

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

178/07/CA

VE NETWORKS CANADA, INC., VE
NETWORKS, INC. and BRIAN FLOOD

(Applicants) APPELLANTS

-and-

PATTERSON PALMER
and PETER R. FORESTELL

(Respondents) RESPONDENTS

VE Networks Canada, Inc., et al. v. Patterson
Palmer et al., 2008 NBCA 44

CORAM:
The Honourable Justice Daigle
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Robertson

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
November 26, 2007

History of case:

Decision under appeal:
2007 NBQB 384

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
March 12, 2008

Judgment rendered:
June 12, 2008

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Robertson

VE NETWORKS CANADA, INC., VE
NETWORKS, INC. et BRIAN FLOOD

(Requérants) APPELANTS

-et-

PATTERSON PALMER et PETER R.
FORESTELL

(Intimés) INTIMÉS

VE Networks Canada, Inc. et autres c. Patterson
Palmer et autre, 2008 NBCA 44

CORAM :
L'honorable juge Daigle
L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Robertson

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 26 novembre 2007

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2007 NBBR 384

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 12 mars 2008

Jugement rendu :
Le 12 juin 2008

Motifs de jugement :
L'honorable juge Robertson

Concurred in by:
The Honourable Justice Daigle
The Honourable Justice Deschênes

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Daigle
L'honorable juge Deschênes

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellants:
R. Bruce Johnson

Pour les appelants :
R. Bruce Johnson

For the respondents:
Douglas A. M. Evans, Q.C.

Pour les intimés :
Douglas A. M. Evans, c.r.

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed with costs of \$3,500.

Rejette l'appel avec dépens de 3 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

ROBERTSON J.A.

[1] Section 85(9)(d) of *the Law Society Act, 1996*, S.N.B. 1996, c. 89 (the 1996 Act) prevents a reviewing officer from conducting a review of a lawyer's bill unless the client files a notice of review within 90 days after the date of payment. Notwithstanding the prescribed limitation period, the reviewing officer retains a discretion to conduct a review if "special circumstances" are found to exist. In the present case, the review was sought some 13 months after the bills were paid. The reviewing officer found that "special circumstances" did not exist even though he assumed without deciding that the following allegations were true: (1) the lawyers had breached their legal and ethical obligations; (2) they had dishonoured a billing agreement; (3) they provided improvident advice; and (4) they overcharged for their services. The reviewing officer ruled that these assumptive allegations were outweighed by other factors: in particular, the clients were sophisticated parties who waited 13 months before seeking a review, and then did so only after their former lawyers had taken steps to sue in debt with respect to those bills that remained unpaid.

[2] The reviewing officer's preliminary ruling was appealed to the Court of Queen's Bench under s. 91 of the 1996 Act, but the appeal was dismissed. Curiously, this appeal comes to us pursuant to Rule 9(3) of the *Rules for the Review of Lawyers' Bills* adopted by the Council of the Law Society of New Brunswick. However, that Rule limits appeals to this Court "on a question of law alone" and is to be contrasted with s. 8 of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2, which provides for a general right of appeal to this Court from decisions rendered in the Court of Queen's Bench. This reality brings into question the validity of a rule that purports to affect this Court's jurisdiction to hear an appeal from the Court of Queen's Bench.

[3] Putting aside the jurisdictional issue for the moment, this appeal forces us to set down the analytical framework for reviewing officers to apply when evaluating

what in truth amounts to a request for an “extension of time” to file a notice of review on the ground of “special circumstances”. This analytical framework has two components: (1) the procedural and evidentiary guidelines for dealing with a plea of “special circumstances”; and (2) the legal test for deciding whether such circumstances are present. The test looks at several factors and seeks to balance the legitimate interests of both parties to the potential review. Ultimately, the reviewing officer has to consider and balance the length of and reasons for the delay against the merits of the clients’ allegations that the amounts billed were “unreasonable”.

[4] The essential facts of this case are found in the reviewing officer’s decision. The corporate appellants are controlled by the individual appellant (hereafter the “clients”). They had retained the respondent lawyers (hereafter the “lawyers”) beginning in May of 2004. Over a two-year time frame, the clients paid nine bills totaling approximately \$225,000. However, seven bills, totaling approximately \$52,000, remain unpaid. The last bill was dated February 28, 2006. On April 11, 2006, the lawyers assigned the unpaid debt to a corporation, which initiated legal action on January 11, 2007 to recover the unpaid amounts. On April 3, 2007, the clients issued notices of review with respect to both the paid and unpaid bills. Soon after, the Law Society appointed a reviewing officer to conduct the review. From the outset, both the clients and the lawyers have been represented by legal counsel.

[5] As a preliminary issue, the reviewing officer was asked to rule on whether the failure to file the notices within the prescribed 90 days could be cured on the ground of “special circumstances”. The hearing was conducted by teleconference over a period of two days: nearly four hours on one day and two hours on a subsequent day. Four witnesses testified and were cross-examined, presumably as part of the conference call. The parties also submitted 20 documents and each counsel filed written submissions. Before the reviewing officer, the clients advanced several grounds to substantiate their argument that this was a case of “special circumstances”, four of which are pertinent. The clients alleged that their former lawyers: (1) dishonoured a 2005 billing agreement in two material respects; (2) charged an amount for work that was disproportionate to the

amount charged for comparable work performed by their present lawyers; (3) gave improvident advice which required an expenditure of nearly \$20,000 to remedy; and (4) arranged a \$50,000 loan with a corporate lender, the president of which was a Halifax partner in the respondent law firm, and then billed the clients over \$23,000 for legal services relating to the loan transaction. The reviewing officer did not make a finding of fact with respect to these allegations. Rather, he held that even if he accepted the clients' evidence, those facts (even in combination) were not sufficient to establish "special circumstances". At paragraphs 24 to 26, the reviewing officer reasoned as follows:

In the present case I have carefully considered all of the grounds enumerated by the Clients in paragraph five (5) above, as well as the evidence presented by the Clients and the Lawyer. Even if I accept the Clients' evidence that the Lawyer dishonoured a July 2005 billing agreement, that the size of the accounts is substantial (particularly in light of comparable work performed by subsequent counsel at a lesser cost), that questionable advice may have been given by the Lawyer regarding the ownership of trademarks by wholly owned subsidiaries and the expense incurred to correct that problem, and the facts surrounding the Accelerator Inc. transaction, I find that those facts (even in combination) are not sufficient to establish special circumstances with respect to all of the sixteen bills. That evidence does not demonstrate special circumstances, i.e. "circumstances of an exceptional nature" as the concept is defined in Teplitsky v. Daniel, above.

The clients are sophisticated clients. They were well informed with respect to the bills and had open lines of communication with the Lawyer. There is no evidence of an increasing lack of satisfaction of the Clients regarding the services provided. There is a substantial level of detail in the bills. The solicitor-client relationship ended more than a year before the Notices of Review were issued, thus making it more practical for the Clients to assess the accounts. There was no evidence that the payments made by the Clients could be characterized as involuntary.

For all of the above reasons, and particularly because the Clients did not raise any concerns about the bills prior to the commencement of litigation by the Lawyer to collect

the bills, I find that there are no special circumstances that would justify a review of the nine [paid bills].

[6] In summary, the reviewing officer held that, assuming without deciding that all of the clients' allegations were true, "special circumstances" did not exist with respect to the paid bills. The reviewing officer reached this conclusion essentially for two reasons: the clients were sophisticated, and they did not complain of the services provided, nor the amount billed, until the lawyers' assignees initiated legal proceedings to recover on the unpaid bills.

[7] Pursuant to s. 91 of the 1996 *Act*, the reviewing officer's decision was appealed by way of application to the Court of Queen's Bench. The appeal judge's decision is reported at [2007] N.B.J. No. 486 (QL), 2007 NBQB 384. Applying the standard of review cited by this Court's decision in *McAllister v. Cleary* (1999), 213 N.B.R. (2d) 156 (C.A.), [1999] N.B.J. No. 250 (QL), the appeal judge concluded that the reviewing officer had not erred in principle in finding that "special circumstances" did not exist with respect to the paid bills, nor had the reviewing officer committed any palpable or overriding error with respect to any finding of fact. However, the appeal judge noted two troubling aspects of the reviewing officer's decision: first, there was no finding of fact confirming the allegations and, second, there was no reliable evidence before him that these allegations should be accepted as fact or as a basis to find "special circumstances". In the end, the appeal judge held that the reviewing officer did not err in principle in concluding that "special circumstances" did not exist with respect to the paid bills.

[8] In my respectful view, the reviewing officer and appeal judge erred in principle in failing to recognize that it was inappropriate to assume certain allegations to be true for the purpose of deciding the threshold question of whether to extend the time for initiating the review based on "special circumstances". It seems to me that if one accepts the allegations as proven fact, one is driven to the inescapable conclusion that a review of the paid bills is warranted. In effect, the reviewing officer held that even if a client were to establish that his or her lawyers acted in breach of their legal and ethical

obligations, dishonoured a billing agreement, provided incompetent advice and grossly overcharged for their services, those accepted facts would not, individually or collectively, be sufficient to qualify as “special circumstances”. Indeed, on those facts, it would seem more difficult to convince a reviewing officer *not* to find “special circumstances” so as to permit the review to go forward. This is why we are forced to question the correctness of the reviewing officer’s decision to accept as proven fact the clients’ allegations. In turn, we are forced to consider a number of issues, including the question of how to decide whether “special circumstances” exist, both from a procedural and substantive point of view. But first I must turn to a jurisdictional question raised by the parties.

[9] The first issue is with respect to this Court’s jurisdiction to hear the appeal pursuant to rules adopted by the Law Society. Subparagraph 17(2)(gg)(v) of the 1996 *Act* states that the Council of the Law Society may enact rules providing for the appeal of orders of reviewing officers. Rule 9(3) of the *Rules for the Review of Lawyers’ Bills* states that the decision of the appeal judge may be appealed to the Court of Appeal on a “question of law alone”. This raises a preliminary question as to the validity of Rule 9(3) in light of this Court’s decision in *Levesque v. Cyr and Law Society of New Brunswick* (1995), 162 N.B.R. (2d) 355 (C.A.), [1995] N.B.J. No. 276 (QL). In that case, the appeal turned on the interpretation of s. 34(10) and s. 34(13)(e) of the *Law Society Act*, S.N.B. 1992, c. 98 (the 1992 *Act*). Section 34(10) stated that, subject to the right of judicial review pursued in accordance with the regulations, the order of a taxing officer was binding. Section 34(13)(e) authorized the Council to make regulations respecting judicial review of orders of taxing officers. Section 9(1) of the “Taxation Regulation” stated that an order of a taxing officer could be appealed to the Court of Queen’s Bench. Section 9(2) stated that judicial review should be by trial *de novo*. Finally, s. 9(3) stated that the decision of the Court of Queen’s Bench could be appealed to the Court of Appeal on a “question of law alone”. With respect to the validity of s. 9(3), this Court stated as follows:

The right to appeal to this Court is provided and entrenched in the *Judicature Act* of this Province. In purporting to grant a right of appeal to this Court by regulation, Council of the Law Society engaged in dispensing rights for which it had no jurisdiction or prerogative.

[10] It is curious that the 1996 *Act* incorporates a provision that provides for a right of appeal to the Court of Queen's Bench (s. 91), but is conspicuously silent when it comes to a right to appeal that decision to this Court. That right remains ensconced in a Rule which admittedly requires approval by the Lieutenant-Governor in Council pursuant to s. 17(8) of the 1996 *Act*. However, the Rule does not even qualify as a Regulation as s. 17(7) of the 1996 *Act* states that the *Regulations Act*, S.N.B. 1991, c. R-7.1, does not apply to rules passed by Council under the *Law Society Act* of 1996. In any event, even if the Rule in question had been adopted as a Regulation pursuant to the provisions of the *Regulations Act*, such a regulation could not trump an express provision of the *Judicature Act*. The general rule is that subordinate legislation cannot conflict with its parent legislation, nor with other statutes unless a statute so authorizes: *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3 at 38, [1992] S.C.J. No. 1 (QL).

[11] Simply put, Rule 9(3) of the *Rules for the Review of Lawyers' Bills* is invalid. The Law Society has no jurisdiction through its rule-making power to provide for a right of appeal to any court, let alone to restrict the grounds on which appeals may be brought. Section 8 of the *Judicature Act* prevails. That section provides for an unqualified right to appeal from a decision or order rendered in the Court of Queen's Bench. In particular, the right of appeal is not limited to questions of law alone. One final point on this issue. Rule 9(3) should be repealed or, alternatively, amended to state that there is a right of appeal to this Court from a decision of an appeal judge as provided for under the *Judicature Act*. Otherwise lawyers and members of the public may be left with the mistaken impression that the right of appeal to this Court is limited to questions of law alone.

[12] The fact that the 1996 *Act* and the *Judicature Act* provide for an unqualified right to appeal the decision of a reviewing officer to the Court of Queen's Bench and then to this Court, respectively, does not mean that deference is not owed to that decision. This brings into play the decision of this Court in *McAllister v. Cleary*. In that case, the reviewing officer had reduced the legal fees charged by a lawyer. The Court of Queen's Bench granted leave to the lawyer to testify, and then allowed the appeal. Writing for this Court, Drapeau J.A. (as he then was) traced the history of the legislation and concluded that the appeal contemplated by the 1996 *Act* did not include a trial *de novo*. He went on to hold that, despite the fact that Rule 9(1) provides for a right of appeal to the Court of Queen's Bench by way of a notice of application under the Rules of Court, the Rule does not transform the proceeding from an appeal to an application under the Rules of Court. At paragraph 33, he elaborated on the appropriate procedure and evidence on a Rule 9(1) appeal:

In my view, the notice of application contemplated by Rule 9(1) requires the appellant to set out grounds of appeal that target errors of principle, while any affidavit in support is limited to facts and documents that support a claim of error in principle in the decision below or a claim of error in respect of the manner in which the hearing was conducted.

[13] As to the standard of review applicable to the decision of a reviewing officer, Drapeau J.A. opined at paragraph 34 that “[d]eference rules the day particularly where the decision below is discretionary.” He held that the taxation officer's decision to reduce the amount of the bill in question should not be overturned unless it were the product of an error in principle or some palpable and overriding error relative to the evidence. As to the degree of deference owed to a reviewing officer's decision to extend the time in which to pursue a review of lawyer's bill, I am drawn to this Court's decision in *Naderi v. Strong* (2005), 280 N.B.R. (2d) 379, [2005] N.B.J. No. 67 (QL), 2005 NBCA 10, dealing with an application judge's decision to extend time in another context. At paragraph 16, Richard J.A. described the applicable principles:

I am mindful that the decision of the application judge in the present case was an exercise of discretion and that we

should only interfere if it is found that he misdirected himself on the law, did not apply the proper principles or if he misapprehended the facts such that an injustice would result. (See *CDP Accès Capital Inc. v. Les Engrais Chaleur ltée – Chaleur Fertilizers Ltd. et al.*, [2003] N.B.R. (2d) Uned. 160; [2003] A.N.-B. n° 482 (C.A.) (QL); *Bardeaux St-Hilaire Inc. et autre v. Bonenfant et autres*, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 11 (C.A.); *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick Broadcasting Co.* (2000), 230 N.B.R. (2d) 332 [...] (C.A.); *Doucet v. Savoie* (1998), 197 N.B.R. (2d) 395 [...] (C.A.); *Beetham et al. v. Markessini et al.* (1997), 190 N.B.R. (2d) 193 [...] (C.A.) and *Repap New Brunswick Inc. v. Pictou et al.* (1996), 182 N.B.R. (2d) 228 [...] (C.A.).

[14] In summary, the law expects that deference will be granted to the discretionary decisions of a reviewing officer. This is true in regards to extensions of time (based on “special circumstances”) and to final determinations regarding the “reasonableness” of a lawyer’s bill. This being the state of the law, this Court must focus on whether the reviewing officer in this case erred in principle or erred in fact (on the standard of palpable and overriding error). It is to that issue I now turn.

[15] Section 85(9)(d) of the 1996 *Act* provides that unless “special circumstances” justify a review, a reviewing officer shall not review a paid bill for which a notice of review has not been served within 90 days of the payment. As to how one goes about defining “special circumstances”, no one case attempts to define the term. What we are left with is an understanding that several factors should be examined (see generally *Rooney v. Jasinski*, [1952] O.R. 869 (C.A.), [1952] O.J. No. 426 (QL); *Teplistky, Colson v. Daniels*, [2006] O.J. No. 44 (Sup. Ct.) (QL); *Shapiro, Cohen, Andrews, Finlayson v. Enterprise Rent-a-Car Co.* (1998), 38 O.R. (3d) 257 (C.A.), [1998] O.J. No. 727 (QL); *Raithby v. Fraser & Beatty* (2000), 47 O.R. (3d) 245 (Sup. Ct.), [2000] O.J. No. 350 (QL); *Doig v. Davidson Muir* (1998), 48 B.C.L.R. (3d) 53 (C.A.), [1998] B.C.J. No. 723 (QL); Mark M. Orkin, *The Law of Costs* (Toronto: Canada Law Book, 1968) at 86).

[16] In my opinion, the term “special circumstances” should be interpreted and applied in a manner that is consistent with the exercise of judicial discretion when it comes to deciding whether to grant an extension of time. As a starting point, I turn to the decision of this Court in *Naderi v. Strong*: see also *Stewart v. Stewart Estate*, [2006] N.B.J. No. 260 (C.A.) (QL), per Turnbull J.A., adopting the factors the Supreme Court set out in *R. v. Roberge*, [2005] 2 S.C.R. 469, [2005] S.C.J. No. 49 (QL), 2005 SCC 48, dealing with an extension of time under the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26.

[17] In *Naderi v. Strong*, the Court was dealing with a trial judge’s refusal to grant an extension of time to initiate a *de novo* appeal of a decision rendered under the *Small Claims Act*. Writing for the Court, Richard J.A. outlined at paragraph 13 the analytical framework to be applied when considering a request for an extension of time:

In my view, to do justice in a particular case requires a balancing of the prejudice to both parties resulting from the decision to grant or refuse the extension of time. An intention to appeal within the time prescribed and any explanation given by the proposed appellant for missing the limitation period are factors to be considered together with any evidence of actual prejudice the delay would cause to the other party. Equally important to the equation is the determination of whether or not there is a serious issue to be appealed by trial *de novo* as opposed to the matter being frivolous or vexatious, or, stated differently, whether or not there is an arguable case for consideration by the Court: see *Duke v. B.L.E.*, [1989] N.B.J. No. 716 (C.A.) (QL) *per* Stratton, C.J.N.B. and *Doug’s Recreation Centre Ltd. et al. v. Polaris Industries Ltd.* (2001), 237 N.B.R. (2d) 190 [...] (C.A.) *per* Robertson, J.A. Balancing these and any other relevant factors will enable an application judge to ensure that justice is done in the particular case.

[18] In brief, the decision to extend time requires the decision maker to balance the competing interests of the opposing parties. Applying that framework in the context of an extension of time to review a lawyer’s bill, one might define the term “special circumstances” by asking the following question: Having regard to the legitimate interests of both parties, would it be unjust to deny the client the opportunity to have the

reasonableness of the lawyer's bill adjudicated on by an independent and objective third party? Based on that general and admittedly vague definition, the reviewing officer is required to evaluate and weigh a number of relevant factors.

[19] As would be expected, the reviewing officer must look at the length of the delay with a view to determining whether the lawyer or law firm will suffer prejudice because of the client's dilatoriness in pursuing the review. The unavailability of the lawyer who performed the legal services or was responsible for their provision is one instance in which the plea of prejudice may warrant serious consideration. As well, one must look to the reasons for the delay: Why did the client fail to initiate the review within the 90-day framework provided under the Law Society's rules? The response to that question may well turn on the degree of "sophistication" of the client. More is expected of the sophisticated client who is capable of monitoring and evaluating professional services on a standard of "reasonableness". Clients who fall within this descriptive category and who fail to raise concerns or question the quality of legal services or the reasonableness of fees being charged may be unable to persuade a reviewing officer that there is a valid reason for the delay. Another way of approaching this factor is to ask whether the client had an intention to seek a review and, if so, to ask when the intention was formed. By contrast, the unsophisticated client may have valid reasons for failing to pursue within the prescribed time frame. It may well be, for example, that the client could not reasonably be expected to appreciate that the fees charged were "unreasonable" in relation to the work done without having someone else advise on that point. This may help explain why the client delayed in seeking a review of the bill and why the client may fail to complain of the bill prior to the expiration of the 90-day limitation period. On the other hand, a client who expresses dissatisfaction from the outset but fails to pursue his or her right to initiate a review may well have difficulty in convincing the reviewing officer that "special circumstances" exist.

[20] Once the reviewing officer addresses the matters of the reasons for the delay and any resulting prejudice, the analysis turns to the merits of the client's allegations that the lawyer's bill was "unreasonable". The objective is to determine

whether the allegations of “over-billing” have an objective foundation or whether they fall into the category of being frivolous or vexatious or motivated by irrelevant or improper considerations. This leads me to address a further issue: What is the threshold standard for evaluating the merits of a client’s complaints or allegations giving rise to the request for a review?

[21] In my respectful view, the issue of whether “special circumstances” exist, that is to say whether an extension should be granted, is a threshold issue. As a general rule, the issue should be decided on the basis of the documentary record (e.g., correspondence, emails and statements of account) and the written submissions of each party. In truth, the process should be no different than that followed when seeking an extension of time. For example, in this Court the application for an extension of time for leave to appeal will be supported by competing affidavit evidence. Normally, there is no need for cross-examination of the respective parties and, certainly, the hearing should not be spread out over two days as if the reviewing officer were going to rule on the ultimate issue: the merits of the client’s allegations. True, in some cases, the evidence presented to satisfy the threshold test for extending time may be no different than the evidence presented at the hearing held to decide the ultimate issue. Such might be expected in cases where the reviewing officer is faced with a client who is self-represented. But in cases where the former client has retained legal counsel to pursue the review or where the client falls within the category of a “sophisticated client”, it must be borne in mind that a finding of “special circumstances” is merely a threshold test. The reviewing officer need only decide whether there is merit to the client’s allegations in the manner contemplated above and then weigh the merits of the allegations against the other pertinent factors (e.g., the reasons for the delay). In my respectful view, this is where the reviewing officer fell into error.

[22] In the present case, the parties pursued what amounts to a six-hour hearing that included the examination and cross-examination of four witnesses, together with the production of 20 documents. Given this amount of evidence, one would expect the reviewing officer to have been in a position to rule both on the threshold issue of “special

circumstances” and on the merits of the clients’ allegations that their former lawyers had over-billed for their services. Certainly, in other civil proceedings such evidence would not be necessary in order to determine whether an extension of time should be granted. For some unexplained reason, however, the reviewing officer was not prepared to rule on the ultimate issue. That being so, it was wrong in law for him to accept as proven fact the clients’ allegations that the paid bills were for an amount that was unreasonable. Instead, the reviewing officer should have considered the merits and the seriousness of the clients’ allegations, based on the documentary record, and then weighed that factor along with the others to determine whether to grant an extension of time.

[23] Having established that the reviewing officer and appeal judge erred in principle, it remains to be considered whether the matter should be remitted to the former for re-determination in accordance with these reasons for judgment. In my view, this is a proper case for this Court to exercise its discretion and decide the issue by applying the analytical framework outlined above. Factually, this is not a difficult case and it makes no sense to force the parties to expend further moneys in pursuing the issue.

[24] Applying the general framework outlined at paragraphs 20 and 21 of these reasons, my analysis begins with an acknowledgment that the lawyers have not alleged that they were prejudiced because of the clients delay in seeking the review. This factor weighs in favour of the clients. Turning now to the reasons for the 13-month delay in pursuing the review, the clients offer none. Nor did the clients complain to their former lawyers about any aspect of the legal services rendered until the clients were sued in debt with respect to the unpaid bills. The fact that the clients fall within the “sophisticated” category cannot be ignored. At no time during the term of the retainer, or during the subsequent 13-month period, did the clients complain about anything their former lawyers had done on their behalf. Moreover, the nine bills in question are detailed documents. For example, the first unpaid bill in issue (#2354) is 18 pages in length. Hence, at this stage of the analysis, I am prepared to draw the inference that the only reason the clients are challenging the “reasonableness” of the paid bills (\$225,000) is to reduce the amount being claimed with respect to the unpaid bills (\$52,000). This calls

into question the merits of the clients' allegations in support of their claim that they paid far too much for far too little. It is to those allegations that I now turn.

[25] The first of the allegations is that the clients' former lawyers arranged a \$50,000 secured loan with a lender. It is true that the president of that lender is also a senior partner in the Halifax office of the respondent firm. However, the lawyers disclosed this potential conflict of interest in a letter dated February 23, 2005. The clients admit they knew of the conflict, but now argue that they were not advised to seek independent legal advice. The question that remains unanswered is whether the clients entered into an improvident bargain when they agreed to the \$50,000 loan and but for the failure to be provided with legal advice they would not have entered into this borrowing transaction. At the present time, all we know is that we are dealing with sophisticated clients who were in the midst of raising over one million dollars in working capital with the assistance of their former lawyers. The clients also allege that the lawyers billed \$23,000 for securing the \$50,000 loan. As best I can determine, the documentary record does not support this allegation.

[26] The second allegation is that the lawyers breached a "billing agreement" entered into in July of 2005 in which they agreed to "charge a \$500 flat fee per angel investment" and to provide a \$10,000 discount with respect to legal services already rendered. The alleged agreement is found in two emails that amount to an offer and counter-offer. The counter-offer was made by the clients' former lawyers and is subject to a number of conditions. Whether those conditions were ever met remains an unanswered question. What we do know is that the clients' former lawyers provided detailed statements of accounts without any objection or concern being raised about breaches of the alleged agreement until the clients filed their notices of review in April of 2007, well after the supposed breach.

[27] The third allegation is that the clients were over-billed with respect to legal fees incurred in raising the needed capital. The clients paid \$99,000 to their former lawyers in order to raise \$1 million and yet had to pay only \$26,000 to their present

lawyers for raising the same amount of capital. This allegation lacks merit for an obvious reason: exigencies change. The underlying circumstances surrounding the raising of capital in one instance cannot be assumed to be the same as at a different time. In effect, the clients are arguing that lawyers should charge the same amount each time they act on the sale of a commercial property or a business of equivalent value. The argument is fundamentally flawed.

[28] Finally, the clients allege that their former solicitors erred while filing trademark applications and that the clients were charged approximately \$19,000 to correct the error. The reviewing officer, however, viewed the evidence supporting this allegation differently. He described the allegation in terms of the giving of “questionable advice”. That type of allegation is too easily made in circumstances where former lawyer and client are now engaged in litigation for the payment of unpaid accounts. Above all, I do not want to leave the impression that the review process is a substitute for pursuing legal action against a lawyer in negligence or for breach of contract. One cannot simply allege that the lawyer charged too much for work that fell below the accepted standard of professional care.

[29] In my view, once the merits of the clients’ allegations are weighed against the other salient factors, particularly the length of the delay and the apparent impetus for the filing of the review notices, one is driven to the conclusion that “special circumstances” do not exist such that the formal review should proceed to the hearing stage. Simply put, this is not a case in which it would be unjust or inequitable to deprive the client of the right to seek a review of the lawyer’s bill. The evidence supports the inference that the review was being sought for irrelevant or improper purposes. Hence, I

come to the same conclusion as the reviewing officer and appeal judge, but by a different route. Accordingly, I would dismiss the appeal with costs of \$3,500.

LE JUGE ROBERTSON

[1] L'al. 85(9)d) de la *Loi de 1996 sur le Barreau*, L.N.-B. 1996, ch. 89 (la *Loi de 1996*), interdit le contrôle de la note d'un avocat à moins que le client ne dépose un avis de contrôle dans les quatre-vingt-dix jours du règlement de la note. Malgré ce délai de prescription, l'agent de contrôle a le pouvoir discrétionnaire d'effectuer un contrôle si l'existence de « circonstances particulières » est établie. En l'espèce, le contrôle a été demandé quelque treize mois après le règlement des notes. L'agent de contrôle a conclu qu'il n'y avait pas de « circonstances particulières » bien qu'il ait tenu pour acquis, sans pour autant décider, que les allégations suivantes étaient vraies : (1) les avocats avaient manqué à leurs obligations juridiques et déontologiques; (2) ils avaient contrevenu à une entente concernant les notes d'honoraires; (3) ils avaient donné des avis inconsidérés; (4) ils avaient demandé des honoraires excessifs pour leurs services. L'agent de contrôle a statué que d'autres facteurs l'emportaient sur ces allégations tenues pour acquises, savoir en particulier, que les clients étaient des clients bien avertis qui avaient attendu treize mois avant de demander un contrôle et qu'ils ne l'avaient fait qu'après que leurs anciens avocats eurent pris des mesures pour engager une poursuite en recouvrement d'une créance en ce qui concernait les notes qui restaient impayées.

[2] La décision préliminaire de l'agent de contrôle a été portée en appel devant la Cour du Banc de la Reine conformément à l'art. 91 de la *Loi de 1996*, mais l'appel a été rejeté. Chose curieuse, le présent appel a été interjeté devant nous conformément à la règle 9(3) des *Règles sur le contrôle des notes d'avocat* adoptées par le Conseil du Barreau du Nouveau-Brunswick. Toutefois, cette règle limite les appels à notre Cour aux appels « sur un point de droit seulement » et il y a lieu de la comparer à l'art. 8 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2, qui prévoit un droit général d'interjeter appel devant notre Cour des décisions rendues par la Cour du Banc de la Reine. Cette réalité met en doute la validité d'une règle qui prétend limiter la compétence de notre Cour d'entendre un appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine.

[3] Si l'on met de côté, pour l'instant, la question de compétence, le présent appel nous force à exposer le cadre analytique que doivent appliquer les agents de contrôle lorsqu'ils évaluent ce qui constitue, en vérité, une demande de « prorogation du délai imparti » pour déposer un avis de contrôle pour cause de « circonstances particulières ». Ce cadre analytique se compose de deux éléments : (1) les lignes directrices en matière de procédure et de preuve sur lesquelles s'appuyer pour examiner un plaidoyer fondé sur des « circonstances particulières » et (2) le critère juridique sur lequel s'appuyer pour décider si ces circonstances existent. Le critère tient compte de plusieurs facteurs et cherche à faire l'équilibre entre les intérêts légitimes des deux parties au contrôle éventuel. Au bout du compte, l'agent de contrôle doit prendre en compte et soupeser d'une part la longueur et la raison du retard et d'autre part le bien-fondé des allégations des clients selon lesquelles les sommes facturées étaient [TRADUCTION] « déraisonnables ».

[4] Les faits essentiels de la présente instance sont exposés dans la décision de l'agent de contrôle. Les sociétés appelantes sont contrôlées par la personne physique appelante (ci-après « les clients »). Les clients avaient retenu les services des avocats intimés (ci-après « les avocats ») à compter de mai 2004. Sur une période de deux ans, les clients ont acquitté neuf notes s'établissant au total à environ 225 000 \$. Toutefois, sept notes, qui s'établissent au total à environ 52 000 \$, sont toujours impayées. La dernière note est datée du 28 février 2006. Le 11 avril 2006, les avocats ont cédé leur créance à une société, laquelle a engagé une action en justice, le 11 janvier 2007, afin de recouvrer les sommes impayées. Le 3 avril 2007, les clients ont déposé des avis de contrôle en ce qui concernait à la fois les notes payées et les notes impayées. Peu après, le Barreau a nommé un agent de contrôle afin qu'il effectue le contrôle. Dès le départ, les clients et les avocats ont été représentés par des conseillers juridiques.

[5] À titre préjudiciel, on a demandé à l'agent de contrôle de statuer sur la question de savoir si l'existence de « circonstances particulières » pouvait remédier au défaut de déposer les avis dans les quatre-vingt-dix jours prescrits. L'audience a été tenue par téléconférence sur une période de deux jours : elle a duré presque quatre heures un

premier jour et deux heures un autre jour. Quatre personnes ont témoigné et ont été contre-interrogées, vraisemblablement dans le cadre de la conférence téléphonique. Les parties ont également déposé vingt documents et chaque avocat a déposé un mémoire. Devant l'agent de contrôle, les clients ont invoqué plusieurs moyens, dont quatre sont pertinents, afin d'étayer leur argument selon lequel il y avait, en l'espèce, des « circonstances particulières ». Les clients ont prétendu que leurs anciens avocats ont (1) contrevenu, à deux égards importants, à une entente concernant les notes d'honoraires intervenue en 2005; (2) facturé pour des travaux une somme qui était sans commune mesure avec le montant facturé pour des travaux semblables accomplis par leurs avocats actuels; (3) donné des avis inconsidérés auxquels il a fallu remédier en engageant des frais de presque 20 000 \$; (4) pris des mesures afin d'obtenir un prêt de 50 000 \$ d'une société de prêt dont le président était un associé, au bureau d'Halifax, du cabinet d'avocats intimé, puis facturé plus de 23 000 \$ aux clients au titre des services juridiques relatifs à l'obtention du prêt. L'agent de contrôle n'a pas tiré de conclusion de fait en ce qui concerne ces allégations. Il a plutôt statué que, même s'il acceptait le témoignage des clients, ces faits (même ensemble) n'étaient pas suffisants pour établir l'existence de « circonstances particulières ». Aux par. 24 à 26 de sa décision, l'agent de contrôle a suivi le raisonnement suivant :

[TRADUCTION]

En l'espèce, j'ai examiné attentivement l'ensemble des moyens énumérés par les clients au paragraphe (5) ci-dessus ainsi que les éléments de preuve produits par les clients et par l'avocat. Même si j'accepte le témoignage des clients selon lequel l'avocat a contrevenu à une entente concernant les notes d'honoraires intervenue en juillet 2005, selon lequel le montant des états de compte est substantiel (tout particulièrement à la lumière de travaux comparables effectués par l'avocat subséquent à un coût inférieur) et selon lequel l'avocat a pu donner des conseils douteux relativement au fait que des filiales à part entière étaient propriétaires de marques de commerce et qu'il a fallu engager des dépenses pour remédier à ce problème, et que j'accepte également les faits de l'opération à laquelle a participé Accelerator Inc., je conclus que ces faits (même ensemble) ne sont pas suffisants pour établir l'existence de circonstances particulières en ce qui concerne les seize

notes dans leur ensemble. Ces témoignages n'établissent pas l'existence de circonstances particulières, c'est-à-dire de [TRADUCTION] « circonstances ayant un caractère exceptionnel » selon la définition qui est donnée de cette notion dans la décision *Teplitsky [,Colson] c. Daniel[s]*, précitée.

Les clients sont des clients avertis. Ils étaient bien informés en ce qui concernait les notes et ils avaient des lignes de communication directes avec l'avocat. Il n'y a aucune preuve établissant une insatisfaction croissante des clients concernant les services fournis. Les notes contiennent un nombre considérable de renseignements. La relation entre avocat et client a pris fin plus d'un an avant que les avis de contrôle ne soient déposés, de telle sorte qu'il a été plus facile aux clients d'évaluer les états de compte. Aucune preuve n'a établi que les paiements effectués par les clients pourraient être qualifiés d'involontaires.

Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, et tout particulièrement parce que les clients n'ont soulevé aucune préoccupation à propos des notes avant que l'avocat n'engage l'action en vue de leur recouvrement, je conclus qu'il n'existe aucune circonstance particulière qui justifierait le contrôle des neuf [notes acquittées].

[6] En résumé, l'agent de contrôle a statué qu'à supposer, sans pour autant décider, que l'ensemble des allégations des clients étaient vraies, il n'existait pas de « circonstances particulières » en ce qui concernait les notes déjà acquittées. L'agent de contrôle en est arrivé à cette conclusion essentiellement pour deux motifs : les clients étaient des clients avertis et ils ne s'étaient pas plaints des services fournis ni des sommes facturées jusqu'à ce que les cessionnaires des avocats engagent une action en justice afin de recouvrer le montant des notes impayées.

[7] Conformément à l'art. 91 de la *Loi de 1996*, il y a eu appel de la décision de l'agent de contrôle par voie d'avis de requête déposé devant la Cour du Banc de la Reine. La décision du juge saisi de l'appel est publiée à [2007] A.N.-B. n° 486 (QL), 2007 NBBR 384. Le juge saisi de l'appel a appliqué la norme de révision énoncée par notre Cour dans l'arrêt *McAllister c. Cleary* (1999), 213 R.N.-B. (2^e) 156 (C.A.), [1999]

A.N.-B. n° 250 (QL), et il a conclu que l'agent de contrôle n'avait pas commis d'erreur de principe en concluant à l'absence de « circonstances particulières » relativement aux notes acquittées et que l'agent de contrôle n'avait pas non plus commis d'erreur manifeste ou dominante en ce qui concerne les conclusions de fait tirées. Toutefois, le juge saisi de l'appel a souligné deux aspects troublants de la décision de l'agent de contrôle : en premier lieu, il n'y avait aucune conclusion de fait confirmant les allégations et, en second lieu, il ne disposait d'aucune preuve fiable établissant que ces allégations devaient être acceptées comme un fait ou comme un fondement sur lequel s'appuyer pour conclure à l'existence de « circonstances particulières ». Finalement, le juge saisi de l'appel a conclu que l'agent de contrôle n'avait pas commis d'erreur de principe en concluant qu'il n'existait pas de « circonstances particulières » en ce qui concernait les notes déjà acquittées.

[8] Je suis respectueusement d'avis que l'agent de contrôle et le juge saisi de l'appel ont commis une erreur de principe en ne reconnaissant pas qu'il était inapproprié de tenir pour acquis que certaines allégations étaient vraies aux fins de trancher la question préjudicielle qui consistait à savoir s'il y avait lieu, pour cause de « circonstances particulières », de proroger le délai imparti pour demander le contrôle. Il me semble que, si l'on accepte les allégations comme un fait établi, on en arrive à la conclusion inévitable que le contrôle des factures acquittées est justifié. En fait, l'agent de contrôle a statué que, même si un client devait établir que ses avocats ont agi en violation de leurs obligations juridiques et déontologiques, ont contrevenu à une entente concernant les notes d'honoraires, ont donné de mauvais avis et ont facturé des sommes carrément excessives pour leurs services, les faits ainsi acceptés ne seraient pas, que ce soit individuellement ou collectivement, suffisants pour être considérés comme des « circonstances particulières ». D'ailleurs, d'après ces faits, il semblerait plutôt difficile de convaincre un agent de contrôle de *ne pas* conclure à l'existence de « circonstances particulières » favorisant le contrôle. C'est pourquoi nous sommes forcés de mettre en doute le bien-fondé de la décision de l'agent de contrôle d'accepter comme un fait établi les allégations des clients. Par voie de conséquence, nous devons également examiner un certain nombre de questions dont celle de savoir comment s'y prendre pour décider s'il

existe des « circonstances particulières », sur le plan procédural et sur le plan du fond. Toutefois, je dois d'abord examiner une question de compétence que les parties ont soulevée.

[9] La première question à trancher concerne la compétence qu'a notre Cour d'entendre l'appel conformément aux règles adoptées par le Barreau. Le sous-alinéa 17(2)gg)(v) de la *Loi de 1996* dispose que le Conseil du Barreau peut prendre des règles régissant la procédure d'appel des décisions des agents de contrôle. La règle 9(3) des *Règles sur le contrôle des notes d'avocats* dispose que la décision du juge saisi de l'appel peut faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel sur un « point de droit seulement ». Cela soulève une question préjudicielle en ce qui concerne la validité de la règle 9(3) à la lumière de la décision de notre Cour dans l'affaire *Levesque c. Cyr* (1995), 162 R.N.-B. (2^e) 355 (C.A.), [1995] A.N.-B. n^o 276 (QL). Dans cette affaire, l'appel concernait l'interprétation du par. 34(10) et de l'al. 34(13)e) de la *Loi sur le Barreau*, L.N.-B. 1992, ch. 98 (la *Loi* de 1992). Le par. 34(10) disposait que, sous réserve du droit au recours en révision exercé conformément aux règlements, l'ordonnance du taxateur liait les parties. L'al. 34(13)e) autorisait le Conseil à établir des règlements concernant le recours en révision des ordonnances des taxateurs. Le par. 9(1) du « Règlement sur la taxation » disposait qu'il pouvait être interjeté appel, devant la Cour du Banc de la Reine, d'une ordonnance du taxateur. Le par. 9(2) disposait que le recours en révision devait faire l'objet d'un procès *de novo*. Finalement, le par. 9(3) disposait que la décision de la Cour du Banc de la Reine pouvait faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel « uniquement sur un point de droit ». En ce qui concerne la validité du par. 9(3), notre Cour a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le droit d'interjeter appel devant la présente cour est prévu et assuré par la *Loi sur l'organisation judiciaire* de notre province. Le Conseil du Barreau, en prétendant accorder un droit d'interjeter appel devant la présente cour en vertu d'un règlement, a accordé des droits pour lesquels il n'avait aucune compétence ni prérogative.

[10] Il est curieux que la *Loi de 1996* contienne une disposition qui prévoit un droit d'appel à la Cour du Banc de la Reine (art. 91), mais soit remarquablement muette pour ce qui est du droit d'appeler de cette décision devant notre Cour. Ce droit demeure inscrit dans une règle qui, certes, requiert l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil conformément au par. 17(8) de la *Loi de 1996*. Toutefois, la règle en question n'est même pas assimilable à un règlement puisque le par. 17(7) de la *Loi de 1996* dispose que la *Loi sur les règlements*, L.N.-B. 1991, ch. R-7.1, ne s'applique pas aux règles prises par le Conseil sous le régime de la *Loi de 1996 sur le Barreau*. Quoi qu'il en soit, même si la règle en question avait été adoptée comme règlement conformément aux dispositions de la *Loi sur les règlements*, ce règlement ne pourrait prévaloir contre une disposition explicite de la *Loi sur l'organisation judiciaire*. La règle générale veut qu'il ne puisse y avoir incompatibilité entre le texte réglementaire et la loi en vertu de laquelle il est adopté, pas plus qu'il ne peut y en avoir avec les autres lois, à moins que la loi ne l'autorise : *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, à la p. 38, [1992] A.C.S. n° 1 (QL).

[11] Pour dire les choses simplement, la règle 9(3) des *Règles sur le contrôle des notes d'avocat* n'est pas valide. Le Barreau n'a pas compétence, lorsqu'il exerce son pouvoir de prendre des règles, pour prévoir un droit d'appel devant un tribunal quel qu'il soit et encore moins pour limiter les motifs pour lesquels un appel peut être interjeté. C'est l'art. 8 de la *Loi sur l'organisation judiciaire* qui prévaut. Cet article prévoit un droit absolu d'interjeter appel d'une décision ou d'une ordonnance rendue par la Cour du Banc de la Reine. Plus précisément, le droit d'appel ne se limite pas aux seuls points de droit. Une dernière remarque à ce propos. La règle 9(3) devrait être abrogée ou, subsidiairement, modifiée afin qu'elle dispose qu'il existe, conformément aux dispositions de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, un droit d'interjeter appel devant notre Cour de la décision rendue par un juge siégeant en appel, sans quoi les avocats et le public en général pourraient avoir la fausse impression que le droit d'en appeler à notre Cour est limité aux seuls points de droit.

[12] Le fait que la *Loi de 1996* et la *Loi sur l'organisation judiciaire* prévoient, respectivement, le droit absolu d'interjeter appel de la décision d'un agent de contrôle devant la Cour du Banc de la Reine puis devant notre Cour ne signifie pas qu'il n'y a pas lieu de faire preuve de déférence envers cette décision. Cela fait intervenir la décision de notre Cour dans l'affaire *McAllister c. Cleary*. Dans cette affaire, l'agente de contrôle avait réduit les honoraires demandés par un avocat. La Cour du Banc de la Reine avait accordé à l'avocat la permission de témoigner et avait ensuite accueilli l'appel. Le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre), qui rendait jugement au nom de notre Cour, a fait l'historique des dispositions législatives applicables et a conclu que l'appel envisagé dans la *Loi de 1996* ne comprenait pas de procès *de novo*. Il a ensuite statué que, malgré le fait que la règle 9(1) dispose que le droit d'en appeler à la Cour du Banc de la Reine doit être exercé par avis de requête conformément aux *Règles de procédure*, cette règle ne transforme pas l'appel en une requête présentée sous le régime des *Règles de procédure*. Au par. 33, il a ainsi expliqué la procédure à suivre et la preuve pertinente dans le cadre d'un appel interjeté en vertu de la règle 9(1) :

[TRADUCTION]

À mon avis, l'avis de requête envisagé à la règle 9(1) oblige l'appelant à exposer des moyens d'appel qui portent sur des erreurs de principe, tout affidavit à l'appui étant limité aux faits et aux documents qui appuient une prétention voulant qu'il y ait eu erreur de principe dans la décision de l'instance inférieure ou une prétention voulant qu'une erreur ait été commise en ce qui concerne la manière dont l'audience a été conduite.

[13] En ce qui concerne la norme de contrôle qui s'applique à la décision d'un agent de contrôle, le juge d'appel Drapeau s'est dit d'avis, au par. 34, que [TRADUCTION] « [l]a déférence doit l'emporter, tout particulièrement lorsque la décision du tribunal d'instance inférieure est discrétionnaire ». Il a statué que la décision de la taxatrice de réduire le montant de la note en question ne devait pas être infirmée à moins qu'elle ne fût le produit d'une erreur de principe ou d'une erreur manifeste et déterminante concernant la preuve. En ce qui concerne le degré de déférence dont il faut faire preuve envers la décision d'un agent de contrôle de proroger le délai imparti pour

demander le contrôle de la note d'un avocat, je me reporte à la décision de notre Cour dans l'affaire *Naderi c. Strong* (2005), 280 R.N.-B. (2^e) 379, [2005] A.N.-B. n^o 67 (QL), 2005 NBCA 10, laquelle concernait la décision du juge saisi d'une requête de prolonger le délai imparti, mais dans un autre contexte. Au par. 16, le juge d'appel Richard a ainsi décrit les principes applicables :

Je suis conscient du fait que la décision du juge saisi de la requête a constitué un exercice de son pouvoir discrétionnaire et que notre intervention n'est justifiée que si nous concluons que celui-ci s'est mal enquis du droit, qu'il n'a pas appliqué les principes voulus ou que son appréciation des faits est erronée au point où il en résulte une injustice. (Voir les arrêts *CDP Accès Capital Inc. c. Les Engrais Chaleur ltée - Chaleur Fertilizers Ltd. et al.*, [2003] N.B.R.(2d) Uned. 160; [2003] A.N.-B. n^o 482 (C.A.) [QL]; *Bardeaux St-Hilaire Inc. et autre c. Bonenfant et autres*, [2002] N.B.R.(2d) (Supp.) No. 11 (C.A.); *Canadian Broadcasting Corp. c. New Brunswick Broadcasting Co.* (2000), 230 R.N.-B. (2^e) 332 [...] (C.A.); *Doucet c. Savoie* (1998), 197 R.N.-B. (2^e) 395 [...] (C.A.); *Beetham et al. c. Markessini et al.* (1997), 190 R.N.-B. (2^e) 193 [...] (C.A.) et *Repap New Brunswick Inc. c. Pictou et al.* (1996), 182 R.N.-B. (2^e) 228 [...] (C.A.).

[14] En résumé, le droit s'attend à ce que l'on fasse preuve de déférence envers les décisions discrétionnaires d'un agent de contrôle. Cela est vrai en ce qui concerne les prorogations de délai (fondées sur l'existence de « circonstances particulières ») et les décisions définitives concernant le « caractère raisonnable » de la note d'un avocat. Puisque tel est l'état du droit, notre Cour doit s'attacher à décider si l'agent de contrôle a, en l'espèce, commis une erreur de principe ou une erreur de fait (suivant la norme de l'erreur manifeste et déterminante). C'est cette question que j'examinerai maintenant.

[15] L'al. 85(9)d) de la *Loi de 1996* dispose que, sauf « circonstances particulières », la note ne doit pas faire l'objet d'un contrôle lorsque, s'agissant d'une note acquittée, l'avis de contrôle n'a pas été signifié dans les quatre-vingt-dix jours du règlement de la note. En ce qui concerne la façon dont on doit définir l'expression « circonstances particulières », il n'existe aucune instance dans laquelle on aurait essayé

de définir cette expression. Il semble tout au plus être établi que plusieurs facteurs doivent être examinés (voir en général l'arrêt *Rooney et al. c. Jasinski*, [1952] O.R. 869 (C.A.), [1952] O.J. No. 426 (QL); la décision *Teplistky, Colson c. Daniels*, [2006] O.J. No. 44 (C. sup. de justice) (QL); l'arrêt *Enterprise Rent-a-Car Co. c. Shapiro, Cohen, Andrews, Finlayson* (1998), 38 O.R. (3d) 257 (C.A.), [1998] O.J. No. 727 (QL); la décision *Raithby c. Fraser & Beatty* (2000), 47 O.R. (3d) 245 (C. sup. de justice), [2000] O.J. No. 350 (QL) et l'arrêt *Doig c. Davidson Muir* (1998), 48 B.C.L.R. (3d) 53 (C.A.), [1998] B.C.J. No. 723 (QL), ainsi que l'ouvrage de Mark M. Orkin, intitulé *The Law of Costs* (Toronto : Canada Law Book, 1968) à la p. 86).

[16] J'estime que l'expression « circonstances particulières » doit être interprétée et appliquée d'une manière qui est compatible avec l'exercice d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu d'accorder une prorogation de délai. Comme point de départ, je me reporte à la décision de notre Cour dans l'affaire *Naderi c. Strong*; voir aussi l'arrêt *Stewart c. Stewart Estate*, [2006] A.N.-B. n° 260 (C.A.) (QL), où le juge d'appel Turnbull a adopté les facteurs que la Cour suprême a énoncés dans l'arrêt *R. c. Roberge*, [2005] 2 R.C.S. 469, [2005] A.C.S. n° 49 (QL), 2005 CSC 48, dans le contexte de la prorogation d'un délai prescrit par la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26.

[17] Dans l'affaire *Naderi c. Strong*, la Cour était saisie du refus du juge du procès d'accorder la prolongation du délai imparti pour interjeter appel, par voie de nouveau procès, d'une décision rendue en vertu de la *Loi sur les petites créances*. Le juge d'appel Richard, qui rendait jugement au nom de la Cour, a exposé, au par. 13, le cadre analytique qu'il faut appliquer aux fins d'examiner une demande de prolongation du délai prescrit :

J'estime que, pour rendre justice dans un cas particulier, il faut soupeser le préjudice que causerait aux deux parties la décision d'accorder ou de refuser la prolongation du délai. L'intention de faire appel dans le délai prescrit et les raisons fournies par l'appelant éventuel pour expliquer le dépassement du délai sont des facteurs à considérer ainsi

que toute preuve d'un préjudice réel dont serait victime l'autre partie par suite du délai accordé. Il importe également, aux fins de l'équation, de déterminer s'il existe une question sérieuse devant faire l'objet de l'appel par voie de nouveau procès par opposition à une question qui serait frivole ou vexatoire. Autrement dit, existe-t-il des arguments soutenable à présenter à la Cour? Voir *Duke c. B.L.E.*, [1989] A.N.-B. n° 716 (C.A.) [QL], motifs du juge en chef Stratton, et *Doug's Recreation Centre Ltd. et al. c. Polaris Industries Ltd.* (2001), 237 R.N.-B. (2^e) 190 [...] (C.A.), motifs du juge d'appel Robertson. La pondération de ces facteurs et de tout autre facteur pertinent permettra au juge saisi d'une requête de s'assurer que justice sera rendue dans ce cas particulier.

[18] En somme, la décision de prolonger un délai oblige le décideur à soupeser les intérêts divergents des parties. Si l'on applique ce cadre dans le contexte de la prolongation du délai prescrit pour le contrôle de la note d'un avocat, on pourrait définir l'expression « circonstances particulières » en posant la question suivante : compte tenu des intérêts légitimes des deux parties, serait-il injuste de refuser au client la possibilité de faire juger le caractère raisonnable de la note d'un avocat par un tiers indépendant et objectif? Compte tenu de cette définition générale et, sans conteste, vague, l'agent de contrôle est tenu d'évaluer et de pondérer un certain nombre de facteurs pertinents.

[19] Comme on doit s'y attendre, l'agent de contrôle doit examiner la longueur du retard afin de déterminer si l'avocat ou le cabinet d'avocats subira un préjudice parce que le client a tardé à demander le contrôle. L'impossibilité d'avoir accès à l'avocat qui a rendu les services juridiques ou qui était responsable de leur prestation est une situation dans laquelle on pourrait être fondé à examiner sérieusement le plaidoyer voulant qu'il y ait préjudice. De plus, il faut examiner les raisons du retard : pourquoi le client n'a-t-il pas demandé le contrôle dans le délai de quatre-vingt-dix jours prescrit par les règles du Barreau? La réponse à cette question peut fort bien dépendre de la mesure dans laquelle le client est « averti ». On attend davantage du client averti qui est capable de suivre de près et d'évaluer des services professionnels suivant une norme ressortissant à leur « caractère raisonnable ». Les clients qu'on peut décrire comme « avertis » et qui

omettent d'exprimer leurs préoccupations ou de mettre en doute la qualité des services juridiques ou le caractère raisonnable des honoraires demandés pourraient être dans l'incapacité de convaincre l'agent de contrôle qu'il existe une raison valable justifiant le retard. Une autre façon d'aborder ce facteur consiste à se demander si le client avait l'intention de solliciter un contrôle et, dans l'affirmative, à se demander à quel moment cette intention a été formée. Par contraste, il est possible que le client peu averti ait des raisons valables de ne pas agir dans le délai prescrit. Il est fort possible, par exemple, que l'on ne puisse raisonnablement s'attendre à ce que le client ait pu se rendre compte que les honoraires facturés étaient « déraisonnables » par rapport au travail accompli sans que quelqu'un d'autre l'informe sur ce point. Cela pourrait contribuer à expliquer pourquoi le client a tardé à demander le contrôle de la note et pourquoi il a omis de se plaindre de la note avant l'expiration du délai de quatre-vingt-dix jours. Par ailleurs, le client qui exprime son mécontentement dès le début mais qui omet d'exercer son droit de demander un contrôle pourrait fort bien avoir de la difficulté à convaincre l'agent de contrôle qu'il existe des « circonstances particulières ».

[20] Une fois que l'agent de contrôle a examiné les facteurs que sont les raisons du retard et le préjudice en résultant, l'analyse porte sur le bien-fondé des allégations du client selon lesquelles la note de l'avocat était « déraisonnable ». L'objectif consiste à déterminer si les allégations de « surfacturation » ont un fondement objectif ou si elles relèvent de la catégorie des allégations frivoles, vexatoires ou motivées par des considérations non pertinentes ou intempestives. Cela m'amène à examiner une autre question : quelle est la norme minimale à l'aide de laquelle il faut évaluer le bien-fondé des plaintes ou allégations d'un client qui donnent lieu à la demande de contrôle?

[21] Je suis respectueusement d'avis que la question de savoir s'il existe des « circonstances particulières », c'est-à-dire s'il y a lieu d'accorder la prolongation d'un délai, est une question préjudicielle. En règle générale, cette question doit être tranchée en fonction de la preuve documentaire (par exemple, de la correspondance, des courriels et des états de compte) et des mémoires déposés par chaque partie. À vrai dire, le processus ne devrait pas être différent de celui qui est suivi aux fins de solliciter une

prolongation de délai. Ainsi, devant notre Cour, la demande en prolongation du délai imparti pour demander une autorisation d'appel sera accompagnée de preuves par affidavit contradictoires. Normalement, il n'est pas nécessaire de contre-interroger l'une et l'autre parties et l'audience ne devrait certainement pas s'étendre sur deux jours comme si l'agent de contrôle allait statuer sur la question ultime à trancher : le bien-fondé des allégations du client. Il est vrai que, dans certains cas, il est possible que la preuve produite pour satisfaire au critère préliminaire à respecter pour obtenir la prolongation du délai ne soit pas différente de la preuve présentée à l'audience tenue aux fins de trancher la question ultime. Cela pourrait être le cas dans les instances où l'agent de contrôle se trouve devant un client qui se représente lui-même. Toutefois, dans les cas où l'ancien client a retenu les services d'un avocat aux fins de la demande de contrôle ou lorsque le client relève de la catégorie des « clients avertis », il ne faut pas oublier qu'une conclusion de « circonstances particulières » ne fait que satisfaire à un critère préliminaire. L'agent de contrôle doit seulement décider, de la façon envisagée ci-dessus, si les allégations du client sont bien fondées et soupeser ensuite le bien-fondé des allégations, d'une part, et les autres facteurs pertinents (par exemple, les raisons du retard), d'autre part. Je suis respectueusement d'avis que c'est là que l'agent de contrôle a commis une erreur.

[22] En l'espèce, les parties ont pris part à une audience qui a duré six heures en tout et au cours de laquelle quatre témoins ont été interrogés et contre-interrogés et vingt documents produits. Étant donné cette grande quantité d'éléments de preuve, on se serait attendu à ce que l'agent de contrôle ait été en mesure de statuer à la fois sur la question préjudicielle consistant à savoir s'il y avait des « circonstances particulières » et sur le bien-fondé des allégations des clients selon lesquelles leurs anciens avocats avaient demandé des honoraires excessifs pour leurs services. Il n'y a pas de doute que, dans d'autres instances civiles, ce genre de preuve ne serait pas nécessaire pour déterminer s'il y a lieu d'accorder la prolongation d'un délai. Pour une raison inconnue, toutefois, l'agent de contrôle n'était pas disposé à statuer sur la question ultime. Cela étant, il a eu tort, en droit, d'accepter comme un fait établi les allégations des clients voulant que le montant des notes acquittées ait été déraisonnable. Il aurait plutôt dû examiner le

bien-fondé et le sérieux des allégations des clients, compte tenu de la preuve documentaire, et ensuite soupeser ce facteur, ainsi que les autres, afin de déterminer s'il devait accorder la prolongation de délai.

[23] Puisqu'il est établi que l'agent de contrôle et le juge saisi de l'appel ont commis une erreur de principe, il reste à examiner la question de savoir s'il y a lieu de renvoyer l'affaire au premier afin qu'il rende une nouvelle décision conformément aux présents motifs de jugement. J'estime qu'il s'agit ici d'une instance où notre Cour est fondée à exercer son pouvoir discrétionnaire et à trancher la question en recourant au cadre analytique exposé ci-dessus. Sur le plan des faits, la présente instance n'est pas difficile et il ne serait pas logique d'obliger les parties à engager d'autres dépenses pour faire instruire la question.

[24] Si j'applique le cadre général dont j'ai fait état aux par. 20 et 21 des présents motifs, je commence mon analyse en reconnaissant que les avocats n'ont pas prétendu avoir subi un préjudice en raison du retard des clients à solliciter le contrôle. Ce facteur joue en faveur des clients. Pour ce qui concerne, maintenant, les raisons pour lesquelles les clients ont tardé, pendant treize mois, à demander le contrôle, les clients n'en proposent aucune. Les clients ne se sont pas non plus plaints à leurs anciens avocats en ce qui concerne un aspect quelconque des services juridiques rendus jusqu'à ce qu'ils fassent l'objet d'une poursuite en recouvrement d'une créance relativement aux notes impayées. On ne saurait faire abstraction du fait que les clients appartiennent à la catégorie des clients « avertis ». À aucun moment pendant la durée du contrat de services juridiques, ni pendant les treize mois subséquents, les clients ne se sont plaints à propos de ce que leurs anciens avocats avaient fait pour leur compte. De plus, les neuf notes en question sont des documents détaillés. Par exemple, la première note impayée (n° 2354) compte dix-huit pages. À cette étape de l'analyse, je suis donc disposé à tirer une inférence selon laquelle la seule raison pour laquelle les clients contestent le « caractère raisonnable » des notes acquittées (225 000 \$) consiste à réduire le montant demandé au titre des notes non acquittées (52 000 \$). Cela jette un doute sur le bien-fondé des allégations que les clients ont formulées à l'appui de leur demande et selon lesquelles ils

ont payé beaucoup trop cher pour trop peu. Ce sont ces allégations que j'examinerai maintenant.

[25] Selon la première allégation, les anciens avocats des clients ont pris des mesures afin d'obtenir un prêt garanti de 50 000 \$ auprès d'un prêteur. Il est vrai que le président du prêteur en question est également associé principal au bureau de Halifax du cabinet intimé. Toutefois, les avocats ont divulgué ce conflit d'intérêts possible dans une lettre datée du 23 février 2005. Les clients reconnaissent qu'ils étaient au courant de ce conflit d'intérêts mais prétendent maintenant qu'on ne leur a pas conseillé de consulter un conseiller juridique indépendant. La question qui reste sans réponse est celle de savoir si les clients ont passé un marché imprévoyant lorsqu'ils ont accepté le prêt de 50 000 \$ et si, n'eût été le défaut d'obtenir des conseils juridiques, ils ne se seraient pas engagés dans cette opération d'emprunt. À l'heure actuelle, tout ce que nous savons c'est qu'il s'agit en l'espèce de clients avertis qui étaient en train de réunir les capitaux nécessaires pour créer un fonds de roulement de plus d'un million de dollars avec l'aide de leurs anciens avocats. Les clients prétendent également que les avocats ont demandé des honoraires de 23 000 \$ pour l'obtention du prêt de 50 000 \$. Autant que je puisse en juger, la preuve documentaire n'appuie pas cette allégation.

[26] Selon la deuxième allégation, les avocats ont contrevenu à une [TRADUCTION] « entente concernant les notes d'honoraires » intervenue en juillet 2005 et dans laquelle ils avaient convenu de [TRADUCTION] « demander des honoraires fixes de 500 \$ pour chaque investissement providentiel » et d'accorder une remise de 10 000 \$ au titre des services juridiques déjà rendus. La prétendue entente se trouve dans deux courriels constituant une offre et une contre-offre. La contre-offre a été faite par les anciens avocats des clients et elle est assujettie à certaines conditions. La question de savoir si ces conditions ont été remplies demeure sans réponse. Ce que nous savons, c'est que les anciens avocats des clients ont fourni des états de compte détaillés sans qu'aucune objection ou préoccupation ne soit formulée relativement à une violation de la prétendue entente, et ce, jusqu'à ce que les clients déposent leurs avis de contrôle en avril 2007, soit bien après la violation supposée.

[27] La troisième allégation veut qu'il y ait eu surfacturation au titre des frais juridiques engagés pour réunir les capitaux nécessaires. Les clients ont versé 99 000 \$ à leurs anciens avocats afin qu'ils réunissent un million de dollars et pourtant ils n'ont eu à payer que 26 000 \$ à leurs avocats actuels pour réunir les mêmes capitaux. Cette allégation est sans fondement pour une raison évidente : les exigences changent. On ne peut tenir pour acquis que les circonstances précises dans lesquelles des capitaux sont réunis à un moment donné seront les mêmes à un autre moment. En fait, les clients se trouvent à prétendre que les avocats devraient facturer le même montant chaque fois qu'ils agissent relativement à la vente d'un bien commercial ou d'une entreprise d'une valeur équivalente. Cet argument est fondamentalement défectueux.

[28] Finalement, les clients prétendent que leurs anciens avocats ont commis une erreur lors du dépôt de demandes de marques de commerce et qu'ils ont demandé environ 19 000 \$ aux clients pour corriger cette erreur. L'agent de contrôle, toutefois, a envisagé d'un œil différent la preuve à l'appui de cette allégation. Selon la description qu'il en a faite, cette allégation concernait le fait que des [TRADUCTION] « conseils douteux » avaient pu être donnés. Ce genre d'allégation est trop facilement formulé dans ces circonstances où l'ancien avocat et le client sont maintenant parties à un litige en vue du paiement de comptes impayés. Je ne veux surtout pas donner l'impression que le processus de contrôle peut remplacer l'introduction d'une poursuite en négligence ou en rupture de contrat contre un avocat. Une personne ne peut tout simplement pas prétendre que l'avocat a demandé des honoraires excessifs pour du travail qui ne satisfaisait pas à la norme de diligence professionnelle admise.

[29] À mon avis, une fois mis en balance le bien-fondé des allégations des clients et les autres facteurs importants, tout particulièrement la longueur du retard et les raisons qui sont, selon toute apparence, à l'origine du dépôt des avis de contrôle, on en arrive à la conclusion qu'il n'existe pas de « circonstances particulières » par suite desquelles le processus de contrôle officiel devrait passer à l'étape de l'audition. Il ne s'agit tout simplement pas, en l'espèce, d'une instance dans laquelle il serait injuste ou inéquitable de priver le client du droit de demander le contrôle de la note d'un avocat. La

preuve appuie l'inférence voulant que le contrôle ait été demandé pour des raisons non pertinentes ou incongrues. J'en arrive donc à la même conclusion que l'agent de contrôle et le juge saisi de l'appel, mais en empruntant une voie différente. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens de 3 500 \$.