursions from any source, including the state.

On this view, the self-governing status of the professions, and of the legal profession in particular, was created in the public interest.

This position has gained considerable judicial support. For example, in *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 S.C.R. 307, Estey J., who wrote for the Court, dealt directly

source suprême de ces droits, le législateur doit demeurer responsable en dernier recours de la manière dont ils sont conférés et exercés. En outre, la simple décision de restreindre le droit d'exercer une profession suppose qu'une telle restriction est essentielle pour protéger les clients et les tiers concernés. La réglementation de l'exercice d'une profession par la création et l'utilisation d'un système de délivrance de permis est donc une question d'ordre public: elle procède du législateur, elle comporte la création de droits précieux et elle vise à assurer la protection de droits vulnérables.

Par contre, lorsque le législateur juge approprié de déléguer aux organismes professionnels certains des pouvoirs qu'elle possède relativement à ces questions d'ordre public, elle doit respecter l'autonomie de ces organismes. Le gouvernement ne doit pas prescrire les structures, le fonctionnement et les politiques des organismes professionnels. L'initiative doit leur être laissée à cet égard en raison de leur connaissance particulière du domaine et des conditions d'exercice de la profession. En résumé, les organismes professionnels autonomes doivent en dernier lieu répondre de leurs actes devant l'assemblée législative; il faut qu'ils possèdent d'abord les pouvoirs nécessaires pour prendre les décisions dont ils doivent être tenus responsables. [Je souligne.]

Les auteurs ont souligné l'importance particulière que revêt l'autonomie de la profession juridique dans une société libre et démocratique. Ils ont dit à la p. 26:

[TRADUCTION] On a insisté à juste titre sur la grande importance qu'a revêtue pour les sociétés libres, au cours de l'histoire, l'existence d'une magistrature indépendante, échappant à toute ingérence ou influence politique dans ses décisions, et d'un barreau indépendant, dont les membres sont libres de représenter les citoyens, sans craindre de représailles ni s'attendre à des faveurs, afin d'assurer la protection des droits individuels et des libertés civiles contre les attaques de toute origine, notamment celles de l'État.

Suivant ce point de vue, c'est dans l'intérêt public que l'on a décidé d'accorder l'autonomie administrative aux diverses professions, et à la profession juridique en particulier.

Un bon nombre de décisions sont venues corroborer ce point de vue. Par exemple, dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, [1982] 2 R.C.S. 307, le juge Estey, s'ex-

with the self-regulating nature of the legal profession. He said (at pp. 335-36):

I see nothing in law pathological about the selection by the provincial Legislature here of an administrative agency drawn from the sector of the community to be regulated. . . . It is for the Legislature to weigh and determine all these matters and I see no constitutional consequences necessarily flowing from the regulatory mode adopted by the province. . . .

There are many reasons why a province might well turn its legislative action towards the regulation of members of the law profession. These members are officers of the provincially-organized courts; they are the object of public trust daily; the nature of the services they bring to the public makes the valuation of those services by the unskilled public difficult; the quality of service is the most sensitive area of service regulation and the quality of legal services is a matter difficult of judgment. The independence of the Bar from the state in all its pervasive manifestations is one of the hallmarks of a free society. Consequently, regulation of these members of the law profession by the state must, so far as by human ingenuity it can be so designed, be free from state interference, in the political sense, with the delivery of services to the individual citizens in the state, particularly in fields of public and criminal law. The public interest in a free society knows no area more sensitive than the independence, impartiality and availability to the general public of the members of the Bar and through those members, legal advice and services generally. The uniqueness of position of the barrister and solicitor in the community may well have led the province to select self-administration as the mode for administrative control over the supply of legal services throughout the community. [Emphasis added.]

In the case at bar, the Manitoba Legislature has spoken, and spoken clearly. The *Law Society Act* manifestly intends to leave the governance of the legal profession to lawyers and, unless judicial intervention is clearly warranted, this expression of the legislative will ought to be respected.

With respect to the disciplinary structure of the legal profession in Manitoba, one must begin with the governing body, the Law Society of Manitoba.

primant au nom de la Cour, a abordé directement la question de l'autonomie de la profession juridique. Il a dit (aux pp. 335 et 336):

a Je ne vois rien d'anormal, du point de vue juridique, dans le fait que la législature provinciale en l'espèce choisisse un organisme administratif dont les membres sont recrutés dans le groupe soumis à la réglementation. . . . Il appartient à la législature d'étudier et de régler toutes ces questions et je ne vois aucune conséquence constitutionnelle qui découle nécessairement du mode de réglementation établi par la province . . .

b Il existe un bon nombre de raisons qui pourraient très bien inciter une province à légiférer dans le domaine de la réglementation des membres du barreau. Ces derniers sont des officiers des cours constituées par les provinces; ils se voient chaque jour accorder la confiance du public; de par la nature des services qu'ils fournissent, il est difficile pour le public, qui manque de connaissances dans le domaine, d'évaluer ces services; la qualité des services est le point le plus délicat de la réglementation en matière de services et il est difficile d'apprécier la qualité de services juridiques. L'une des marques d'une société libre est l'indépendance du barreau face à un État de plus en plus envahissant. En conséquence, la réglementation des membres du barreau par l'État, doit, dans la mesure où cela est humainement possible, être exempte de toute ingérence politique dans la fourniture de services aux citoyens, surtout dans les domaines du droit public et du droit pénal. Du point de vue de l'intérêt public dans une société libre, il est des plus importants que les membres du barreau soient indépendants, impartiaux et accessibles et que le grand public ait, par leur intermédiaire, accès aux conseils et aux services juridiques en général. La situation unique de l'avocat au sein de la collectivité a très bien pu amener la province à choisir l'autonomie administrative comme mode de contrôle administratif de la fourniture de services juridiques dans la collectivité. [Je souligne.]

*c h En l'espèce, l'assemblée législative du Manitoba s'est exprimée, et elle l'a fait clairement. La *Loi sur la Société du Barreau* vise manifestement à laisser aux avocats l'administration de la profession juridique et, à moins qu'une intervention des tribunaux ne soit manifestement justifiée, cette expression de la volonté du législateur devrait être respectée.*

j Pour ce qui est de l'organisation de la profession juridique au Manitoba en matière de discipline, il faut tout d'abord examiner son corps administratif, la

The Society comprises elected and appointed "Benchers" who represent members of the profession and other groups of the public at large: see ss. 6 to 13 of the Act. There are several categories of Benchers who are not members of the legal profession. The ongoing business of the Society is conducted by means of eight standing committees: see Rule 11(1) of the *Rules of the Law Society of Manitoba*. The workings of two of these, the Discipline and Judicial committees, are implicated in this appeal. Each of these is composed of "not fewer than 10 benchers" (Rule 11(3)). In both cases, at least five of the Benchers must be "appointed members" (i.e. non-lawyers), except under special circumstances with respect to the Judicial Committee, when the committee quorum for it can be reduced to fewer appointed members (Rule 11(5)(b)).

The first stage of the Law Society's disciplinary proceedings involves an investigation of an allegation (of misconduct, incompetence, conduct unbecoming, etc.) by the Discipline Committee. In cases where it is thereby determined that a charge against a member of the Society is warranted, that charge is formulated by the Discipline Committee and referred to the Judicial Committee (Rule 19(13)). No one may sit on the Judicial Committee for a matter which he or she has previously dealt with as a member of the Discipline Committee (Rule 22(13)(e)). Both the member who is the subject of the inquiry and the Discipline Committee that formulated the charge are entitled to be represented by counsel before the Judicial Committee. After hearing representations and considering the evidence, the Judicial Committee decides whether the charge of misconduct was merited. If the member is found guilty of misconduct, one or several of the sanctions contemplated by s. 52 of the Act is imposed by the Judicial Committee.

The general public has a vested interest in the ethical integrity of the legal profession: see, for example, the remarks of Estey J. in *Attorney General of Canada v. Law Society of British Columbia, supra*. As already mentioned, the provincial Legislature has entrusted the protection of this interest to the consid-

Société du Barreau du Manitoba. La Société est formée de «conseillers» élus et nommés qui représentent les membres de la profession ainsi que d'autres groupes du public en général: voir les art. 6 à 13 de la Loi. Il existe diverses catégories de conseillers qui ne sont pas membres de la profession juridique. Huit comités permanents s'occupent des affaires courantes de la Société: voir la règle 11(1) des *Règles de la Société du Barreau du Manitoba*. Il est question dans le présent pourvoi des activités de deux de ces comités, le comité de discipline et le comité judiciaire. Chacun de ceux-ci comprend [TRADUCTION] «au moins dix conseillers» (règle 11(3)). Dans les deux cas, au moins cinq des conseillers doivent être [TRADUCTION] «des membres nommés» (c'est-à-dire qu'ils ne sont pas avocats); toutefois, dans des circonstances spéciales, le quorum du comité judiciaire peut être ramené à un nombre inférieur de membres nommés (règle 11(5)b)).

La première étape de la procédure disciplinaire de la Société du Barreau comporte une enquête du comité de discipline relativement à une allégation (de faute, d'incompétence, de conduite répréhensible, etc.). Lorsqu'il est établi qu'il est justifié de porter une accusation contre un membre de la Société, le comité de discipline formule l'accusation et la renvoie au comité judiciaire (règle 19(13)). Nul ne peut siéger au comité judiciaire pour connaître d'une affaire dont il a déjà été saisi en tant que membre du comité de discipline (règle 22(13)e)). Le membre qui fait l'objet de l'enquête et le comité de discipline qui a formulé l'accusation ont tous les deux le droit d'être représentés par un avocat devant le comité judiciaire. Après avoir entendu les arguments et avoir examiné la preuve, le comité judiciaire décide si l'accusation de faute était justifiée. Lorsque le membre est reconnu coupable d'une faute, le comité judiciaire lui inflige l'une ou plusieurs des sanctions prévues par l'art. 52 de la Loi.

Le grand public a un droit acquis à l'intégrité morale de la profession juridique: voir, par exemple, les remarques du juge Estey dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Law Society of British Columbia*, précité. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'assemblée législative de la province a confié la pro-

ered judgment of the members of the legal profession itself.

To my mind, a large part of effective self-governance depends upon the concept of peer review. If an autonomous Law Society is to enforce a code of conduct among its members, as indeed is required by the public interest, a power to discipline its members is essential. It is entirely appropriate that an individual whose conduct is to be judged should be assessed by a group of his or her peers who are themselves subject to the rules and standards that are being enforced. As Monnin C.J.M. recognized in *Re Law Society of Manitoba and Savino, supra* (at pp. 292-93):

Our Legislature has given the benchers the right to pass rules and regulations as well as the right to enforce them. It would be ridiculous and lacking in common sense to call upon another body of men and women to hear and dispose of complaints of professional misconduct. Professional misconduct is a wide and general term. It is conduct which would be reasonably regarded as disgraceful, dishonorable, or unbecoming of a member of the profession by his well respected brethren in the group—persons of integrity and good reputation amongst the membership.

No one is better qualified to say what constitutes professional misconduct than a group of practicing barristers who are themselves subject to the rules established by their governing body. [Emphasis added.]

Consequently, it is in this wider context, i.e. a self-regulating profession which has set up formal structures for maintaining the discipline and standards of conduct appropriate to the legal profession, that the reasonable apprehension of bias test should be applied in the instant appeal. To apply the formulation put forward by Sopinka J. in *Old St. Boniface, supra*, the question becomes “Would the perceived pecuniary interest that the members of the Judicial Committee are alleged to have in a finding of guilt (by virtue of s. 52(4) of the Act) create an apprehension in a reasonably well-informed person that the Judicial Committee might not decide fairly?”

tention de ce droit au jugement éclairé des membres de la profession juridique.

À mon avis, l'efficacité de l'autonomie administrative repose en grande partie sur le concept de l'examen effectué par des pairs. Si une société du barreau autonome veut faire respecter un code de déontologie par ses membres, comme l'exige en réalité l'intérêt public, il est essentiel qu'elle ait le pouvoir d'infliger des sanctions à ses membres. Il est tout à fait approprié qu'un individu dont la conduite doit être appréciée, soit jugé par un groupe formé de ses pairs qui sont eux-mêmes assujettis aux règles et normes que l'on fait appliquer. Comme l'a reconnu le juge en chef du Manitoba, le juge Monnin, dans l'arrêt *Re Law Society of Manitoba and Savino*, précité (aux pp. 292 et 293):

[TRADUCTION] Notre assemblée législative a conféré aux conseillers le droit d'adopter des règles et de prendre des règlements ainsi que celui de les faire appliquer. Il serait ridicule et absurde de demander à un autre groupe d'hommes et de femmes d'entendre et de trancher les plaintes relatives à des fautes professionnelles. L'expression faute professionnelle recouvre un concept général. Il s'agit d'une conduite d'un membre de la profession qui serait normalement considérée comme honteuse ou répréhensible par ses confrères respectés dans le groupe — des membres intègres de l'association ayant bonne réputation.

Nul n'est mieux qualifié pour déterminer ce qui constitue une faute professionnelle qu'un groupe d'avocats praticiens qui sont eux-mêmes assujettis aux règles établies par leur corps administratif. [Je souligne.]

En conséquence, c'est dans ce contexte plus général, c'est-à-dire celui d'une profession autonome qui a mis sur pied des structures officielles afin d'assurer la discipline et le respect de normes de conduite appropriées à la profession juridique, qu'il faudrait appliquer le critère de la crainte raisonnable de partialité dans le cadre du présent pourvoi. Si on reprend la formulation du juge Sopinka dans *Vieux St-Boniface*, précité, la question devient la suivante: «L'intérêt pécuniaire apparent que les membres du comité judiciaire auraient à prononcer une déclaration de culpabilité (en vertu du par. 52(4) de la Loi) créerait-il chez une personne raisonnablement bien renseignée une crainte que le comité judiciaire ne rende pas une décision juste??»

Application of the Reasonable Apprehension of Bias Test to the Judicial Committee Members in Light of s. 52(4) of the Act

It is by virtue of s. 52(4) of the Act that the Benchers on the Judicial Committee are alleged to have a perceived pecuniary interest in a finding of guilt. For ease of reference, I repeat that provision below.

52(4) A barrister, solicitor, or student, who is found guilty of professional misconduct, or of conduct unbecoming a barrister, solicitor, or student, or is found incompetent may be ordered by the governing body to pay, all or any part of, the costs and expenses incurred by the society in and about the investigation into, proceedings upon, and hearing of any subject matter of inquiry or any complaint or charge in respect of which he has been so found guilty or incompetent.

It bears noting that there has been no allegation before this Court that the members of the Judicial Committee do, in fact, have an actual pecuniary interest in a finding of guilt. Rather, Pearlman's contention is that the mere perception that a pecuniary interest could possibly exist is enough to taint the Committee's eventual decision. For several reasons, I am unable to agree with Pearlman that the impugned "costs" provision creates a perception of pecuniary interest that is sufficient to substantiate a reasonable apprehension of bias.

First, it is important to remember that the costs which stand to be recouped under s. 52(4) are in no sense "profits" or "gains". These costs are a direct reimbursement for expenses previously incurred in an investigation which, *ex hypothesi*, has uncovered legitimate grounds for the imposition of sanctions. The Legislature considered it appropriate that, in addition to the sanctions that might be imposed, the lawyer found guilty of misconduct may also have to bear the costs of the investigation into his or her own questionable conduct.

Secondly, any pecuniary interest that the members of the Judicial Committee might be alleged to have is far too attenuated and remote to give rise to a reasonable apprehension of bias. Costs recouped pursuant to s. 52(4) become the property of the Law Society as a

L'application du critère de la crainte raisonnable de partialité aux membres du comité judiciaire compte tenu du par. 52(4) de la Loi

a C'est en vertu du par. 52(4) de la Loi que les conseillers du comité judiciaire auraient intérêt, sur le plan pécuniaire, à prononcer une déclaration de culpabilité. Par souci de commodité, je reproduis ce paragraphe ci-dessous.

52(4) Le corps administratif peut ordonner à un avocat, un procureur ou un étudiant qui est reconnu coupable d'une faute professionnelle ou d'une conduite répréhensible ou qui est reconnu incomptént, de payer la totalité ou une partie des frais et dépenses que la Société a contractés relativement à l'investigation effectuée à l'égard de tout objet d'enquête, de toute plainte ou de toute accusation pour lesquels il a été reconnu coupable ou incomptént, ou relativement aux instances qui s'y rapportent ou à toute audition de ceux-ci.

e Il convient de signaler que l'on n'a pas soutenu devant notre Cour que les membres du comité judiciaire ont, en fait, un véritable intérêt pécuniaire à prononcer une déclaration de culpabilité. Pearlman a plutôt soutenu que la simple apparence d'un intérêt pécuniaire possible suffit à vicier la décision éventuelle du comité. Pour divers motifs, je suis incapable de conclure, comme l'a fait Pearlman, que la disposition relative aux «frais» crée une apparence d'intérêt pécuniaire qui permet de justifier une crainte raisonnable de partialité.

g Premièrement, il est important de rappeler que les frais qui risquent d'être recouvrés en vertu du par. 52(4) ne sont nullement des «profits» ni des «gains». Ils représentent le remboursement direct des dépenses antérieurement engagées au cours d'une enquête qui, suivant toute hypothèse, a permis de découvrir des motifs légitimes d'infliger des sanctions. Le législateur a jugé qu'il était approprié que l'avocat reconnu coupable d'une faute puisse avoir à supporter les frais de l'enquête relative à sa conduite douteuse en plus de se voir infliger des sanctions.

j Deuxièmement, l'intérêt que les membres du Comité judiciaire pourraient avoir est vraiment trop minime et trop éloigné pour donner lieu à une crainte raisonnable de partialité. Les frais recouvrés conformément au par. 52(4) deviennent la propriété de la

whole, and in no way do they accrue to the individual members of the committee who determined that the charge of misconduct was in fact well founded. As such, there is no personal and distinct interest on the part of the Judicial Committee members. Just as it is speculation to suggest that a disciplinary committee deciding that a lawyer should be disbarred is tainted because it is thereby marginally reducing the competition for the committee's members, it is also speculation to suggest that the Law Society would apply these recouped costs in such a manner as to reduce the practising or non-practising fees of Law Society members by some small amount. These recouped costs, which are after all just reimbursements for expenses already incurred, might equally well be allocated by the Executive and Finance Committee to any other of the numerous educational or promotional endeavours of the Law Society.

Société du Barreau dans son ensemble et ils ne reviennent en aucun cas aux membres du comité qui ont décidé que l'accusation de faute était bel et bien fondée. Les membres du comité judiciaire n'ont donc aucun intérêt personnel et distinct. Autant on se lance dans le domaine des conjectures lorsqu'on laisse entendre qu'un comité de discipline décident qu'un avocat devrait être radié, est corrompu parce qu'il réduit ainsi légèrement la concurrence pour les membres du comité, autant on reste dans ce même domaine lorsqu'on affirme que la Société du Barreau utiliserait les frais ainsi recouvrés de manière à réduire d'une somme aussi minime le montant des droits d'exercice ou de non-exercice de ses membres. Ces frais qui, après tout, représentent tout simplement le remboursement de dépenses déjà faites, pourraient tout aussi bien être utilisés par le comité exécutif et des finances pour n'importe laquelle des nombreuses activités éducatives ou publicitaires de la Société du Barreau.

Thirdly, even if one were to assume that all of the recouped costs were systematically and directly applied in such a manner as to reduce bar fees, it would in my view be unreasonable to conclude that this would lead to a likelihood of bias in members of the Judicial Committee. Given the uncontradicted statistical information presented to this Court regarding the relative size of costs recouped pursuant to s. 52(4) in the past several years, such a bias seems completely improbable. Annual reports indicated that these amounts averaged .04 percent of the Law Society's revenues from 1987 to 1990, ranging in dollar amounts from between \$2,047 and \$6,587. Thus, when spread among the more than 1,300 members of the Law Society, such an indirect benefit would amount at most to a few dollars per year—a minuscule fraction of their practising fees. In the context of a peer review situation, which by its very nature is somewhat delicate and uncomfortable for all concerned, I find it unreasonable to suggest that this minuscule indirect benefit might predispose members of the Judicial Committee towards a finding of guilt.

Troisièmement, même si l'on devait présumer que tous les frais recouvrés seront systématiquement et directement utilisés de manière à réduire le montant des droits d'exercice, il serait à mon avis absurde de conclure que cela entraînerait une probabilité de partialité de la part des membres du comité judiciaire. Si on tient compte des statistiques non contredites soumises à notre Cour en ce qui concerne l'importance relative des frais recouvrés conformément au par. 52(4) au cours des dernières années, une telle partialité semble tout à fait improbable. Les rapports annuels indiquent que, de 1987 à 1990, ces sommes représentaient en moyenne 0,04 p. 100 des revenus de la Société du Barreau, c'est-à-dire des sommes allant de 2 047 \$ à 6 587 \$. Par conséquent, réparti entre les 1 300 membres et plus de la Société du Barreau, ce bénéfice indirect représenterait tout au plus quelques dollars par an, soit une fraction minime du montant des droits d'exercice de la profession. Dans le contexte d'un examen effectué par des pairs qui, par sa nature, est assez délicat et désagréable pour toutes les personnes concernées, j'estime qu'il n'est pas raisonnable de laisser entendre que ce bénéfice indirect minime pourrait prédisposer les membres du comité judiciaire à prononcer une déclaration de culpabilité.

This very issue was considered in the context of another self-governing organization, the New Brunswick Veterinary Medical Association. In *McAllister v. New Brunswick Veterinary Medical Association* (1986), 71 N.B.R. (2d) 109 (Q.B.), Stevenson J. was called upon to consider, *inter alia*, allegations of institutional bias that stemmed from the order of the Association's council that the appellant be reinstated "upon paying all costs of the hearing". Having considered the relevant jurisprudence, including the *Bateman* case that was found to be inapplicable by Jewers J. at first instance of the case at bar, Stevenson J. concluded (at p. 117):

I cannot accept that an apprehension of bias or interest is a corollary to any authority of a governing body to assess costs. If the governing body or a disciplinary tribunal is given such authority by the legislation creating it, it must surely be a rebuttable presumption that the authority will be exercised fairly and judiciously. [Emphasis added.]

Without endorsing the conclusion regarding the "rebuttable presumption of fairness", I am of the view, as was Stevenson J., that a costs provision like s. 52(4) in the instant appeal does not itself give rise to a reasonable apprehension of bias in the context of self-governing professional organizations. Section 52(4) of the Act, without more, does not create an apprehension of bias in a reasonably well-informed person that would taint the disciplinary proceedings of the Law Society.

It is worth mentioning that, if there were to be an unfair or otherwise abusive order of costs pursuant to s. 52(4), Pearlman would have the full panoply of administrative remedies open to him. All I am deciding is that the legislative provision authorizing the recoupment of costs involved in disciplinary proceedings does not, in and of itself, put into doubt the impartiality of those proceedings.

Cette même question a été examinée relativement à un autre organisme autonome, l'Association des médecins vétérinaires du Nouveau-Brunswick (New Brunswick Veterinary Medical Association). Dans l'affaire *McAllister v. New Brunswick Veterinary Medical Association* (1986), 71 R.N.-B. (2^e) 109 (B.R.), le juge Stevenson a été appelé à examiner notamment des allégations de partialité institutionnelle découlant de l'ordonnance dans laquelle le conseil de l'association avait statué que l'appelant devrait être réintégré «moyennant le paiement de tous les dépens de l'enquête». Après avoir examiné la jurisprudence pertinente, notamment l'affaire *Bateman* qui a été jugée inapplicable en l'espèce par le juge Jewers en première instance, le juge Stevenson a conclu (à la p. 117):

d Je ne peux accepter l'idée que la crainte de partialité ou que la possibilité d'un intérêt soit un corollaire du pouvoir d'un conseil d'administration d'accorder des frais. Si le conseil d'administration ou un tribunal disciplinaire reçoit un tel pouvoir de la législation qui l'a créé, je crois qu'il existe une présomption réfutable selon laquelle le pouvoir sera exercé de façon équitable et judicieuse. [Je souligne.]

f Sans approuver la conclusion relative à la «présomption réfutable d'équité», j'estime, comme le juge Stevenson, qu'une disposition prévoyant le paiement des frais, comme c'est le cas du par. 52(4) dans le présent pourvoi, ne donne pas lieu en soi à une crainte raisonnable de partialité lorsqu'il s'agit d'organismes professionnels autonomes. Le seul par. 52(4) de la Loi ne crée pas chez une personne raisonnablement bien renseignée une crainte de partialité qui vicierait les procédures disciplinaires de la Société du Barreau.

i Il convient de mentionner qu'advenant le cas où une ordonnance injuste ou abusive serait rendue en vertu du par. 52(4) relativement aux frais, Pearlman pourrait utiliser la panoplie de recours administratifs qui s'offrent à lui. Je statue donc tout simplement qu'en soi, la disposition législative qui autorise le recouvrement des frais engagés dans des procédures disciplinaires ne remet pas en cause l'impartialité de ces procédures.

Conclusion

Accordingly, I am of the view that s. 52(4) of the Act does not violate the principles of fundamental justice. As such, there is no violation of s. 7 of the *Charter* and the answers to the constitutional questions are as follows:

1. No.
2. It is not necessary to answer the second constitutional question.

This appeal should be dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Sidney Green, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: The Law Society of Manitoba, Winnipeg.

Solicitor for the intervenor the Attorney General for Ontario: Lori R. Sterling, Toronto.

Solicitor for the intervenor the Attorney General of Quebec: Monique Rousseau, Ste-Foy.

Solicitor for the intervenor the Attorney General of Manitoba: The Department of Justice, Winnipeg.

Solicitor for the intervenor the Attorney General of British Columbia: The Ministry of the Attorney General, Victoria.

Solicitor for the intervenor the Attorney General for Saskatchewan: The Deputy Attorney General, Regina.

Conclusion

En conséquence, je suis d'avis que le par. 52(4) de la Loi ne contrevient pas aux principes de justice fondamentale. Il n'y a donc pas violation de l'article 7 de la *Charte*, et les réponses aux questions constitutionnelles sont les suivantes:

1. Non.
2. Il est inutile de répondre à la seconde question constitutionnelle.

Le présent pourvoi devrait être rejeté avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelant: Sidney Green, Winnipeg.

Procureur de l'intimé: La Société du Barreau du Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Lori R. Sterling, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Monique Rousseau, Ste-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Le sous-procureur général, Regina.