

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

9/07/CA

JOHN LEMPEN

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Lempen v. R., 2007 NBCA 89

CORAM:

The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Motion to be removed as solicitor of record

History of case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:

Court of Appeal of New Brunswick
2007 NBCA 89

Court of Queen's Bench of New Brunswick
2006 NBQB 246
2006 NBQB 171
2006 NBQB 170
2006 NBQB 131

Motion heard and judgment rendered:
November 22, 2007

Reasons delivered:
February 14, 2008

JOHN LEMPEN

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Lempen c. R., 2007 NBCA 89

CORAM :

L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Motion d'un avocat demandant d'être radié
du dossier

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Unreported

Procédures préliminaires ou accessoires :

Cour d'appel du Nouveau-Brunswick
2007 NBCA 89

Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick
2006 NBBR 246
2006 NBBR 171
2006 NBBR 170
2006 NBBR 131

Motion entendue et jugement rendu :
Le 22 novembre 2007

Motifs déposés :
Le 14 février 2008

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Tracy N. Bock

Pour l'appelant :
Tracy N. Bock

For the respondent:
Paul B. Adams

Pour l'intimée :
Paul B. Adams

THE COURT

LA COUR

The motion is allowed and counsel for the appellant is removed from the record.

Accueille la motion et ordonne que l'avocat de l'appelant soit radié du dossier.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

[1] John Lempen was convicted of numerous counts under the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1985, c. E-15. Two days before Mr. Lempen's appeal against conviction was to be heard, his counsel informed the Registrar of his wish to withdraw as the solicitor of record. The Registrar directed Mr. Lempen's counsel to Rule 17 of the *Rules of Court*.

[2] At the hearing on November 22, 2007, Mr. Lempen's counsel asked to be removed from the record. Mr. Lempen confirmed that the rift that had developed between him and his counsel was irreparable, and that it was in his best interest to retain other counsel. In the circumstances, counsel for the Attorney General did not object to the removal of Mr. Lempen's counsel as solicitor of record. The Court granted the relief sought and adjourned the hearing to a date to be set by the Chief Justice. We indicated that reasons would follow. These are those reasons.

[3] Rules 17.03 and 17.04 set out the means by which a solicitor of record can cease to represent a party to a proceeding. These rules apply not only to proceedings in the Court of Queen's Bench but also to those in the Court of Appeal, as per Rule 1.02. By operation of Rule 63.28, Rule 17 equally applies to criminal appeals to the Court of Appeal.

[4] Rules 17.03 and 17.04 provide as follows:

17.03 Change in Representation

Notice of Change of Solicitor

(1) A party may change his solicitor by serving on his former solicitor and upon every other party to the proceeding a notice to that effect.

17.03 Changement d'avocat

Avis de changement d'avocat

(1) Toute partie peut changer d'avocat en signifiant un avis à cet effet à son ancien avocat et à chacune des parties.

Notice of Appointment of Solicitor

(2) A party representing himself in a proceeding may appoint a solicitor to represent him, in which case he shall forthwith serve upon every other party to the proceeding a notice to that effect.

Notice of Intention to Act in Person

(3) Subject to Rule 17.01, a party represented by a solicitor may elect to represent himself in a proceeding by serving upon his solicitor and upon every other party to the proceeding a notice to that effect.

Effect of Notice

(4) Until a notice under this subrule has been filed with proof of service, any other party to the proceeding may continue or defend the proceeding without regard to the notice.

17.04 Motion by a Solicitor to be Removed from the Record

(1) A solicitor may apply on motion at any time for an order removing his name from the record.

(2) Notice of motion under paragraph (1) shall be served upon his client and upon every other party to the proceeding.

(3) The client may be served by mailing a copy of the Notice of Motion addressed to him at his last known address.

(4) The solicitor shall remain the solicitor of record for his client with all the responsibilities pertaining thereto, until an order removing his name from the record has been filed, or until the client has served and filed, with proof of service, a notice pursuant to Rule 17.03.

(5) Where a solicitor has ceased to be the solicitor of record for a party to a proceeding, a document in the proceeding

Avis de nomination d'un avocat

(2) Toute partie qui agissait en son propre nom dans une instance peut nommer un avocat pour la représenter. Elle devra dans ce cas signifier immédiatement à chacune des autres parties un avis à cet effet.

Avis d'intention d'agir en son nom

(3) Sous réserve de la règle 17.01, toute partie qui est représentée par un avocat peut choisir d'agir en son propre nom dans une instance, en signifiant à son avocat et à chacune des autres parties un avis à cet effet.

Effet de l'avis

(4) Tant qu'un avis signifié en application du présent article n'a pas été déposé avec une preuve de sa signification, toute autre partie peut continuer à agir dans l'instance sans tenir compte de l'avis.

17.04 Motion d'un avocat demandant d'être radié du dossier

(1) Un avocat peut, en tout temps, demander sur motion à la cour d'ordonner la radiation de son nom du dossier.

(2) L'avis de motion visé au paragraphe (1) doit être signifié à son client et à chacune des parties.

(3) La signification peut être faite au client en lui envoyant par la poste à sa dernière adresse connue, copie de l'avis de motion.

(4) L'avocat demeure commis au dossier pour le compte de son client avec toutes les responsabilités qui s'y rattachent jusqu'à ce qu'une ordonnance radiant son nom du dossier ait été déposée ou jusqu'à ce que le client ait signifié un avis conformément à la règle 17.03 et qu'il l'ait déposé avec une preuve de la signification.

(5) Lorsqu'un avocat n'est plus commis au dossier pour le compte d'une partie, tout document relatif à l'instance qui doit être

required to be served on that party may be served by mailing a copy addressed to him at his last known address, unless or until that party has served and filed, with proof of service, a notice pursuant to Rule 17.03.

signifié à cette partie peut l'être en lui envoyant par la poste, à sa dernière adresse connue, copie du document, à moins que ou jusqu'à ce que cette partie ait signifié un avis conformément à la règle 17.03 et qu'elle l'ait déposé avec une preuve de la signification.

(6) An order made under this subrule does not otherwise affect the rights of the solicitor and the party for whom he acted as between themselves.

(6) En dehors des mesures y prescrites, aucune ordonnance rendue en application du présent article ne porte atteinte aux droits découlant des rapports entre l'avocat et la partie qu'il représentait.

[5] Other than the situation where a solicitor of record stops practicing law, there are effectively three ways by which a solicitor of record can cease to represent a party:

1. If the party serves a notice of change of solicitors;
2. If the party serves a notice of intention to act in person; or,
3. If a court, on motion, orders the removal of the solicitor from the record.

[6] A solicitor bringing a motion to be removed from the record pursuant to Rule 17.04 should comply with the procedure on motions set out in Rule 37, and the evidentiary record on the motion should meet the requirements of Rule 39. In particular, the motion should be in writing and should be supported by affidavit.

[7] In the present case, Mr. Lempen's counsel did not comply with Rules 37 and 39. Out of necessity, because his application to be removed as solicitor of record was made on the day of the hearing and because Mr. Lempen advised the Court that it was in his best interest to retain other counsel, we reluctantly exercised our discretion pursuant to Rule 2.01 and dispensed with compliance with the Rules. We granted counsel's request to be removed as solicitor of record on the grounds that the dispute between the

solicitor and the client was significant and that the breakdown of their relationship was beyond repair.

LA COUR

[1] John Lempen a été déclaré coupable de nombreuses infractions à la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. 1985, ch. E-15. Deux jours avant l'audition prévue de l'appel interjeté par M. Lempen de sa déclaration de culpabilité, son avocat a informé le registraire qu'il souhaitait être radié du dossier. Le registraire a renvoyé l'avocat de M. Lempen à la règle 17 des *Règles de procédure*.

[2] À l'audience du 22 novembre 2007, l'avocat de M. Lempen a demandé que son nom soit radié du dossier. M. Lempen a confirmé que le désaccord survenu entre lui et son avocat était irrémédiable, et qu'il y allait de son intérêt primordial de retenir les services d'un autre avocat. Dans les circonstances, le substitut du procureur général ne s'est pas opposé à ce que l'avocat de M. Lempen soit radié du dossier. La Cour a accordé la mesure réparatoire demandée et a reporté l'audience à une date ultérieure que fixerait le juge en chef. Nous avons alors indiqué que des motifs suivraient. Les voici.

[3] Les règles 17.03 et 17.04 énoncent les moyens qui permettent à un avocat commis au dossier de cesser de représenter une partie à une instance. Ces règles s'appliquent non seulement aux instances devant la Cour du Banc de la Reine, mais aussi à celles devant la Cour d'appel, comme le dispose la règle 1.02. En vertu de la règle 63.28, la règle 17 s'applique tout autant aux appels en matière criminelle dont est saisie la Cour d'appel.

[4] Les règles 17.03 et 17.04 prévoient ce qui suit:

17.03 Change in Representation

Notice of Change of Solicitor

(1) A party may change his solicitor by serving on his former solicitor and upon every other party to the proceeding a notice to that effect.

17.03 Changement d'avocat

Avis de changement d'avocat

(1) Toute partie peut changer d'avocat en signifiant un avis à cet effet à son ancien avocat et à chacune des parties.

Notice of Appointment of Solicitor

(2) A party representing himself in a proceeding may appoint a solicitor to represent him, in which case he shall forthwith serve upon every other party to the proceeding a notice to that effect.

Notice of Intention to Act in Person

(3) Subject to Rule 17.01, a party represented by a solicitor may elect to represent himself in a proceeding by serving upon his solicitor and upon every other party to the proceeding a notice to that effect.

Effect of Notice

(4) Until a notice under this subrule has been filed with proof of service, any other party to the proceeding may continue or defend the proceeding without regard to the notice.

17.04 Motion by a Solicitor to be Removed from the Record

(1) A solicitor may apply on motion at any time for an order removing his name from the record.

(2) Notice of motion under paragraph (1) shall be served upon his client and upon every other party to the proceeding.

(3) The client may be served by mailing a copy of the Notice of Motion addressed to him at his last known address.

(4) The solicitor shall remain the solicitor of record for his client with all the responsibilities pertaining thereto, until an order removing his name from the record has been filed, or until the client has served and filed, with proof of service, a notice pursuant to Rule 17.03.

Avis de nomination d'un avocat

(2) Toute partie qui agissait en son propre nom dans une instance peut nommer un avocat pour la représenter. Elle devra dans ce cas signifier immédiatement à chacune des autres parties un avis à cet effet.

Avis d'intention d'agir en son nom

(3) Sous réserve de la règle 17.01, toute partie qui est représentée par un avocat peut choisir d'agir en son propre nom dans une instance, en signifiant à son avocat et à chacune des autres parties un avis à cet effet.

Effet de l'avis

(4) Tant qu'un avis signifié en application du présent article n'a pas été déposé avec une preuve de sa signification, toute autre partie peut continuer à agir dans l'instance sans tenir compte de l'avis.

17.04 Motion d'un avocat demandant d'être radié du dossier

(1) Un avocat peut, en tout temps, demander sur motion à la cour d'ordonner la radiation de son nom du dossier.

(2) L'avis de motion visé au paragraphe (1) doit être signifié à son client et à chacune des parties.

(3) La signification peut être faite au client en lui envoyant par la poste à sa dernière adresse connue, copie de l'avis de motion.

(4) L'avocat demeure commis au dossier pour le compte de son client avec toutes les responsabilités qui s'y rattachent jusqu'à ce qu'une ordonnance radiant son nom du dossier ait été déposée ou jusqu'à ce que le client ait signifié un avis conformément à la règle 17.03 et qu'il

l'ait déposé avec une preuve de la signification.

(5) Where a solicitor has ceased to be the solicitor of record for a party to a proceeding, a document in the proceeding required to be served on that party may be served by mailing a copy addressed to him at his last known address, unless or until that party has served and filed, with proof of service, a notice pursuant to Rule 17.03.

(5) Lorsqu'un avocat n'est plus commis au dossier pour le compte d'une partie, tout document relatif à l'instance qui doit être signifié à cette partie peut l'être en lui envoyant par la poste, à sa dernière adresse connue, copie du document, à moins que ou jusqu'à ce que cette partie ait signifié un avis conformément à la règle 17.03 et qu'elle l'ait déposé avec une preuve de la signification.

(6) An order made under this subrule does not otherwise affect the rights of the solicitor and the party for whom he acted as between themselves.

(6) En dehors des mesures y prescrites, aucune ordonnance rendue en application du présent article ne porte atteinte aux droits découlant des rapports entre l'avocat et la partie qu'il représentait.

[5] Mis à part le cas où il arrête d'exercer le droit, un avocat commis au dossier peut en fait cesser de représenter une partie pour les trois raisons suivantes :

1. une partie signifie un avis de changement d'avocat;
2. une partie signifie un avis d'intention d'agir en son nom;
3. une cour, sur motion, ordonne la radiation d'un avocat du dossier.

[6] Un avocat qui demande sur motion à la cour d'ordonner sa radiation du dossier en vertu de la règle 17.04 devrait se conformer à la procédure relative aux motions énoncée à la règle 37; en outre, la preuve relative à la motion devrait satisfaire aux exigences de la règle 39. En particulier, la motion devrait être présentée par écrit et appuyée par une preuve par affidavit.

[7] En l'espèce, l'avocat de M. Lempen ne s'est pas conformé aux règles 37 et 39. Par nécessité, parce qu'il a demandé la radiation de son nom du dossier le jour de l'audience et parce que M. Lempen a prévenu notre Cour qu'il y allait de son intérêt

primordial de retenir les services d'un autre avocat, nous avons exercé le pouvoir discrétionnaire que nous confère la règle 2.01 and dispensé de l'observation des règles. Nous avons accueilli la demande de l'avocat d'être radié du dossier pour le motif que le différend qui opposait l'avocat et le client était appréciable et que la rupture de leur relation était irréversible.