

**Director of Criminal and
Penal Prosecutions** *Appellant*

v.

Robert Jodoin *Respondent*

and

**Director of Public Prosecutions,
Criminal Lawyers' Association (Ontario),
Association des avocats
de la défense de Montréal,
Trial Lawyers Association of
British Columbia and Canadian Civil
Liberties Association** *Interveners*

**INDEXED AS: QUEBEC (DIRECTOR OF CRIMINAL
AND PENAL PROSECUTIONS) v. JODOIN**

2017 SCC 26

File No.: 36539.

2016: December 5; 2017: May 12.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown
and Rowe JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC**

Criminal law — Costs — Lawyers — Courts — Jurisdiction — Superior Court dismissing motions of defence lawyer for writs of prohibition and awarding costs against lawyer personally — Court of Appeal setting award aside — Criteria and process applicable to exercise by courts of their power to impose such sanction on lawyer — Whether awarding costs against lawyer personally was justified in this case — Whether Court of Appeal erred in substituting its own opinion for that of Superior Court.

J, an experienced criminal lawyer, was representing 10 clients charged with impaired driving. On the morning of a scheduled hearing in the Court of Québec on a motion for disclosure of evidence in his clients' cases, before it even began, J had the office of the Superior Court stamp a series of motions for writs of prohibition in which he challenged the jurisdiction of the Court of

**Directeur des poursuites criminelles
et pénales** *Appelant*

c.

Robert Jodoin *Intimé*

et

**Directeur des poursuites pénales,
Criminal Lawyers' Association (Ontario),
Association des avocats
de la défense de Montréal,
Association des avocats plaideurs de la
Colombie-Britannique et Association
canadienne des libertés civiles** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : QUÉBEC (DIRECTEUR DES POUR-
SUITES CRIMINELLES ET PÉNALES) c. JODOIN**

2017 CSC 26

N° du greffe : 36539.

2016 : 5 décembre; 2017 : 12 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown
et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Dépens — Avocats — Tribunaux — Compétence — Cour supérieure rejetant les requêtes d'un avocat de la défense sollicitant la délivrance de brefs de prohibition et condamnant celui-ci personnellement au paiement des dépens — Condamnation annulée en appel — Critères et processus régissant l'exercice par les tribunaux de leur pouvoir d'infliger une telle sanction à un avocat — La condamnation personnelle aux dépens était-elle justifiée en l'espèce? — La Cour d'appel a-t-elle erré en substituant son opinion à celle de la Cour supérieure?

J, avocat criminaliste d'expérience, représente 10 clients accusés de conduite avec facultés affaiblies. Le matin d'une audience prévue en Cour du Québec sur une requête en communication de la preuve dans les dossiers de ses clients, avant qu'elle ne débute, J fait timbrer au greffe de la Cour supérieure une série de requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition contestant

Québec judge who was to preside over the hearing, alleging bias on the judge's part. However, before the motions were served, the parties learned that another judge would be presiding instead. The motions were therefore put aside, and the hearing on the motion for disclosure of evidence began. At the hearing, J objected to the testimony of an expert witness called by the Crown on the ground that he had not received the required notice. The judge decided to authorize the examination in chief of the expert after the lunch break. During the break, J drew up a new series of motions for writs of prohibition, this time challenging that judge's jurisdiction and alleging, once again, bias on the judge's part. After the break, he informed the judge of this and the hearing was adjourned, as the service of such motions suspends proceedings until the Superior Court has ruled on them. The Superior Court dismissed the motions and, at the Crown's request, awarded costs against J personally. The Court of Appeal affirmed the Superior Court's judgment on the disposition of the motions, but allowed the appeal solely to set aside the award of costs against J personally.

Held (Abella and Côté JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the award of costs restored.

Per McLachlin C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Brown and Rowe JJ.: The courts have the power to maintain respect for their authority. This includes the power to manage and control the proceedings conducted before them. A court therefore has an inherent power to control abuse in this regard and to prevent the use of procedure in a way that would be manifestly unfair to a party to the litigation before it or would in some other way bring the administration of justice into disrepute. This is a discretion that must be exercised in a deferential manner, but it allows a court to ensure the integrity of the justice system.

The awarding of costs against lawyers personally flows from the right and duty of the courts to supervise the conduct of the lawyers who appear before them and to note, and sometimes penalize, any conduct of such a nature as to frustrate or interfere with the administration of justice. As officers of the court, lawyers have a duty to respect the court's authority. If they fail to act in a manner consistent with their status, the court may be required to deal with them by punishing their misconduct. This power of the courts to award costs against a lawyer personally is not limited to civil proceedings, but can also be exercised in criminal cases, which means that it may be

la compétence du juge de la Cour du Québec appelé à présider et alléguant sa partialité. Toutefois, avant la signification des requêtes, les parties apprennent que ce sera plutôt un autre juge qui présidera l'audience. Les requêtes sont donc mises de côté et l'audience sur la requête en communication de la preuve débute. En cours d'audience, J s'oppose au témoignage d'un expert du ministère public, au motif qu'il n'a pas reçu le préavis requis. Le juge décide d'autoriser l'interrogatoire principal de l'expert après la pause du midi. Pendant la pause, J rédige une nouvelle série de requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition contestant la compétence de ce juge et alléguant, pour lui également, sa partialité. Au retour de la pause, il en informe le juge et l'audience est ajournée, car la signification de telles requêtes opère sursis des procédures jusqu'à ce que la Cour supérieure se soit prononcée sur celles-ci. La Cour supérieure rejette les requêtes et, à la demande du ministère public, condamne personnellement J au paiement des dépens. La Cour d'appel confirme le jugement de la Cour supérieure sur le sort des requêtes mais accueille l'appel, à seule fin d'annuler la condamnation personnelle de J aux dépens.

Arrêt (les juges Abella et Côté sont dissidentes) : Le pourvoi est accueilli et la condamnation aux dépens est rétablie.

La juge en chef McLachlin et les juges Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Brown et Rowe : Les tribunaux ont le pouvoir de veiller au respect de leur autorité. Cela inclut le pouvoir de gérer, contrôler et maîtriser les procédures qui se déroulent devant eux. Ils possèdent ainsi le pouvoir inhérent de réprimer les abus à cet égard et d'empêcher que la procédure ne soit utilisée d'une manière qui serait manifestement injuste envers une partie au litige, ou qui aurait autrement pour effet de discréditer l'administration de la justice. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire qui doit s'exercer avec retenue, mais qui permet à un tribunal d'assurer l'intégrité du système judiciaire.

La condamnation personnelle d'un avocat aux dépens découle du droit et du devoir des tribunaux de superviser la conduite des avocats présents devant eux et de signaler, et parfois sanctionner, toute conduite de nature à mettre en échec l'administration de la justice ou y porter atteinte. En tant qu'officiers de la cour, les avocats ont le devoir de respecter l'autorité des tribunaux. Le défaut des avocats d'agir en conformité avec leur statut peut obliger les tribunaux à sévir à leur endroit en sanctionnant leur inconduite. L'exercice par les tribunaux de ce pouvoir de condamner personnellement un avocat au paiement des dépens ne se limite pas aux instances civiles; il s'étend

exercised against defence lawyers. This power applies in parallel with the power of the courts to punish by way of convictions for contempt of court and that of law societies to sanction unethical conduct by their members.

The threshold for exercising the courts' discretion to award costs against a lawyer personally is a high one. An award of costs against a lawyer personally can be justified only on an exceptional basis where the lawyer's acts have seriously undermined the authority of the courts or seriously interfered with the administration of justice. This high threshold is met where a court has before it an unfounded, frivolous, dilatory or vexatious proceeding that denotes a serious abuse of the judicial system by the lawyer, or dishonest or malicious misconduct on his or her part, that is deliberate.

There are two important guideposts that apply to the exercise of this discretion. The first guidepost relates to the specific context of criminal proceedings, in which the courts must show a certain flexibility toward the actions of defence lawyers, whose role is not comparable in every respect to that of a lawyer in a civil case. If costs are awarded against a lawyer personally, the purpose must not be to discourage the lawyer from defending his or her client's rights and interests, and in particular the client's right to make full answer and defence. Thus, the considerations to be taken into account in assessing the conduct of defence lawyers can be different from those that apply in the case of lawyers in civil proceedings. The second guidepost requires a court to confine itself to the facts of the case before it and to refrain from indirectly putting the lawyer's disciplinary record, or indeed his or her career, on trial. To consider facts external to the case before the court can be justified only for the limited purpose of determining, first, the intention behind the lawyer's actions and whether he or she was acting in bad faith, and, second, whether the lawyer knew, on bringing the impugned proceeding, that the courts do not approve of such proceedings and that this one was unfounded.

A court cannot award costs against a lawyer personally without following a certain process and observing certain procedural safeguards. A lawyer upon whom such a sanction may be imposed should be given prior notice of the allegations against him or her and the possible consequences. The notice should contain sufficient information about the alleged facts and the nature of the evidence in support of those facts, and should be sent far enough in advance to enable the lawyer to prepare adequately. The lawyer should have an opportunity to make separate

aussi aux instances criminelles et peut donc viser les avocats de la défense. Ce pouvoir s'exerce parallèlement à celui des tribunaux de sévir par une condamnation pour outrage au tribunal et à celui des barreaux de sanctionner l'inconduite de leurs membres sur le plan déontologique.

L'application du pouvoir discrétionnaire des tribunaux de condamner personnellement un avocat au paiement des dépens est circonscrite par des critères d'exercice élevés. Une condamnation personnelle de l'avocat aux dépens ne peut se justifier que de manière exceptionnelle, en présence d'une atteinte sérieuse à l'autorité des tribunaux ou d'une entrave grave à l'administration de la justice. Ce critère élevé est respecté lorsqu'un tribunal est en présence d'une procédure mal fondée, frivole, dilatoire ou vexatoire, qui dénote un abus grave du système judiciaire ou une inconduite malhonnête ou malveillante, commis de propos délibéré par l'avocat.

Deux balises importantes encadrent l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. La première balise découle du contexte particulier des procédures en matière criminelle, lequel requiert une certaine souplesse de la part des tribunaux à l'égard des actions entreprises par les avocats de la défense, dont le rôle n'est pas comparable en tous points à celui de l'avocat en matière civile. La condamnation personnelle aux dépens ne doit pas viser à décourager l'avocat dans la défense des droits et intérêts de son client, notamment son droit à une défense pleine et entière. Ainsi, l'évaluation de la conduite de l'avocat de la défense doit tenir compte de considérations parfois différentes de celles de l'avocat en matière civile. La seconde balise exige que les tribunaux s'en tiennent aux faits propres à l'affaire dont ils sont saisis et qu'ils s'abstiennent de faire indirectement le procès du dossier disciplinaire de l'avocat, voire de sa carrière. Recourir à des faits externes à l'instance concernée ne peut se justifier que dans l'objectif limité de déterminer, d'une part, l'intention et la mauvaise foi derrière les actions de l'avocat et, d'autre part, la connaissance par ce dernier, au moment où il a entrepris les procédures qu'on lui reproche, de la désapprobation de celles-ci par les tribunaux et de leur caractère mal fondé.

Un tribunal ne peut condamner personnellement un avocat aux dépens sans respecter un certain processus et certaines garanties procédurales. L'avocat passible d'une telle sanction devrait recevoir un avis préalable l'informant des allégations formulées à son endroit et des conséquences qui pourraient en découler. Cet avis devrait contenir des informations suffisantes sur les faits reprochés et sur la teneur de la preuve à l'appui, et être transmis suffisamment à l'avance pour permettre à l'avocat de se préparer adéquatement. Ce dernier devrait avoir

submissions on costs and to adduce any relevant evidence in this regard. The applicable standard of proof is the balance of probabilities. In criminal proceedings, the Crown's role on this issue must be limited to objectively presenting the evidence and the relevant arguments.

The circumstances of this case were exceptional and justified an award of costs against J personally. The Superior Court correctly identified the applicable criteria and properly exercised its discretion. As the court noted, J's conduct in the cases in question was particularly reprehensible. The purpose of that conduct was unrelated to the motions he brought. J was motivated by a desire to have the hearing postponed rather than by a sincere belief that the judges targeted by his motions were hostile. J thus used the extraordinary remedies for a purely dilatory purpose with the sole objective of obstructing the orderly conduct of the judicial process in a calculated manner. It was therefore reasonable for the court to conclude that J had acted in bad faith and in a way that amounted to abuse of process, thereby seriously interfering with the administration of justice. The Court of Appeal should not have intervened in the absence of an error of law, a palpable and overriding error of fact or an unreasonable exercise of discretion by the Superior Court.

Per Abella and Côté JJ. (dissenting): Personal costs orders are of an exceptional nature. In the criminal context, such orders could have a chilling effect on criminal defence counsel's ability to properly defend their client. Accordingly, they should only be issued in the most exceptional of circumstances and the Crown should be very hesitant about pursuing them.

In the instant case, J's behaviour did not warrant the exceptional remedy of a personal costs order. It appears that his conduct was not unique and that he was being punished as a warning to other lawyers engaged in similar tactics. The desire to make an example of J's behaviour does not justify straying from the legal requirement that his conduct be rare and exceptional before costs are ordered personally against him.

l'occasion de présenter des observations distinctes au sujet des dépens, et, le cas échéant, des éléments de preuve pertinents à cet égard. La norme de preuve qui s'impose est celle de la preuve prépondérante. Dans les instances criminelles, le rôle du ministère public sur cette question doit se limiter à présenter objectivement la preuve et les arguments pertinents.

La situation en l'espèce était exceptionnelle et autorisait la condamnation personnelle de J au paiement des dépens. La Cour supérieure a bien dégagé les critères applicables et correctement exercé son pouvoir discrétionnaire. Comme elle l'a souligné, la conduite de J dans ces dossiers était particulièrement répréhensible. Elle visait un but étranger aux requêtes entreprises. J était animé par une volonté d'obtenir une remise de l'audience plutôt que par une croyance sincère dans l'inimicé des juges qui étaient la cible de ses requêtes. J a ainsi utilisé les recours extraordinaires à une fin purement dilatoire dans le seul but d'entraver de manière calculée le bon déroulement du processus judiciaire. Devant cela, la cour pouvait raisonnablement conclure que J a fait preuve de mauvaise foi et a abusé des procédures, portant ainsi sérieusement atteinte à l'administration de la justice. La Cour d'appel ne devait pas intervenir en l'absence d'erreur de droit, d'erreur manifeste et déterminante en faits ou d'exercice déraisonnable par la Cour supérieure de son pouvoir discrétionnaire.

Les juges Abella et Côté (dissidentes) : Les ordonnances condamnant personnellement un avocat aux dépens sont des mesures de nature exceptionnelle. Dans le contexte de procédures criminelles, de telles ordonnances pourraient avoir un effet paralysant sur la capacité des avocats de la défense à défendre adéquatement leurs clients. En conséquence, une telle sanction ne devrait être infligée que dans les circonstances les plus exceptionnelles et le ministère public devrait faire montre de beaucoup de circonspection avant de demander qu'elle le soit.

En l'espèce, la conduite de J ne justifiait pas l'imposition de la sanction exceptionnelle que représente la condamnation personnelle d'un avocat aux dépens. Il semble que sa conduite ne présentait pas un caractère exceptionnel et que la sanction qui lui était infligée se voulait un avertissement aux autres avocats ayant recours à des tactiques similaires. Le désir de faire un exemple de J en sanctionnant sa conduite ne saurait justifier de déroger à la règle de droit exigeant que la conduite qu'on lui reproche présente un caractère rare et exceptionnel afin que le tribunal puisse le condamner personnellement aux dépens.

Moreover, J's motions for writs of prohibition were not unfounded to a sufficient degree to attract a personal costs order. The Crown had not provided J with the notice required for an expert witness testimony under s. 657.3(3) of the *Criminal Code*. J was, as a result, entitled to an adjournment under s. 657.3(4). The judge presiding in the Court of Québec only granted him a brief one over the lunch break and mistakenly said that J had already cross-examined the Crown's expert in other matters. In the circumstances, J's filing of motions for writs of prohibition for the purpose of suspending the proceedings can easily be seen as an error of judgment, but hardly one justifying a personal costs order. For these reasons, the appeal should be dismissed.

Cases Cited

By Gascon J.

Applied: *Quebec (Attorney General) v. Cronier* (1981), 63 C.C.C. (2d) 437; **considered:** *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *Pacific Mobile Corporation v. Hunter Douglas Canada Ltd.*, [1979] 1 S.C.R. 842; **referred to:** *R. v. Anderson*, 2014 SCC 41, [2014] 2 S.C.R. 167; *Canam Enterprises Inc. v. Coles* (2000), 51 O.R. (3d) 481, rev'd 2002 SCC 63, [2002] 3 S.C.R. 307; *Morel v. Canada*, 2008 FCA 53, [2009] 1 F.C.R. 629; *Myers v. Elman*, [1940] A.C. 282; *Pearl v. Gentra Canada Investments Inc.*, [1998] R.L. 581; *R. v. Liberatore*, 2010 NSCA 26, 292 N.S.R. (2d) 69; *R. v. Smith* (1999), 133 Man. R. (2d) 89; *Canada (Procureur général) v. Bisson*, [1995] R.J.Q. 2409; *United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [1992] 1 S.C.R. 901; *R. v. Cunningham*, 2010 SCC 10, [2010] 1 S.C.R. 331; *R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575; *R. v. Trang*, 2002 ABQB 744, 323 A.R. 297; *Fearn v. Canada Customs*, 2014 ABQB 114, 586 A.R. 23; *R. v. Ciarniello* (2006), 81 O.R. (3d) 561; *Leyshon-Hughes v. Ontario Review Board*, 2009 ONCA 16, 240 C.C.C. (3d) 181; *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395; *Histed v. Law Society of Manitoba*, 2007 MBCA 150, 225 Man. R. (2d) 74; *Groia v. Law Society of Upper Canada*, 2016 ONCA 471, 131 O.R. (3d) 1; *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520; *R. v. Joannisse* (1995), 102 C.C.C. (3d) 35; *R. v. Handy*, 2002 SCC 56, [2002] 2 S.C.R. 908; *R. v. Carrier*, 2012 QCCA 594; *St-Jean v. Mercier*, 2002 SCC 15, [2002] 1 S.C.R. 491; *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570; *Hamilton v. Open Window Bakery Ltd.*, 2004 SCC 9, [2004] 1 S.C.R. 303; *Galganov v.*

De plus, les requêtes sollicitant la délivrance de brevets de prohibition n'étaient pas mal fondées au point de commander une condamnation personnelle aux dépens. Le ministère public n'avait pas donné à J, comme le requiert le par. 657.3(3) du *Code criminel*, de préavis de son intention de faire témoigner un expert. Par conséquent, J avait droit à un ajournement en vertu du par. 657.3(4). Le juge de la Cour du Québec qui présidait l'audience ne lui a accordé qu'une brève suspension pendant la pause du midi et a affirmé à tort que J avait déjà contre-interrogé le témoin expert du ministère public dans d'autres instances. Dans les circonstances, le dépôt par J des requêtes sollicitant la délivrance de brevets de prohibition en vue d'obtenir la suspension des procédures peut aisément être considéré comme une erreur de jugement, mais difficilement comme une erreur justifiant une condamnation personnelle aux dépens. Pour ces motifs, le pourvoi devrait être rejeté.

Jurisprudence

Citée par le juge Gascon

Arrêt appliqué : *Québec (Procureur général) c. Cronier* (1981), 23 C.R. (3d) 97; **arrêts examinés :** *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *Pacific Mobile Corporation c. Hunter Douglas Canada Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 842; **arrêts mentionnés :** *R. c. Anderson*, 2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167; *Canam Enterprises Inc. c. Coles* (2000), 51 O.R. (3d) 481, inf. par 2002 CSC 63, [2002] 3 R.C.S. 307; *Morel c. Canada*, 2008 CAF 53, [2009] 1 R.C.F. 629; *Myers c. Elman*, [1940] A.C. 282; *Pearl c. Gentra Canada Investments Inc.*, [1998] R.L. 581; *R. c. Liberatore*, 2010 NSCA 26, 292 N.S.R. (2d) 69; *R. c. Smith* (1999), 133 Man. R. (2d) 89; *Canada (Procureur général) c. Bisson*, [1995] R.J.Q. 2409; *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901; *R. c. Cunningham*, 2010 CSC 10, [2010] 1 R.C.S. 331; *R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575; *R. c. Trang*, 2002 ABQB 744, 323 A.R. 297; *Fearn c. Canada Customs*, 2014 ABQB 114, 586 A.R. 23; *R. c. Ciarniello* (2006), 81 O.R. (3d) 561; *Leyshon-Hughes c. Ontario Review Board*, 2009 ONCA 16, 240 C.C.C. (3d) 181; *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; *Histed c. Law Society of Manitoba*, 2007 MBCA 150, 225 Man. R. (2d) 74; *Groia c. Law Society of Upper Canada*, 2016 ONCA 471, 131 O.R. (3d) 1; *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520; *R. c. Joannisse* (1995), 102 C.C.C. (3d) 35; *R. c. Handy*, 2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908; *R. c. Carrier*, 2012 QCCA 594; *St-Jean c. Mercier*, 2002 CSC 15, [2002] 1 R.C.S. 491; *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570; *Hamilton c. Open Window Bakery Ltd.*,

Russell (Township), 2012 ONCA 410, 294 O.A.C. 13; *Trackcom Systems International Inc. v. Trackcom Systems Inc.*, 2014 QCCA 1136; *Québec (Procureur général) v. Bélanger*, 2012 QCCA 1669, 4 M.P.L.R. (5th) 21; *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631.

By Abella and Côté JJ. (dissenting)

Young v. Young, [1993] 4 S.C.R. 3; *R. v. Gunn*, 2003 ABQB 314, 335 A.R. 137.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 657.3(3), (4).
Professional Code, CQLR, c. C-26, s. 23.
Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division, 2002, SI/2002-46, s. 25.

Authors Cited

Code, Michael. “Counsel’s Duty of Civility: An Essential Component of Fair Trials and an Effective Justice System” (2007), 11 *Can. Crim. L.R.* 97.
 Jacob, I. H. “The Inherent Jurisdiction of the Court” (1970), 23 *Curr. Leg. Probl.* 23.
 Monahan, Patrick J. “The Independence of the Bar as a Constitutional Principle in Canada”, in Law Society of Upper Canada, ed., *In the Public Interest: The Report & Research Papers of the Law Society of Upper Canada’s Task Force on the Rule of Law & the Independence of the Bar*, Toronto: Irwin Law, 2007, 117.
 Morissette, Yves-Marie. “L’initiative judiciaire vouée à l’échec et la responsabilité de l’avocat ou de son mandant” (1984), 44 *R. du B.* 397.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Dutil, Levesque and Émond JJ.A.), 2015 QCCA 847, [2015] AZ-51175627, [2015] J.Q. n° 4142 (QL), 2015 CarswellQue 4364 (WL Can.), setting aside in part a decision of Bellavance J., 2013 QCCS 4661, [2013] AZ-51004528, [2013] J.Q. n° 13287 (QL), 2013 CarswellQue 10170 (WL Can.). Appeal allowed, Abella and Côté JJ. dissenting.

Daniel Royer and Catherine Dumais, for the appellant.

Catherine Cantin-Dussault, for the respondent.

2004 CSC 9, [2004] 1 R.C.S. 303; *Galganov c. Russell (Township)*, 2012 ONCA 410, 294 O.A.C. 13; *Trackcom Systems International Inc. c. Trackcom Systems Inc.*, 2014 QCCA 1136; *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669, 4 M.P.L.R. (5th) 21; *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631.

Citée par les juges Abella et Côté (dissidentes)

Young c. Young, [1993] 4 R.C.S. 3; *R. c. Gunn*, 2003 ABQB 314, 335 A.R. 137.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11.
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 657.3(3), (4).
Code des professions, RLRQ, c. C-26, art. 23.
Règles de procédure de la Cour supérieure du Québec, chambre criminelle (2002), TR/2002-46, art. 25.

Doctrine et autres documents cités

Code, Michael. « Counsel’s Duty of Civility : An Essential Component of Fair Trials and an Effective Justice System » (2007), 11 *Rev. can. D.P.* 97.
 Jacob, I. H. « The Inherent Jurisdiction of the Court » (1970), 23 *Curr. Leg. Probl.* 23.
 Monahan, Patrick J. « L’indépendance du barreau en tant que principe constitutionnel au Canada », dans Barreau du Haut-Canada, dir., *Dans l’intérêt public : rapport et articles du groupe d’étude du barreau du Haut-Canada sur la règle de droit et l’indépendance du barreau*, Toronto, Irwin Law, 2007, 127.
 Morissette, Yves-Marie. « L’initiative judiciaire vouée à l’échec et la responsabilité de l’avocat ou de son mandant » (1984), 44 *R. du B.* 397.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Dutil, Levesque et Émond), 2015 QCCA 847, [2015] AZ-51175627, [2015] J.Q. n° 4142 (QL), 2015 CarswellQue 4364 (WL Can.), qui a infirmé en partie une décision du juge Bellavance, 2013 QCCS 4661, [2013] AZ-51004528, [2013] J.Q. n° 13287 (QL), 2013 CarswellQue 10170 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Abella et Côté sont dissidentes.

Daniel Royer et Catherine Dumais, pour l’appellant.

Catherine Cantin-Dussault, pour l’intimé.

Gilles Villeneuve and Mathieu Stanton, for the intervener the Director of Public Prosecutions.

Maxime Hébrard and Marlys A. Edwardh, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Walid Hijazi, Lida Sara Nouraie and Nicholas St-Jacques, for the intervener Association des avocats de la défense de Montréal.

Mathew P. Good and Ariane Bisailon, for the intervener the Trial Lawyers Association of British Columbia.

Frank Addario and Stephen Aylward, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

English version of the judgment of McLachlin C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Brown and Rowe JJ. delivered by

GASCON J. —

I. Overview

[1] This appeal concerns the scope of the courts' power to award costs¹ against a lawyer personally in a criminal proceeding. Although the courts have the power to maintain respect for their authority and to preserve the integrity of the administration of justice, the appropriateness of imposing such a sanction in a criminal proceeding must be assessed in light of the special role played by defence lawyers and the rights of the accused persons they represent. In such cases, the courts must be cautious in exercising this discretion.

¹ The Superior Court and the Court of Appeal used the French term “*dépens*” in their reasons and in their conclusions. The appellant and the respondent have referred sometimes to the concept of “*dépens*” and sometimes to that of “*frais*”. For consistency, I will use the term used by the courts below in the French version of these reasons.

Gilles Villeneuve et Mathieu Stanton, pour l'intervenant le directeur des poursuites pénales.

Maxime Hébrard et Marlys A. Edwardh, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Walid Hijazi, Lida Sara Nouraie et Nicholas St-Jacques, pour l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal.

Mathew P. Good et Ariane Bisailon, pour l'intervenante l'Association des avocats plaideurs de la Colombie-Britannique.

Frank Addario et Stephen Aylward, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Le jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Brown et Rowe a été rendu par

LE JUGE GASCON —

I. Aperçu

[1] Ce pourvoi porte sur l'étendue du pouvoir des tribunaux de condamner personnellement un avocat au paiement des dépens¹ en matière criminelle. Si les tribunaux ont le pouvoir de veiller au respect de leur autorité et au maintien de l'intégrité de l'administration de la justice, l'opportunité d'imposer une telle sanction dans une instance criminelle doit être soupesée au regard du rôle particulier de l'avocat de la défense et des droits de l'accusé qu'il représente. Dans de tels cas, les tribunaux doivent faire preuve de prudence dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

¹ La Cour supérieure et la Cour d'appel utilisent le terme « dépens » dans leurs motifs et leurs dispositifs. L'appelant et l'intimé se réfèrent tantôt à la notion de « dépens », tantôt à celle de « frais ». Aux fins d'uniformité, je m'en tiendrai au terme utilisé dans les décisions inférieures.

[2] The respondent is an experienced criminal lawyer and a member of the Barreau du Québec. In several impaired driving cases joined for hearing on a single motion for disclosure of evidence, he filed two series of motions on the same day for writs of prohibition against two judges of the Court of Québec, each time on questionable grounds of bias, apparently in order to obtain a postponement of the scheduled hearing. A first judge had initially been assigned to preside over that hearing, but a second one replaced the first unexpectedly at the last minute. In response to that unprecedented strategy, which resulted in the postponement of the hearing in the Court of Québec, the appellant, the Crown, asked not only that the motions be dismissed, but also that the costs of the motions be awarded against the respondent personally.

[3] The Superior Court held that awarding costs against a lawyer personally can be justified in the case of a frivolous proceeding that denotes a serious and deliberate abuse of the judicial system. The judge expressed the opinion that the respondent's intentional acts were indicative of such abuse and constituted exceptional conduct that justified making an award against him personally. The Court of Appeal acknowledged that the motions for writs of prohibition should be dismissed, but nonetheless set aside the award of costs against the respondent personally, finding that his conduct did not satisfy the strict criteria developed by the courts in this regard.

[4] In my opinion, the appeal should be allowed. The Superior Court correctly identified the applicable criteria and properly exercised the discretion it has in such matters. The Court of Appeal should not have intervened in the absence of an error of law, a palpable and overriding error of fact or an unreasonable exercise of his discretion by the motion judge. Although the exercise of this discretion will be warranted only in rare cases, the circumstances of the instant case were exceptional and justified an award of costs against the respondent personally.

[2] L'intimé est un avocat criminaliste d'expérience, membre du Barreau du Québec. Dans le cadre de plusieurs dossiers de conduite avec facultés affaiblies réunis pour une même audience sur une même requête en communication de la preuve, il a déposé le même jour deux séries de requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition contre deux juges de la Cour du Québec, chaque fois pour des motifs de partialité douteux, vraisemblablement afin d'obtenir une remise de l'audience prévue. Un premier juge devait initialement présider cette audience, mais un second l'a remplacé à la dernière minute, contre toute attente. Devant cette démarche inédite qui a entraîné le report de l'audience devant la Cour du Québec, l'appelant, le ministère public, a demandé non seulement le rejet des requêtes, mais aussi la condamnation personnelle de l'intimé au paiement des dépens en découlant.

[3] La Cour supérieure a conclu que la condamnation personnelle de l'avocat aux dépens pouvait se justifier en présence d'une procédure frivole qui dénote un abus grave du système judiciaire commis de propos délibéré. Le juge a estimé que les gestes intentionnels de l'intimé révélaient un tel abus et constituaient une conduite exceptionnelle justifiant sa condamnation personnelle. Tout en reconnaissant qu'il y avait lieu de rejeter les requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition, la Cour d'appel a néanmoins infirmé la condamnation personnelle de l'intimé aux dépens, exprimant l'avis que sa conduite ne répondait pas aux critères stricts élaborés par la jurisprudence.

[4] J'estime qu'il y a lieu d'accueillir l'appel. La Cour supérieure a bien dégagé les critères applicables et correctement exercé son pouvoir discrétionnaire en la matière. La Cour d'appel ne devait pas intervenir en l'absence d'erreur de droit, d'erreur manifeste et déterminante en faits ou d'exercice déraisonnable par le premier juge de son pouvoir discrétionnaire. Bien que les cas justifiant cet exercice demeurent rares, la situation en l'espèce était exceptionnelle et autorisait la condamnation personnelle de l'intimé au paiement des dépens.

II. Context

[5] The relevant context of this case can be summarized briefly. In April 2013, the respondent was representing 10 clients charged with driving while impaired by alcohol or while their blood alcohol level exceeded the legal limit. There were 12 cases, and they were joined for a hearing scheduled in the Court of Québec on a motion for disclosure of evidence, because the accused were all represented by the respondent. On the morning of the hearing, before it even began, the respondent had the office of the Superior Court stamp a series of motions for writs of prohibition in which he challenged the jurisdiction of the Court of Québec judge who was to preside over the hearing, alleging bias on the judge's part. As an experienced criminal lawyer, the respondent was well aware that the filing of such motions results in the immediate postponement of the hearing then under way until the Superior Court has ruled on them.

[6] However, the same morning, before the motions were served, the parties learned that another judge would be presiding over the hearing instead. The motions were therefore put aside, and the hearing on the motion for disclosure of evidence began. At the hearing, the Crown stated that it wished to call its expert witness. The respondent objected on the ground that he had not received the notice required by s. 657.3(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, and that he had been unable to consult the expert's resumé. He requested a postponement. The judge heard the parties on this subject and decided to authorize the examination in chief of the expert after the lunch break. In his view, the respondent would have an opportunity to examine the expert's resumé before the hearing resumed.

[7] During the break, the respondent chose instead to draw up a new series of motions for writs of prohibition, this time challenging the second judge's jurisdiction and alleging, once again, bias on the judge's part. After the break, he informed the judge of this. As a result of s. 25 of the *Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division*, 2002, SI/2002-46, which provides that

II. Contexte

[5] Le contexte pertinent dans le cadre du litige se résume succinctement. En avril 2013, l'intimé représente 10 clients accusés de conduite d'un véhicule alors que leurs facultés étaient affaiblies par l'alcool ou que leur alcoolémie dépassait la limite permise. Douze dossiers sont concernés, et ils sont réunis pour les besoins d'une audience fixée en Cour du Québec sur une requête en communication de la preuve car les accusés sont tous représentés par l'intimé. Le matin de l'audience prévue, et ce, avant même qu'elle ne débute, l'intimé fait timbrer au greffe de la Cour supérieure une série de requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition contestant la compétence du juge de la Cour du Québec appelé à présider et alléguant sa partialité. Avocat expérimenté en droit criminel, l'intimé est alors bien au fait que le dépôt de telles requêtes entraîne la remise immédiate de l'audience en cours jusqu'à ce que la Cour supérieure se soit prononcée sur celles-ci.

[6] Toutefois, le même matin, avant la signification de ces requêtes, les parties apprennent que ce sera plutôt un autre juge qui présidera l'audience. Les requêtes sont donc mises de côté, et l'audience sur la requête en communication de la preuve débute. En cours d'audience, le ministère public indique qu'il souhaite faire témoigner son expert. L'intimé s'y oppose, au motif qu'il n'a pas reçu le préavis requis par le par. 657.3(3) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, et qu'il n'a pu consulter le curriculum vitae de l'expert. Il exige une remise. Le juge saisi entend les parties sur le sujet et décide d'autoriser l'interrogatoire principal de l'expert après la pause du midi. Il estime que l'intimé aura eu, dans l'intervalle, l'occasion d'étudier le curriculum vitae de l'expert.

[7] Pendant la pause, l'intimé choisit plutôt de rédiger une nouvelle série de requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition contestant cette fois la compétence de ce deuxième juge et alléguant, une fois de plus, la partialité du juge. Au retour de la pause, il en informe le juge saisi. Vu l'article 25 des *Règles de procédure de la Cour supérieure du Québec, chambre criminelle* (2002), TR/2002-46, qui

the service of such motions suspends proceedings, the judge had no choice but to adjourn the hearing.

[8] The appellant, believing that the sole purpose of these successive extraordinary remedies was to obtain a postponement for an ulterior motive, objected to the respondent's tactic. He told the respondent that he intended to seek an award of costs against the respondent personally because of the latter's dilatory motions and abuse of process. The Superior Court thus heard the motions for writs of prohibition both on the merits and on the award of costs being sought against the respondent personally.

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court (2013 QCCS 4661)*

[9] The Superior Court judge began by rejecting the arguments on the merits of the motions for writs of prohibition against the Court of Québec judge. He found that the motions were unfounded and frivolous and that they were of questionable legal value for an experienced lawyer such as the respondent.

[10] The judge then dealt with the costs award being sought against the respondent. Indeed, he devoted the bulk of his reasons to that issue, as it was clear, to say the least, that the proceeding was frivolous, given that there was nothing in the words of the Court of Québec judge to indicate an excess of jurisdiction.

[11] On the law applicable to the issue of costs in criminal proceedings, the Superior Court judge cited *Quebec (Attorney-General) v. Cronier* (1981), 63 C.C.C. (2d) 437 (Que. C.A.). He noted that L'Heureux-Dubé J.A., as she then was, had emphasized [TRANSLATION] "the inherent power of the Superior Court to manage cases within its jurisdiction and to award costs not provided for by statute" (para. 115 (CanLII)). On the basis of the principles enunciated in *Cronier*, the judge found that the issue was whether what was before him was "a frivolous proceeding that denotes a serious abuse of the

prévoit que la signification de telles requêtes opère sursis des procédures, le juge n'a d'autre choix que d'ajourner l'audience.

[8] Estimant que ces recours extraordinaires successifs n'ont comme seul objectif que l'obtention d'une remise sur la base d'un motif oblique, l'appelant s'oppose à la démarche. Il annonce à l'intimé son intention de demander sa condamnation personnelle aux dépens en raison de ces requêtes dilatoires et de cet abus de procédures. Les requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition sont donc entendues par la Cour supérieure tant sur le fond que sur le volet de la condamnation aux dépens recherchée personnellement contre l'intimé.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec (2013 QCCS 4661)*

[9] Le juge de la Cour supérieure écarte d'abord les arguments sur le fond des requêtes visant à obtenir la délivrance des brefs de prohibition à l'encontre du juge de la Cour du Québec. Il constate que ces requêtes sont mal fondées, frivoles et d'une valeur juridique douteuse pour un avocat d'expérience comme l'intimé.

[10] Le juge traite ensuite de la question de la condamnation aux dépens réclamée contre l'intimé. Il y consacre du reste l'essentiel de ses motifs, le caractère frivole de la procédure étant pour le moins manifeste, alors qu'il n'y avait dans les propos du juge de la Cour du Québec aucun indice d'excès de compétence.

[11] Sur le droit applicable à la question des dépens en matière criminelle, le juge de la Cour supérieure s'en remet à l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Cronier* (1981), 23 C.R. (3d) 97 (C.A. Qc). Il en retient que dans ses motifs, la juge L'Heureux-Dubé, alors à la Cour d'appel du Québec, met en lumière « le pouvoir inhérent de la Cour supérieure de gérer les dossiers de sa juridiction et d'accorder des dépens non prévus par une loi » (par. 115 (CanLII)). Sur la foi des enseignements de cet arrêt, le juge estime que la question consiste à déterminer s'il est en présence d'« une procédure frivole qui dénote un abus grave

judicial system”, an abuse that was “deliberate” (para. 117).

[12] On the facts of the case before him, the judge found that the [TRANSLATION] “preparation, at lunch-time on April 23, 2013, of a series of motions for writs of prohibition in a legal situation that did not call for such a proceeding, and the continued presentation of those proceedings,” constituted abuse of “section 25 of the *Rules of Practice* and the suspension order it entails” (para. 118). In his analysis, the judge took the respondent’s conduct in other cases into account in determining whether he had had culpable intent to file, as a calculated act, proceedings that he knew to be frivolous and abusive.

[13] The judge concluded that the respondent’s conduct satisfied the applicable criteria and that it had [TRANSLATION] “led, in a manner that well-informed Canadians would not approve of, to paralysis of the legitimate work of the Court of Québec sitting in a criminal proceeding and to disruption of its local judges’ case management work” (para. 119). He dismissed the motions for writs of prohibition and awarded costs against the respondent personally, setting them at \$3,000 for all the cases combined, or \$250 per case.

B. *Quebec Court of Appeal (2015 QCCA 847)*

[14] The Court of Appeal affirmed the Superior Court’s judgment on the disposition of the motions for writs of prohibition, but allowed the appeal solely to set aside the award of costs against the respondent personally. It noted that, in criminal cases, [TRANSLATION] “costs have no longer been systematically awarded since the 1954 reform of the criminal justice system” (para. 5 (CanLII)). However, it acknowledged that, “in circumstances that are quite rare and exceptional”, the Superior Court can, “in the exercise of its inherent superintending and reforming powers, award costs” (para. 6). In the case at bar, the Court of Appeal was of the view that the Superior Court should not have exercised those inherent powers to sanction conduct that had occurred in another court

du système judiciaire » commis « de propos délibéré » (par. 117).

[12] Sur les faits propres à l’espèce dont il est saisi, le juge note que la « préparation, sur l’heure du dîner du 23 avril 2013, d’une série de requêtes en émission d’un bref de prohibition, dans une situation juridique qui ne commandait nullement une telle procédure, tout autant que le maintien de la présentation de ces procédures, » constitue un abus « de l’utilisation de l’article 25 des *Règles de procédure* et de son ordonnance de sursis » (par. 118). Dans son analyse, le juge fait état du comportement de l’intimé dans des dossiers distincts afin d’apprécier son intention coupable de déposer, par des gestes réfléchis, des actes de procédure qu’il sait frivoles et abusifs.

[13] Le juge conclut que la conduite de l’intimé satisfait aux critères applicables et qu’elle a « entraîné, d’une manière que le justiciable canadien bien informé n’approuverait pas, la paralysie des travaux légitimes de la Cour du Québec siégeant en matière criminelle et la perturbation du travail de gestion de ses juges locaux » (par. 119). Il rejette les requêtes demandant la délivrance de brefs de prohibition et condamne personnellement l’intimé au paiement des dépens, qu’il fixe à 3 000 \$ pour l’ensemble des dossiers concernés, soit 250 \$ par dossier.

B. *Cour d’appel du Québec (2015 QCCA 847)*

[14] La Cour d’appel confirme le jugement de la Cour supérieure sur le sort des requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition, mais accueille l’appel, à seule fin d’annuler la condamnation personnelle de l’intimé aux dépens. Elle souligne qu’en matière criminelle, « l’octroi systématique de frais n’existe plus depuis la refonte du système de justice criminelle en 1954 » (par. 5 (CanLII)). Elle reconnaît que, « dans des circonstances plutôt rares et de nature exceptionnelle », la Cour supérieure peut toutefois, « en vertu de ses pouvoirs inhérents de surveillance et de contrôle, adjuger des dépens » (par. 6). Or, en l’espèce, la Cour d’appel estime que la Cour supérieure ne devait pas exercer ces pouvoirs inhérents à l’endroit de comportements

that itself had the power to punish for contempt of court. It concluded that, on the facts, the situation “does not have the exceptional and rare quality of an act that seriously undermines the authority of that court or that seriously interferes with the administration of justice” (para. 11).

IV. Issue

[15] The only issue in this appeal is whether the Superior Court was justified in awarding costs against the respondent personally. What must be done to resolve it is, first, to determine the scope of the courts’ power to impose such a sanction, the applicable criteria and the process to be followed, next, to ascertain whether the criteria were properly applied by the Superior Court judge and, finally, to determine whether the intervention of the Court of Appeal was necessary.

V. Analysis

A. *Awarding of Costs Against a Lawyer Personally*

(1) Power of the Courts

[16] The courts have the power to maintain respect for their authority. This includes the power to manage and control the proceedings conducted before them (*R. v. Anderson*, 2014 SCC 41, [2014] 2 S.C.R. 167, at para. 58). A court therefore has an inherent power to control abuse in this regard (*Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, at p. 136) and to prevent the use of procedure “in a way that would be manifestly unfair to a party to the litigation before it or would in some other way bring the administration of justice into disrepute”: *Canam Enterprises Inc. v. Coles* (2000), 51 O.R. (3d) 481 (C.A.), at para. 55, per Goudge J.A., dissenting, reasons approved in 2002 SCC 63, [2002] 3 S.C.R. 307. This is a discretion that must, of course, be exercised in a deferential manner (*Anderson*, at para. 59), but it allows a court to “ensure the integrity of the justice system” (*Morel v. Canada*, 2008 FCA 53, [2009] 1 F.C.R. 629, at para. 35).

survenus devant une autre juridiction possédant elle-même le pouvoir de condamner l’outrage au tribunal. Elle en conclut que, dans les faits, la situation « ne révèle pas le caractère exceptionnel et rare que sont une atteinte sérieuse à l’autorité de ce tribunal ou une atteinte grave à l’administration de la justice » (par. 11).

IV. Question en litige

[15] La seule question que soulève le pourvoi est celle de savoir si la Cour supérieure était justifiée de condamner personnellement l’intimé au paiement des dépens. Pour y répondre, il faut d’abord cerner l’étendue du pouvoir des tribunaux d’infliger une telle sanction, les critères applicables et le processus à suivre, ensuite, vérifier si l’application des critères par le juge de la Cour supérieure était légitime et, enfin, déterminer si une intervention de la Cour d’appel s’imposait.

V. Analyse

A. *La condamnation personnelle de l’avocat aux dépens*

(1) Le pouvoir des tribunaux

[16] Les tribunaux ont le pouvoir de veiller au respect de leur autorité. Cela inclut le pouvoir de gérer, contrôler et maîtriser les procédures qui se déroulent devant eux (*R. c. Anderson*, 2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167, par. 58). Ils possèdent ainsi le pouvoir inhérent de réprimer les abus à cet égard (*Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, p. 136) et d’empêcher que la procédure ne soit utilisée [TRADUCTION] « d’une manière qui serait manifestement injuste envers une partie au litige, ou qui aurait autrement pour effet de discréditer l’administration de la justice » : *Canam Enterprises Inc. c. Coles* (2000), 51 O.R. (3d) 481 (C.A.), par. 55, le juge Goudge, dissident, opinion approuvée par 2002 CSC 63, [2002] 3 R.C.S. 307. Il s’agit d’un pouvoir discrétionnaire qui doit certes s’exercer avec retenue (*Anderson*, par. 59), mais qui permet à un tribunal « d’assurer l’intégrité du système judiciaire » (*Morel c. Canada*, 2008 CAF 53, [2009] 1 R.C.F. 629, par. 35).

[17] It is settled law that this power is possessed both by courts with inherent jurisdiction and by statutory courts (*Anderson*, at para. 58). It is therefore not reserved to superior courts but, rather, has its basis in the common law: *Myers v. Elman*, [1940] A.C. 282 (H.L.), at p. 319; M. Code, “Counsel’s Duty of Civility: An Essential Component of Fair Trials and an Effective Justice System” (2007), 11 *Can. Crim. L.R.* 97, at p. 126.

[18] There is an established line of cases in which courts have recognized that the awarding of costs against lawyers personally flows from the right and duty of the courts to supervise the conduct of the lawyers who appear before them and to note, and sometimes penalize, any conduct of such a nature as to frustrate or interfere with the administration of justice: *Myers*, at p. 319; *Pacific Mobile Corporation v. Hunter Douglas Canada Ltd.*, [1979] 1 S.C.R. 842, at p. 845; *Cronier*, at p. 448; *Pearl v. Gentra Canada Investments Inc.*, [1998] R.L. 581 (Que. C.A.), at p. 587. As officers of the court, lawyers have a duty to respect the court’s authority. If they fail to act in a manner consistent with their status, the court may be required to deal with them by punishing their misconduct (M. Code, at p. 121).

[19] This power of the courts to award costs against a lawyer personally is not limited to civil proceedings, but can also be exercised in criminal cases (*Cronier*). This means that it may sometimes be exercised against defence lawyers in criminal proceedings, although such situations are rare: *R. v. Liberatore*, 2010 NSCA 26, 292 N.S.R. (2d) 69; *R. v. Smith* (1999), 133 Man. R. (2d) 89 (Q.B.), at para. 43; *Canada (Procureur général) v. Bisson*, [1995] R.J.Q. 2409 (Sup. Ct.); M. Code, at p. 122.

[20] The power to control abuse of process and the judicial process by awarding costs against a lawyer personally applies in parallel with the power of the courts to punish by way of convictions for contempt of court and that of law societies to sanction unethical conduct by their members. Punishment for contempt is thus based on the same power the courts have “to enforce their process and maintain

[17] Il est acquis que ce pouvoir appartient tant aux tribunaux jouissant d’une compétence inhérente qu’aux tribunaux d’origine législative (*Anderson*, par. 58). Il n’est donc pas réservé aux cours supérieures et tire plutôt son fondement de la common law : *Myers c. Elman*, [1940] A.C. 282 (H.L.), p. 319; M. Code, « Counsel’s Duty of Civility : An Essential Component of Fair Trials and an Effective Justice System » (2007), 11 *Rev. can. D.P.* 97, p. 126.

[18] Une jurisprudence bien établie reconnaît que la condamnation personnelle d’un avocat aux dépens découle du droit et du devoir des tribunaux de superviser la conduite des avocats présents devant eux et de signaler, et parfois de sanctionner, toute conduite de nature à mettre en échec l’administration de la justice ou y porter atteinte : *Myers*, p. 319; *Pacific Mobile Corporation c. Hunter Douglas Canada Ltd.*, [1979] 1 R.C.S. 842, p. 845; *Cronier*, p. 110; *Pearl c. Gentra Canada Investments Inc.*, [1998] R.L. 581 (C.A. Qc), p. 587. En tant qu’officiers de la cour, les avocats ont le devoir de respecter l’autorité des tribunaux. Le défaut des avocats d’agir en conformité avec leur statut peut obliger les tribunaux à sévir à leur endroit en sanctionnant leur inconduite (M. Code, p. 121).

[19] L’exercice par les tribunaux de ce pouvoir de condamner personnellement un avocat au paiement des dépens ne se limite pas aux instances civiles; il s’étend aussi aux instances criminelles (*Cronier*). Bien qu’une telle situation soit rare, ce pouvoir peut donc viser parfois les avocats de la défense en matière criminelle : *R. c. Liberatore*, 2010 NSCA 26, 292 N.S.R. (2d) 69; *R. c. Smith* (1999), 133 Man. R. (2d) 89 (B.R.), par. 43; *Canada (Procureur général) c. Bisson*, [1995] R.J.Q. 2409 (C.S.); M. Code, p. 122.

[20] Ce pouvoir de contrôler les abus de procédure et le processus judiciaire en condamnant personnellement un avocat au paiement des dépens s’exerce parallèlement à celui des tribunaux de sévir par une condamnation pour outrage au tribunal et à celui des barreaux de sanctionner l’inconduite de leurs membres sur le plan déontologique. Ainsi, la sanction de l’outrage repose sur ce même pouvoir qu’ont

their dignity and respect” (*United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [1992] 1 S.C.R. 901, at p. 931). These sanctions are not mutually exclusive, however. If need be, they can even be imposed concurrently in relation to the same conduct.

[21] This being said, although the criteria for an award of costs against a lawyer personally are comparable to those that apply to contempt of court (*Cronier*, at p. 449), the consequences are by no means identical. Contempt of court is strictly a matter of law and can result in harsh sanctions, including imprisonment. In addition, the rules of evidence that apply in a contempt proceeding are more exacting than those that apply to an award of costs against a lawyer personally, as contempt of court must be proved beyond a reasonable doubt. Because of the special status of lawyers as officers of the court, a court may therefore opt in a given situation to award costs against a lawyer personally rather than citing him or her for contempt (I. H. Jacob, “The Inherent Jurisdiction of the Court” (1970), 23 *Curr. Leg. Probl.* 23, at pp. 46-48).

[22] As for law societies, the role they play in this regard is different from, but sometimes complementary to, that of the courts. They have, of course, an important responsibility in overseeing and sanctioning lawyers’ conduct, which derives from their primary mission of protecting the public (s. 23 of the *Professional Code*, CQLR, c. C-26). However, the judicial powers of the courts and the disciplinary powers of law societies in this area can be distinguished, as this Court has explained as follows:

The court’s authority is preventative — to protect the administration of justice and ensure trial fairness. The disciplinary role of the law society is reactive. Both roles are necessary to ensure effective regulation of the profession and protect the process of the court. [Emphasis deleted.]

(*R. v. Cunningham*, 2010 SCC 10, [2010] 1 S.C.R. 331, at para. 35)

les tribunaux « de faire observer leur procédure et de maintenir leur dignité et le respect qui leur est dû » (*United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901, p. 931). Ces sanctions ne sont par contre pas mutuellement exclusives. Elles peuvent même, à la rigueur, être appliquées concurremment pour une même conduite.

[21] Cela dit, même si les critères qui permettent une condamnation personnelle de l’avocat aux dépens se comparent à ceux applicables à l’égard de l’outrage au tribunal (*Cronier*, p. 111), les conséquences qui en découlent sont loin d’être identiques. L’outrage au tribunal est de droit strict et peut entraîner des sanctions sévères, dont l’emprisonnement. Les règles de preuve y afférentes sont du reste plus exigeantes que pour une condamnation personnelle de l’avocat aux dépens, l’outrage au tribunal devant être prouvé hors de tout doute raisonnable. Parce que les avocats ont le statut particulier d’officiers de la cour, un tribunal peut ainsi, dans une situation donnée, opter pour une condamnation personnelle aux dépens plutôt que pour une citation à comparaître pour outrage au tribunal (I. H. Jacob, « The Inherent Jurisdiction of the Court » (1970), 23 *Curr. Leg. Probl.* 23, p. 46-48).

[22] Quant aux barreaux, ils jouent à ce chapitre un rôle différent, mais parfois complémentaire, de celui des tribunaux. Ils ont bien sûr une responsabilité importante dans la surveillance et la sanction des comportements des avocats, responsabilité qui découle de leur mission première de protection du public (art. 23 du *Code des professions*, RLRQ, c. C-26). Cependant, les pouvoirs judiciaires des tribunaux et disciplinaires des barreaux en la matière se distinguent, comme l’a expliqué notre Cour dans les termes suivants :

Le pouvoir judiciaire se veut préventif. Il vise à protéger l’administration de la justice et à assurer un procès équitable. Le rôle disciplinaire du barreau a un caractère réactif. Les deux sont nécessaires pour bien encadrer l’exercice de la profession d’avocat et protéger la procédure de la cour. [Italiques omis.]

(*R. c. Cunningham*, 2010 CSC 10, [2010] 1 R.C.S. 331, par. 35)

[23] The courts therefore do not have to rely on law societies to oversee and sanction any conduct they may witness. It is up to the courts to determine whether, in a given case, to exercise the power they have to award costs against a lawyer personally in response to the lawyer's conduct before them. However, there is nothing to prevent the law society from exercising in parallel its power to assess its members' conduct and impose appropriate sanctions.

[24] In most cases, of course, the implications for a lawyer of being ordered personally to pay costs are less serious than those of the other two alternatives. A conviction for contempt of court or an entry in a lawyer's disciplinary record generally has more significant and more lasting consequences than a one-time order to pay costs. Moreover, as this appeal shows, an order to pay costs personally will normally involve relatively small amounts, given that the proceedings will inevitably be dismissed summarily on the basis that they are unfounded, frivolous, dilatory or vexatious.

(2) Applicable Criteria

[25] While the courts do have the power to award costs against a lawyer personally, the threshold for exercising it is a high one. It is in fact rarely exercised, and the question whether it should be arises only infrequently: *Cronier; Young; R. v. 974649 Ontario Inc.*, 2001 SCC 81, [2001] 3 S.C.R. 575, at para. 85; *R. v. Trang*, 2002 ABQB 744, 323 A.R. 297, at para. 481; *Fearn v. Canada Customs*, 2014 ABQB 114, 586 A.R. 23, at para. 121; *Smith*, at para. 43. Only serious misconduct can justify such a sanction against a lawyer. Moreover, the courts must be cautious in imposing it in light of the duties owed by lawyers to their clients:

Moreover, courts must be extremely cautious in awarding costs personally against a lawyer, given the duties

[23] Aussi, les tribunaux n'ont pas à s'en remettre aux ordres professionnels pour encadrer et sanctionner les conduites dont ils peuvent être témoins. Il appartient aux tribunaux de déterminer s'ils doivent, dans un cas précis, recourir au pouvoir dont ils disposent de condamner personnellement un avocat aux dépens pour la conduite qu'il a eue devant eux. Néanmoins, rien n'empêche que s'exerce en parallèle le pouvoir de l'ordre professionnel d'évaluer la conduite de ses membres et de déterminer les sanctions appropriées.

[24] Dans la plupart des cas, il faut bien réaliser que la condamnation personnelle de l'avocat aux dépens comporte pour le professionnel des implications moins fâcheuses que les deux autres possibilités. Contrairement à une condamnation ponctuelle au paiement de dépens, une condamnation pour outrage au tribunal ou une inscription au dossier disciplinaire de l'avocat ont généralement des conséquences plus importantes et plus durables. En outre, ce pourvoi en témoigne, une condamnation personnelle aux dépens implique normalement des sommes relativement peu élevées, puisque les procédures seront forcément écartées sommairement en raison de leur nature mal fondée, frivole, dilatoire ou vexatoire.

(2) Les critères applicables

[25] Si le pouvoir des tribunaux de condamner personnellement un avocat au paiement de dépens existe, son application est par contre circonscrite par des critères d'exercice élevés. Son exercice reste en effet exceptionnel et la décision d'y recourir ou non ne se présente que dans de rares cas : *Cronier; Young; R. c. 974649 Ontario Inc.*, 2001 CSC 81, [2001] 3 R.C.S. 575, par. 85; *R. c. Trang*, 2002 ABQB 744, 323 A.R. 297, par. 481; *Fearn c. Canada Customs*, 2014 ABQB 114, 586 A.R. 23, par. 121; *Smith*, par. 43. Seules les conduites graves justifient la condamnation d'un avocat à une telle sanction. Il importe d'ailleurs que les tribunaux demeurent prudents en la matière en raison des devoirs de l'avocat envers ses clients :

De plus, les tribunaux doivent faire montre de la plus grande prudence en condamnant personnellement un

upon a lawyer to guard confidentiality of instructions and to bring forward with courage even unpopular causes. A lawyer should not be placed in a situation where his or her fear of an adverse order of costs may conflict with these fundamental duties of his or her calling.

(*Young*, at p. 136)

[26] The type of conduct that can be sanctioned in this way was analyzed in depth in *Cronier*. L'Heureux-Dubé J.A. concluded after reviewing the case law that the courts are justified in exercising such a discretion in cases involving abuse of process, frivolous proceedings, misconduct or dishonesty, or actions taken for ulterior motives, where the effect is to seriously undermine the authority of the courts or to seriously interfere with the administration of justice. She noted, however, that this power must not be exercised in an arbitrary and unlimited manner, but rather with restraint and caution. The motion judge in the case at bar properly relied on *Cronier*, and the Court of Appeal also endorsed the principles stated in it.

[27] Several courts across the country have adopted the requirement of conduct that represents a marked and unacceptable departure from the standard of reasonable conduct expected of a player in the judicial system: *Bisson; R. v. Ciarniello* (2006), 81 O.R. (3d) 561 (C.A.), at para. 31; *Leyshon-Hughes v. Ontario Review Board*, 2009 ONCA 16, 240 C.C.C. (3d) 181, at para. 62; *Fearn*, at para. 119; *Smith*, at para. 58. Also, as the House of Lords stated in a case that has been cited by Canadian courts, including in *Cronier*, a mere mistake or error of judgment will not be sufficient to justify awarding costs against a lawyer personally; there must at the very least be gross neglect or inaccuracy (*Myers*, at p. 319).

[28] There are in this Court's jurisprudence examples of conduct that has led to awards of costs being made against lawyers personally. In *Young*, the Court held that such a sanction is justified if "repetitive and irrelevant material, and excessive motions and applications, characterized" the conduct in question and if this was the result of a lawyer's acting

avocat aux dépens, vu l'obligation qui lui incombe de préserver la confidentialité de son mandat et de défendre avec courage même des causes impopulaires. Un avocat ne devrait pas être placé dans une situation où la peur d'être condamné aux dépens pourrait l'empêcher de remplir les devoirs fondamentaux de sa charge.

(*Young*, p. 136)

[26] Le type de conduites susceptibles d'entraîner une telle sanction a fait l'objet d'une analyse approfondie dans *Cronier*. Sur la foi de sa revue de la jurisprudence, la juge L'Heureux-Dubé conclut que les tribunaux sont justifiés d'exercer un tel pouvoir discrétionnaire en présence d'abus de procédures, de procédures frivoles, d'inconduites ou de malhonnêtetés, ou encore de mesures prises pour des motifs obliques, et ce, lorsqu'il en résulte une atteinte sérieuse à l'autorité des tribunaux ou une entrave grave à l'administration de la justice. Elle note que ce pouvoir ne doit pas, par contre, être exercé arbitrairement et de façon illimitée, mais plutôt avec retenue et circonspection. En l'espèce, le premier juge s'est appuyé avec raison sur cet arrêt. La Cour d'appel en a aussi retenu les enseignements.

[27] Plusieurs tribunaux à travers le pays ont par ailleurs retenu la nécessité d'une conduite dérogeant d'une manière marquée et inacceptable à la norme de conduite raisonnable et attendue d'un acteur du système judiciaire : *Bisson; R. c. Ciarniello* (2006), 81 O.R. (3d) 561 (C.A.), par. 31; *Leyshon-Hughes c. Ontario Review Board*, 2009 ONCA 16, 240 C.C.C. (3d) 181, par. 62; *Fearn*, par. 119; *Smith*, par. 58. Dans un arrêt repris par des décisions canadiennes, dont *Cronier*, la Chambre des lords mentionne elle aussi qu'une simple erreur de jugement ne suffit pas mais qu'il faut à tout le moins une négligence grave ou une erreur grossière pour justifier la condamnation personnelle de l'avocat aux dépens (*Myers*, p. 319).

[28] Notre jurisprudence offre des exemples de conduites qui ont mené à une condamnation personnelle de l'avocat au paiement de dépens. Dans *Young*, notre Cour reconnaît qu'une conduite « marqué[e] par la production de documents répétitifs et non pertinents, de requêtes et de motions excessives », et qui est le fruit d'un avocat agissant « de mauvaise

“in bad faith in encouraging this abuse and delay” (pp. 135-36). In *Pacific Mobile*, the Court awarded costs against a company’s solicitors personally in a bankruptcy case. The solicitors had been granted a number of adjournments and had instituted proceedings that were inconsistent with directions given by the trial judge. On the issue of costs, Pigeon J. stressed that he did “not consider it fair to make the debtor’s creditors bear the cost of proceedings which were not instituted in their interest: quite the contrary”. He added that such an award of costs, “far from appropriately discouraging unnecessary appeals occasioning costly delays, tends on the contrary to favour them” (p. 844). In the circumstances, he determined that “the Court should [therefore] make use of its power to order costs payable by solicitors personally” (p. 845).

[29] In my opinion, therefore, an award of costs against a lawyer personally can be justified only on an exceptional basis where the lawyer’s acts have seriously undermined the authority of the courts or seriously interfered with the administration of justice. This high threshold is met where a court has before it an unfounded, frivolous, dilatory or vexatious proceeding that denotes a serious abuse of the judicial system by the lawyer, or dishonest or malicious misconduct on his or her part, that is deliberate. Thus, a lawyer may not knowingly use judicial resources for a purely dilatory purpose with the sole objective of obstructing the orderly conduct of the judicial process in a calculated manner.

[30] This being said, however, it should be noted that there are two important guideposts that apply to the exercise of this discretion in a situation like the one in this appeal.

[31] The first guidepost relates to the specific context of criminal proceedings, in which the courts must show a certain flexibility toward the actions of defence lawyers. In considering the circumstances, the courts must bear in mind that the context of criminal proceedings differs from that of civil proceedings. In criminal cases, the rule is that costs are

foi en encourageant ces abus et ces délais », justifie une telle sanction (p. 135-136). Dans *Pacific Mobile*, notre Cour condamne personnellement les procureurs d’une société au paiement des dépens dans une affaire de faillite. Ces avocats avaient obtenu plusieurs ajournements et entamé des procédures allant à l’encontre des directives données par le juge de première instance. Appelé à statuer sur les dépens, le juge Pigeon souligne qu’il ne lui « paraît pas juste de faire supporter par les créanciers de la débitrice les [dépens] de procédures qui ne sont pas formées dans leur intérêt mais plutôt à leur encontre », et qu’une telle adjudication des dépens, « loin de décourager comme il convient les appels futiles source de retards préjudiciables, tend au contraire à les favoriser » (p. 844). Dans les circonstances, il décide qu’il y a donc « lieu pour la Cour d’user de son pouvoir de mettre les dépens à la charge des procureurs personnellement » (p. 845).

[29] Il s’ensuit, à mon avis, qu’une condamnation personnelle de l’avocat aux dépens ne peut se justifier que de manière exceptionnelle, en présence d’une atteinte sérieuse à l’autorité des tribunaux ou d’une entrave grave à l’administration de la justice. Ce critère élevé est respecté lorsqu’un tribunal est en présence d’une procédure mal fondée, frivole, dilatoire ou vexatoire, qui dénote un abus grave du système judiciaire ou une inconduite malhonnête ou malveillante, commis de propos délibéré par l’avocat. Ainsi, un avocat ne peut sciemment utiliser les ressources judiciaires à une fin purement dilatoire, dans le seul but de faire obstruction de manière calculée au bon déroulement du processus judiciaire.

[30] Cela dit, il convient toutefois de rappeler que deux balises importantes encadrent l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire dans une situation analogue à celle du présent pourvoi.

[31] La première balise découle du contexte particulier des procédures en matière criminelle, lequel requiert une certaine souplesse de la part des tribunaux à l’égard des actions entreprises par les avocats de la défense. Dans l’analyse des circonstances, les tribunaux doivent en effet retenir que le contexte particulier des procédures criminelles diffère de celui

not awarded; no provision is made, for example, for awards of costs where extraordinary remedies are sought (*Cronier*, at p. 447). Awards of costs made against lawyers personally are therefore purely punitive and do not include the compensatory aspect costs have in civil cases.

[32] As well, the role of a defence lawyer is not comparable in every respect to that of a lawyer in a civil case. For example, the latter has an ethical duty to encourage compromise and agreement as much as possible. In contrast, a defence lawyer has no obligation to help the Crown in the conduct of its case. It is the very essence of the role of a defence lawyer to challenge, sometimes forcefully, the decisions and arguments of other players in the judicial system in light of the serious consequences they may have for the lawyer's client: *Doré v. Barreau du Québec*, 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395, at paras. 64-66, citing *Histed v. Law Society of Manitoba*, 2007 MBCA 150, 225 Man. R. (2d) 74, at para. 71. Indeed, committed and zealous advocacy for clients' rights and interests and a strong and independent defence bar are essential in an adversarial system of justice: *Groia v. Law Society of Upper Canada*, 2016 ONCA 471, 131 O.R. (3d) 1, at para. 129; P. J. Monahan, "The Independence of the Bar as a Constitutional Principle in Canada", in Law Society of Upper Canada, ed., *In the Public Interest: The Report and Research Papers of the Law Society of Upper Canada's Task Force on the Rule of Law & the Independence of the Bar* (2007), 117. If these conditions are not met, the reliability of the process and the fairness of the trial will suffer: *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, at para. 25, quoting *R. v. Joannis* (1995), 102 C.C.C. (3d) 35 (Ont. C.A.), at p. 57. In short, if costs are awarded against a lawyer personally in criminal proceedings, the purpose must not be to discourage the lawyer from defending his or her client's rights and interests, and in particular the client's right to make full answer and defence. From this point of view, the considerations to be taken into account in assessing the conduct of defence lawyers can be different from those that apply in the case of lawyers in civil proceedings.

des procédures civiles. En matière criminelle, la règle est l'absence de dépens; par exemple, rien n'en prévoit l'octroi dans le cadre de l'exercice de recours extraordinaires (*Cronier*, p. 108). La condamnation personnelle de l'avocat au paiement des dépens a donc un caractère purement punitif et ne comprend pas la composante compensatrice qu'ont les dépens en matière civile.

[32] En outre, le rôle de l'avocat de la défense n'est pas comparable en tous points à celui de l'avocat en matière civile. Ce dernier a par exemple le devoir éthique de favoriser les compromis et les ententes dans la mesure du possible. À l'opposé, l'avocat de la défense n'a aucune obligation d'aider le ministère public dans la conduite de son dossier. Il est de l'essence même du rôle de l'avocat de la défense de remettre en cause, de manière parfois vigoureuse, les décisions et prétentions des autres acteurs du système judiciaire, vu les conséquences graves qu'elles peuvent avoir sur son client : *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, par. 64-66, citant *Histed c. Law Society of Manitoba*, 2007 MBCA 150, 225 Man. R. (2d) 74, par. 71. Une défense dévouée et passionnée des droits et des intérêts des clients ainsi qu'une section de la défense forte et indépendante au sein du barreau sont d'ailleurs essentiels dans un système de justice contradictoire : *Groia c. Law Society of Upper Canada*, 2016 ONCA 471, 131 O.R. (3d) 1, par. 129; P. J. Monahan, « L'indépendance du barreau en tant que principe constitutionnel au Canada », dans Barreau du Haut-Canada, dir., *Dans l'intérêt public : rapport et articles du groupe d'étude du barreau du Haut-Canada sur la règle de droit et l'indépendance du barreau* (2007), 127. Si ces conditions ne sont pas présentes, la fiabilité du processus et l'équité du procès en souffrent : *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, par. 25, citant *R. c. Joannis* (1995), 102 C.C.C. (3d) 35 (C.A. Ont.), p. 57. Bref, en matière criminelle, la condamnation personnelle aux dépens ne doit pas viser à décourager l'avocat dans la défense des droits et intérêts de son client, notamment son droit à une défense pleine et entière. De ce point de vue, l'évaluation de la conduite de l'avocat de la défense doit tenir compte de considérations parfois différentes de celles de l'avocat en matière civile.

[33] The second guidepost requires a court to confine itself to the facts of the case before it and to refrain from indirectly putting the lawyer's disciplinary record, or indeed his or her career, on trial. The facts that can be considered in awarding costs against a lawyer personally must generally be limited to those of the case before the court. In its analysis, the court must not conduct an ethics investigation or seek to assess the whole of the lawyer's practice. It is not a matter of punishing the lawyer "for his or her entire body of work". To consider facts external to the case before the court can be justified only for the limited purpose of determining, first, the intention behind the lawyer's actions and whether he or she was acting in bad faith, and, second, whether the lawyer knew, on bringing the impugned proceeding, that the courts do not approve of such proceedings and that this one was unfounded.

[34] In this regard, certain evidence that is external to the case before the court may sometimes be considered, because it is of high probative value and has a strong similarity to the alleged facts, in order to establish, for example, wilful intent and knowledge on the lawyer's part. However, it must be limited to the specific issue before the court, that is, the lawyer's conduct. It may not serve more broadly as proof of a general propensity or bad character (*R. v. Handy*, 2002 SCC 56, [2002] 2 S.C.R. 908, at paras. 71-72 and 82).

(3) Process to Be Followed

[35] This being said, a court obviously cannot award costs against a lawyer personally without following a certain process and observing certain procedural safeguards (Y.-M. Morissette, "L'initiative judiciaire vouée à l'échec et la responsabilité de l'avocat ou de son mandant" (1984), 44 *R. du B.* 397, at p. 425). However, it is important that this process be flexible and that it enable the courts to adapt to the circumstances of each case.

[36] Thus, a lawyer upon whom such a sanction may be imposed should be given prior notice of

[33] Par ailleurs, la seconde balise exige que les tribunaux s'en tiennent aux faits propres à l'affaire dont ils sont saisis et qu'ils s'abstiennent de faire indirectement le procès du dossier disciplinaire de l'avocat, voire de sa carrière. Les faits qui peuvent être pris en compte dans la condamnation personnelle d'un avocat au paiement des dépens doivent généralement se limiter à ceux de l'affaire dont est saisi le juge. L'analyse menée par le tribunal ne doit pas se substituer à une enquête déontologique ni chercher à évaluer l'ensemble de la pratique de l'avocat visé. Il ne s'agit pas de sanctionner l'avocat « pour l'ensemble de son œuvre ». Recourir à des faits externes à l'instance concernée ne peut se justifier que dans l'objectif limité de déterminer, d'une part, l'intention et la mauvaise foi derrière les actions de l'avocat et, d'autre part, la connaissance par ce dernier, au moment où il a entrepris les procédures qu'on lui reproche, de la désapprobation de celles-ci par les tribunaux et de leur caractère mal fondé.

[34] Sous ce rapport, certains éléments étrangers à l'affaire devant le juge peuvent à l'occasion être pris en compte en raison de leur forte valeur probante et de leur grande similitude avec les faits reprochés, afin par exemple d'établir l'intention délibérée et la connaissance de l'avocat. Ils doivent par contre se rapporter uniquement à la question précise en jeu, à savoir la conduite de l'avocat. Ils ne peuvent viser, plus largement, à prouver une propension générale ou la mauvaise moralité (*R. c. Handy*, 2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908, par. 71-72 et 82).

(3) Le processus à suivre

[35] Cela dit, il va de soi qu'un tribunal ne peut condamner personnellement un avocat aux dépens sans respecter un certain processus et certaines garanties procédurales (Y.-M. Morissette, « L'initiative judiciaire vouée à l'échec et la responsabilité de l'avocat ou de son mandant » (1984), 44 *R. du B.* 397, p. 425). Il importe toutefois que ce processus demeure flexible et permette au tribunal de s'adapter aux circonstances de chaque affaire.

[36] Ainsi, l'avocat passible d'une telle sanction devrait recevoir un avis préalable l'informant des

the allegations against him or her and the possible consequences. The notice should contain sufficient information about the alleged facts and the nature of the evidence in support of those facts. The notice should be sent far enough in advance to enable the lawyer to prepare adequately. The lawyer should, of course, have an opportunity to make separate submissions on costs and to adduce any relevant evidence in this regard. Ideally, the issue of awarding costs against the lawyer personally should be argued only after the proceeding has been resolved on its merits.

[37] However, these protections differ from the ones conferred by ss. 7 and 11 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Where an award of costs is sought against a lawyer personally, the lawyer is not a “person charged with an offence” and the proceeding is not a criminal one *per se*. Although the applicable criteria are strict, the standard of proof is the balance of probabilities.

[38] In closing, I note that the Crown’s role on this specific issue must be limited in criminal proceedings. In such a situation, it is of course up to the parties as well as the court to raise a problem posed by a lawyer’s conduct. However, the Crown’s role is to objectively present the evidence and the relevant arguments on this point. It is the court that is responsible for determining whether a sanction should be imposed, and that has the power to impose one, in its role as guardian of the integrity of the administration of justice. The Crown must confine itself to its role as prosecutor of the accused. It must not also become the prosecutor of the defence lawyer.

B. *Application to the Facts of the Instant Case*

(1) Judgment of the Superior Court

[39] In light of the foregoing, I am of the view that the motion judge properly exercised his discretion in awarding costs against the respondent personally.

allégations formulées à son endroit et des conséquences qui pourraient en découler. Cet avis devrait contenir des informations suffisantes sur les faits reprochés et sur la teneur de la preuve à leur appui. L’avis devrait être transmis suffisamment à l’avance pour permettre à l’avocat de se préparer adéquatement. Ce dernier devrait bien sûr avoir l’occasion de présenter des observations distinctes au sujet des dépens, et, le cas échéant, des éléments de preuve pertinents à cet égard. Idéalement, le débat relatif à la condamnation personnelle de l’avocat aux dépens ne devrait avoir lieu qu’une fois la procédure visée tranchée sur le fond.

[37] Ces protections se distinguent cependant de celles conférées par la *Charte canadienne des droits et libertés* à ses art. 7 et 11. En ce qui touche la condamnation personnelle aux dépens recherchée contre lui, l’avocat n’est pas un « inculpé » et il ne s’agit pas d’une matière criminelle comme telle. Quoique les critères applicables soient exigeants, la norme de preuve qui s’impose reste la preuve prépondérante.

[38] En terminant, je note que dans les instances criminelles, le rôle du ministère public sur cette question précise doit demeurer limité. Certes, dans une telle situation, il appartient autant aux parties qu’au tribunal de soulever le problème que pose la conduite d’un avocat. Toutefois, le rôle du ministère public est de présenter objectivement la preuve et les arguments pertinents sur ce point. L’opportunité et le pouvoir d’imposer une sanction appartiennent au tribunal en vertu de son rôle de gardien de l’intégrité de l’administration de la justice. Le ministère public doit se confiner à son rôle de poursuivant de l’accusé. Il ne doit pas devenir en plus le poursuivant de l’avocat de la défense.

B. *L’application aux faits de l’espèce*

(1) Le jugement de la Cour supérieure

[39] À la lumière de ce qui précède, je considère que le juge de première instance a bien exercé la discrétion qui est la sienne en condamnant personnellement l’intimé au paiement des dépens.

[40] The motion judge first correctly identified the standard of conduct on which such an award is based and correctly summed up the law in requiring that there be a [TRANSLATION] “frivolous proceeding that denotes a serious abuse of the judicial system” and a “deliberate strategy” (para. 117).

[41] Next, he properly analyzed the facts to find that the respondent’s acts constituted abusive conduct that was designed to indirectly obtain a postponement and had led to [TRANSLATION] “paralysis of the legitimate work of the Court of Québec” and “disruption of its local judges’ case management work” (para. 119). He correctly distinguished an “unintended result” from a “deliberate strategy” (para. 117). The judge cannot be faulted for choosing to exercise his discretion in respect of a defence lawyer here.

[42] As the judge noted, the respondent’s conduct in the cases in question was particularly reprehensible. Its purpose was unrelated to the motions he brought. The respondent was motivated by a desire to have the hearing postponed rather than by a sincere belief that the judges targeted by his motions were hostile. His subsequent conduct was consistent with this finding. It is quite odd, if not unprecedented, for a lawyer to file, on the same day and in the same cases, two series of motions for writs of prohibition against two different judges on the same ground of bias. The respondent thus used the extraordinary remedies for a purely dilatory purpose with the sole objective of obstructing the orderly conduct of the judicial process in a calculated manner. It was therefore reasonable for the judge to conclude that the respondent had acted in bad faith and in a way that amounted to abuse of process, thereby seriously interfering with the administration of justice.

[43] Finally, the procedural safeguards were observed in this case. The Crown sent the respondent two prior notices of its intention to seek an award of costs against him personally. The respondent had more than three months to prepare. The prosecution’s role was limited to notifying the respondent of its intention to seek an award of costs against him personally and presenting the relevant evidence to the

[40] Le premier juge a d’abord correctement identifié la norme de conduite donnant ouverture à une telle condamnation et bien résumé le droit en exigeant la présence d’une « procédure frivole qui dénote un abus grave du système judiciaire » et d’une « stratégie de propos délibéré » (par. 117).

[41] Il a ensuite bien analysé les faits en reconnaissant dans les actes de l’intimé une conduite abusive visant à obtenir de manière détournée une remise, ayant entraîné « la paralysie des travaux légitimes de la Cour du Québec » ainsi que « la perturbation du travail de gestion de ses juges locaux » (par. 119). Il a bien su distinguer l’« accident de parcours » de la « stratégie de propos délibéré » (par. 117). On ne peut reprocher au juge d’avoir choisi d’user ici de ce pouvoir discrétionnaire envers un avocat de la défense.

[42] En effet, comme le souligne le juge, la conduite de l’intimé dans ces dossiers était particulièrement répréhensible. Elle visait un but étranger aux requêtes entreprises. L’intimé était animé par une volonté d’obtenir une remise de l’audience plutôt que par une croyance sincère dans l’inimitié des juges qui étaient la cible de ses requêtes. Son comportement subséquent est compatible avec cette conclusion. Il est assez incongru, sinon inédit, de voir un avocat déposer le même jour, dans les mêmes dossiers, deux séries de requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition, alléguant un même motif de partialité, à l’encontre de deux juges différents. L’intimé a ainsi utilisé les recours extraordinaires à une fin purement dilatoire dans le seul but d’entraver de manière calculée le bon déroulement du processus judiciaire. Devant cela, le juge pouvait raisonnablement conclure que l’intimé a fait preuve de mauvaise foi et a abusé des procédures, portant ainsi sérieusement atteinte à l’administration de la justice.

[43] Finalement, les garanties procédurales ont été respectées en l’espèce. Le ministère public a fait parvenir à l’intimé deux avis préalables de son intention de demander sa condamnation personnelle aux dépens. Ce dernier a pu bénéficier de plus de trois mois de préparation. Le rôle du poursuivant s’est limité à aviser l’intimé de son intention de demander sa condamnation personnelle aux dépens et

judge. The respondent had an opportunity to make submissions to the judge in this regard. Moreover, he raised no objection to the process or to the evidence adduced on the issue of costs. Nor did he insist on being represented by counsel or ask that the issue of costs be dealt with separately from the merits of the motions.

[44] That being the case, I do not accept the respondent's criticisms to the effect that the judge improperly relied on inadmissible similar fact evidence. On the contrary, I note that the judge's findings were based on admissible evidence that supported his analysis on the respondent's intention and knowledge:

[TRANSLATION] His preparation, at lunchtime on April 23, 2013, of a series of motions for writs of prohibition in a legal situation that did not call for such a proceeding, and the continued presentation of those proceedings, were two calculated acts that did not result from ignorance of the law on the part of Mr. Jodoin, an able tactician who defends his clients forcefully when he is before the Court. [Emphasis added; para. 118.]

[45] For this purpose, the judge focused primarily on evidence specific to the cases before him. He discussed the specific circumstances that led to the preparation of the motions for writs of prohibition. He reviewed in detail the transcript of the hearing that had culminated in the postponement being granted by the Court of Québec judge. And he considered the respondent's conduct in the broader context of the motions for which he was ordered to pay costs personally.

[46] It is true that the judge took note of certain facts from other cases in which the respondent had been involved, as the Crown had invited him to do with no objection from the respondent. However, the judge considered those facts to be [TRANSLATION] "relevant to the determination of whether [the respondent's] motions are frivolous and dilatory and whether an award of costs must be made against him personally, and in what amount" (para. 109). He found that this evidence was relevant to his analysis on whether the respondent had had culpable intent to

à présenter la preuve pertinente au juge. L'intimé a eu l'occasion de présenter des observations sur ce sujet devant le juge. Il n'a d'ailleurs soulevé aucune objection quant au processus ou quant à la preuve offerte sur la question des dépens. Il n'a pas davantage exigé d'être représenté par avocat, ni demandé que le sujet des dépens soit traité séparément du fond des requêtes.

[44] Cela étant, je ne retiens pas les critiques que soulève l'intimé sur le recours prétendument inopportun du juge à une preuve inadmissible de faits similaires. Je note au contraire que les conclusions du juge se basent sur des faits admissibles, qui appuient son analyse de l'intention et de la connaissance de l'intimé :

Sa préparation, sur l'heure du dîner du 23 avril 2013, d'une série de requêtes en émission d'un bref de prohibition, dans une situation juridique qui ne commandait nullement une telle procédure, tout autant que le maintien de la présentation de ces procédures, constituent deux gestes réfléchis et ne résultent pas de l'ignorance des règles de droit par M^e Jodoin, un habile stratège qui défend ses clients avec vigueur, quand il est présent à la Cour. [Je souligne; par. 118.]

[45] À cette fin, le juge s'est principalement concentré sur les éléments propres aux affaires dont il était saisi. Il s'est attardé au contexte même qui a mené à la préparation des requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition. Il a revu en détails la transcription de l'audience qui a culminé dans la remise octroyée par le juge de la Cour du Québec. Il a examiné le comportement de l'intimé dans le cadre plus global des requêtes qui ont fait l'objet de la condamnation personnelle de celui-ci aux dépens.

[46] Il est vrai que le juge a fait état de certains faits qui se sont produits dans des dossiers distincts dans lesquels avait agi l'intimé, comme l'avait invité à le faire le ministère public sans objection de ce dernier. Le juge a toutefois considéré ces faits « pertinent[s] pour décider si les requêtes de [l'intimé] sont frivoles et dilatoires et s'il doit être condamné personnellement aux dépens et pour quel montant » (par. 109). Il a estimé cette preuve pertinente pour son analyse de l'intention coupable de l'intimé de déposer et de présenter une procédure qu'il savait

file and present a proceeding that he knew to be frivolous and abusive. The judge referred to it in determining, among other things, that the impugned conduct was a deliberate strategy on the respondent's part and not an unintended result.

[47] In this regard, the judge was justified in referring to motions for writs of prohibition that had been filed in 2011 against one of the two Court of Québec judges concerned in the 2013 motions. The motions from 2011 were all dismissed in a judgment that was subsequently affirmed by the Court of Appeal (*R. v. Carrier*, 2012 QCCA 594). In that case, the respondent had sought writs of prohibition in relation to a refusal by the judge in question to allow the withdrawal of a motion for the disclosure of evidence. In its judgment, the Court of Appeal mentioned that a court can review a party's decision to withdraw a proceeding, especially where the goal is to obtain a postponement. It concluded that the alleged apprehension of bias on the judge's part was without merit, because [TRANSLATION] "although the judge was overly interventionist, the fact remains that there is no reason to doubt his impartiality" (para. 4 (CanLII)).

[48] As the motion judge observed, there is a strong similarity between those motions from 2011 and the 2013 motions in terms of the facts, the decisions being challenged, the procedures that were chosen and the nature of the exchanges between the respondent and the judge in question. This could support findings that the respondent's actions were calculated and intentional and that he had knowledge of the applicable legal rules and had deliberately ignored them. It could be concluded from this relevant evidence that the respondent was well aware of the invalidity of the extraordinary remedy he had chosen to seek and of the foreseeable consequences of his actions, the *modus operandi* of which was similar to that of 2011. This was not improper evidence of a general propensity or bad character, but admissible evidence of the respondent's state of mind when he filed the proceedings.

[49] As regards the respondent's argument that the judge wanted to make an example of his case in the district in question, I am of the view that there is not really any support for it. That is certainly not what

frivole et abusive. Il s'y est référé pour déterminer notamment que la conduite reprochée se voulait une stratégie délibérée de l'intimé, et non un simple accident de parcours.

[47] À ce chapitre, le juge était justifié de mentionner les requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition déposées en 2011 contre l'un des deux juges de la Cour du Québec visés par les requêtes déposées en 2013. Les requêtes de 2011 furent toutes rejetées par un jugement confirmé en appel (*R. c. Carrier*, 2012 QCCA 594). L'intimé avait alors procédé au moyen de brefs de prohibition, sur la base du refus du juge visé d'accepter le désistement d'une requête en communication de la preuve. Dans son arrêt, la Cour d'appel mentionne qu'un tribunal peut contrôler la décision d'une partie de retirer une procédure, notamment lorsque c'est l'obtention d'une remise qui est recherchée. Elle conclut que l'allégation de crainte de partialité du juge était non fondée puisque, « si la conduite du juge a été trop dirigiste, il demeure que rien ne laisse craindre quant à son impartialité » (par. 4 (CanLII)).

[48] Comme l'a constaté le juge de première instance, une grande similitude existait entre ces requêtes de 2011 et celles de 2013 quant aux faits, quant aux décisions contestées, quant aux procédures choisies et quant à la teneur des échanges entre l'intimé et le juge visé. Le caractère réfléchi et intentionnel des gestes, ainsi que la connaissance des règles de droit applicables dont l'intimé a sciemment fait fi, pouvaient y prendre appui. Cette preuve pertinente permettait de conclure que l'intimé était bien au fait du caractère mal fondé du recours extraordinaire choisi et des conséquences prévisibles de ses gestes qui suivaient le même *modus operandi* qu'en 2011. Il ne s'agissait pas là d'une preuve inappropriée de propension générale ou de mauvaise moralité, mais bien d'une preuve admissible de l'état d'esprit de l'intimé au moment où il a déposé les procédures.

[49] Quant à la thèse de l'intimé selon laquelle le juge visait à faire de lui un cas exemplaire dans le district concerné, je suis d'avis qu'elle rime en définitive à peu de choses. Ce n'est certes pas ce que le

the judge said at para. 11 of his reasons. Moreover, it is clear from his reasons as a whole that he did not rely either on that factor or on the specific context of the district to support his conclusions. As can be seen from his analysis, he objectively had enough evidence to justify awarding costs against the respondent personally on the basis of the specific facts of the case before him.

(2) Judgment of the Court of Appeal

[50] In this context, the Court of Appeal was in my view wrong to choose to substitute its own opinion for that of the Superior Court on this issue. In fact, the Court of Appeal reassessed the facts before concluding that the situation before the Superior Court did not have the exceptional character required in the case law. And it did so despite having acknowledged that the motion judge had, after thoroughly analyzing the facts, been right to dismiss the motions for writs of prohibition he had found to be frivolous, unfounded and abusive.

[51] It was not open to the Court of Appeal to intervene without first identifying an error of law, a palpable and overriding error in the motion judge's analysis of the facts, or an unreasonable or clearly wrong exercise of his discretion. It did not identify such an error. This Court, too, is subject to this standard for intervention (*St-Jean v. Mercier*, 2002 SCC 15, [2002] 1 S.C.R. 491, at para. 46). Furthermore, given its position at the second level of appeal, this Court's role is not to reassess the findings of fact of a judge at the trial level that an appellate court has not questioned: “. . . the principle of non-intervention ‘is all the stronger in the face of concurrent findings of both courts below’ . . .” (*ibid.*, at para. 45, quoting *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570, at p. 574 (emphasis deleted)).

[52] It is well established that costs are awarded on a discretionary basis: *Hamilton v. Open Window Bakery Ltd.*, 2004 SCC 9, [2004] 1 S.C.R. 303, at

juge affirme au par. 11 de ses motifs. La lecture de l'ensemble de ces motifs montre d'ailleurs bien que ce n'est ni cet élément ni le contexte particulier de ce district qu'il a retenu pour étayer ses conclusions. Comme son analyse en témoigne, il disposait objectivement de suffisamment d'éléments pour justifier la condamnation personnelle de l'intimé aux dépens eu égard aux faits particuliers de l'affaire devant lui.

(2) L'arrêt de la Cour d'appel

[50] Dans ce contexte, la Cour d'appel a selon moi erronément choisi de substituer son opinion à celle de la Cour supérieure sur cette question. La Cour d'appel a en réalité procédé à une nouvelle évaluation des faits, avant de conclure que, à ses yeux, la situation qui prévalait devant la Cour supérieure ne révélait pas le caractère exceptionnel requis par la jurisprudence. Elle l'a fait après avoir pourtant convenu qu'à la suite de son analyse fouillée des faits, le premier juge avait eu raison de rejeter les requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition qu'il estimait frivoles, mal fondées et abusives.

[51] La Cour d'appel ne pouvait intervenir sans d'abord identifier soit une erreur de droit, soit une erreur manifeste et déterminante dans l'analyse des faits par le premier juge, soit un exercice déraisonnable ou manifestement erroné par celui-ci de sa discrétion. Elle ne l'a pas fait. Notre Cour est elle aussi assujettie à cette norme d'intervention (*St-Jean c. Mercier*, 2002 CSC 15, [2002] 1 R.C.S. 491, par. 46). En outre, comme deuxième palier d'appel, son rôle n'est pas de réévaluer les constats de faits des juges d'instance que les cours d'appel n'ont pas remis en question : « . . . le principe de non-intervention “a d'autant plus de force en présence de conclusions concourantes des deux cours d'instance inférieure” . . . » (*ibid.*, par. 45, citant *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570, p. 574-575 (soulignement omis)).

[52] Il est acquis que l'octroi des dépens reste une décision discrétionnaire : *Hamilton c. Open Window Bakery Ltd.*, 2004 CSC 9, [2004] 1 R.C.S.

para. 27; *Galganov v. Russell (Township)*, 2012 ONCA 410, 294 O.A.C. 13, at paras. 23-25. In a case involving an exercise of discretion, an appellate court must show great deference and must be cautious in intervening, doing so only where it is established that the discretion was exercised in an abusive, unreasonable or non-judicial manner: *Trackcom Systems International Inc. v. Trackcom Systems Inc.*, 2014 QCCA 1136, at para. 36 (CanLII); *Québec (Procureur général) v. Bélanger*, 2012 QCCA 1669, 4 M.P.L.R. (5th) 21. In its brief judgment, the Court of Appeal did not specify an error of any kind whatsoever in the motion judge's reasons that would justify its intervention.

[53] As for the comment that the Superior Court should not have exercised its jurisdiction in relation to facts or conduct that had occurred in a court that itself had the power to punish the respondent for contempt of court, I believe that it reflects a misunderstanding of the situation. Costs are in order in this case because of the frivolous and abusive nature of the motions for writs of prohibition that were heard and dismissed by the Superior Court. It was the Superior Court that had the discretion to determine whether the costs of those motions should be awarded against the respondent.

VI. Conclusion

[54] In the final analysis, the Superior Court judge addressed the valid concerns voiced by the Crown, which he summarized as follows:

[TRANSLATION] Take a more rigorous approach to the criminal law, fight tooth and nail for your clients, be demanding of the prosecution so that it makes its entire case competently, but face the music so that, in an overburdened judicial system in which each person's time must be used sparingly and efficiently, cases move forward. [Emphasis deleted; para. 11.]

[55] The judge sent a clear message to the players in the judicial system, in terms that were once again unequivocal, by denouncing actions and decisions that had led to an unjustified paralysis of the legitimate work of courts sitting in criminal proceedings

303, par. 27; *Galganov c. Russell (Township)*, 2012 ONCA 410, 294 O.A.C. 13, par. 23-25. Dans une affaire portant sur l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, les cours d'appel doivent faire preuve d'un haut degré de déférence et n'intervenir qu'avec circonspection, lorsqu'il est établi que le pouvoir a été exercé de manière abusive, déraisonnable ou non judiciaire : *Trackcom Systems International Inc. c. Trackcom Systems Inc.*, 2014 QCCA 1136, par. 36 (CanLII); *Québec (Procureur général) c. Bélanger*, 2012 QCCA 1669, 4 M.P.L.R. (5th) 21. Dans son court arrêt, la Cour d'appel n'expose aucune erreur de quelque nature que ce soit dans les motifs du premier juge pour justifier son intervention.

[53] Quant au commentaire voulant que la Cour supérieure n'aurait pas dû exercer sa compétence à l'égard de faits ou de comportements survenus devant une juridiction qui jouissait elle-même du pouvoir de condamner l'intimé pour outrage au tribunal, je considère que cette affirmation témoigne d'une compréhension erronée de la situation. Les dépens s'imposent en l'espèce au regard du caractère frivole et abusif des requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition que la Cour supérieure a entendues et rejetées. C'est à elle qu'appartenait la discrétion de décider de l'opportunité de condamner ou non l'intimé au paiement des dépens qui s'y rattachent.

VI. Conclusion

[54] En définitive, le juge de la Cour supérieure a répondu aux préoccupations valables exprimées par le ministère public, qu'il a résumées en ces termes :

Abordez le droit criminel avec plus de rigueur, défendez vos clients bec et ongles, soyez exigeant envers la poursuite pour qu'elle fasse toute sa preuve avec compétence, mais faites face à la musique pour que, dans un système judiciaire surchargé où le temps de tous et chacun doit être utilisé avec économie et efficacité, les dossiers avancent. [Soulignement omis; par. 11.]

[55] Le juge a envoyé un message clair aux acteurs du système judiciaire, en des termes une fois de plus non équivoques, en dénonçant les gestes et décisions qui entraînent la paralysie injustifiée des travaux légitimes des tribunaux siégeant en matière

and to the disruption of the management of cases by their judges, and by sanctioning an abuse of process whose sole purpose had been to obtain a postponement and delay cases.

[56] The judge's comments were consistent with the principles recently enunciated by this Court in *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631, in which the majority denounced, among other things, the culture of complacency toward delay that impairs the efficiency of the criminal justice system. In *Jordan*, the Court emphasized the importance of timely justice and noted that all participants in the criminal justice system must co-operate in achieving reasonably prompt justice. From this perspective, it is essential to allow the courts to play their role as guardians of the integrity of the administration of justice by controlling proceedings and eliminating unnecessary delay. That is what the Superior Court did here.

[57] I would therefore allow the appeal and restore the award of costs against the respondent.

The following are the reasons delivered by

[58] ABELLA AND CÔTÉ JJ. (dissenting) — We agree that superior courts have, in theory, the power to award costs personally against counsel in the criminal context in exceptional circumstances. Justice Gascon, drawing on caselaw from both the civil and criminal context, has set out an excellent summary of the relevant principles. In our respectful view, however, the test was not met in this case. As noted by the Quebec Court of Appeal:

[TRANSLATION] The situation in the Quebec Superior Court . . . , as regards the conduct of the appellant . . . , *does not have the exceptional and rare quality of an act that seriously undermines the authority of that court or that seriously interferes with the administration of justice.* [Emphasis added; footnote omitted.]

(2015 QCCA 847, at para. 11 (CanLII))

criminelle et la perturbation du travail de gestion de leurs juges, et en sanctionnant un abus de procédure fait uniquement pour obtenir une remise et retarder les dossiers.

[56] Les propos du juge s'accordent avec les enseignements récents de notre Cour dans l'arrêt *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631, où la majorité dénonce notamment la culture de complaisance vis-à-vis des délais qui nuit à l'efficacité du système de justice criminelle. Dans *Jordan*, la Cour insiste sur l'importance de rendre justice en temps utile et rappelle que tous les participants au système de justice criminelle doivent collaborer pour que l'administration de la justice soit raisonnablement prompte. Dans cette perspective, il est essentiel de permettre aux tribunaux de jouer leur rôle de gardien de l'intégrité de l'administration de la justice en contrôlant les procédures et en éradiquant les délais inutiles. C'est ce que la Cour supérieure a fait ici.

[57] Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la condamnation de l'intimé aux dépens.

Version française des motifs rendus par

[58] LES JUGES ABELLA ET CÔTÉ (dissidentes) — Nous sommes d'accord pour dire que les cours supérieures possèdent, en théorie, le pouvoir de condamner personnellement un avocat aux dépens dans des circonstances exceptionnelles lors de procédures criminelles. Se fondant sur la jurisprudence à cet égard, tant en matière civile qu'en matière criminelle, le juge Gascon a dressé un excellent résumé des principes pertinents. À notre avis cependant, les critères applicables ne sont pas réunis en l'espèce. Comme l'a indiqué la Cour d'appel du Québec :

La situation qui a prévalu devant la Cour supérieure [. . .], en regard du comportement de l'appelant [. . .], *ne révèle pas le caractère exceptionnel et rare que sont une atteinte sérieuse à l'autorité de ce tribunal ou une atteinte grave à l'administration de la justice.* [Italiques ajoutés; note en bas de page omise.]

(2015 QCCA 847, par. 11 (CanLII))

[59] The exceptional nature of personal costs orders was emphasized by this Court in *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3:

... courts must be extremely cautious in awarding costs personally against a lawyer, given the duties upon a lawyer to guard confidentiality of instructions and to bring forward with courage even unpopular causes. A lawyer should not be placed in a situation where his or her fear of an adverse order of costs may conflict with these fundamental duties of his or her calling. [p. 136]

[60] These concerns are magnified in the criminal context. In *R. v. Gunn*, 2003 ABQB 314, 335 A.R. 137, the Court of Queen's Bench of Alberta highlighted the chilling effect that personal costs orders could have on criminal defence counsel, where Langston J. observed:

... to sanction defence counsel in the course of their duties of protecting the criminally accused could have a chilling effect on counsel's ability to properly and zealously defend their client against all the powers that a state has to wield against them. [para. 50]

[61] The more appropriate response, if any, is to seek a remedy from the law society in question. As Michael Code observed, disciplinary processes present advantages over awards of costs:

A useful intermediate remedy, when repeated injunctions and reprimands have failed to put an end to counsel's "incivility," is for the trial judge to report the offending counsel to the Law Society. This is the remedy that was adopted by the B.C. Court of Appeal in *R. v. Dunbar et al.* and it was only exercised at the end of the hearing, when the Court delivered its Judgment. *The great value of this remedy, before resorting to more punitive sanctions such as costs orders and contempt citations, is that it does not disrupt the trial and it does not cause prejudice to the client of the offending counsel.* When the misconduct escalates to the point that costs and contempt remedies are under consideration, the

[59] Dans l'arrêt *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, notre Cour a insisté sur la nature exceptionnelle des ordonnances condamnant personnellement un avocat aux dépens :

... les tribunaux doivent faire montre de la plus grande prudence en condamnant personnellement un avocat aux dépens, vu l'obligation qui lui incombe de préserver la confidentialité de son mandat et de défendre avec courage même des causes impopulaires. Un avocat ne devrait pas être placé dans une situation où la peur d'être condamné aux dépens pourrait l'empêcher de remplir les devoirs fondamentaux de sa charge. [p. 136]

[60] L'importance de ces considérations est amplifiée dans le contexte de procédures criminelles. Dans *R. c. Gunn*, 2003 ABQB 314, 335 A.R. 137, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta soulignait l'effet paralysant que sont susceptibles d'avoir sur les avocats de la défense au criminel des condamnations personnelles aux dépens, le juge Langston faisant observer ce qui suit à cet égard :

[TRADUCTION] ... le fait de sanctionner des avocats de la défense pendant qu'ils s'acquittent de leur devoir — à savoir la protection des intérêts des personnes visée par des accusations criminelles — pourrait avoir un effet paralysant sur leur capacité à défendre adéquatement et avec zèle leurs clients contre tous les pouvoirs que l'État est à même d'exercer contre eux-ci. [par. 50]

[61] La mesure la plus appropriée, le cas échéant, est de solliciter l'intervention du barreau concerné. Comme l'explique Michael Code, le recours au processus disciplinaire présente des avantages par rapport à une condamnation aux dépens :

[TRADUCTION] Lorsque des injonctions et réprimandes répétées ne parviennent pas à mettre fin à l'« incivilité » d'un avocat, une solution intermédiaire utile dont dispose le juge du procès consiste à signaler l'avocat fautif au barreau concerné. C'est la solution qu'a adoptée la Cour d'appel de la C.-B. dans *R. c. Dunbar et autres*, et qu'elle n'a mise à exécution qu'à la toute fin de l'audience, au moment où elle a rendu jugement. *L'avantage considérable que présente l'utilisation de cette mesure, préalablement au recours à des sanctions plus punitives comme la condamnation aux dépens et la citation à comparaître pour répondre à une accusation d'outrage au tribunal, est que cette mesure ne perturbe*

lawyer is entitled to a hearing and the trial will inevitably be disrupted. By simply reporting the lawyer's misconduct to the Law Society, the court is able to escalate the available remedies without the need to conduct its own hearing into the alleged "incivility." Furthermore, the client may not be complicit in the lawyer's "incivility" and should not bear the cost or the prejudice of a hearing to consider sanctions against the lawyer. [Footnote omitted; emphasis added.]

(Michael Code, "Counsel's Duty of Civility: An Essential Component of Fair Trials and an Effective Justice System" (2007), 11 *Can. Crim. L.R.* 97, at p. 119)

[62] This forms the policy basis for why the threshold is so high before ordering costs against criminal defence counsel. Only in the most exceptional of circumstances should they be ordered. Given the policy concerns and the exceptional nature of costs orders against defence counsel, it is worth emphasizing that the Crown should be very hesitant about pursuing them.

[63] We do not challenge the motion judge's finding that the writs of prohibition were requested for the purpose of postponing the proceedings and that the motions seeking the writs may not have had a solid legal foundation. Like the Court of Appeal, however, we are of the view that Mr. Jodoin's behaviour did not warrant the exceptional remedy of a personal costs order.

[64] It appears that Mr. Jodoin's conduct in this case was not unique in the district of Bedford, as reflected in the motion judge's comment that: [TRANSLATION] "In seeking a personal costs order against

pas le déroulement du procès et ne cause aucun préjudice au client de l'avocat fautif. Lorsque la conduite répréhensible s'aggrave au point où le tribunal envisage la condamnation aux dépens et l'outrage au tribunal, l'avocat a droit à une audience, ce qui perturbera inévitablement le procès. En signalant simplement au barreau la conduite répréhensible de l'avocat, le tribunal est ainsi en mesure de graduer l'intensité des procédures possibles sans devoir tenir sa propre audience sur l'« incivilité » reprochée. De plus, il est possible que le client de l'avocat ne soit pas complice de l'« incivilité » de ce dernier, et il ne devrait pas avoir à assumer les coûts ou inconvénients d'une audience visant l'examen de sanctions susceptibles d'être infligées à ce dernier. [Note en bas de page omise; italiques ajoutés.]

(Michael Code, « Counsel's Duty of Civility : An Essential Component of Fair Trials and an Effective Justice System » (2007), 11 *Rev. can. D.P.* 97, p. 119)

[62] Ces considérations constituent la justification pour laquelle le critère à respecter pour qu'un avocat de la défense au criminel puisse être condamné aux dépens est si exigeant. Une telle sanction ne devrait en effet être infligée que dans les circonstances les plus exceptionnelles. Compte tenu de ces considérations de principe et de la nature exceptionnelle d'une condamnation aux dépens prononcée contre un avocat de la défense, il importe de souligner que le ministère public devrait faire montre de beaucoup de circonspection avant de demander une telle sanction.

[63] Nous ne contestons pas la conclusion du juge des requêtes portant que les brevets de prohibition avaient été demandés en vue d'obtenir la suspension des procédures et que les requêtes les sollicitant ne reposaient pas sur les assises les plus solides en droit. Toutefois, à l'instar de la Cour d'appel, nous estimons que la conduite de M^e Jodoin ne justifiait pas l'imposition de la sanction exceptionnelle que représente la condamnation personnelle d'un avocat aux dépens.

[64] Il semble que la conduite de M^e Jodoin dans la présente affaire ne présentait pas un caractère exceptionnel dans le district de Bedford, comme en témoigne la remarque suivante du juge des requêtes :

Mr. Jodoin, the prosecution wants to send a message to certain defence lawyers” (2013 QCCS 4661, at para. 11 (CanLII)). This suggests that Mr. Jodoin was being punished as a warning to other lawyers engaged in similar tactics. The court ordered costs against Mr. Jodoin personally for a total of \$3,000.

[65] The desire to make an “example” of Mr. Jodoin’s behaviour does not justify straying from the legal requirement that his conduct be “rare and exceptional” before costs are ordered personally against him.

[66] Logically, the idea that costs should only be ordered against a lawyer personally in rare and exceptional circumstances cannot be reconciled with the fact that other defence counsel appear to have engaged in similar conduct.

[67] Mr. Jodoin has certainly not engaged in conduct we would commend. But to the extent that his behaviour was not unique in the district of Bedford, it is hard to see how it would amount to “dishonest or malicious misconduct” that would justify awarding costs personally against him (reasons of Gascon J., at para. 29).

[68] Moreover, we are not persuaded that Mr. Jodoin’s motions for writs of prohibition were unfounded to a sufficient degree to attract a personal costs order. The Superior Court concluded that Mr. Jodoin had filed those motions only for the purpose of obtaining an adjournment. This, however, does not take full account of the context of the proceedings, where one of the grounds raised involved the application of s. 657.3(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

[69] This provision states that “a party who intends to call a person as an expert witness shall, at least thirty days before the commencement of the trial or within any other period fixed by the justice or

« En demandant la condamnation personnelle de M^e Jodoin, la poursuite veut envoyer un message à certains procureurs de la défense » (2013 QCCS 4661, par. 11 (CanLII)). Cela tend à indiquer que la sanction qui lui était infligée se voulait un avertissement aux autres avocats ayant recours à des tactiques similaires. Le tribunal a condamné personnellement M^e Jodoin à verser des dépens de 3 000 \$.

[65] Le désir de faire un « exemple » de M^e Jodoin en sanctionnant sa conduite ne saurait justifier de déroger à la règle de droit exigeant que la conduite qu’on lui reproche présente un caractère « rare et exceptionnel » afin que le tribunal puisse le condamner personnellement aux dépens.

[66] Logiquement, l’idée qu’un avocat ne devrait être condamné personnellement aux dépens que dans des circonstances rares et exceptionnelles est inconciliable avec le fait que d’autres avocats de la défense semblent avoir eu une conduite similaire.

[67] Maître Jodoin n’a certes pas eu une conduite méritant nos éloges. Toutefois, dans la mesure où cette conduite ne présentait pas un caractère exceptionnel dans le district de Bedford, il est difficile de voir comment elle pourrait constituer « une conduite malhonnête ou malveillante » justifiant de le condamner personnellement aux dépens (motifs du juge Gascon, par. 29).

[68] De plus, nous ne sommes pas persuadées que les requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition présentées par M^e Jodoin étaient mal fondées au point de commander une condamnation personnelle aux dépens. La Cour supérieure a conclu que M^e Jodoin avait déposé ces requêtes uniquement afin d’obtenir un ajournement. Cependant, cette conclusion ne tient pas entièrement compte du contexte des procédures en question, dans le cadre desquelles un des moyens soulevés concernait l’application du par. 657.3(3) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46.

[69] Aux termes de cette disposition, « la partie qui veut appeler un témoin expert donne à toute autre partie, au moins trente jours avant le début du procès ou dans le délai que fixe le juge de paix ou

judge, give notice to the other party or parties of his or her intention to do so”. Crown counsel intending to call an expert witness also has to provide a copy of the expert witness’s report or a summary of the opinion anticipated to be given by the expert witness to the other party within a reasonable period before trial (s. 657.3(3)(b)).

[70] If notice is not given, s. 657.3(4) states that

- (4) . . . the court shall, at the request of any other party,
- (a) grant an adjournment of the proceedings to the party who requests it to allow him or her to prepare for cross-examination of the expert witness;
 - (b) order the party who called the expert witness to provide that other party and any other party with the material referred to in paragraph (3)(b); and
 - (c) order the calling or recalling of any witness for the purpose of giving testimony on matters related to those raised in the expert witness’s testimony, unless the court considers it inappropriate to do so.

[71] The Crown had not provided Mr. Jodoin with the required notice. When Mr. Jodoin sought the adjournment to which he was entitled under s. 657.3(4), the judge presiding in the Court of Québec granted him a brief one over the lunch break. And, in refusing the requested adjournment, the judge mistakenly said that Mr. Jodoin had already cross-examined the Crown’s expert witness in other matters.

[72] This is the context in which Mr. Jodoin filed his motions for writs of prohibition after the lunch hour.

[73] Mr. Jodoin now concedes, based on other decisions rendered subsequently in similar matters, that he ought not to have used motions for writs of prohibition in response to the court’s refusal to grant the requested adjournment. But it is also undisputed that the Crown did not in fact give proper notice and that Mr. Jodoin was, as a result, entitled to an adjournment.

le juge, un préavis de son intention ». Le procureur de la Couronne qui entend appeler un témoin expert doit également fournir à l’autre partie, dans un délai raisonnable avant le procès, une copie du rapport rédigé par cet expert ou un sommaire énonçant la nature de son témoignage (al. 657.3(3)b)).

[70] Suivant le par. 657.3(4), en l’absence de préavis :

- (4) . . . le tribunal, sur demande d’une autre partie :
- a) ajourne la procédure afin de permettre à celle-ci de se préparer en vue du contre-interrogatoire de l’expert;
 - b) ordonne à la partie qui a appelé le témoin de fournir aux autres parties les documents visés à l’alinéa (3)b);
 - c) ordonne la convocation ou la reconvoction de tout témoin pour qu’il témoigne sur des questions relatives à celles traitées par l’expert, sauf s’il ne l’estime pas indiqué.

[71] Le ministère public n’a pas donné à M^e Jodoin le préavis requis. Lorsque ce dernier a sollicité l’ajournement auquel il avait droit en vertu du par. 657.3(4), la Cour du Québec lui a accordé une brève suspension pendant la pause du midi. De plus, lorsqu’elle lui a refusé l’ajournement qu’il demandait, la Cour du Québec a affirmé, à tort, que M^e Jodoin avait déjà contre-interrogé le témoin expert du ministère public dans d’autres instances.

[72] C’est dans ce contexte que M^e Jodoin a déposé ses requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition après la pause du midi.

[73] Maître Jodoin concède maintenant, à la lumière d’autres décisions rendues subséquemment dans des affaires analogues, qu’il n’aurait pas dû recourir à des requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition à la suite du refus du tribunal de lui accorder l’ajournement qu’il demandait. Toutefois, il est également incontesté que le ministère public n’a pas donné à M^e Jodoin le préavis requis, et qu’en conséquence celui-ci avait droit à l’ajournement des procédures.

[74] In the circumstances, Mr. Jodoin's filing of motions for writs of prohibition for the purpose of suspending the proceedings can easily be seen as an error of judgment, but hardly one justifying a personal costs order.

[75] For these reasons, we would dismiss the appeal.

Appeal allowed, ABELLA and CÔTÉ JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Director of Criminal and Penal Prosecutions, Québec.

Solicitors for the respondent: Jodoin & Associés, Granby.

Solicitor for the intervener the Director of Public Prosecutions: Public Prosecution Service of Canada, Montréal.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Schurman Longo Grenier, Montréal; Goldblatt Partners, Toronto.

Solicitors for the intervener Association des avocats de la défense de Montréal: Walid Hijazi, Montréal; Desrosiers, Joncas, Nouraie, Massicotte, Montréal.

Solicitors for the intervener the Trial Lawyers Association of British Columbia: Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Addario Law Group, Toronto; Stockwoods, Toronto.

[74] Dans les circonstances, le dépôt par M^e Jodoin des requêtes sollicitant la délivrance de brefs de prohibition en vue d'obtenir la suspension des procédures peut aisément être considéré comme une erreur de jugement, mais difficilement comme une erreur justifiant une condamnation personnelle aux dépens.

[75] Pour ces motifs, nous rejeterions le pourvoi.

Pourvoi accueilli, les juges ABELLA et CÔTÉ sont dissidentes.

Procureur de l'appelant : Directeur des poursuites criminelles et pénales, Québec.

Procureurs de l'intimé : Jodoin & Associés, Granby.

Procureur de l'intervenant le directeur des poursuites pénales : Service des poursuites pénales du Canada, Montréal.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Schurman Longo Grenier, Montréal; Goldblatt Partners, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association des avocats de la défense de Montréal : Walid Hijazi, Montréal; Desrosiers, Joncas, Nouraie, Massicotte, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association des avocats plaideurs de la Colombie-Britannique : Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Addario Law Group, Toronto; Stockwoods, Toronto.