

**College of Physicians and Surgeons of British Columbia** *Appellant*

v.

**Dr. Q** *Respondent*

**INDEXED AS: DR. Q v. COLLEGE OF PHYSICIANS AND SURGEONS OF BRITISH COLUMBIA**

**Neutral citation: 2003 SCC 19.**

File No.: 28553.

2002: October 2; 2003: April 3.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Administrative law — Judicial review — Standard of review — Professional disciplinary bodies — Physicians and surgeons — Inquiry Committee of College of Physicians and Surgeons finding that physician had sexual relationship with patient and was guilty of infamous conduct — Reviewing judge disagreeing with Committee's findings on credibility and setting aside decision — Court of Appeal dismissing College's appeal as it could not conclude that reviewing judge was "clearly wrong" — Whether reviewing judge exceeded limits of judicial review by engaging in reconsideration of Committee's findings — Whether Court of Appeal applied an inappropriate test in assessing decision of reviewing judge.*

In 1998, an Inquiry Committee of the appellant College found that the respondent physician had taken physical and emotional advantage of one of his female patients and was guilty of infamous conduct. The relationship began in early 1994 as a therapeutic one, after the patient sought help in treating her depression. She alleged that, at some point in the spring of 1995, the relationship became sexual and that this sexual relationship lasted for approximately 16 months. The respondent denied the allegations. In reaching its conclusion that sexual acts had occurred, the Committee stated that it accepted the patient's evidence and disbelieved that of the respondent. The Council of the College suspended the respondent from the practice of medicine for 18 months,

**College of Physicians and Surgeons of British Columbia** *Appelant*

c.

**Dr Q** *Intimé*

**RÉPERTORIÉ : DR Q c. COLLEGE OF PHYSICIANS AND SURGEONS OF BRITISH COLUMBIA**

**Référence neutre : 2003 CSC 19.**

N° du greffe : 28553.

2002 : 2 octobre; 2003 : 3 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Organismes professionnels disciplinaires — Médecins et chirurgiens — Un comité d'enquête du Collège des médecins et chirurgiens conclut qu'un médecin a eu des relations sexuelles avec une patiente et est coupable de conduite indigne — Le juge en révision est en désaccord avec les conclusions du comité sur la crédibilité et annule la décision — La Cour d'appel rejette l'appel du Collège parce qu'elle ne peut conclure que le juge en révision a commis une « erreur manifeste » — Le juge en révision a-t-il excédé les limites du contrôle judiciaire en entreprenant le réexamen des conclusions du comité? — La Cour d'appel a-t-elle appliqué un critère inapproprié dans son évaluation de la décision du juge en révision?*

En 1998, un comité d'enquête du Collège appelant conclut que le médecin intimé a abusé physiquement et psychologiquement de l'une de ses patientes et qu'il s'est rendu coupable de conduite indigne. La relation qui s'établit au début de 1994 est d'abord thérapeutique, quand la patiente consulte pour soigner sa dépression. Elle allègue qu'au printemps 1995 la relation prend une tournure sexuelle et que la liaison dure près de 16 mois. L'intimé nie les allégations. Concluant qu'il y a eu des actes sexuels, le comité déclare qu'il accepte le témoignage de la patiente et qu'il ne croit pas celui de l'intimé. Le Conseil du Collège suspend l'intimé de l'exercice de la profession médicale pour 18 mois, avec des conditions rigoureuses de réintégration. Dans l'appel en vertu de la

with stringent conditions for his return to the profession. On an appeal under the *Medical Practitioners Act*, the reviewing judge set aside the Inquiry Committee's decision, disagreeing with its findings as to credibility. The Court of Appeal dismissed the College's appeal because it could not conclude that the reviewing judge was "clearly wrong".

*Held*: The appeal should be allowed and the order of the College restored.

The reviewing judge erred by applying too exacting a standard of review and substituting her own view of the evidence for that of the Committee. The standard of "clear and cogent evidence" does not permit the reviewing judge to enter into a re-evaluation of the evidence. Moreover, the fact that the Act grants a right of appeal does not mean that the matter could be dealt with without recourse to the usual administrative law principles pertaining to standard of review. In a case of judicial review such as this, the Court applies the pragmatic and functional approach, which calls upon a reviewing court to weigh a series of factors in an effort to discern whether a particular issue before the administrative body should receive exacting review, undergo significant searching or testing, or be left to the near exclusive determination of the decision-maker. These various postures of deference correspond, respectively, to the standards of correctness, reasonableness *simpliciter*, and patent unreasonableness. In this case, a consideration of the four factors leads to a standard of reasonableness *simpliciter*. The reviewing judge did not adopt this analysis. Indeed, she made no reference at all to the pragmatic and functional approach. The effect of the reviewing judge's failure to conduct the usual administrative law analysis was to review the Committee's findings of fact on what amounted to a correctness standard. While one of the factors under the pragmatic and functional approach is whether the statute grants a right of appeal, the reviewing judge considered only this factor and failed to address the need for deference in view of the purpose of the Act and the nature of the problem, credibility.

The Court of Appeal erred in failing to set aside the reviewing judge's order. The Court of Appeal determined that the standard to be applied in assessing the judgment of the reviewing judge was whether in her re-weighing of the evidence she was clearly wrong. This is not the appropriate test at the secondary appellate level. The role of the Court of Appeal was to determine whether the reviewing judge had chosen and applied the correct standard of review, and in the event she had not, to assess the administrative body's decision in light of the correct standard of review, reasonableness. At this stage in the

*Medical Practitioners Act*, la juge en révision infirme la décision du comité d'enquête, se disant en désaccord avec ses conclusions sur la crédibilité. La Cour d'appel rejette l'appel du Collège, estimant ne pas pouvoir conclure que le juge en révision a commis une « erreur manifeste ».

*Arrêt* : L'appel est accueilli et l'ordonnance du Collège est rétablie.

La juge de révision a commis une erreur en appliquant une norme de contrôle trop exigeante et en substituant sa propre appréciation de la preuve à celle du comité. La norme de la "preuve claire et convaincante" n'autorise pas le juge de révision à réévaluer la preuve. De plus, le fait que la loi confère un droit d'appel ne signifie pas que la question peut être réglée sans recours aux principes usuels du droit administratif en matière de norme de contrôle. Dans le cas d'un contrôle judiciaire comme en l'espèce, il faut appliquer la méthode pragmatique et fonctionnelle qui exige de la cour de révision de soupeser une série de facteurs afin de déterminer si une question précise dont l'organisme administratif était saisi devrait être soumise à un contrôle exigeant, subir un examen ou une analyse en profondeur, ou être laissée à l'appréciation quasi exclusive du décideur. Ces divers degrés de déférence correspondent respectivement aux normes de la décision correcte, raisonnable *simpliciter* et manifestement déraisonnable. En l'espèce, la prise en compte des quatre facteurs mène à la norme de la décision raisonnable *simpliciter*. La juge de révision n'a pas adopté cette analyse. En fait, elle n'a nullement mentionné la méthode pragmatique et fonctionnelle. L'effet de ne pas avoir effectué l'analyse usuelle en droit administratif est que la juge en révision a considéré les conclusions de fait du comité selon une norme équivalant à la norme de la décision correcte. Bien que l'existence d'un droit d'appel en vertu de la loi soit un des facteurs à considérer dans l'analyse fonctionnelle et pragmatique, la juge en révision n'a tenu compte que de ce seul facteur et a omis de traiter de la déférence requise en raison de l'objet de la loi et de la nature du problème, la crédibilité.

La Cour d'appel a fait une erreur en n'annulant pas l'ordonnance de la juge de révision. La Cour d'appel a jugé que la norme à appliquer pour l'examen du jugement de la juge de révision consistait à déterminer si sa réévaluation de la preuve était manifestement erronée. Ce n'est pas le critère approprié au deuxième niveau d'appel. Le rôle de la Cour d'appel était de décider si la juge de révision avait choisi et appliqué la norme de contrôle appropriée et, si cela n'était pas le cas, d'examiner la décision de l'organisme administratif à la lumière de la norme de contrôle appropriée, soit celle de la décision raisonnable.

analysis, the Court of Appeal is dealing with appellate review of a subordinate court, not judicial review of an administrative decision. The question of the right standard to select and apply is one of law and, therefore, must be answered correctly by a reviewing judge. The Court of Appeal erred by affording deference where none was due. The Court of Appeal should have corrected the reviewing judge's error, substituted the appropriate standard of administrative review, and assessed the Committee's decision on this basis. Judged on the proper standard of reasonableness, there was ample evidence to support the Committee's conclusions.

#### Cases Cited

**Applied:** *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; **referred to:** *Jory v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [1985] B.C.J. No. 320 (QL); *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; *R. v. Starr*, [2000] 2 S.C.R. 144, 2000 SCC 40; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corp.*, [1948] 1 K.B. 223; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, 2002 SCC 1; *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, [2001] 2 S.C.R. 281, 2001 SCC 41; *Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 100, 2001 SCC 36; *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249, 2002 SCC 11; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, 2002 SCC 33; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, 2002 SCC 3; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, 2003 SCC 20.

#### Statutes and Regulations Cited

*Medical Practitioners Act*, R.S.B.C. 1996, c. 285, ss. 3, 53, 60, 73.

#### Authors Cited

Mullan, David J. *Administrative Law*. Toronto: Irwin Law, 2001.

À cette étape de l'analyse, la Cour d'appel effectue le contrôle en appel d'une décision judiciaire, et non pas le contrôle judiciaire d'une décision administrative. La question du choix et de l'application de la norme appropriée est une question de droit et le juge de révision doit donc y avoir répondu correctement. La Cour d'appel a commis une erreur en accordant une déférence qui n'était pas requise. La Cour d'appel aurait dû corriger l'erreur de la juge de révision, appliquer la norme appropriée de contrôle administratif et examiner la décision du comité sur ce fondement. Au regard de la norme appropriée de la décision raisonnable, la preuve étayait amplement les conclusions du comité.

#### Jurisprudence

**Arrêt appliqué :** *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; **arrêts mentionnés :** *Jory c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [1985] B.C.J. No. 320 (QL); *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; *R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 40; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. c. Wednesbury Corp.*, [1948] 1 K.B. 223; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, 2002 CSC 1; *Centre hospitalier Mont-Sinai c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [2001] 2 R.C.S. 281, 2001 CSC 41; *Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 100, 2001 CSC 36; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249, 2002 CSC 11; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33; *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l'instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20.

#### Lois et règlements cités

*Medical Practitioners Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 285, art. 3, 53, 60, 73.

#### Doctrine citée

Mullan, David J. *Administrative Law*. Toronto : Irwin Law, 2001.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (2001), 198 D.L.R. (4th) 250, 154 B.C.A.C. 12, [2001] B.C.J. No. 887 (QL), 2001 BCCA 241, upholding a judgment of the British Columbia Supreme Court, [1999] B.C.J. No. 2408 (QL), setting aside a decision of the College of Physicians and Surgeons, Inquiry Committee. Appeal allowed.

*David Martin and Karen Weslowski*, for the appellant.

*Christopher E. Hinkson, Q.C.*, and *Nigel L. Trevethan*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

#### I. Introduction

On January 5, 1998, an Inquiry Committee of the College of Physicians and Surgeons of British Columbia found that Dr. Q had taken physical and emotional advantage of one of his patients, Ms. T, and was guilty of infamous conduct. As a consequence, the Council of the College of Physicians and Surgeons suspended Dr. Q from the practice of medicine for 18 months, with stringent conditions for his return to the profession.

Dr. Q appealed this decision to the British Columbia Supreme Court, as provided by the *Medical Practitioners Act*, R.S.B.C. 1996, c. 285 (the “Act”). The reviewing judge, Koenigsberg J., set aside the Inquiry Committee’s decision ([1999] B.C.J. No. 2408 (QL)). The College then appealed to the Court of Appeal of British Columbia, which dismissed the appeal ((2001), 198 D.L.R. (4th) 250, 2001 BCCA 241). The College of Physicians and Surgeons appeals to this Court, arguing that the British Columbia courts erred in setting aside the decision of the Inquiry Committee and Dr. Q’s suspension.

This appeal raises a number of questions about the legal relationships between administrative

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (2001), 198 D.L.R. (4th) 250, 154 B.C.A.C. 12, [2001] B.C.J. No. 887 (QL), 2001 BCCA 241, qui a confirmé une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, [1999] B.C.J. No. 2408 (QL), qui avait annulé une décision du comité d’enquête du Collège des médecins et chirurgiens. Pourvoi accueilli.

*David Martin et Karen Weslowski*, pour l’appellant.

*Christopher E. Hinkson, c.r.*, et *Nigel L. Trevethan*, pour l’intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE EN CHEF —

#### I. Introduction

Le 5 janvier 1998, un comité d’enquête du Collège des médecins et chirurgiens de la Colombie-Britannique conclut que le Dr Q a abusé physiquement et psychologiquement de l’une de ses patientes, M<sup>me</sup> T, et qu’il s’est rendu coupable de conduite indigne. En conséquence, le Conseil du Collège des médecins et chirurgiens suspend le Dr Q de l’exercice de la profession médicale pour une période de 18 mois, et impose des conditions rigoureuses pour sa réintégration.

Le Dr Q interjette appel de cette décision auprès de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, comme le lui permet la *Medical Practitioners Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 285 (la « Loi »). Siégeant en révision, la juge Koenigsberg infirme la décision du comité d’enquête ([1999] B.C.J. No. 2408 (QL)). Le Collège fait appel de la décision devant la Cour d’appel de la Colombie-Britannique, qui rejette l’appel ((2001), 198 D.L.R. (4th) 250, 2001 BCCA 241). Le Collège des médecins et chirurgiens se pourvoit devant notre Cour en faisant valoir que les tribunaux de la Colombie-Britannique ont commis une erreur en annulant la décision du comité d’enquête et la suspension du Dr Q.

Le pourvoi soulève plusieurs questions sur les liens de droit entre les organismes administratifs,

1

2

3

bodies, reviewing courts, and courts of appeal. The result in this case, therefore, depends upon a clear understanding, and calls for a clear articulation, of the legal principles that guide review at each of these levels.

4 I conclude that the reviewing judge of the British Columbia Supreme Court exceeded the limits of judicial review authorized by the Act by engaging in a reconsideration of the Committee's findings of fact and that the Court of Appeal erred in failing to set aside the order of the reviewing judge. In the result, I would allow the appeal and reinstate the order of the College of Physicians and Surgeons against Dr. Q.

## II. The Facts and Decisions

5 The relationship between Dr. Q and Ms. T began in early 1994 as a therapeutic one. Ms. T sought Dr. Q's help in treating her depression. Ms. T alleged that, at some point in the spring of 1995, the relationship became sexual and that this sexual relationship lasted for approximately 16 months. The case ultimately turned on an assessment of credibility. Dr. Q flatly denied Ms. T's allegations that they had been involved sexually. The Committee heard the oral evidence of both parties and considered corroborative evidence. In reaching its conclusion that sexual acts had occurred, the Committee stated that it accepted Ms. T's evidence and disbelieved that of Dr. Q (Report of the Inquiry Committee, January 5, 1998, p. 20).

6 Section 73 of the Act affords an appeal to the courts "on the merits" of the case. Dr. Q appealed to the British Columbia Supreme Court. On appeal, Koenigsberg J., in chambers, accepted that "[t]he task of the Committee was to determine the guilt or innocence of Dr. Q. based almost completely on the credibility of the witnesses" (para. 2). Koenigsberg J. posed the question before her as follows (at para. 4):

The issue is whether the evidence before the Committee objectively assessed meets the standard of clear and cogent evidence to support the finding that Dr. Q. was guilty.

les cours de révision et les cours d'appel. L'issue du pourvoi dépend de la bonne compréhension et d'un énoncé clair des principes juridiques qui guident le contrôle à chaque niveau d'instance.

Je conclus que la juge de révision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a outrepassé les limites du contrôle judiciaire prévu par la Loi en réexaminant les conclusions de fait du comité et que la Cour d'appel a fait une erreur en n'annulant pas l'ordonnance de la juge de révision. En définitive, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la mesure prise par le Collège des médecins et chirurgiens contre le Dr Q.

## II. Les faits et les décisions

La relation qui s'établit au début de 1994 entre le Dr Q et M<sup>me</sup> T est d'abord thérapeutique. M<sup>me</sup> T consulte le Dr Q pour soigner sa dépression. M<sup>me</sup> T allègue qu'au printemps 1995, la relation prend une tournure sexuelle et que la liaison dure près de 16 mois. L'affaire repose essentiellement sur l'appréciation de la crédibilité. Le Dr Q nie formellement les allégations de M<sup>me</sup> T selon lesquelles ils entretenaient une liaison intime. Le comité entend les témoignages des deux parties et examine la preuve corroborante. Concluant qu'il y a eu des actes sexuels, le comité déclare qu'il accepte le témoignage de M<sup>me</sup> T et qu'il ne croit pas celui du Dr Q (rapport du comité d'enquête, 5 janvier 1998, p. 20).

L'article 73 de la Loi permet un appel [TRADUCTION] « sur le fond » devant les tribunaux. Le Dr Q interjette appel devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique. La juge Koenigsberg, en chambre, admet que [TRADUCTION] « [l]e comité était chargé de décider de la culpabilité ou de l'innocence du Dr Q en se fondant presque exclusivement sur la crédibilité des témoins » (par. 2). Elle formule en ces termes la question dont elle est saisie (au par. 4) :

[TRADUCTION] Il s'agit de savoir si, évaluée objectivement, la preuve dont disposait le comité satisfait à la norme de la preuve claire et convaincante et étaye la conclusion que le Dr Q est coupable.

She reviewed the evidence and disagreed with the Committee's findings as to credibility. As a result, Koenigsberg J. held that the evidence was not "sufficiently cogent" (para. 39) to make it safe to uphold the findings of the panel. She allowed the appeal and set aside the finding of infamous conduct.

The College appealed to the British Columbia Court of Appeal. The Court of Appeal reviewed Koenigsberg J.'s decision, felt that it could not reach the conclusion that she was "clearly wrong" (para. 30) and, therefore, dismissed the appeal.

### III. Analysis

Since this case turns on the respective roles of an administrative tribunal and the courts, it is necessary to consider in turn the legal principles that guide the Committee, the reviewing judge, and the Court of Appeal.

#### A. *The Role of the Committee*

The Province of British Columbia has ultimate authority and responsibility for the governance of the medical profession in that province. It has delegated part of this responsibility to the College of Physicians and Surgeons through the mechanism of an Inquiry Committee whose task it is to investigate complaints against members of the profession. The Committee gives its opinion to the College, which imposes a sanction if the complaint is found to have merit.

The Inquiry Committee in this case consisted of two physicians, a public representative, and a member of the Bar of British Columbia. Sections 53 and 60 of the Act empowered it to decide the issues raised by the complaint. The merits of the complaint are to be determined by the Committee on the basis of the evidence and its findings on credibility.

The Committee had three tasks before it in dealing with the allegations levelled against Dr. Q: first, it had to make findings of fact, including assessments of credibility; second, it had to select the appropriate standard of proof; and, third, it had to apply the standard of proof to the facts as found

La juge Koenigsberg examine la preuve et se dit en désaccord avec le comité sur la question de la crédibilité. Elle conclut que la preuve n'est pas [TRADUCTION] « suffisamment convaincante » (par. 39) pour confirmer avec certitude les conclusions du comité. Elle accueille l'appel et annule la conclusion de conduite indigne.

Le Collège fait appel. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique examine la décision de la juge Koenigsberg et, estimant ne pas pouvoir conclure qu'elle [TRADUCTION] « a commis une erreur manifeste » (par. 30), rejette l'appel.

### III. Analyse

Étant donné que le pourvoi concerne les rôles respectifs d'un tribunal administratif et des tribunaux judiciaires, il convient d'examiner tour à tour les principes juridiques qui guident le comité, le juge de révision et la Cour d'appel.

#### A. *Le rôle du comité*

C'est à la province de la Colombie-Britannique que revient en dernier ressort le pouvoir et la responsabilité de réglementer la profession médicale dans la province. Elle a délégué une partie de cette responsabilité au Collège des médecins et chirurgiens, par le mécanisme d'un comité d'enquête chargé d'examiner les plaintes contre les membres de la profession. Le comité communique ses conclusions au Collège, qui impose une sanction si la plainte est jugée fondée.

Le comité d'enquête se composait en l'occurrence de deux médecins, d'un représentant du public et d'un membre du barreau de la Colombie-Britannique. Les articles 53 et 60 de la Loi l'habilitaient à trancher les questions soulevées par la plainte. Le comité doit juger du bien-fondé de la plainte sur la base de la preuve et de ses propres conclusions sur la crédibilité.

Saisi des allégations portées contre le Dr Q, le comité avait trois fonctions : premièrement, tirer des conclusions de fait, notamment sur la crédibilité; deuxièmement, choisir la norme de preuve appropriée; troisièmement, appliquer la norme de preuve aux faits établis et déterminer si l'allégation

7

8

9

10

11

to determine whether the alleged impropriety had been proven. The Committee applied the standard of “clear and cogent evidence”, enunciated in *Jory v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [1985] B.C.J. No. 320 (QL) (S.C.), and all parties accepted that this was appropriate. This standard was not challenged in the courts below nor in this Court, and the case law demonstrates that it is routinely used in professional conduct inquiries in the Province of British Columbia. The determination of whether the allegations had been proven to this standard followed irresistibly from the Committee’s assessment of the witnesses’ evidence, leaving credibility as the main issue before the Committee.

12 The Committee heard the oral evidence of both Dr. Q and Ms. T and made assessments of the manner in which each had delivered their evidence. The Committee found Ms. T to be “forthright and direct” and stated that, even on questions of a very personal nature, she “answered questions directly and responsively” (p. 20). In contrast, the Committee felt that Dr. Q was “initially nervous in giving his evidence” and, even after he settled down, “he was nonetheless somewhat hesitant and evasive when dealing with difficult questions” (p. 20). But the Committee also looked to the internal consistency of both parties’ evidence. In a letter written to the College, Dr. Q had stated that he “did see Ms. [T] for lunch on at least one occasion after she stopped seeing [him] as a patient” (p. 20 (emphasis added)). Yet on cross-examination, Dr. Q admitted to having lunch with Ms. T on between 10 and 15 occasions. The Committee viewed this discrepancy as diminishing Dr. Q’s credibility.

13 The Committee also assessed the substance of both stories in light of potentially corroborative evidence. On a number of important details, the Committee found that the external evidence was corroborative of Ms. T’s testimony. For example, Ms. T was able to describe particular physical features of Dr. Q in a way that the Committee found was more “consistent with her visual observation” (p. 26) of Dr. Q’s body than having heard about them from

de conduite répréhensible était prouvée. Le comité a appliqué la norme de la [TRADUCTION] « preuve claire et convaincante » énoncée dans *Jory c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [1985] B.C.J. No. 320 (QL) (C.S.), ce que toutes les parties ont jugé approprié. Cette norme n’a pas été remise en cause devant les instances inférieures, ni devant notre Cour, et la jurisprudence montre qu’elle est couramment appliquée en Colombie-Britannique dans les enquêtes sur la conduite professionnelle. Comme l’appréciation par le comité de la déposition des témoins déterminait irrésistiblement sa conclusion sur la question de savoir si la preuve des allégations satisfaisait à cette norme, la crédibilité constituait le point central de son examen.

Le comité a entendu les témoignages du Dr Q et de M<sup>me</sup> T et a évalué la manière dont chacun avait témoigné. Le comité a jugé que M<sup>me</sup> T a témoigné de façon [TRADUCTION] « franche et directe » et que, même confrontée à des questions de nature très personnelle, elle « a répondu aux questions de manière directe et réceptive » (p. 20). En revanche, le comité a estimé que Dr Q paraissait [TRADUCTION] « tout d’abord nerveux lorsqu’il a témoigné » et que, même après s’être ressaisi, « il est néanmoins resté un peu hésitant et évasif dans ses réponses à des questions difficiles » (p. 20). Le comité a également examiné la cohérence interne des témoignages des deux parties. Dans une lettre adressée au Collège, le Dr Q déclare qu’il [TRADUCTION] « a effectivement pris le lunch avec M<sup>me</sup> [T] au moins une fois après qu’elle eut cessé d’être [sa] patiente » (p. 20 (je souligne)). En contre-interrogatoire, le Dr Q a pourtant admis avoir pris le lunch avec M<sup>me</sup> T entre 10 et 15 fois. Le comité estimait que cette contradiction diminuait la crédibilité du Dr Q.

En outre, le comité a examiné les deux versions des faits à la lumière de la preuve potentiellement corroborante. Sur plusieurs détails importants, le comité a conclu que la preuve externe corroborait le témoignage de M<sup>me</sup> T. Par exemple, M<sup>me</sup> T a décrit des caractéristiques physiques du Dr Q d’une manière que le comité estimait [TRADUCTION] « correspondre davantage à des observations visuelles » (p. 26) du corps du Dr Q

Dr. Q, as he had suggested. The Committee concluded that Ms. T's ability to provide a vivid description of Dr. Q's new office, which he had moved into after they had ceased their therapeutic relationship, was inconsistent with Dr. Q's assertion that Ms. T had only been in the new office on one occasion, and even then only briefly. Furthermore, contrary to Ms. T's version of events, Dr. Q denied that he had ever dined at a particular restaurant with Ms. T. Yet the owner of the restaurant confirmed that a reservation in Dr. Q's name was made and used at a time consistent with the evidence given by Ms. T. The Committee examined a letter written by Dr. Q to Ms. T and concluded that its contents were "likewise more consistent with a relationship which has gone beyond the platonic" (p. 28). Finally, the Committee considered Ms. T's evidence that, subsequent to the termination of their therapeutic relationship, she and Dr. Q would meet at his office at the end of the day, at which point they would engage in sexual activity. The Committee heard evidence from a witness, Ms. K, which confirmed that Ms. T had, indeed, been in Dr. Q's office at the end of the day, well after their therapeutic relationship had ended. Dr. Q offered no explanation (p. 29).

On the basis of the manner and internal consistency of their testimony, as well as all of the corroborative evidence, the Committee stated that it "accepts the evidence of Ms. [T] as to the occurrence of the sexual acts described in her evidence and disbelieves Dr. [Q] in his evidence where he denies that the sexual encounters occurred" (p. 20). As noted, the conclusion that a sexual relationship had existed and that this constituted infamous and unprofessional conduct flowed inexorably once these findings of credibility had been made. As such, the key question in this case is whether the reviewing judge should have interfered with the findings of credibility made by the Committee.

Having set out the responsibility and tasks of the Committee in this case, and summarized its conclusions, I turn to the duties of the reviewing judge in the Supreme Court of British Columbia.

qu'à ce que le Dr Q lui aurait décrit à cet égard, ainsi qu'il l'a prétendu. Le comité pensait qu'il y avait incompatibilité entre la capacité de M<sup>me</sup> T de fournir une description d'une clarté saisissante du nouveau bureau du Dr Q, dans lequel il avait emménagé après la fin de leur relation thérapeutique, et la prétention du Dr Q que M<sup>me</sup> T n'était venue au nouveau bureau qu'une seule fois, et ce, très brièvement. Qui plus est, contrairement à la version des faits de M<sup>me</sup> T, le Dr Q a nié avoir dîné avec M<sup>me</sup> T à un certain restaurant. Le propriétaire du restaurant a pourtant confirmé qu'à une époque qui coïncide avec le témoignage de M<sup>me</sup> T, une réservation avait été faite au nom du Dr Q et qu'on y avait donné suite. Après avoir examiné une lettre du Dr Q adressée à M<sup>me</sup> T, le comité a conclu que son contenu [TRADUCTION] « cadrait davantage avec une relation qui a dépassé le stade platonique » (p. 28). Quant à l'affirmation de M<sup>me</sup> T selon laquelle, après la fin de leur relation thérapeutique, elle et le Dr Q se donnaient rendez-vous à son bureau en fin de journée et se livraient à des activités sexuelles, le comité a entendu un témoin, M<sup>me</sup> K, qui a confirmé que M<sup>me</sup> T était effectivement venue au bureau du Dr Q en fin de journée, bien après la fin de leur relation thérapeutique. Le Dr Q n'a fourni aucune explication (p. 29).

Se fondant sur leur façon de témoigner et la cohérence interne des témoignages ainsi que sur l'ensemble de la preuve corroborante, le comité déclare qu'il [TRADUCTION] « accepte le témoignage de M<sup>me</sup> [T] quant à la réalité des actes sexuels qu'elle a décrits et ne croit pas le témoignage du Dr [Q] dans lequel il nie avoir eu des rapports sexuels » (p. 20). On a vu que ces conclusions sur la crédibilité menaient inexorablement à la conclusion qu'il y avait eu des relations sexuelles et que cela constituait une conduite indigne et non professionnelle. Par conséquent, la question essentielle en l'espèce, est de savoir si la juge de révision a eu raison de modifier les conclusions du comité sur la crédibilité.

Ayant énoncé les responsabilités incombant au comité en l'espèce et résumé ses conclusions, j'examine maintenant les obligations du juge de révision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique.

14

15

B. *The Role of the Reviewing Judge*

16 The Act permits an appeal to the Supreme Court of British Columbia. As Koenigsberg J. noted, the reviewing judge's task is not to substitute his or her views of the evidence for those of the tribunal, but to review the decision with the appropriate degree of curial deference. However, having said this, Koenigsberg J. engaged in a wide-ranging review of the evidence and in effect substituted her views on the credibility of the witnesses for those of the Committee.

17 This approach appears to have been connected to two assumptions. The first was the apparent assumption that since the standard of proof was the intermediate standard of clear and cogent evidence, the reviewing judge was required to review the evidence and make her own evaluation of whether it reached this standard. The second was the assumption that because the Act expressly confers a right of appeal, the review was not to be treated like the usual review of the decision of an administrative tribunal, which requires the reviewing judge to first determine the appropriate standard of review and then apply that standard to the decision. In my view, both of these assumptions are mistaken. As a result of their application, the reviewing judge applied the wrong standard of review and interfered unduly in the Committee's findings of credibility and fact.

(1) The Distinction between Standard of Proof at First Instance and Standard of Judicial Review

18 The first erroneous assumption was that because the standard was that of clear and cogent evidence, the reviewing judge was required to revisit the Committee's findings of credibility and fact. The reviewing judge took the requirement for clear and cogent evidence as an entree into a reconsideration of the facts. She stated at para. 4:

Thus guided it remains to consider the findings of the Committee in this case in relation to credibility. The issue is whether the evidence before the Committee objectively assessed meets the standard of clear and cogent evidence to support the finding that Dr. Q. was guilty.

B. *Le rôle du juge de révision*

La Loi autorise l'appel à la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Comme le note la juge Koenigsberg, le rôle du juge de révision n'est pas de substituer son appréciation de la preuve à celle du tribunal, mais d'examiner la décision avec le degré requis de déférence. Cependant, après avoir dit cela, la juge Koenigsberg a entrepris un examen général de la preuve et a en réalité substitué son appréciation de la crédibilité des témoins à celle du comité.

Cette façon de procéder paraît résulter de deux postulats. Le premier était apparemment que, puisque la norme de preuve était la norme intermédiaire de la preuve claire et convaincante, la juge de révision devait examiner la preuve et juger elle-même si la preuve satisfaisait à cette norme. Le deuxième postulat était que, puisque la Loi confère expressément un droit d'appel, le contrôle ne devait pas être abordé comme le contrôle habituel de la décision d'un tribunal administratif, où le juge de révision doit d'abord déterminer la norme de contrôle appropriée et ensuite l'appliquer à la décision. J'estime que ces deux postulats sont erronés. Ils ont amené la juge de révision à appliquer la mauvaise norme de contrôle et à intervenir indûment dans les conclusions du comité sur la crédibilité et les faits.

(1) La distinction entre la norme de preuve en première instance et la norme de contrôle judiciaire

Le premier postulat erroné est que, la norme étant la norme de la preuve claire et convaincante, la juge de révision doit réexaminer les conclusions du comité sur la crédibilité et les faits. La juge de révision interprète l'exigence de la preuve claire et convaincante comme donnant ouverture à un réexamen des faits. Elle affirme au par. 4 :

[TRADUCTION] Suivant cette démarche, il reste à examiner en l'espèce les conclusions du comité sur la crédibilité. Il s'agit de savoir si, évaluée objectivement, la preuve dont disposait le comité satisfait à la norme de la preuve claire et convaincante et étaye la conclusion que le Dr Q est coupable.

The standard of clear and cogent evidence does not permit the reviewing judge to enter into a re-evaluation of the evidence. Indeed, *Jory, supra*, upon which the reviewing judge relied, emphasized that findings of fact or credibility are generally due considerable deference (paras. 12-13). The requirement for “clear and cogent evidence” is a matter relating to the standard of proof employed at the Committee level, ensuring that the Committee is alive to the gravity of the consequences of their decision. It is a legal standard that the administrative decision-maker must apply to the evidence in order to determine the outcome of the case. It does not instruct a reviewing court on how to scrutinize the decision of the administrative decision-maker. This is solely a question of standard of review, to be resolved by applying the pragmatic and functional approach.

(2) The Primacy of the Pragmatic and Functional Approach

This brings us to the second erroneous assumption — that because the Act grants a right of appeal, the matter could be dealt with without recourse to the usual administrative law principles pertaining to standard of review.

In a case of judicial review such as this, the Court applies the pragmatic and functional approach that was established by this Court in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, and gained ascendancy in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, and *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982. The term “judicial review” embraces review of administrative decisions by way of both application for judicial review and statutory rights of appeal. In every case where a statute delegates power to an administrative decision-maker, the reviewing judge must begin by determining the standard of review on the pragmatic and functional approach. In *Pushpanathan*, this Court unequivocally accepted the primacy of the pragmatic and functional approach to determining the standard of judicial review of administrative decisions. Bastarache J. affirmed that “[t]he central inquiry in determining the standard of review

La norme de la preuve claire et convaincante n’autorise pas le juge de révision à réévaluer la preuve. En fait, la décision *Jory*, précitée, sur laquelle la juge de révision se fonde, souligne que les conclusions sur les faits ou la crédibilité doivent en général bénéficier d’un haut degré de déférence (par. 12-13). L’exigence de la « preuve claire et convaincante » se rapporte à la norme de preuve applicable au niveau du comité et sert à garantir qu’il reste conscient de la gravité des conséquences de sa décision. C’est une norme juridique que l’instance administrative doit appliquer à la preuve pour décider de l’issue du litige. Ce n’est pas une directive donnée à la cour de révision sur la façon d’examiner la décision de l’instance administrative. Il s’agit uniquement d’une question de norme de contrôle, qu’il faut résoudre par la méthode pragmatique et fonctionnelle.

(2) La primauté de la méthode pragmatique et fonctionnelle

Cela nous amène au second postulat erroné : puisque la Loi confère un droit d’appel, la question peut être réglée sans recours aux principes usuels du droit administratif en matière de norme de contrôle.

Dans le cas d’un contrôle judiciaire, comme en l’espèce, la cour applique la méthode pragmatique et fonctionnelle établie dans l’arrêt de notre Cour *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, et consacrée dans les arrêts *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, et *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982. Le terme « contrôle judiciaire » comprend le contrôle des décisions administratives autant par voie de demande de contrôle judiciaire que d’un droit d’appel prévu par la loi. Chaque fois que la loi délègue un pouvoir à une instance administrative décisionnelle, le juge de révision doit commencer par déterminer la norme de contrôle applicable selon l’analyse pragmatique et fonctionnelle. Dans *Pushpanathan*, la Cour a accepté sans équivoque la primauté de la méthode pragmatique et fonctionnelle dans la détermination de la norme de contrôle judiciaire applicable aux décisions administratives.

19

20

21

exercisable by a court of law is the legislative intent of the statute creating the tribunal whose decision is being reviewed” (para. 26). However, this approach also gives due regard to “the consequences that flow from a grant of powers” (*Bibeault*, at p. 1089) and, while safeguarding “[t]he role of the superior courts in maintaining the rule of law” (p. 1090), reinforces that this reviewing power should not be employed unnecessarily. In this way, the pragmatic and functional approach inquires into legislative intent, but does so against the backdrop of the courts’ constitutional duty to protect the rule of law.

22

To determine standard of review on the pragmatic and functional approach, it is not enough for a reviewing court to interpret an isolated statutory provision relating to judicial review. Nor is it sufficient merely to identify a categorical or nominate error, such as bad faith, error on collateral or preliminary matters, ulterior or improper purpose, no evidence, or the consideration of an irrelevant factor. Rather, the pragmatic and functional approach calls upon the court to weigh a series of factors in an effort to discern whether a particular issue before the administrative body should receive exacting review by a court, undergo “significant searching or testing” (*Southam, supra*, at para. 57), or be left to the near exclusive determination of the decision-maker. These various postures of deference correspond, respectively, to the standards of correctness, reasonableness *simpliciter*, and patent unreasonableness.

23

Much as the principled approach to hearsay articulated in *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531, and *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915, eclipsed the traditional categorical exceptions to the hearsay rule (*R. v. Starr*, [2000] 2 S.C.R. 144, 2000 SCC 40), the pragmatic and functional approach represents a principled conceptual model which the Court has used consistently in judicial review.

Le juge Bastarache affirme que « [l]a détermination de la norme de contrôle que la cour de justice doit appliquer est centrée sur l’intention du législateur qui a créé le tribunal dont la décision est en cause » (par. 26). Cependant, cette méthode tient aussi dûment compte des « conséquences qui découlent d’un octroi de pouvoir » (*Bibeault*, p. 1089) et, tout en sauvegardant « [l]e rôle des cours supérieures dans le maintien de la légalité » (p. 1090), renforce le principe selon lequel il ne faut pas recourir sans nécessité à ce pouvoir de surveillance. La méthode pragmatique et fonctionnelle implique ainsi l’examen de l’intention du législateur, mais sur l’arrière-plan de l’obligation constitutionnelle des tribunaux de protéger la légalité.

Pour définir la norme de contrôle applicable selon la méthode pragmatique et fonctionnelle, la cour de révision ne peut se contenter d’interpréter une disposition législative isolée concernant le contrôle judiciaire. Il ne suffit pas non plus d’identifier simplement une erreur catégorisée ou désignée telle que la mauvaise foi, l’erreur sur des conditions accessoires ou préalables, le motif inavoué ou illégitime, l’absence de preuve ou la prise en compte d’un facteur sans pertinence. La méthode pragmatique et fonctionnelle exige plutôt de la cour de soupeser une série de facteurs afin de déterminer si une question précise dont l’organisme administratif était saisi devrait être soumise à un contrôle judiciaire exigeant, subir un « examen ou [. . .] une analyse en profondeur » (*Southam*, précité, par. 57) ou être laissée à l’appréciation quasi exclusive du décideur. Ces divers degrés de déférence correspondent respectivement aux normes de la décision correcte, raisonnable *simpliciter* et manifestement déraisonnable.

Tout comme la méthode d’application de principes en matière de oui-dire, énoncée dans les arrêts *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531, et *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, a éclipsé les catégories traditionnelles d’exceptions à la règle du oui-dire (*R. c. Starr*, [2000] 2 R.C.S. 144, 2000 CSC 40), la méthode pragmatique et fonctionnelle représente un modèle conceptuel d’application de principes que la Cour a utilisé de façon constante en matière de contrôle judiciaire.

Just as the categorical exceptions to the hearsay rule may converge with the result reached by the *Smith* analysis, the categorical and nominate approaches to judicial review may conform to the result of a pragmatic and functional analysis. For this reason, the wisdom of past administrative law jurisprudence need not be wholly discarded. For example, in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, L'Heureux-Dubé J. invoked the old *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. v. Wednesbury Corp.*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.), categorical approach to discretionary decisions as a reflection that ministerial decisions have classically been afforded a high degree of deference (see also *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, 2002 SCC 1, at paras. 29-30), but acknowledged that the principled approach must now prevail. Similarly, as Binnie J. recognized in *Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, [2001] 2 S.C.R. 281, 2001 SCC 41, at para. 54, under the pragmatic and functional approach, even “the review for abuse of discretion may in principle range from correctness through unreasonableness to patent unreasonableness”. The nominate grounds, language of jurisdiction, and ossified interpretations of statutory formulae, while still useful as familiar landmarks, no longer dictate the journey.

For this reason, it is no longer sufficient to slot a particular issue into a pigeon hole of judicial review and, on this basis, demand correctness from the decision-maker. Nor is a reviewing court's interpretation of a privative clause or mechanism of review solely dispositive of a particular standard of review: *Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 100, 2001 SCC 36, at para. 27. The pragmatic and functional approach demands a more nuanced analysis based on consideration of a number of factors. This approach applies whenever a court reviews the

Tout comme les catégories d'exceptions à la règle du oui-dire peuvent converger et mener au résultat de l'analyse de l'arrêt *Smith*, la méthode de contrôle judiciaire fondée sur les catégories d'erreurs ou sur les erreurs nommées peut donner le même résultat que l'analyse pragmatique et fonctionnelle. C'est pour cette raison qu'il n'y a pas lieu d'écarter entièrement l'apport de la jurisprudence antérieure en droit administratif. Par exemple, dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, la juge L'Heureux-Dubé invoque l'ancienne analyse par catégories des décisions discrétionnaires dans l'arrêt *Associated Provincial Picture Houses, Ltd. c. Wednesbury Corp.*, [1948] 1 K.B. 223 (C.A.), pour illustrer le haut degré de déférence traditionnellement donné aux décisions ministérielles (voir aussi *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, 2002 CSC 1, par. 29-30), mais reconnaît que cette approche doit maintenant céder le pas devant l'analyse fondée sur des principes. De même, le juge Binnie reconnaît dans *Centre hospitalier Mont-Sinai c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, [2001] 2 R.C.S. 281, 2001 CSC 41, par. 54, que suivant la méthode pragmatique et fonctionnelle, même « la norme de contrôle en matière d'abus de pouvoir discrétionnaire peut en principe aller de la norme de la décision correcte, en passant par celle du caractère déraisonnable, jusqu'à la norme du caractère manifestement déraisonnable ». Si les motifs nommés, le libellé de la disposition habilitante et les interprétations sclérosées des formulations législatives demeurent utiles comme repères familiers, ils ne dictent plus le cheminement.

C'est pour cette raison que, dorénavant, il ne suffit plus de classer une question donnée dans une catégorie précise de contrôle judiciaire et d'exiger sur ce fondement que le décideur ait rendu une décision correcte. De même, l'interprétation donnée par une cour de révision à une clause privative ou à un mécanisme de contrôle ne suffit plus à elle seule pour déterminer la norme de contrôle applicable : *Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 100, 2001 CSC 36, par. 27. La méthode pragmatique et fonctionnelle appelle une analyse plus nuancée fondée sur

decision of an administrative body. As Professor D. J. Mullan states in *Administrative Law* (2001), at p. 108, with the pragmatic and functional approach, “the Court has provided an overarching or unifying theory for review of the substantive decisions of all manner of statutory and prerogative decision makers”. Review of the conclusions of an administrative decision-maker must begin by applying the pragmatic and functional approach.

(3) A Review of the Pragmatic and Functional Factors

26

In the pragmatic and functional approach, the standard of review is determined by considering four contextual factors — the presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal; the expertise of the tribunal relative to that of the reviewing court on the issue in question; the purposes of the legislation and the provision in particular; and, the nature of the question — law, fact, or mixed law and fact. The factors may overlap. The overall aim is to discern legislative intent, keeping in mind the constitutional role of the courts in maintaining the rule of law. I find the approach taken in the courts below problematic. As a result, I believe it will be helpful to re-articulate the focus of the factors involved and update the considerations relevant to each. Before doing this, I must emphasize that consideration of the four factors should enable the reviewing judge to address the core issues in determining the degree of deference. It should not be viewed as an empty ritual, or applied mechanically. The virtue of the pragmatic and functional approach lies in its capacity to draw out the information that may be relevant to the issue of curial deference.

27

The first factor focuses generally on the statutory mechanism of review. A statute may afford a broad right of appeal to a superior court or provide for a certified question to be posed to the reviewing court, suggesting a more searching standard of review: see *Southam, supra*, at para. 46; *Baker, supra*, at

l’examen de plusieurs facteurs. Cette méthode s’applique chaque fois qu’une cour entreprend le contrôle d’une décision d’un organisme administratif. Comme le professeur D. J. Mullan le signale dans *Administrative Law* (2001), p. 108, avec la méthode pragmatique et fonctionnelle, [TRADUCTION] « la Cour a établi une théorie générale ou unificatrice du contrôle des décisions de fond prises par tout décideur qui exerce une prérogative ou un pouvoir conféré par la loi ». Le contrôle des conclusions d’une instance administrative doit commencer par l’application de la méthode pragmatique et fonctionnelle.

(3) L’analyse des facteurs pragmatiques et fonctionnels

Selon l’analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle est déterminée en fonction de quatre facteurs contextuels — la présence ou l’absence dans la loi d’une clause privative ou d’un droit d’appel; l’expertise du tribunal relativement à celle de la cour de révision sur la question en litige; l’objet de la loi et de la disposition particulière; la nature de la question — de droit, de fait ou mixte de fait et de droit. Les facteurs peuvent se chevaucher. L’objectif global est de cerner l’intention du législateur, sans perdre de vue le rôle constitutionnel des tribunaux judiciaires dans le maintien de la légalité. Je considère que la méthode adoptée par les cours d’instance inférieure pose problème. Il est utile, à mon avis, de reformuler clairement le rôle de ces facteurs et de mettre à jour les considérations pertinentes à chacun d’eux. Avant de le faire, je tiens à souligner que l’examen des quatre facteurs devrait permettre au juge de révision de régler les questions centrales à la détermination du degré de déférence requis. Il ne faut pas y voir un rite vide de sens ou machinal. Le mérite de l’approche pragmatique et fonctionnelle tient à sa capacité de faire ressortir les éléments d’information pertinents sur la question de la déférence judiciaire.

Le premier facteur concerne généralement le mécanisme de contrôle prévu par la loi. La loi peut conférer un large droit d’appel à une cour supérieure ou prévoir la présentation d’une question certifiée à la cour de révision, ce qui indique une norme de contrôle plus exigeante : voir *Southam*, précité,

para. 58. A statute may be silent on the question of review; silence is neutral, and “does not imply a high standard of scrutiny”: *Pushpanathan, supra*, at para. 30. Finally, a statute may contain a privative clause, militating in favour of a more deferential posture. The stronger a privative clause, the more deference is generally due.

The second factor, relative expertise, recognizes that legislatures will sometimes remit an issue to a decision-making body that has particular topical expertise or is adept in the determination of particular issues. Where this is so, courts will seek to respect this legislative choice when conducting judicial review. Yet expertise is a relative concept, not an absolute one. Greater deference will be called for only where the decision-making body is, in some way, more expert than the courts and the question under consideration is one that falls within the scope of this greater expertise: see *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249, 2002 SCC 11, at para. 50. Thus, the analysis under this heading “has three dimensions: the court must characterize the expertise of the tribunal in question; it must consider its own expertise relative to that of the tribunal; and it must identify the nature of the specific issue before the administrative decision-maker relative to this expertise”: *Pushpanathan, supra*, at para. 33.

Relative expertise can arise from a number of sources and can relate to questions of pure law, mixed fact and law, or fact alone. The composition of an administrative body might endow it with knowledge uniquely suited to the questions put before it and deference might, therefore, be called for under this factor: *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, at pp. 591-92. For example, a statute may call for decision-makers to have expert qualifications, to have accumulated experience in a particular area, or to play a particular role in policy development: *Mattel, supra*, at paras. 28-31. Similarly, an administrative body might be so habitually called upon to make findings of fact in a distinctive legislative context that it can be said to have gained a measure of relative institutional expertise: e.g., *Canada*

par. 46; *Baker*, précité, par. 58. La loi peut être muette sur la question du contrôle; le silence est neutre et « n’implique pas une norme élevée de contrôle » : *Pushpanathan*, précité, par. 30. Enfin, la loi peut contenir une clause privative qui invite à une plus grande déférence. Plus la clause privative est rigoureuse, plus grande doit être la déférence généralement.

Le deuxième facteur, l’expertise relative, reconnaît que les législatures confient parfois une question à un organisme décisionnel possédant une expertise spécialisée ou apte à trancher des questions particulières. Lorsque c’est le cas, les cours s’efforcent de respecter ce choix législatif dans le cadre du contrôle judiciaire. L’expertise est cependant un concept relatif, et non absolu. Un plus haut degré de déférence est dû uniquement lorsque l’organisme décisionnel possède, de quelque façon, une plus grande expertise que les cours et que la question visée relève de cette plus grande expertise : voir *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249, 2002 CSC 11, par. 50. Ainsi, l’analyse à ce chapitre « comporte trois dimensions : la cour doit qualifier l’expertise du tribunal en question; elle doit examiner sa propre expertise par rapport à celle du tribunal; et elle doit identifier la nature de la question précise dont était saisi le tribunal administratif par rapport à cette expertise » : *Pushpanathan*, précité, par. 33.

L’expertise relative peut venir de plusieurs sources et se rapporter à des questions de droit pur, des questions mixtes de droit et de fait, ou des questions de fait uniquement. Un organisme administratif peut, par sa composition, posséder un savoir particulièrement adapté aux questions dont il est saisi et cela peut donc jouer en faveur de la déférence : *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, p. 591-592. Par exemple, la loi peut prévoir que les décideurs doivent avoir des compétences spécialisées, avoir une solide expérience dans un domaine précis ou jouer un rôle particulier dans l’élaboration de politiques : *Mattel*, précité, par. 28-31. De même, un organisme administratif peut être appelé si fréquemment à trancher sur les faits dans un contexte législatif spécifique qu’on peut considérer qu’il a acquis un certain

28

29

(*Attorney General*) v. *Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554. Simply put, “whether because of the specialized knowledge of its decision-makers, special procedure, or non-judicial means of implementing the Act”, an administrative body called upon to answer a question that falls within its area of relative expertise will generally be entitled to greater curial deference: *Pushpanathan*, *supra*, at para. 32.

degré d’expertise institutionnelle : p. ex., *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554. En bref, « que ce soit en raison des connaissances spécialisées de ses membres, de sa procédure spéciale ou de moyens non judiciaires d’appliquer la loi », un organisme administratif appelé à répondre à une question qui relève de son champ d’expertise relative a généralement droit à un plus haut degré de déférence de la part des tribunaux : *Pushpanathan*, précité, par. 32.

30

The third factor is the purpose of the statute. Since the conceptual focus of the pragmatic and functional approach is upon discerning the intent of the legislature, it is fitting that reviewing courts are called upon to consider the general purpose of the statutory scheme within which the administrative decision is taking place. If the question before the administrative body is one of law or engages a particular aspect of the legislation, the analysis under this factor must also consider the specific legislative purpose of the provision(s) implicated in the review. As a general principle, increased deference is called for where legislation is intended to resolve and balance competing policy objectives or the interests of various constituencies: see *Pushpanathan*, *supra*, at para. 36, where Bastarache J. used the term “polycentric” to describe these legislative characteristics.

L’objet de la loi est le troisième facteur. Étant donné que la méthode pragmatique et fonctionnelle est conceptuellement axée sur l’intention du législateur, il est logique que les cours de révision examinent l’objet général du régime législatif dans lequel s’inscrit la décision administrative. Si la question soumise à l’organisme administratif est une question de droit ou si elle met en cause un aspect précis de la loi, l’analyse relative à ce facteur doit également tenir compte de l’objet spécifiquement visé par le législateur dans les dispositions touchées par le contrôle. En règle générale, il y a lieu à plus de déférence lorsque la loi vise à résoudre et à pondérer des objectifs de politique contradictoires ou les intérêts de groupes différents : voir *Pushpanathan*, précité, par. 36, où le juge Bastarache emploie le terme « polycentrique » pour décrire ces caractéristiques législatives.

31

A statutory purpose that requires a tribunal to select from a range of remedial choices or administrative responses, is concerned with the protection of the public, engages policy issues, or involves the balancing of multiple sets of interests or considerations will demand greater deference from a reviewing court: see *Pezim*, *supra*, and *Southam*, *supra*. In *Mount Sinai*, *supra*, at para. 57, Binnie J. recognized that the express language of a statute may help to identify such a purpose. For example, provisions that require the decision-maker to “have regard to all such circumstances as it considers relevant” or confer a broad discretionary power upon a decision-maker will generally suggest policy-laden purposes and, consequently, a less searching standard of review (see also *Baker*, *supra*, at para. 56). Reviewing courts should also consider the breadth, specialization, and technical or scientific nature of

Une loi dont l’objet exige qu’un tribunal choisisse parmi diverses réparations ou mesures administratives, qui concerne la protection du public, qui fait intervenir des questions de politiques ou qui comporte la pondération d’intérêts ou de considérations multiples, exige une plus grande déférence de la part de la cour de révision : voir *Pezim* et *Southam*, précités. Dans l’arrêt *Mont-Sinai*, précité, le juge Binnie reconnaît au par. 57 que le libellé d’une loi peut aider à définir un tel objet. Par exemple, les dispositions qui exigent que le décideur « [tienne] compte de toutes les circonstances qu’[il] considère pertinentes » ou qui lui confèrent un large pouvoir discrétionnaire indiquent généralement la présence de questions de politiques et, par conséquent, une norme de contrôle moins exigeante (voir aussi *Baker*, précité, par. 56). Les cours de révision devraient aussi prendre en considération l’ampleur,

the issues that the legislation asks the administrative tribunal to consider. In this respect, the principles animating the factors of relative expertise and legislative purpose tend to overlap. A legislative purpose that deviates substantially from the normal role of the courts suggests that the legislature intended to leave the issue to the discretion of the administrative decision-maker and, therefore, militates in favour of greater deference.

In contrast, a piece of legislation or a statutory provision that essentially seeks to resolve disputes or determine rights between two parties will demand less deference. The more the legislation approximates a conventional judicial paradigm involving a pure *lis inter partes* determined largely by the facts before the tribunal, the less deference the reviewing court will tend to show.

The final factor is the nature of the problem. In appellate review of judicial decisions, the nature of the question is almost entirely determinative of standard of review: *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, 2002 SCC 33. For example, as the *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, and *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114, line of cases has made clear, judicial decisions of first instance on factual issues will only be interfered with where the appellate court can identify a "palpable and overriding error" or where the finding was "clearly wrong": *Kathy K*, at pp. 806 and 808. But the conceptual foundation of review of administrative decisions is fundamentally different than that of appeals from judicial decisions. Consequently, in the context of judicial review of administrative action, the nature of the question is just one of four factors to consider when determining standard of review.

When the finding being reviewed is one of pure fact, this factor will militate in favour of showing more deference towards the tribunal's decision. Conversely, an issue of pure law counsels in favour of a more searching review. This is particularly so where the decision will be one of general

le caractère spécialisé et la nature technique ou scientifique des questions que la loi charge le tribunal administratif d'examiner. À cet égard, les principes sous-jacents aux facteurs de l'expertise relative et de l'objet de la loi tendent à se chevaucher. Un objet législatif qui s'écarte considérablement du rôle usuel des tribunaux indique que le législateur voulait laisser la question à l'appréciation du décideur administratif et milite donc en faveur d'une plus grande déférence.

À l'opposé, une disposition ou une loi qui vise essentiellement à résoudre des différends ou à statuer sur les droits de deux parties appelle moins de déférence. Plus la loi se rapproche d'un paradigme judiciaire conventionnel mettant en cause un pur *lis inter partes* dont l'issue est largement tranchée par les faits présentés devant le tribunal, moins la cour de révision est tenue à la déférence.

Le dernier facteur concerne la nature du problème. Dans un examen en appel de décisions judiciaires, la nature de la question détermine presque totalement la norme de contrôle : *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, 2002 CSC 33. Par exemple, comme l'établit clairement la série d'arrêts tels *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802, et *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l'instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114, une cour d'appel n'intervient dans les décisions judiciaires de première instance sur des questions factuelles que si elle peut relever une « erreur manifeste et dominante » ou si la conclusion est « manifestement erronée » : *Kathy K*, p. 806 et 808. Cependant, le fondement conceptuel du contrôle des décisions administratives diffère fondamentalement de celui des appels de décisions judiciaires. Par conséquent, dans le contexte du contrôle judiciaire d'une décision administrative, la nature de la question n'est qu'un des quatre facteurs à considérer pour déterminer la norme de contrôle.

Lorsque la conclusion qui fait l'objet du contrôle est de nature purement factuelle, il y a lieu à plus grande déférence à l'égard de la décision du tribunal. Inversement, une question de droit pur invite à un contrôle plus rigoureux. C'est particulièrement le cas lorsque la décision est d'importance

32

33

34

importance or great precedential value: *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, 2002 SCC 3, at para. 23. Finally, with respect to questions of mixed fact and law, this factor will call for more deference if the question is fact-intensive, and less deference if it is law-intensive.

35 Having considered each of these factors, a reviewing court must settle upon one of three currently recognized standards of review: see *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, 2003 SCC 20, released concurrently. Where the balancing of the four factors above suggests considerable deference, the patent unreasonableness standard will be appropriate. Where little or no deference is called for, a correctness standard will suffice. If the balancing of factors suggests a standard of deference somewhere in the middle, the reasonableness *simpliciter* standard will apply.

(4) Application to the Case at Bar

36 Applying the pragmatic and functional approach in this case, the four factors lead to a standard of reasonableness *simpliciter*. The fact that the statute provides a broad right of appeal and that the Committee is no more expert than the courts on the issue in question suggests a low degree of deference.

37 An assessment of the purpose of the statute and the provision in particular yields an ambivalent result. On one hand, the legislature's intent for the legislation as a whole was to assign to the College the role of balancing competing interests and multiple policy objectives, like the protection of the public, education and qualification of members, the setting of standards of ethics and practice, and the administration of privacy regimes: the Act, s. 3. This purpose suggests considerable deference. However, the discrete issue of adjudicating a claim of professional misconduct — the particular issue that the statute puts before the Committee — is quasi-judicial in nature, and therefore militates against deference. In the result, the purpose

générale ou revêt une grande valeur de précédent : *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3, par. 23. Enfin, sur les questions mixtes de fait et de droit, ce facteur appelle une déférence plus grande si la question est principalement factuelle, et moins grande si elle est principalement de droit.

Après avoir examiné chacun des facteurs, la cour de révision doit choisir une des trois normes de contrôle reconnues à l'heure actuelle : voir l'arrêt connexe *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20, rendu simultanément. Lorsque la pondération des quatre facteurs susmentionnés indique la nécessité d'une grande déférence, la norme de la décision manifestement déraisonnable est appropriée. S'il y a lieu à peu ou pas de déférence, la norme de la décision correcte suffit. Si la pondération des facteurs semble indiquer un degré de déférence se situant quelque part au milieu, la norme de la décision raisonnable *simpliciter* s'applique.

(4) Application au pourvoi

Si nous appliquons la méthode fonctionnelle et pragmatique en l'espèce, les quatre facteurs mènent à la norme de la décision raisonnable *simpliciter*. Le fait que la loi prévoit un large droit d'appel et que le comité n'a pas d'expertise plus grande que les tribunaux sur la question en cause indique un faible degré de déférence.

L'examen de l'objet de la loi et de la disposition en cause donne un résultat ambivalent. D'une part, l'intention du législateur dans l'ensemble de la loi est de confier au Collège la pondération d'intérêts opposés et d'objectifs de politique multiples comme la protection du public, la formation et la compétence des membres, l'établissement de normes de déontologie et de pratique, et l'administration de normes de confidentialité (art. 3). Cet objet indique qu'un degré élevé de déférence s'impose. Cependant, lorsqu'il s'agit spécifiquement de se prononcer sur une allégation d'inconduite professionnelle — la question précise que la loi confie au comité — la question est de nature quasi judiciaire et milite donc contre la déférence. En définitive, l'analyse fondée sur l'objet

analysis counsels neither for great deference, nor for exacting scrutiny.

Finally, however, the need for deference is greatly heightened by the nature of the problem — a finding of credibility. Assessments of credibility are quintessentially questions of fact. The relative advantage enjoyed by the Committee, who heard the *viva voce* evidence, must be respected.

Balancing these factors, I am satisfied that the appropriate standard of review is reasonableness *simpliciter*. The reviewing judge should have asked herself whether the Committee's assessment of credibility and application of the standard of proof to the evidence was unreasonable, in the sense of not being supported by any reasons that can bear somewhat probing examination (see *Ryan, supra*, at para. 46).

The reviewing judge did not adopt this analysis. Indeed, she made no reference at all to the pragmatic and functional approach. The effect of the reviewing judge's failure to conduct the usual administrative law analysis was essentially to proceed on what amounted to a correctness standard. One of the factors under the pragmatic and functional approach is whether the statute grants a right of appeal. But it is only one. The reviewing judge considered only this factor and, as a result, she applied too strict a standard. Specifically, she failed to address the need for deference in view of the purpose of the Act and the nature of the problem, credibility. A proper consideration of all the factors required by the pragmatic and functional approach would have yielded a standard of reasonableness *simpliciter*, not correctness. In effect, the reviewing judge erroneously instructed herself to review the Committee's findings of fact on a correctness basis.

The reviewing judge's analysis of the corroborative evidence confirms that she assessed the Committee's findings of credibility from the perspective of correctness, rather than reasonableness. For example, when addressing the Committee's

ne va ni dans le sens d'une grande déférence, ni dans le sens d'un examen exigeant.

Cependant, et en dernier lieu, le degré de déférence requis est considérablement renforcé par la nature du problème — une conclusion sur la crédibilité. L'appréciation de la crédibilité est essentiellement de nature factuelle. Il faut reconnaître l'avantage relatif dont jouissait le comité, qui a entendu les témoignages de vive voix.

Après avoir soupesé ces facteurs, je suis convaincue que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable *simpliciter*. La juge de révision aurait dû se demander si l'appréciation de la crédibilité par le comité et son application de la norme de preuve étaient déraisonnables, en ce sens qu'elles n'étaient étayées par aucun motif capable de résister à un examen assez poussé (voir l'arrêt connexe *Ryan*, précité, par. 46).

La juge de révision n'a pas adopté cette analyse. En fait, elle n'a nullement mentionné la méthode pragmatique et fonctionnelle. Le fait que la juge de révision n'ait pas effectué l'analyse usuelle en droit administratif a eu essentiellement pour conséquence qu'elle a appliqué une norme équivalant à la norme de la décision correcte. La question de savoir si la loi prévoit un droit d'appel est un des facteurs à considérer dans l'analyse fonctionnelle et pragmatique. Mais c'est seulement un facteur parmi d'autres. En ne tenant compte que de ce seul facteur, la juge de révision a appliqué une norme trop rigoureuse. Plus précisément, elle a omis de traiter de la déférence requise en raison de l'objet de la Loi et de la nature du problème, c'est-à-dire la crédibilité. Un examen approprié de tous les facteurs à considérer dans l'analyse pragmatique et fonctionnelle aurait mené à la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, et non pas à celle de la décision correcte. En fait, la juge de révision a déduit à tort qu'elle devait examiner les conclusions de fait du comité au regard de la norme de la décision correcte.

L'analyse de la preuve corroborante effectuée par la juge de révision confirme qu'elle a apprécié les conclusions du comité sur la crédibilité du point de vue de la décision correcte, plutôt que de la décision raisonnable. Par exemple, sur le fait que

38

39

40

41

reliance upon the discrepancy between Dr. Q's letter to the College and the number of times he had actually had lunch with Ms. T, the reviewing judge argued that "one explanation for Dr. Q's less than forthright description of his lunch relationship with Ms. T. is that the letter was written without dealing with specific allegations pursuant to legal advice" (para. 13). Yet when the standard of review is reasonableness, the reviewing judge's role is not to posit alternate interpretations of the evidence; rather, it is to determine whether the Committee's interpretation is unreasonable. When considering the Committee's conclusion that Ms. T's ability to describe distinct bodily markings suggested an intimate relationship between Ms. T and Dr. Q, the reviewing judge noted that Ms. T had some experience as a surgical nurse and asserted that, "[i]n my view, her description is no more vivid than one might expect from someone who has experience with surgical scars if such a scar had been described to her as Dr. Q testified he had done" (para. 20). With respect, when applying a standard of reasonableness *simpliciter*, the reviewing judge's view of the evidence is beside the point; rather, the reviewing judge should have asked whether the Committee's conclusion on this point had some basis in the evidence (see *Ryan, supra*). Finally, when assessing the Committee's finding that a letter sent by Dr. Q to Ms. T supported the conclusion that a sexual relationship existed, the reviewing judge stated the following (at para. 25):

While there is no doubt that for many the wording of the letter is such as to raise a suspicion or question as to the nature of the relationship; nevertheless it is, in my view, not clear and cogent evidence corroborative of a sexual relationship as testified to by Ms. T.

If there is "no doubt" that the letter could be interpreted as evidence of a sexual relationship, such an interpretation cannot be unreasonable and, therefore, the reviewing judge's preferred view is irrelevant.

42

I conclude that the reviewing judge erred by applying too exacting a standard of review and

le comité s'est appuyé sur la contradiction entre la lettre du Dr Q adressée au Collège et la fréquence de ses lunches avec M<sup>me</sup> T, la juge de révision explique que [TRADUCTION] « la description pour le moins vague qu'a donnée le Dr Q de ses lunches avec M<sup>me</sup> T pourrait s'expliquer par le fait que, sur les conseils de son avocat, il n'avait donné dans sa lettre aucune réponse précise aux allégations » (par. 13). Cependant, lorsque la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable, il n'appartient pas au juge de révision d'énoncer d'autres interprétations de la preuve; il lui appartient de décider si l'interprétation du comité est déraisonnable. Examinant la conclusion du comité que la capacité de M<sup>me</sup> T de décrire des caractéristiques physiques spécifiques laissait croire à un lien intime entre M<sup>me</sup> T et le Dr Q, la juge de révision note que M<sup>me</sup> T avait une certaine expérience comme infirmière en chirurgie et déclare qu'[TRADUCTION] « [à son] avis sa description n'est pas plus saisissante que ce qu'on peut attendre de quelqu'un qui connaît bien les cicatrices causées par la chirurgie, si une cicatrice lui est décrite, comme le Dr Q prétend l'avoir fait » (par. 20). Avec égards, lorsqu'un juge de révision applique la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, son avis sur la preuve est sans pertinence; la juge de révision aurait dû se demander si la conclusion du comité sur ce point avait un fondement quelconque dans la preuve (voir *Ryan*, précité). Enfin, examinant l'affirmation du comité que la lettre du Dr Q à M<sup>me</sup> T était la conclusion que les deux entretenaient une liaison, la juge de révision tient les propos suivants au par. 25 :

[TRADUCTION] Quoiqu'il ne fasse aucun doute que le contenu de la lettre pouvait susciter des questions ou des soupçons sur la nature de la relation, il ne s'agit néanmoins pas, à mon avis, d'une preuve claire et convaincante qui corrobore l'existence d'une liaison, comme en a témoigné M<sup>me</sup> T.

S'il ne fait « aucun doute » que la lettre peut être interprétée comme indiquant l'existence d'une liaison, il ne peut s'agir d'une interprétation déraisonnable et, par conséquent, l'interprétation privilégiée par la juge de révision est sans pertinence.

Je conclus que la juge de révision a commis une erreur en appliquant une norme de contrôle trop

substituting her own view of the evidence for that of the Committee.

#### C. *The Role of the Court of Appeal*

The Court of Appeal stated that “[t]he standard that we must apply in assessing the judgment of Madam Justice Koenigsberg is whether in her reweighing of the evidence she was clearly wrong” (para. 25). This is not the appropriate test at the secondary appellate level. The role of the Court of Appeal was to determine whether the reviewing judge had chosen and applied the correct standard of review, and in the event she had not, to assess the administrative body’s decision in light of the correct standard of review, reasonableness. At this stage in the analysis, the Court of Appeal is dealing with appellate review of a subordinate court, not judicial review of an administrative decision. As such, the normal rules of appellate review of lower courts as articulated in *Housen, supra*, apply. The question of the right standard to select and apply is one of law and, therefore, must be answered correctly by a reviewing judge. The Court of Appeal erred by affording deference where none was due.

The Court of Appeal should have corrected the reviewing judge’s error, substituted the appropriate standard of administrative review, and assessed the Committee’s decision on this basis. Judged on the proper standard of reasonableness, there was ample evidence to support the Committee’s conclusions on credibility, burden of proof and application of the burden of proof to the factual findings. It follows that the decisions of the reviewing judge and the Court of Appeal should be set aside and the order of the College restored.

#### IV. The Publication Ban and Sealed File

In its final judgment on the merits, the British Columbia Court of Appeal confirmed a publication ban, ordered that the materials in this case not be searched, and that the parties continue to be known as Dr. Q and Ms. T. On May 8, 2001, on consent of

exigeante et en substituant sa propre appréciation de la preuve à celle du comité.

#### C. *Le rôle de la Cour d’appel*

La Cour d’appel affirme que [TRADUCTION] « [l]a norme que nous devons appliquer pour l’examen du jugement rendu par Madame la juge Koenigsberg consiste à savoir si sa réévaluation de la preuve était manifestement erronée » (par. 25). Ce n’est pas le critère approprié au deuxième niveau d’appel. Le rôle de la Cour d’appel était de décider si la juge de révision avait choisi et appliqué la norme de contrôle appropriée et, si cela n’était pas le cas, d’examiner la décision de l’organisme administratif à la lumière de la norme de contrôle appropriée, soit celle de la décision raisonnable. À cette étape de l’analyse, la Cour d’appel effectue le contrôle en appel d’une décision judiciaire, et non pas le contrôle judiciaire d’une décision administrative. Par conséquent, les règles usuelles applicables au contrôle en appel d’une décision judiciaire énoncées dans *Housen*, précité, s’appliquent. La question du choix et de l’application de la norme appropriée est une question de droit et le juge de révision doit donc y avoir répondu correctement. La Cour d’appel a commis une erreur en accordant une déférence qui n’était pas requise.

La Cour d’appel aurait dû corriger l’erreur de la juge de révision, appliquer la norme appropriée de contrôle administratif et examiner la décision du comité sur ce fondement. Au regard de la norme appropriée de la décision raisonnable, la preuve étayait amplement les conclusions du comité sur la crédibilité, sur le fardeau de preuve et sur l’application du fardeau de preuve aux conclusions factuelles. Il y a donc lieu d’infirmar les décisions rendues par la juge de révision et par la Cour d’appel, et de rétablir l’ordonnance du Collège.

#### IV. L’ordonnance de non-publication et le dossier scellé

Dans son jugement final sur le fond, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a confirmé l’ordonnance de non-publication, interdit la consultation des documents au dossier et ordonné que les parties continuent d’être nommées Dr Q et M<sup>me</sup> T.

43

44

45

the parties, Arbour J. granted a motion to seal the file in this Court. The scope of a general order from this Court sealing a file is extremely broad, preventing publication of even the nature of the case. Owing to the importance of openness in the administration of justice, sealing files and ordering publication bans are unusual steps. Now that this Court has rendered judgment, such sweeping orders are no longer necessary and the orders can be refined.

#### V. Disposition

46

The appeal is allowed with costs to the appellant throughout. The record, including any personal documents and therapeutic records, will remain sealed at this Court and in the courts below. While the judgment of the Court and the courts below will remain public, publication of the name of the complainant and of any facts or other names that would reveal her identity are banned. Disclosure of the name of a doctor who has been disciplined by the College is a matter normally determined by the Council of the College of Physicians and Surgeons. Now that a decision has been rendered in this case, the issue of whether Dr. Q's name should be disclosed is to be decided by the Council in accordance with its normal practices.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Miller Thomson, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Harper Grey Easton, Vancouver.*

Le 8 mai 2001, sur consentement des parties, la juge Arbour a fait droit à la requête de sceller le dossier dans l'instance devant notre Cour. La portée d'une ordonnance générale de la Cour de sceller un dossier est extrêmement large; elle empêche même la publication de la nature du litige. Compte tenu de l'importance de la transparence dans l'administration de la justice, l'imposition de scellés sur des dossiers et les ordonnances de non-publication sont inhabituelles. Maintenant que la Cour a rendu jugement, il n'est plus nécessaire de maintenir la large portée de ces ordonnances.

#### V. Dispositif

Le pourvoi est accueilli et l'appelant a droit aux dépens dans toutes les cours. Le dossier, y compris tout document personnel et tout dossier thérapeutique, demeurera scellé dans notre Cour et dans les cours d'instance inférieure. Même si les jugements émanant de notre Cour et des cours d'instance inférieure demeureront publics, il est interdit de publier le nom de la plaignante ainsi que tout fait ou autre nom susceptible de révéler son identité. La décision de divulguer l'identité d'un médecin qui a fait l'objet d'une mesure disciplinaire imposée par le Collège appartient normalement au Conseil du Collège des médecins et chirurgiens. Maintenant qu'une décision a été rendue dans le présent dossier, c'est au Conseil de décider, suivant sa pratique usuelle, si l'identité du Dr Q devrait être divulguée.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureurs de l'appelant : Miller Thomson, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé : Harper Grey Easton, Vancouver.*