

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

28-09-CA
68-09-CA

TRIFIDUS INC.

(Plaintiff) APPELLANT

- and -

SAMGO INNOVATIONS INC.

(Defendant) RESPONDENT

- and -

SAMUEL GAUDET

(Defendant) RESPONDENT

- and -

CLAUDE GAUTHIER

(Third Party) RESPONDENT

Trifidus Inc. v. Samgo Innovations Inc. et al.,
2011 NBCA 59

CORAM:

The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg

Appeal from decisions
of the Court of Queen's Bench:
March 5, 2009 and April 24, 2009

History of the Case:

Decisions under appeal:

Unreported -- MC/0102/08 dated March 5, 2009
and April 24, 2009

Preliminary or incidental proceedings:

2009 CanLII 21738
2009 CanLII 28380
[2009] A.N.-B. No. 424

TRIFIDUS INC.

(Demanderesse) APPELANTE

- et -

SAMGO INNOVATIONS INC.

(Défenderesse) INTIMÉE

- et -

SAMUEL GAUDET

(Défendeur) INTIMÉ

- et -

CLAUDE GAUTHIER

(Mis en cause) INTIMÉ

Trifidus Inc. c. Samgo Innovations Inc. et autres,
2011 NBCA 59

CORAM :

L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Quigg

Appel des décisions
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 5 mars 2009 et le 24 avril 2009

Historique de la cause :

Décisions frappées d'appel :

Décisions inédites : MC/0102/08, datées du 5 mars
2009 et du 24 avril 2009

Procédures préliminaires ou accessoires :

2009 CanLII 21738
2009 CanLII 28380
[2009] A.N.-B. n° 424

Appeal heard:
January 13, 2011

Appel entendu :
Le 13 janvier 2011

Judgment rendered
July 7, 2011

Jugement rendu :
Le 7 juillet 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Quigg

Motifs de jugement :
L'honorable juge Quigg

Concurred in by:
The Honourable Justice Richard

Souscrit aux motifs :
L'honorable juge Richard

Concurring in part:
The Honourable Justice Bell

Motifs concordants en partie :
L'honorable juge Bell

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Martin Aubin

Pour l'appelante :
Martin Aubin

For the respondents:
Samuel Gaudet,
representing himself and Samgo

Pour les intimés :
Samuel Gaudet,
pour lui-même et pour Samgo

Claude Gauthier,
representing himself

Claude Gauthier,
pour lui-même

THE COURT

LA COUR

The appeal with respect to the motion judge's decision regarding the conflict of interest is denied.

L'appel relatif à la décision concernant le conflit d'intérêts, rendue par le juge saisi de la motion, est rejeté.

The appeal is allowed with respect to his decision regarding the application of Rules 17.01 and 2.01 of the *Rules of Court*.

L'appel est accueilli concernant sa décision sur l'application des règles 17.01 et 2.01 des *Règles de procédure*.

Justice Bell offers concurring reasons with respect to the latter issue.

Le juge Bell a rendu des motifs concordants concernant la deuxième question.

The following are the reasons delivered by

BELL, J.A. (Concurring in part)

[1] I have had the benefit of reading the thorough and comprehensive reasons of my colleague, Justice Quigg. While I agree with her disposition of both issues raised in this appeal, I must, with respect, express my disagreement with her conclusion that in appropriate cases, trial judges have the discretion to permit non-lawyers to represent corporations. As so aptly stated by the majority, the *Rules of Court* of many Canadian provinces have been amended to grant trial judges discretion in this regard. The New Brunswick *Rules of Court* have not been so amended.

[2] In addition to the very persuasive jurisprudence cited by the majority, I am reinforced in my view by the following observations. First, the language of Rule 17.01 is unambiguous in requiring that corporations be represented by a solicitor. Corporate litigants are listed along with parties under disability and those acting in a representative capacity, as belonging to a class of litigants which must be represented by a lawyer. Second, if trial judges enjoy the discretion to alter the clear language of the *Rules* in the case of corporate litigants, it follows that same discretion must exist with respect to parties under disability and those acting in a representative capacity. Given the vulnerability of parties under disability, if the Legislature or the Lieutenant-Governor in Council intended that they could be represented by someone other than an officer of the Court, it should be spelled out in clear language.

[3] My colleagues may be correct that trial judges should have the discretion, in appropriate circumstances, to permit corporations to be represented by non-lawyers. However, given the current language of Rules 17.01 and 2.01, the determination of whether that discretion exists, and the parameters within which it should be exercised, are,

in my respectful view, matters for the Legislature or the Lieutenant-Governor in Council, and not this Court.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG, J.A.

I. Introduction

[4] With leave, Trifidus Inc. appeals two decisions of the Court of Queen's Bench arising from the same hearing. The first decision dismissed its motion requesting the court to order Samgo Innovations Inc. to be represented by a solicitor. The second decision concerned the judge's order for the removal of Trifidus' solicitor, from the record, as the result of an allegation of conflict of interest.

II. Factual and Procedural Background

[5] In 1998, Samuel Gaudet retained the services of a lawyer, Martin Aubin, to complete the financing and purchase of his personal residence. In May 2004, Claude Gauthier and Mr. Gaudet retained Mr. Aubin's services to incorporate Trifidus Inc., a company which holds the rights to the trademark name, production and sale of a stringed instrument invented by them, known as the "tritare".

[6] There is disagreement between the parties regarding who attended Mr. Aubin's office to provide the incorporation instructions. Messrs. Aubin and Gauthier recount that Mr. Gauthier attended alone. However, Mr. Gaudet says he also attended, and that he and Mr. Gauthier retained Mr. Aubin due to Mr. Gaudet's previous dealings with Mr. Aubin. Mr. Aubin says that once the incorporation documents were ready to be executed, both men attended his office. Messrs. Gaudet and Gauthier were equal shareholders of the corporation. Mr. Aubin says that his sole mandate was to prepare the incorporation documents and the corporate minute book. He did not provide any further services to Trifidus or Mr. Gaudet.

[7] In the interim, Mr. Gaudet became involved in a second company, Samgo Innovations Inc. [Samgo], as a shareholder and principal. Samgo is federally incorporated and is involved with the manufacturing and marketing of a single product called “Perfectone”, a portable, electronic ear-training device for musicians. It is not a stringed instrument.

[8] In November 2006, Mr. Gauthier contacted Mr. Aubin’s office to advise of the difficulty he was experiencing with the corporation, and concerns he had regarding the protection of Trifidus’ interests. Mr. Gauthier told Mr. Aubin that Mr. Gaudet was utilizing property belonging to Trifidus to advance his personal interests as well as the interests of Samgo. In December 2006, Mr. Aubin forwarded a letter to Mr. Gaudet explaining Gauthier’s position and requesting that he correct the situation. During 2007, Mr. Aubin corresponded and met with a lawyer representing Mr. Gaudet and Samgo, but nothing was resolved. In December 2007, Mr. Aubin received correspondence from Mr. Gaudet’s lawyer alleging Mr. Aubin was in a conflict of interest as he had incorporated Trifidus on behalf of both Messrs. Gaudet and Gauthier and had represented Mr. Gaudet in the past.

[9] At this point, Mr. Gauthier instructed Mr. Aubin to file a motion with the Court of Queen’s Bench requesting permission to commence an action in the name of Trifidus against Mr. Gaudet and Samgo. The motion was heard on January 11, 2008. Mr. Gaudet represented both himself and Samgo. Although there appears to have been some discussion regarding the absence of a lawyer for Samgo at the time, the hearing continued. There was no mention of a possible conflict of interest. A decision was rendered on January 23, 2008, and Mr. Gauthier’s motion was allowed. A Notice of Action with Statement of Claim attached was filed and served by Trifidus. A Statement of Defence was not filed in a timely manner and Gaudet and Samgo were noted in default on March 12, 2008. Mr. Gaudet and Samgo filed a motion seeking the removal of the default judgment and both were represented by counsel at the November 25, 2008, hearing. On that date, an order was signed by a judge of the Court of Queen’s Bench, setting aside the default judgment.

[10] On March 5, 2009, a hearing was held wherein Mr. Aubin represented Trifidus, and Mr. Gaudet represented both himself and Samgo. Mr. Gaudet had previously filed a notice of change of solicitor indicating he would be representing Samgo. At the conclusion of the hearing the judge determined Mr. Gaudet could represent Samgo and reserved decision regarding the issue of the potential conflict of interest.

III. Motion Judge's Decision

[11] Although both issues were heard at the same hearing, the motion judge dealt with the two issues before him independently. The request by Trifidus to have Rule 17 followed strictly was disposed of by the judge at the end of the hearing on March 5, 2009. The judge determined he could, "in the proper administration of justice", interpret Rule 17 with the assistance of Rule 1.03 (2) and Rule 2.01, such so that he could allow Samgo to be represented by Mr. Gaudet. I will flesh this out in the analysis to follow. With respect to the conflict of interest issue, the judge issued a decision dated April 24, 2009, wherein he found Mr. Aubin was indeed in a conflict of interest and was to remove himself from the file. Trifidus applied for leave to appeal the decision regarding Rule 17. Leave was granted in April 2009. Leave to appeal the decision dealing with the issue of conflict of interest was granted on May 22, 2009. On December 21, 2009, this Court consolidated the two appeals.

IV. Issues

[12] Trifidus seeks an order setting aside the decisions of the motion judge. The Notices of Appeal contain 15 grounds of appeal alleging the judge made palpable and overriding errors of fact and errors of law. I believe the grounds can be condensed as follows:

- (1) The motion judge erred in law in determining that Mr. Aubin was in a conflict of interest and in ordering his removal as solicitor of record.
- (2) The motion judge erred in law in determining that, notwithstanding Rule 17, corporations may be represented by non-solicitors.

V. Analysis

A. *Standard of Review*

[13] If there is discretion under Rule 17, then both decisions under appeal are discretionary in nature. Drapeau J.A. , as he then was, described the standard of review for cases such as these in *Saint John Shipbuilding Ltd. v. Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd.*, 2002 NBCA 41, 251 N.B.R. (2d) 102:

It is beyond dispute that the decision under appeal is discretionary. That being so, intervention by this Court is appropriate only if the Motions Judge misdirected himself on the law and, as a consequence, applied the wrong principles in reaching his conclusion or misapprehended the evidence to such an extent that the decision's factual substratum cannot reasonably support the result. See *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick Broadcasting Co.* (2000), 230 N.B.R. (2d) 332 (C.A.), per Daigle C.J.N.B., at para. 26. [para. 28]

[14] As such, an appeal against a discretionary order may only be allowed in situations where the motion judge misdirected himself on the law, did not apply proper principles, or has misapprehended the facts to such an extent that an injustice would result.

B. *Conflict of Interest*

[15] It is obvious from the analysis undertaken by the motion judge that he properly directed himself on the law and considered the evidence before him pertaining to the allegation of conflict of interest. The motion judge found that Mr. Aubin was in a conflict situation and, as such, he should remove himself from the record. The judge relied upon the principles set forth in *MacDonald Estate v. Martin*, [1990] 3 S.C.R. 1235, [1990] S.C.J. No. 41 (QL). In *Lafferty v. N.B. Coal Ltd.* (1998), 190 N.B.R. (2d) 1, [1995] N.B.J. No. 622 (C.A.) (QL) Ryan J.A. says:

The jurisdiction of courts to remove solicitors from the record in matters of this nature comes from the fact that lawyers are officers of the court. The conduct of lawyers in legal proceedings which may affect the administration of justice is thus subject to this supervisory jurisdiction. See *MacDonald Estate* at p. 1245. Sopinka J. said at page 1244, para. f, in discussing the solicitor and client privilege:

... This tradition assumes particular importance when a client bares his or her soul in civil or criminal litigation. Clients do this in the justifiable belief that nothing they say will be used against them and to the advantage of the adversary. Loss of this confidence would deliver a serious blow to the integrity of the profession and to the public's confidence in the administration of justice. [para. 6]

[16] In this case, the judge reviewed the appropriate jurisprudence, the proper sections of the Professional Code of Conduct of the NB Law Society and gave reasons for his finding that a conflict of interest existed in the circumstances. As Daigle, C.J. states in *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick Broadcasting Co.* (2000), 230 N.B.R. (2d) 332, [2000] N.B.J. No. 450 (C.A.) (QL):

[...] In my view, the motions judge's conclusion is consistent with the principles and the test set out in *MacDonald Estate* and it is supported by the evidence presented before him. Since CBC's argument that the motions judge erred in law is based in part on his failure to discuss the applicable

principles of law, it seems to me axiomatic that the review for correctness of the motions judge's decision would be easier had he articulated explicitly the reasons underlying his conclusion. This Court would then be in a better position to assess his application of the legal principles to the facts of this case as well as his analysis of the evidence. However, as CBC invokes the criterion of the "correctness of the order or decision in question" (rule 62.03(4)(b)) as a ground for seeking leave to appeal, the inquiry must be whether the motions judge's ruling is wrong in law, not merely whether his analysis is flawed or incomplete. The absence of precise reasons for the judge's conclusion does not dispense this Court from considering the correctness of that conclusion. More importantly, however, as a matter of law, the motions judge's finding of a perception of conflict posits that the two questions that typically arise in cases of conflict of interest, as noted by Justice Sopinka, must be answered in the affirmative before such a finding can be made. Otherwise, if either of the two questions is answered in the negative (to wit, (1) that the solicitor whose removal is being sought is not in possession of relevant confidential information, or (2) that there is no risk that such relevant information will be used to the prejudice of the client) there could not be a finding of a perception of a conflict of interest or impropriety which would reflect adversely on the integrity of the administration of justice. In such cases, even the possibility of real or perceived prejudice would be lacking. A perception of a conflict cannot be found on mere speculation, or even on the basis of the judge's subjective assessment of the circumstances of the case. [para. 29]

[17] It is apparent from his decision that the motion judge had no doubt Aubin was in a conflict of interest. As Ryan J.A. says in *Lafferty*:

The gist of the test then in this case is whether the public, represented by the reasonably informed person, would be satisfied that no use of confidential information would occur, bearing in mind that the use of confidential information is a matter usually not susceptible of proof. Therefore, once it is shown by the client that a previous relationship existed and that the retainers are similar, the court should infer that confidential information was imparted unless the solicitor now acting contrary to his or

her former client's interests satisfies the court that no relevant information passed.

I conclude, as did McLellan J., that to permit the intended appellant's law firm to continue to act would be perceived by the public as placing Hector Lafferty in an unfair position when this action goes to trial. An indispensable requisite of the justice system is that there be an unqualified perception of its fairness as viewed by the general public. For a more detailed review of the test relating to conflict see pages 1259 to 1263 of *MacDonald Estate v. Martin*. [paras. 10-11]

[Emphasis added.]

As there must be a perception of fairness, I would not disturb the motion judge's finding that Mr. Aubin is in a conflict of interest.

C. *Rule 17.01 of the Rules of Court*

[18] Rule 17.01 reads as follows:

17.01 Where Solicitor is Required

A party to a proceeding may commence or defend the proceeding in person without being represented by a solicitor unless that party is under disability, is acting in a representative capacity, or is a corporation.

17.01 Nécessité ou non d'un avocat

Nul n'est tenu de se faire représenter par un avocat pour introduire une instance ou pour présenter une défense, à l'exception des corporations et des personnes frappées d'incapacité ou agissant en qualité de représentant

[19] Trifidus seeks a strict interpretation of the Rule. The motion judge determined that it was within his discretion to use Rule 1.03(2) to assist him in the interpretation of Rule 17.01. He also relied on Rule 2.01. These Rules read as follows:

1.03 Interpretation

[...]

(2) These rules shall be liberally construed to secure the just, least expensive and most expeditious

1.03 Principes d'interprétation

[...]

(2) Les présentes règles doivent recevoir une interprétation libérale afin d'assurer une solution équitable de

determination of every proceeding on its merits.

chaque instance sur le fond, de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive.

[...]

[...]

2.01 The Court Dispensing with Compliance

2.01 Dispense de la cour

The court may at any time dispense with compliance with any rule, unless the rule expressly or impliedly provides otherwise.

La cour peut en tout temps dispenser de l'observation d'une règle, à moins que celle-ci ne l'interdise de façon expresse ou implicite.

D. Acquired rights of corporations

[20] The common law endows individuals with a right to self-representation. The legal identity of corporations shares some features with that of individuals, but corporations also have several unique legal privileges. Corporations are considered “entit[ies] having authority under law to act as a single person distinct from the shareholders who own it” (see Bryan A. Garner, *Black’s Law Dictionary*, 8th ed., (St. Paul, Minnesota: Thomson, 2004), *s.v.* “corporation”, p. 365). Historically, corporations have enjoyed both limited liability and certain tax advantages not available to individuals (see *Pratts Wholesale Ltd. v. Canada*, [1998] T.C.J. No. 171 (Tax Ct.) (QL) at para. 7). These benefits are offset by other legal obligations. The obligation to be represented by a lawyer in legal proceedings is one of these. Unlike individuals, who are legally and logically capable of self-representation, corporations must inevitably rely on representation by individual agent. Even if the agent is the corporate director and sole shareholder, he or she is still considered to be legally distinct from the corporation and, therefore, a third party to it. If individuals do not have the right to be represented by a third party other than a lawyer, neither do corporations. In *2272539 Manitoba Ltd. v. Manitoba (Liquor Control Commission)*, [1996] M.J. No. 422 (C.A.) (QL), the vice-president, who was also director and majority shareholder of the appellant corporation, attempted to represent the corporate appellant. She was not a lawyer. The court questioned her entitlement to be heard. In staying the appeal pending the appellant’s decision as to whether it wished to retain a lawyer or abandon its appeal altogether, Twaddle J.A. stated:

The traditional view is that expressed by Viscount Simon L.C. in *Tritonia Ltd. et al. v. Equity and Law Life Assurance Society*, [1943] A.C. 584 (H.L. (Sc.)) at p. 586:

When an appeal is argued before the House of Lords, no one has any right of audience except counsel instructed on behalf of a party or (when the litigant is a natural person) the party himself. In the case of a corporation, inasmuch as the artificial entity cannot attend and argue personally, the right of audience is necessarily limited to counsel instructed on the corporation's behalf.

One rationale for the rule was expressed by Viscount Simon in this way (at p. 587):

Such a rule, limiting a right of audience on behalf of others to members of the English or Scottish or Northern Irish Bars, secures that the House will be served by barristers or advocates who observe the rules of their profession, who are subject to a disciplinary code, and who are familiar with the methods and scope of advocacy which were followed in presenting arguments to this House. [paras. 2-3]

[21]

He goes on to say:

The rule excluding corporate officers as advocates has its roots in public policy. Courts function best in our adversarial system when both sides are represented by a qualified advocate. So widely is this recognized that legal aid is available in appropriate cases for those individuals who lack the means to retain counsel independently. This does not mean that an individual is not permitted to appear in person if legal aid is not available or if the individual litigant chooses not to seek it, but the policy is to encourage qualified representation whenever possible.

To this end, even an individual litigant who does not have legal counsel is only permitted to appear in person. In superior courts, unqualified agents are not permitted. If it were otherwise, the efficiency of the courts would be compromised.

It is in keeping with this policy that corporate officers are generally not permitted to appear on behalf of their corporations in this Court. Unlike individuals, corporations cannot appear "in person". Nor is there a need for special privileges. A corporation exists only as an economic unit. If it lacks the means to retain legal counsel, its very existence is put in doubt. Natural people may be in jeopardy of going to jail, of suffering personal indignities or of being bothered by noise or smell or unwanted attention, but a corporation can only be affected by a change of figures on its balance sheet.

The incorporation of a company carries with it advantages and disadvantages. Those who incorporate it limit their liability for the obligations of the company and separate the company income from their own for tax purposes. On the other hand, shareholders of a company engaged in litigation must usually arrange for legal counsel to be retained.

But for this disadvantage, corporate officers could cause impecunious corporations to litigate hopeless causes without fear of personal liability for even the other side's costs. In this Court, meritless appeals by impoverished corporations would be encouraged. This would not serve the public interest.

In these circumstances, it is my opinion that whatever its effect in the Queen's Bench may be, Q.B. Rule 15.01(2) is inapplicable to proceedings in this Court. The common-law rule requiring a corporation to appear by legal counsel, received in this province in 1870 and unaltered since by statute, is alive and well as far as this Court is concerned. The Court may grant dispensation from this rule in exceptional circumstances, but what these are will have to be determined from time to time. Certainly, none are present in the case at bar. [paras. 16-21] [Emphasis added.]

Therefore, the traditional view that corporations must be represented by counsel was upheld.

[22] In *British Columbia Telephone Co. v. Rueben*, [1982] B.C.J. No. 1713 (C.A.) (QL) Esson J.A., as he then was, stated:

[...] It was held that corporations are now in the same position as natural persons. That end is achieved if the officer or alter ego is treated as the company. If the plaintiff's contention was to be accepted, the result would be to give corporations a right which natural persons do not have, i.e. the right to be represented in court by someone other than a lawyer. It should be noted that the asserted right is not confined to appearances before the Provincial Court. If the plaintiff is right, any corporation can be represented in any court by any person authorized by it.

[para. 14]

[23] Furthermore, if corporations were permitted to appear in court through an officer, director or other employee individuals could be placed in the position of serving as both corporate counsel and witness at the same time. In *Gang Ranch Ltd. v. Canada (Registrar of Trade Marks)*, [1987] F.C.J. No. 581 (T.D.) (QL), the sole shareholder, officer and director of a corporation applied for leave to continue prohibition proceedings on behalf of the corporation against the Registrar of Trade Marks and to act as its counsel throughout. In dismissing this application, Collier J. stated:

I heard the Father Don's case at the trial motion level. I refused to allow the sole director to act for the corporation. In *Canrens Systems Corporation et al. v. The Queen et al.* (T-1418-86, reasons dated June 25, 1986), my colleague Muldoon, J. said, at pp. 5-6:

Here the applicants plead poverty and their consequent inability to retain solicitors or counsel for the corporate plaintiff. They say that they cannot interest counsel to act for the corporate plaintiff even on the basis of a contingent fee. From their point of view that is unfortunate because they assert with some plausibility that they can make good at least some of the allegations expressed in the statement of claim by means of documentation either in their possession or amenable to discovery.

If, as was doubted by the Appeal Division, there be some discretion vested in the court to accede to the applicant's request, it is not appropriate to exercise any such discretion here. According their wish would mean that they would alternate their roles as

"counsel" and witness on any interrogatories, examinations for discovery and at trial. Such roles would likely become entangled and questions, if any, of privilege as between the applicants in their would-be roles as "counsel" for the corporate plaintiff and in their respective capacities of representing themselves in person, might very likely confound the plaintiff's own case or cases, as well as the defence. To paraphrase Collier, J. in the Father Don's case, it is undesirable, in the circumstances, to have the applicants appearing both as witnesses and advocates on behalf of the company, as well as each on his own behalf in person. [para.7]

The fact that the corporation was unable to retain counsel due to its inability to pay, as well as the possibility of the "agent" acting as both "counsel" and "witness", resulted in the corporation being denied the possibility of self-representation.

E. *Requirements of the New Brunswick Law Society*

[24] A further issue to be addressed is the requirement prescribed by Law Society legislation that only lawyers are permitted to practice law. If a corporation were permitted to be represented in court by an individual other than a lawyer, that individual might be in violation of the prescribed requirement.

[25] Sections 33(1) and 35 of the *Law Society Act, 1996*, S.N.B. 1996, c. 89, provide as follows:

Authority to practice law

33(1) Subject to subsections (2) to (5), no person except the following shall practice law:

- (a) a practicing member of the Society in good standing;
- (b) a professional corporation;
- (c) a student-at-law, to the extent

Exercice du droit

33(1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), seuls peuvent exercer le droit :

- a) les membres praticiens qui sont en règle;
- b) les corporations professionnelles;
- c) les stagiaires, dans la mesure permise

allowed by the rules; and

par les règles;

(d) a student of the Faculty of Law of the University of New Brunswick or the Université de Moncton during the period the student is participating in a legal aid or clinical law program operated by or under the supervision of the Faculty or under the authority of an enactment.

d) un étudiant de la faculté de droit de l'Université de Moncton ou de l'Université du Nouveau-Brunswick, pendant qu'il participe à un programme d'aide juridique ou de clinique juridique administré par la faculté ou sous la surveillance de celle-ci ou en vertu d'un texte législatif.

(added July 1, 2009)

(ajout du 1^{er} juillet 2009)

[...]

[...]

Holding out

Publicité trompeuse

35 Unless qualified to practice law under subsection 33(1), (4) or (5), no person shall

35 À moins d'avoir qualité pour exercer le droit en vertu des paragraphes 33(1), (4) ou (5), il est défendu à toute personne :

(a) use any title, name or description with the intent of representing to the public that the person is qualified to practice law in New Brunswick, or

a) d'utiliser un titre, une appellation ou une désignation quelconque dans le but de faire croire au public qu'elle a qualité pour exercer le droit au Nouveau-Brunswick;

(b) offer to do, or represent that the person is qualified to do, anything referred to in the definition "practice of law" in section 2.

b) d'offrir d'accomplir – ou de faire croire qu'elle a qualité pour accomplir – les actes mentionnés dans la définition « exercer le droit » de l'article 2.

[26]

In *Aylward's Ltd. v. St. Lawrence (Town)*, [1988] N.J. No. 59 (C.A.) (QL), a municipality commenced an action against a corporation for unpaid business taxes. As the defendant had not been represented by counsel, the trial judge adjourned the matter for one day. The defendant was still not represented by counsel when the hearing resumed. The hearing proceeded and the judge awarded judgment in favour of the municipality. The defendant appealed. In dismissing this appeal, Goodridge C.J.N. stated in his concurring reasons:

To permit an agent to appear as counsel for a corporation is to afford to a corporation a right not available to an individual, a right to be represented in court by a person who is not a barrister. [para. 30]

[...]

An agent whether he be an independent person, an employee or a senior officer of a corporation is nothing more than an agent. When he appears in court on behalf of a corporation he is acting as a barrister and this he is not entitled to do unless he is a member of the Law Society. The effect is that the *Law Society Act* creates a right in a corporation which cannot be exercised without violating the other provisions of the *Act*. [para. 39]

Thus, the Court was unwilling to afford a corporation a right which is not permitted a natural person.

[27] O'Neill J.A., for the majority, stated :

Can a person other than a solicitor appear on behalf of a corporation at a trial?

The Law Society Act, 1977, prohibits persons other than members in good standing of the Law Society of Newfoundland from practicing or acting as a barrister or solicitor in any court and from commencing, carrying on or defending any action or proceeding before a court or a judge on behalf of any other person. [para. 74]

[...]

To incorporate into s. 86(c) of *The Law Society Act* the statutory definition of person in the *Interpretation Act* and thereby permit a limited liability company to be represented in court by a person, albeit one of its senior officers, who is not a lawyer, would be to afford to that company a right not afforded to a natural person. [para.76]

[...]

Mr. Fabian Aylward is not a member of *The Law Society* and none of the exclusions set out in s. 86 of *The Law Society Act* applies to him.

I agree with the conclusion of the trial judge, that the respondent could only appear by a solicitor. The words of Viscount Simon, L.C. in *Tritonia, Ltd. v. Equity and Law Life Ass. Soc.* [1943] 2 All. Eng. Rep. 401 at page 403,

dealing with the limiting of the right of audience on behalf of others are worthy of note:

Such a rule, limiting a right of audience on behalf of others to members of the English or Scottish or Northern Irish Bars, secures that the House will be served by barristers or advocates who observe the rules of their profession, who are subject to a disciplinary code, and who are familiar with the methods and scope of advocacy which are followed in presenting arguments to this House. [paras. 83-84]

Regardless of the access to justice argument, the Court found that to allow a corporation to be represented by an individual who is not a lawyer would be contrary to the will of the legislature and the *Law Society Act*. The Court further found the litigation was of such complexity that it would entail a long and difficult trial. The request for a non-lawyer to represent the corporation was denied.

[28] In *Leyson Holdings Inc. v. Her Majesty the Queen in Right of Newfoundland and Labrador*, 2008 NLTD 62, [2008] N.J. No. 105 (S.C.) (QL), aff'd 2008 NLCA 66, [2008] N.J. No. 360 (C.A.)(QL), the defendants sought a stay of proceedings commenced by the plaintiff corporation until the plaintiff was represented by a lawyer. In granting the request for a stay, Harrington J. stated:

I accept that Mr. Rockwood has diligently attempted to secure legal counsel to carry this proceeding forward. It is clear that in the absence of any funds within the Company or personally, he has not been able to persuade legal counsel to undertake the Company's claim on a contingency basis.

Mr. Rockwood contends that his company is facing a denial of access to justice if *Rule 5.07(1)* and ss. *76(1)(a)* of the *Law Society Act* are strictly enforced, thereby losing the opportunity to bring the Company's claim to trial.

Mr. Rockwood asserts that the rules should be flexibly applied when a small corporation is faced with the financial challenge of pursuing claims against the Government and a large financial institution. [paras. 18-20]

[...]

I am satisfied that to permit Mr. Rockwood to continue with this claim to trial is to act contrary to the express will of the legislature under ss. 76(1)(a) of the *Law Society Act*.

Even if the explicit provisions of the *Law Society Act* were not in place, I would exercise the Court's authority under *Rule 2.01(2)(d)* to stay the Company's proceeding until legal representation is obtained because it would be unjust to allow a trial of this claim to proceed in the manner the Company seeks.

This case is of sufficient complexity that I believe it will take a considerable amount of time to conduct a trial. While Mr. Rockwood has been effective in making oral submissions during case management and submitting relevant jurisprudence for this application, many of his interrogatories and demands for documents demonstrate a lack of understanding of the issues that may be relevant to the Company's claim and how to focus witnesses on the proper presentation of evidence, particularly the examination of witnesses, many of whom would be cross-examined in their capacities as employees of either of the Defendants.

The impecuniosity of both the Company and Mr. Rockwood would cause an injustice to the Defendants, since there is no hope of imposing any cost consequences on the Company if a lengthy trial leads to a dismissal of the Company's claim. Mr. Rockwood and the Company would be escaping the burdens of incorporation discussed by the Supreme Court in **Kosmopoulos, supra**, para. 11.

[paras. 47-50]

[Emphasis in original.]

[29] Harrington J. did recognize that under rare circumstances judicial discretion could be appropriately employed to make an exception permitting a corporate officer to represent his or her company:

As I have mentioned, much of the sparse jurisprudence in which leave has been granted for corporate representatives to act as counsel, involve situations where a court application deals either with a specific legal point without

substantial evidence or involves procedural matters in the course of litigation. It is rare to find a decision where courts have granted leave for corporate officer representation of a corporation when a full trial is in the offing. I note one recent decision of Quinn, J. of the Ontario Superior Court of Justice in **Hammond v. Smith et al.**, [2004] O.J. No. 3255 where leave was granted to the defendant, Mr. Smith, to represent his co-defendant company. However, the reasons indicate that the judge was greatly influenced by the fact that the Plaintiff's case was already faced with a self-represented individual defendant at the time of the application. (See paras. 9-11). I do not find this case to be persuasive authority here. [para. 57]

[30] However, on appeal, the Court took an inflexible approach in interpreting both Rule 5.07(2) and s. 76(1)(a) of the *Law Society Act*. Rowe J.A. stated:

It is clear that both s. 76(1)(a) of the **Law Society Act** and rule 5.07(2) prohibit Mr. Rockwood from appearing for Leyson Holdings Inc. To me, that disposes of the matter.

[para. 23]

[Emphasis in original.]

[...]

Mr. Rockwood cannot represent Leyson Holdings Inc. because, first, the **Law Society Act** says he cannot and, second, because rule 5.07 says he cannot. Inherent jurisdiction cannot be exercised so as to conflict with either "relevant statutes or the rules of court". [para. 26]

[Emphasis in original.]

F. *Historical Perspective on New Brunswick's Rules of Court*

[31] When the *Rules of Court* were adopted in 1982, the *Companies Act*, R.S.N.B. 1973, c. C-13 had just been replaced by the *Business Corporations Act*, S.N.B. 1981, c. B-9.1. With the arrival of the new *Business Corporations Act* in 1981, companies having a sole shareholder and director could now be incorporated. Previously, in order to incorporate a company, three individuals had to be the incorporators and they all had to become shareholders of the company.

[32] When revising the New Brunswick *Rules of Court*, the drafters initially intended to adopt the revised *Rules* of Nova Scotia. However, they decided to use the revised *Rules* of Ontario as a model and those *Rules* were generally adopted (see Julian A.G. Dickson, “A Capsule Summary: Revision of the Rules of Court in the Province of New Brunswick” (1982), 31 U.N.B.L.J. 282). In Ontario, in 1982, the Rule dealing with representation of corporations by solicitors was Rule 6. It stated:

Plaintiff suing in person – No one but a solicitor, or a plaintiff in person, may issue a writ.
[Emphasis in original.]

In Holmsted & Gale, *Ontario Judicature Act and Rules of Practice*, Vol. 1, looseleaf (Toronto: Carswell, 1968) the authors provide commentary on Rule 6 as prohibiting non-solicitors from representing companies:

A company can neither sue nor defend in person, and a managing director of a company is not competent to act in person for the company. A company can sue or defend only by a solicitor: *Scriven v. Jescott* (1908) 126 L.T. Jour. 100; plaintiff seeking order as to whether defendant corporation could continue to be unrepresented by solicitor: *R. v. Air Age Distributors Ltd.* [1981] 2 F.C. 740 (T.D.). The right of a corporation to appear in court, assuming there is such a right, is restricted to persons who are officers of the corporation and does not extend to employees or other persons: *B.C. Telephone Co. v. Reuben*, 29 C.P.C. 79, 38 B.C.L.R. 392, [1982] 5 W.W.R. 428, 138 D.L.R. (3d) 549 (S.C.).

[...]

A person who was not a member of the law society was precluded from acting as counsel for a corporation even if that person was the driving force, the only shareholder, officer and director of the corporation. The corporation was required to have a qualified solicitor represent its interests: *Professional Signs Crafters (1988) Ltd. v. Wedekind* (1993) 8 Alta. L.R. (3d) 11 (Alta. Master).

[p. 706]

[33] It is a safe assumption that New Brunswick's Rule 17.01 was modeled on Ontario's former Rule 6. Ontario subsequently amended its Rules to reflect realities of the economy and the evolution of various types of companies. Rule 15.01(2) now governs corporate representation, and it reads:

A party to a proceeding that is a corporation shall be represented by a lawyer, except with leave of the court.
R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 15.01 (2); O. Reg. 575/07, s. 1.

[34] Most other provinces which have a rule similar to our Rule 17.01, have also amended their rule to either allow authorized officers of the corporation to represent the corporation (Nova Scotia and Manitoba), or, like Ontario, to provide an opportunity for parties to seek leave to waive the requirement of representation by a solicitor (Saskatchewan and Prince Edward Island). These amendments give the courts greater flexibility to facilitate access to justice in appropriate circumstances. Newfoundland and Labrador and British Columbia do not have a provision dealing with self-representation. The Alberta *Rules* have a provision respecting the selection of a corporate representative at the opposing party's request.

[35] Notwithstanding the development in other provinces, New Brunswick has not amended its *Rules of Court* to allow explicitly corporate representation by a non-lawyer. The question is whether the *Rules*, as currently worded, are nevertheless flexible enough to allow this in certain circumstances.

G. *Application of these principles*

[36] As described above, there are two impediments to the relief the motion judge granted allowing Mr. Gaudet to represent Samgo. The first is Rule 17.01 and the other is s. 33 of the *Law Society Act*. The judge addressed only the first, and found he could overcome it. In my view, he was right that in some cases s. 17.01 can be overcome and that the *Rules* provide judicial discretion such that in some rare instances a non-lawyer could represent a corporation. The vehicle for judicial discretion in this regard is Rule

2.01, which states that “[t]he court may at any time dispense with compliance with any rule, unless the rule expressly or impliedly provides otherwise”. As Rule 17.01 does not itself provide for discretion, judges should always begin with the presumption that Rule 17.01 requires corporations to be represented by solicitors. However, there may be rare cases where Rule 2.01 may require otherwise so as ensure the objectives set out in Rule 1.03 are met.

[37] In my view, the onus for obtaining a dispensation of the requirements of Rule 17.01 is on the party who seeks it and the dispensation under Rule 2.01 must be obtained before a non-lawyer can represent a corporation. In ruling on such a motion, the judge will consider all relevant circumstances, which may include the following:

- (1) Is the individual seeking waiver of the requirement a sole shareholder and sole director of the corporation?
- (2) If not, is it a closely held corporation, such as a family owned company, making the request with the consent of the other shareholders?
- (3) Does the corporation lack the financial resources to pursue or defend the action in question?
- (4) Is there merit to the action or defence (a higher threshold than raising a serious issue)?
- (5) Is the matter being considered a narrow issue of law, or do the complexities of the case require a trial?
- (6) Is the representative proposed by the corporation capable of pursuing or defending the action having regard to the complexity of the matter?

(7) Is the corporation capable of and willing to pay costs, if ordered (not impecunious)?

(8) Would the other party potentially be exposed to greater costs, if represented by a solicitor?

[38] The purpose of a dispensation under Rule 2.01 is to prevent an injustice. However, an injustice may also result if Rule 17.01 is disregarded. Thus, the judge will have to determine and balance the effects of applying Rule 2.01. If injustice would occur to any of the other parties, Rule 2.01 should generally not be applied. The threshold must be high.

[39] Although I find the judge was correct in holding he had discretion to dispense with the strict compliance of Rule 17.01, I find, with respect, that he did not apply the proper principles in exercising his discretion. In hindsight, he did not entertain any of the relevant criteria. He simply held he had discretion and without more allowed Mr. Gaudet to represent Samgo. As pointed out earlier, applying the wrong principles opens up a discretionary decision to appellate intervention.

[40] The motion judge was faced with an officer and shareholder (Gaudet), of a small business (Samgo), who wanted to represent a company of which he held 75% of the shares. He had, by way of affidavit, the permission of the other shareholders to represent Samgo in the action. However, this case does not concern a limited question of law. The issues involved are of such legal complexity that they will entail a trial, which will take a considerable amount of time and legal expertise. There is a likelihood that Gaudet would have to alternate his role as “counsel” and “witness” for examinations for discovery as well as at trial. The further allegations of Gaudet regarding the impecuniosity of Samgo could cause an injustice to the plaintiff if it were successful. These factors alone, without having to consider more, sufficiently tip the balance against allowing Mr. Gaudet to represent Samgo. This is not one of those rare instances where Rule 17.01 should be dispensed with.

[41] Even if the judge had been correct to dispense with Rule 17.01, he nevertheless would have had to overcome s. 33 of the *Law Society Act* and hold that what Mr. Gaudet proposed was not the practice of law. It may be that representation in a court proceeding of a corporation by an officer or employee of the corporation is not practicing law within the meaning of the term in s. 33. I note for example that in proceedings under the former *Small Claims Act*, S.N.B. 1997, c. S-9.1, and under the current Rule 80 of the *Rules of Court*, corporations may be represented by an officer or employee. Thus, it might be argued that the legislator never intended these types of representations to fall within the ambit of the “practice of law” as contemplated by the *Law Society Act*. That point was never fully argued before us and no one gave notice to the Law Society, which would undoubtedly have an interest in the interpretation of its governing legislation. Considering my conclusion that s. 2.01 ought not to be applied in these circumstances to dispense with the requirements of Rule 17.01, I leave the interpretation of s. 33 of the *Law Society Act* for another day.

VII. Disposition

[42] For these reasons, I would dismiss the appeal regarding the conflict of interest situation. I would allow the appeal and set aside the judge’s ruling that Rule 17.01 could be dispensed with in this case. Considering the divided result, I would not make any award of costs.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BELL (motifs concordants en partie)

[1] J'ai eu l'avantage de lire les motifs exhaustifs et approfondis de ma collègue, la juge Quigg. Bien que je souscrive à sa décision sur les deux questions en litige soulevées dans cet appel, je dois, avec égards, exprimer mon désaccord sur sa conclusion voulant que les juges de première instance, dans les cas appropriés, aient le pouvoir discrétionnaire d'autoriser quelqu'un d'autre qu'un avocat à représenter des sociétés ou corporations. Comme la majorité l'a si bien dit, les *Règles de procédure* d'un bon nombre de provinces du Canada ont été modifiées de manière à accorder un tel pouvoir discrétionnaire aux juges de première instance. Les *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick n'ont pas été modifiées ainsi.

[2] En plus de la jurisprudence très convaincante mentionnée par la majorité, mon opinion est renforcée par les observations suivantes. Tout d'abord, le libellé de la règle est sans ambiguïté, en exigeant qu'une corporation soit représentée par un avocat. Les corporations qui sont parties à un litige sont mentionnées, avec les personnes frappées d'incapacité ou agissant en qualité de représentant, comme appartenant à la catégorie des parties qui doivent être représentées par un avocat. Deuxièmement, si les juges de première instance jouissent du pouvoir discrétionnaire de modifier les prescriptions claires des *Règles* dans le cas des corporations qui sont parties à un litige, il s'ensuit que le même pouvoir discrétionnaire doit exister à l'égard des personnes frappées d'incapacité ou agissant en qualité de représentant. Étant donné la vulnérabilité des personnes frappées d'incapacité, si l'intention de l'Assemblée législative ou du lieutenant-gouverneur en conseil était que ces personnes puissent être représentées par quelqu'un d'autre qu'un auxiliaire de justice, ils auraient dû l'indiquer en termes clairs.

[3] Mes collègues ont peut-être raison de dire que les juges de première instance devraient avoir, dans des circonstances appropriées, le pouvoir discrétionnaire d'autoriser les corporations à être représentées par quelqu'un d'autre qu'un avocat.

Toutefois, étant donné le libellé actuel des règles 17.01 et 2.01, c'est, à mon respectueux avis, à l'Assemblée législative ou au lieutenant-gouverneur en conseil, et non à notre Cour, qu'il appartient de déterminer si ce pouvoir discrétionnaire existe et les limites de son exercice.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[4] Avec l'autorisation de la Cour, Trifidus Inc. appelle de deux décisions rendues à la Cour du Banc de la Reine pendant la même audience. La première décision a rejeté sa motion demandant à la Cour d'ordonner à Samgo Innovations Inc. d'être représentée par un avocat. La deuxième décision concernait l'ordonnance du juge écartant du dossier l'avocat de Trifidus, en raison d'une allégation de conflit d'intérêts.

II. Le cadre factuel et procédural

[5] En 1998, Samuel Gaudet a retenu les services d'un avocat, M^e Martin Aubin, pour conclure le financement et l'achat de sa résidence personnelle. En mai 2004, Claude Gauthier et M. Gaudet ont retenu les services de M^e Aubin pour constituer Trifidus Inc. en société détenant les droits sur la marque de commerce, la production et la vente d'un instrument à cordes qu'ils ont inventé et qui est appelé « tritare ».

[6] Il y a désaccord entre les parties quant à savoir qui était présent au bureau de M^e Aubin pour lui donner les directives concernant la constitution en société. M^e Aubin et M. Gauthier affirment que ce dernier était seul présent, mais M. Gaudet déclare qu'il y était aussi et que M. Gauthier et lui ont retenu les services de M^e Aubin parce que M. Gaudet avait fait affaire avec lui auparavant. M^e Aubin dit que lorsque les documents de constitution en société ont été prêts à signer, les deux hommes sont venus à son bureau. MM. Gaudet et Gauthier étaient actionnaires à parts égales de la société. M^e Aubin affirme que son mandat consistait uniquement à préparer les documents de constitution en société et le registre des procès-verbaux de la société. Il n'a fourni aucun autre service à Trifidus ou à M. Gaudet.

- [7] Entre-temps, M. Gaudet a commencé à participer à une deuxième société, Samgo Innovations Inc. [Samgo], en tant qu'actionnaire et principal responsable. Samgo est constituée en société au fédéral et s'occupe de fabriquer et de commercialiser un seul produit, appelé Perfectone, appareil électronique portatif d'éducation de l'oreille pour musiciens. Ce n'est pas un instrument à cordes.
- [8] En novembre 2006, M. Gauthier a communiqué avec le bureau de M^e Aubin pour l'informer des difficultés qu'il éprouvait avec la société et des préoccupations qu'il avait concernant la protection des intérêts de Trifidus. M. Gauthier a dit à M^e Aubin que M. Gaudet utilisait des biens appartenant à Trifidus pour promouvoir ses intérêts personnels ainsi que ceux de Samgo. En décembre 2006, M^e Aubin a envoyé à M. Gaudet une lettre expliquant la position de M. Gauthier et lui demandant de corriger la situation. Pendant l'année 2007, M^e Aubin a correspondu avec un avocat représentant M. Gaudet et Samgo et l'a rencontré, mais rien n'a été réglé. En décembre 2007, M^e Aubin a reçu de l'avocat de M. Gaudet une lettre affirmant que M^e Aubin se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts parce qu'il avait constitué Trifidus en société pour le compte de MM. Gaudet et Gauthier et qu'il avait représenté M. Gaudet dans le passé.
- [9] Sur ce, M. Gauthier a chargé M^e Aubin de déposer à la Cour du Banc de la Reine une motion demandant l'autorisation d'introduire une action au nom de Trifidus contre M. Gaudet et Samgo. La motion a été entendue le 11 janvier 2008. M. Gaudet agissait en son propre nom tout en représentant Samgo. Bien qu'il semble y avoir eu des discussions à ce moment-là au sujet de l'absence d'un avocat représentant Samgo, l'audience s'est poursuivie, sans qu'on fasse mention de la possibilité de conflit d'intérêts. Une décision a été rendue le 23 janvier 2008, et la motion de M. Gauthier a été accueillie. Un avis de poursuite accompagné d'un exposé de la demande a été déposé et signifié par Trifidus. L'exposé de la défense n'a pas été déposé en temps voulu, et la Cour a constaté le défaut de Gaudet et Samgo le 12 mars 2008. M. Gaudet et Samgo ont déposé une motion demandant l'annulation du jugement par défaut, et les deux ont été représentés par un avocat à l'audience du 25 novembre 2008. À cette date, une

ordonnance annulant le jugement par défaut a été signée par un juge de la Cour du Banc de la Reine.

[10] Le 5 mars 2009, une audience a eu lieu, pendant laquelle M^e Aubin représentait Trifidus, tandis que M. Gaudet agissait en son propre nom tout en représentant Samgo. M. Gaudet avait déposé auparavant un avis de changement d'avocat, qui indiquait qu'il représenterait Samgo. À la fin de l'audience, le juge a déclaré que M. Gaudet pouvait représenter Samgo et a mis en délibéré sa décision concernant la possibilité de conflit d'intérêts.

III. Décision du juge saisi de la motion

[11] Même si les deux questions en litige ont été instruites pendant la même audience, le juge saisi de la motion a traité séparément les deux questions dont il était saisi. La demande de Trifidus voulant que la règle 17 soit suivie strictement a fait l'objet d'une décision du juge à la fin de l'audience du 5 mars 2009. Le juge a déclaré qu'il pouvait interpréter la règle 17, [TRADUCTION] « aux fins de l'administration régulière de la justice », à l'aide des règles 1.03(2) et 2.01, de sorte qu'il pouvait autoriser M. Gaudet à représenter Samgo. J'expliquerai tout cela dans l'analyse ci-après. Quant à la question du conflit d'intérêts, le juge a rendu une décision, datée du 24 avril 2009, où il a conclu que M^e Aubin était effectivement en conflit d'intérêts et devait se désister du dossier. Trifidus a demandé l'autorisation d'interjeter appel de la décision concernant la règle 17; l'autorisation a été accordée en avril 2009. L'autorisation d'interjeter appel de la décision concernant la question du conflit d'intérêts a été accordée le 22 mai 2009. Le 21 décembre 2009, notre Cour a fusionné les deux appels.

IV. Questions en litige

[12] Trifidus demande une ordonnance annulant les décisions du juge saisi de la motion. Les avis d'appel contiennent 15 moyens d'appel selon lesquels le juge aurait

commis des erreurs de fait manifestes et dominantes ainsi que des erreurs de droit. Je crois que ces moyens peuvent être résumés comme suit :

- (1) Le juge saisi de la motion a commis une erreur de droit en affirmant que M^e Aubin était en conflit d'intérêts et en ordonnant qu'il cesse d'être l'avocat commis au dossier.
- (2) Le juge saisi de la motion a commis une erreur de droit en déterminant que, malgré la règle 17, les corporations peuvent être représentées par quelqu'un qui n'est pas avocat.

V. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[13] Si la règle 17 laisse place à un pouvoir discrétionnaire, les deux décisions portées en appel sont discrétionnaires. Le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre), dans l'arrêt *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd.*, 2002 NBCA 41, 251 R.N.-B. (2^e) 102, a décrit la norme de contrôle dans des affaires du genre :

[TRADUCTION]

La décision dont appel relevait, sans contredit, d'un pouvoir discrétionnaire. Cela étant, l'intervention de notre Cour n'est appropriée que si le juge saisi de la motion s'est mal enquis du droit et que, par conséquent, il a appliqué les mauvais principes pour arriver à sa conclusion, ou s'il a donné une appréciation de la preuve à ce point erronée que l'ensemble des faits sous-jacents ne peut raisonnablement appuyer la décision (*Canadian Broadcasting Corp. c. New Brunswick Broadcasting Co.* (2000), 230 R.N.-B. (2^e) 332 (C.A.), le juge en chef Daigle, paragr. 26). [Par. 28]

[14] En conséquence, l'appel d'une ordonnance discrétionnaire ne peut être accueilli que dans le cas où le juge saisi de la motion s'est mal enquis du droit, n'a pas

appliqué les principes appropriés ou a donné une appréciation des faits à ce point erronée qu'une injustice s'ensuivrait.

B. *Conflit d'intérêts*

[15] D'après l'analyse effectuée par le juge saisi de la motion, il est évident qu'il s'est bien enquis du droit et a tenu compte de la preuve présentée au sujet de l'allégation de conflit d'intérêts. Le juge saisi de la motion a conclu que M^e Aubin était en situation de conflit et que, en conséquence, il devrait se dessaisir du dossier. Le juge s'est appuyé sur les principes énoncés dans l'arrêt *Succession MacDonald c. Martin*, [1990] 3 R.C.S. 1235, [1990] A.C.S. n^o 41 (QL). Dans l'arrêt *Lafferty c. N.B. Coal Ltd.* (1995), 190 R.N.-B. (2^e) 1, [1995] A.N.-B. n^o 622 (C.A.) (QL), le juge Ryan affirme :

La compétence qui permet aux tribunaux de priver un avocat du droit d'occuper pour une partie dans une affaire de cette nature repose sur le fait que les avocats sont des auxiliaires de la justice. Le comportement des avocats à l'occasion de procédures judiciaires, dans la mesure où il peut influencer sur l'administration de la justice, est ainsi soumis à cette compétence de surveillance. Voir l'arrêt *Succession MacDonald*, à la page 1245. Le juge Sopinka a dit, à la page 1244, paragraphe f, en discutant de la question du secret professionnel :

Cette tradition revêt une importance particulière dans tous les cas où un client se confie à son avocat en vue d'un procès au civil ou au pénal. Les clients agissant ainsi en toute légitime confiance que les faits qu'ils confient ne pourront pas servir contre eux et au bénéfice de l'adversaire. La perte de cette confiance porterait gravement atteinte à l'intégrité de la profession et déconsidérerait l'administration de la justice. [Par. 6]

[16] En l'espèce, le juge a examiné la jurisprudence appropriée, les dispositions pertinentes du *Code de déontologie professionnelle* du Barreau du Nouveau-Brunswick et a donné les motifs de sa conclusion voulant qu'il y ait conflit d'intérêts dans les circonstances. Comme le dit le juge en chef Daigle dans l'arrêt *Canadian Broadcasting*

Corp. c. New Brunswick Broadcasting Co. (2000), 230 R.N.-B. (2^e) 332, [2000] A.N.-B. n° 450 (C.A.) (QL) :

[...] À mon avis, la conclusion tirée par le juge saisi de la motion est compatible avec les principes et le critère établis dans *Succession MacDonald* et elle est étayée par la preuve qui lui a été présentée. Puisque l'argument de la SRC voulant que le juge des motions ait commis une erreur de droit est fondé en partie sur l'omission par le juge d'examiner les principes de droit applicables, il me semble évident qu'un examen du bien-fondé de la décision du juge des motions serait plus facile s'il avait articulé expressément les motifs de sa conclusion. La Cour serait alors mieux placée pour évaluer son application des principes de droit aux faits de l'espèce ainsi que son analyse de la preuve. Toutefois, comme la SRC invoque le critère « du bien-fondé de l'ordonnance ou de la décision en question » (règle 62.03(4)b)) comme moyen pour solliciter l'autorisation d'appel, il s'agit de déterminer si la décision du juge est erronée en droit, non pas simplement si son analyse présente des lacunes ou est incomplète. L'absence de motifs précis justifiant la conclusion du juge ne dispense pas la Cour de son devoir d'examiner le bien-fondé de cette conclusion. Par surcroît, toutefois, sur le plan du droit, la conclusion du juge des motions en matière de perception de conflit suppose que les deux questions typiquement soulevées dans des affaires de conflit d'intérêts, comme le fait remarquer le juge Sopinka, ont dû recevoir une réponse affirmative avant que le juge puisse tirer une telle conclusion. Dans le cas contraire, si l'une ou l'autre des deux questions reçoit une réponse négative (savoir que (1) l'avocat qu'on cherche à faire déclarer inhabile n'est pas en possession des renseignements confidentiels pertinents, ou (2) il n'y a aucun risque que de tels renseignements pertinents soient utilisés au détriment du client), le tribunal ne pourrait conclure à une perception de conflit d'intérêts ou de manquement à la déontologie susceptible de nuire à l'intégrité de l'administration de la justice. Dans ce cas, il n'y aurait même pas possibilité de préjudice réel ou apparent. Un tribunal ne peut conclure à une perception de conflit en se fondant sur de simples conjectures, ou, d'ailleurs, sur une évaluation subjective des circonstances de l'affaire par le juge. [Par. 29]

[17] La décision du juge saisi de la motion montre qu'il ne doutait nullement que M^c Aubin soit en conflit d'intérêts. Comme le dit le juge d'appel Ryan dans l'arrêt *Lafferty* :

Le fin mot du critère est donc bien en l'espèce de savoir si le public, c'est-à-dire une personne raisonnablement informée, serait convaincu qu'il ne serait fait aucun usage des renseignements confidentiels, compte étant tenu du fait que l'utilisation de renseignements confidentiels est habituellement impossible à prouver. Aussi, dès que le client a prouvé l'existence qu'un rapport antérieur a existé et que les mandats sont semblables, le tribunal doit-il en inférer que des renseignements confidentiels ont été transmis, sauf si l'avocat qui occupe maintenant contre les intérêts de son ancien client convainc le tribunal qu'aucun renseignement pertinent n'a été transmis.

Je conclus dans le sens du juge McLellan que le public percevrait que le fait de permettre au cabinet d'avocats de l'appelante éventuelle de continuer d'occuper placerait Hector Lafferty dans une position injuste lors de l'instruction de la présente action. Le système de justice repose sur la condition préalable indispensable qui veut que le grand public ait la perception de sa loyauté. Pour un examen plus détaillé du critère ayant trait au conflit, voir l'arrêt *Succession MacDonald c. Martin*, aux pages 1259 à 1263. [Par. 10 et 11]

[C'est moi qui souligne.]

Comme la procédure doit donner une impression d'équité, je ne modifierais pas la conclusion du juge saisi de la motion, selon laquelle M^c Aubin est en conflit d'intérêts.

C. *Règle 17.01 des Règles de procédure*

[18] Voici le texte de la règle 17.01 :

17.01 Where Solicitor is Required

A party to a proceeding may commence or defend the proceeding in person without being represented by a solicitor

17.01 Nécessité ou non d'un avocat

Nul n'est tenu de se faire représenter par un avocat pour introduire une instance ou pour présenter une défense, à

unless that party is under disability, is acting in a representative capacity, or is a corporation.

l'exception des corporations et des personnes frappées d'incapacité ou agissant en qualité de représentant.

[19] Trifidus demande l'application stricte de la règle. Le juge saisi de la motion a déterminé qu'il avait le pouvoir discrétionnaire de s'appuyer sur la règle 1.03(2) pour interpréter la règle 17.01. Il s'est également appuyé sur la règle 2.01. Ces règles sont libellées comme suit :

1.03 Interpretation

[...]

(2) These rules shall be liberally construed to secure the just, least expensive and most expeditious determination of every proceeding on its merits.

[...]

2.01 The Court Dispensing with Compliance

The court may at any time dispense with compliance with any rule, unless the rule expressly or impliedly provides otherwise.

1.03 Principes d'interprétation

[...]

(2) Les présentes règles doivent recevoir une interprétation libérale afin d'assurer une solution équitable de chaque instance sur le fond, de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive.

[...]

2.01 Dispense de la cour

La cour peut en tout temps dispenser de l'observation d'une règle, à moins que celle-ci ne l'interdise de façon expresse ou implicite.

D. *Droits acquis des corporations*

[20] La common law accorde aux particuliers le droit de se représenter eux-mêmes. L'identité juridique des corporations a des caractéristiques communes avec celles des particuliers, mais les corporations ont aussi plusieurs privilèges juridiques exclusifs. Les corporations sont considérées comme des [TRADUCTION] « entités ayant, de par la loi, le pouvoir d'agir en qualité de personnes distinctes des actionnaires qui en ont la propriété » (voir Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8^e éd. (St. Paul, Minnesota : Thomson, 2004), à « corporation », p. 365). Traditionnellement, les corporations jouissent d'une responsabilité limitée ainsi que de certains avantages fiscaux dont ne jouissent pas les particuliers (voir *Pratts Wholesale Ltd. c. Canada*, [1998] A.C.I. n° 171

(C.C.I.) (QL), au par. 7). Ces avantages sont compensés par d'autres obligations juridiques; l'une d'elles est de devoir être représentées par un avocat dans les procédures judiciaires. Contrairement aux particuliers, qui sont légalement et logiquement capables d'agir en leur propre nom, les corporations doivent inévitablement compter sur une personne mandatée pour les représenter. Même si le mandataire est le directeur et actionnaire unique de la corporation, il continue d'être considéré juridiquement distinct de la corporation et est considéré en conséquence comme un tiers. Si les particuliers n'ont pas le droit d'être représentés par un tiers autre qu'un avocat, il en est de même pour les corporations. Dans l'affaire *2272539 Manitoba Ltd. c. Manitoba (Liquor Control Commission)*, [1996] M.J. No. 422 (C.A.) (QL), la vice-présidente, qui était directrice et actionnaire majoritaire de la corporation appelante, a tenté de représenter cette dernière. Elle n'était pas avocate. La Cour a mis en doute son droit d'être entendue. En suspendant l'appel jusqu'à ce que l'appelante ait décidé si elle voulait retenir les services d'un avocat ou abandonner carrément son appel, le juge d'appel Twaddle a affirmé :

[TRADUCTION]

L'opinion traditionnelle a été exprimée par le vicomte Simon, lord chancelier, dans l'arrêt *Tritonia, Limited, and Others c. Equity and Law Life Assurance Society*, [1943] A.C. 584 (Ch. des lords (Éc.)), à la p. 586 :

Lorsqu'un appel est plaidé à la Chambre des lords, personne n'a le droit d'être entendu, sauf les avocats ayant reçu les instructions d'une partie ou (lorsque la partie est une personne physique) la partie elle-même. Dans le cas d'une corporation, étant donné que l'entité artificielle ne peut pas être présente et plaider personnellement, le droit d'être entendu est nécessairement réservé à l'avocat ayant reçu les instructions au nom de la corporation.

Une justification de cette règle a été formulée ainsi par le vicomte Simon (à la p. 587) :

Une telle règle, qui limite le droit d'être entendu au nom d'autrui aux membres du Barreau de l'Angleterre, de l'Écosse et de l'Irlande du Nord, assure à la Chambre d'être servie par des avocats ou des défenseurs qui observent les règles de leur

profession, qui sont assujettis à un code de discipline et qui connaissent bien les méthodes et la portée de la défense des droits qui étaient suivies dans la présentation des plaidoiries à notre Chambre. [Par. 2 et 3]

[21]

Le juge a ajouté :

[TRADUCTION]

La règle qui interdit aux dirigeants des corporations d'exercer le rôle de défenseur est enracinée dans une politique d'intérêt public. Dans notre système accusatoire, les tribunaux fonctionnent à leur mieux lorsque les deux parties sont représentées par un défenseur qualifié. Ce principe est si largement reconnu qu'une aide juridique, dans les cas appropriés, est accessible aux particuliers qui n'ont pas les moyens de retenir eux-mêmes les services d'un avocat. Cela ne veut pas dire qu'il soit interdit à un particulier de comparaître en personne si l'aide juridique n'est pas accessible ou si la partie choisit de ne pas y avoir recours, mais la politique vise à encourager le recours à un représentant qualifié le plus souvent possible.

À cette fin, même le particulier qui n'a pas de conseiller juridique n'a pas d'autre droit que celui de comparaître en personne. Dans les tribunaux d'échelon plus élevé, il n'est pas permis d'avoir des mandataires non qualifiés. S'il en était autrement, l'efficacité des tribunaux serait compromise.

C'est conformément à cette politique qu'en général, il n'est pas permis aux dirigeants des corporations de comparaître à notre Cour au nom de celles-ci. Contrairement aux particuliers, les corporations ne peuvent comparaître « en personne ». Elles n'ont pas besoin non plus de privilèges spéciaux. Une corporation n'existe que comme entité économique. Si elle n'a pas les moyens de s'offrir les services d'un conseiller juridique, son existence même est en danger. Les personnes physiques peuvent risquer d'aller en prison, de subir des humiliations personnelles ou d'être incommodées par le bruit, les odeurs ou des attentions indésirables, mais une corporation ne peut être atteinte que par le changement des montants inscrits à son bilan.

La constitution en corporation d'une société comporte des avantages et des inconvénients. Ceux qui la constituent limitent leur responsabilité au titre des obligations de la société et séparent le revenu de la société du leur aux fins de l'impôt. Par contre, les actionnaires d'une société qui est partie à une instance doivent généralement prendre des mesures pour retenir les services d'un conseiller juridique.

Mais sans cet inconvénient, les dirigeants des corporations désargentées pourraient entraîner celles-ci à plaider des causes désespérées sans craindre aucune responsabilité personnelle, même pour les dépens de l'autre partie. À notre Cour, cela encouragerait les corporations dépourvues d'argent à former des appels sans fondement. Cela ne serait pas utile à l'intérêt public.

Dans les circonstances, je suis d'avis que quel qu'en soit l'effet à la Cour du Banc de la Reine, la règle 15.01(2) de cette Cour est inapplicable aux procédures de notre Cour. La règle de common law qui oblige une corporation à comparaître par l'entremise d'un avocat, qui est en vigueur dans notre province depuis 1870 et n'a été modifiée par aucune loi depuis, est parfaitement valide, de l'avis de notre Cour. La Cour peut accorder une dispense de cette règle dans des circonstances exceptionnelles, mais la nature de ces exceptions devra être établie de temps à autre. On n'en voit assurément aucune en l'espèce. [Par. 16 à 21] [C'est moi qui souligne.]

En conséquence, la position traditionnelle selon laquelle les corporations doivent être représentées par des avocats a été confirmée.

[22] Dans l'arrêt *British Columbia Telephone Co. c. Rueben*, [1982] B.C.J. No. 1713 (C.A.) (QL), le juge d'appel Esson (tel était alors son titre) a affirmé :

[TRADUCTION]

[...] il a été décidé que les corporations sont maintenant dans la même position que les personnes physiques. Cet objectif est atteint si le dirigeant ou l'alter ego est traité comme étant la société. S'il fallait accepter l'assertion de la demanderesse, cela aurait pour résultat de donner aux corporations un droit que n'ont pas les personnes physiques, celui d'être représentées en Cour par quelqu'un

d'autre qu'un avocat. Il faut remarquer que le droit revendiqué ne se limite pas aux comparutions à la Cour provinciale. Si la demanderesse a raison, toute corporation peut être représentée à tout tribunal par toute personne qu'elle autorise.

[Par. 14]

[23] En outre, si les corporations étaient autorisées à comparaître en cour par l'entremise d'un dirigeant, d'un administrateur ou d'un autre employé, des particuliers pourraient se voir appelés à agir en même temps comme avocats de la corporation et comme témoins. Dans l'affaire *Gang Ranch Ltd. c. Canada (Registrar of Trade Marks)*, [1987] F.C.J. No. 581 (Div. 1^{re} inst.) (QL), l'unique actionnaire, dirigeant et administrateur d'une corporation a demandé l'autorisation de poursuivre au nom de la corporation une demande d'ordonnance d'interdiction contre le registraire des marques de commerce et de la représenter comme avocat dans toute l'affaire. En rejetant la demande, le juge Collier a affirmé :

[TRADUCTION]

J'ai entendu l'affaire *Father Don's* à l'occasion d'une motion présentée en première instance. J'ai refusé d'autoriser l'administrateur unique à agir pour la corporation. Dans le jugement *Canren Systems Corp. c. Canada* (T-1418-86, motifs datés du 25 juin 1986), mon collègue le juge Muldoon a dit, aux pages 5 et 6 :

En l'espèce, les demandeurs font valoir leur pauvreté et, en conséquence, leur incapacité de retenir les services d'un avocat pour la corporation demanderesse. Ils se disent incapables d'intéresser un avocat à agir pour la corporation demanderesse, même sur la base d'honoraires conditionnels. À leur avis, cela est regrettable, car ils affirment, de façon assez plausible, qu'ils peuvent établir au moins certaines des allégations formulées dans l'exposé de la demande au moyen de la documentation qui est en leur possession ou à communiquer en interrogatoire préalable.

Si la Cour possède un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'accéder à la demande des demandeurs, ce dont la Division d'appel doutait, il n'est pas

approprié de l'exercer en l'espèce. Si on accédait à leur demande, cela veut dire qu'ils joueraient tour à tour le rôle d'« avocats » et de témoins aux interrogatoires, préalables ou non, et au procès. Ces rôles en viendraient probablement à s'entremêler, et les questions de privilège éventuelles entre les demandeurs dans leurs rôles souhaités d'« avocats » de la corporation demanderesse et dans le rôle où ils agissent en leur nom personnel, embrouilleraient très probablement la ou les causes de la demanderesse ainsi que la défense. Pour paraphraser les propos du juge Collier dans l'affaire *Father Don's*, il n'est pas souhaitable dans les circonstances que les demandeurs comparaissent à la fois comme témoins et comme défenseurs au nom de la société, et qu'en plus chacun agisse en son nom personnel. [Par. 7]

Le fait que la corporation était incapable de retenir les services d'un avocat parce qu'elle ne pouvait pas le payer, ainsi que la possibilité de voir le « mandataire » agir à la fois comme « avocat » et « témoin », a entraîné pour la corporation le refus de la possibilité d'agir en son propre nom.

E. *Exigences du Barreau du Nouveau-Brunswick*

[24] Une autre question à traiter est la disposition, prescrite par la loi sur le Barreau, qui permet seulement aux avocats de pratiquer le droit. S'il était permis à une corporation d'être représentée en Cour par quelqu'un d'autre qu'un avocat, celui-ci pourrait se trouver à violer la disposition prescrite.

[25] Le par. 33(1) et l'art. 35 de la *Loi de 1996 sur le Barreau*, L.N.-B. 1996, ch. 89, prévoient ce qui suit :

Authority to practice law

33(1) Subject to subsections (2) to (5), no person except the following shall practice law:

Exercice du droit

33(1) Sous réserve des paragraphes (2) à (5), seuls peuvent exercer le droit :

(a) a practicing member of the Society in good standing;

a) les membres praticiens qui sont en règle;

(b) a professional corporation;

b) les corporations professionnelles;

(c) a student-at-law, to the extent allowed by the rules; and

c) les stagiaires, dans la mesure permise par les règles;

(d) a student of the Faculty of Law of the University of New Brunswick or the Université de Moncton during the period the student is participating in a legal aid or clinical law program operated by or under the supervision of the Faculty or under the authority of an enactment.

d) un étudiant de la faculté de droit de l'Université de Moncton ou de l'Université du Nouveau-Brunswick, pendant qu'il participe à un programme d'aide juridique ou de clinique juridique administré par la faculté ou sous la surveillance de celle-ci ou en vertu d'un texte législatif.

(added July 1, 2009)

(ajout du 1^{er} juillet 2009)

[...]

[...]

Holding out

Publicité trompeuse

35 Unless qualified to practice law under subsection 33(1), (4) or (5), no person shall

35 À moins d'avoir qualité pour exercer le droit en vertu des paragraphes 33(1), (4) ou (5), il est défendu à toute personne :

(a) use any title, name or description with the intent of representing to the public that the person is qualified to practice law in New Brunswick, or

a) d'utiliser un titre, une appellation ou une désignation quelconque dans le but de faire croire au public qu'elle a qualité pour exercer le droit au Nouveau-Brunswick;

(b) offer to do, or represent that the person is qualified to do, anything referred to in the definition "practice of law" in section 2.

b) d'offrir d'accomplir – ou de faire croire qu'elle a qualité pour accomplir – les actes mentionnés dans la définition « exercer le droit » de l'article 2.

[26]

Dans l'arrêt *St. Lawrence (Town) c. Aylward's Ltd. (Nfld. C.A.)*, [1988] N.J. No. 59 (C.A.) (QL), une municipalité a introduit contre une corporation une action pour taxes d'affaires impayées. Comme la défenderesse n'était pas représentée par un avocat, le juge du procès a ajourné l'affaire au lendemain. La défenderesse n'était toujours pas représentée par un avocat à la reprise de l'audience. L'audience a été tenue, et le juge a rendu le jugement en faveur de la municipalité. La défenderesse a interjeté appel. L'appel a été rejeté. Dans ses motifs concordants, le juge en chef Goodridge a affirmé :

[TRADUCTION]

Le fait d'autoriser un mandataire à comparaître comme avocat d'une corporation conférerait à celle-ci un droit que n'ont pas les particuliers, celui d'être représenté en cour par quelqu'un qui n'est pas avocat. [Par. 30]

[...]

Un mandataire, qu'il soit une personne indépendante, un employé ou un haut dirigeant d'une corporation, n'est rien de plus qu'un mandataire. Lorsqu'il comparaît en cour au nom d'une corporation, il agit en tant qu'avocat, ce qu'il n'a pas le droit de faire à moins d'être membre du Barreau. Le résultat est que *The Law Society Act* confère à une corporation un droit qu'on ne peut pas exercer sans violer les autres dispositions de la *Loi*. [Par. 39]

La Cour n'a donc pas voulu accorder à une corporation un droit qui est interdit à une personne physique.

[27] Le juge d'appel O'Neill, qui rendait le jugement de la majorité, a affirmé :

[TRADUCTION]

Quelqu'un d'autre qu'un avocat peut-il comparaître au nom d'une corporation dans un procès?

The Law Society Act, 1977 interdit aux personnes qui ne sont pas membres en règle de *The Law Society of Newfoundland* de pratiquer ou d'agir à titre d'avocats devant tout tribunal et d'introduire, de continuer ou de défendre toute action ou procédure devant un tribunal ou un juge au nom de toute autre personne. [Par. 74]

[...]

Si on incluait dans l'al. 86(c) de *The Law Society Act* la définition de personne donnée dans *The Interpretation Act*, permettant ainsi à une société à responsabilité limitée d'être représentée en cour par une personne qui n'est pas un avocat, même s'il s'agissait d'un de ses hauts dirigeants, on accorderait ainsi à cette société un droit qui est refusé à une personne physique. [Par. 76]

[...]

M. Fabian Aylward n'est pas membre de The Law Society, et aucune des exceptions prévues à l'art. 86 de *The Law Society Act* ne s'applique à lui.

Je souscris à la conclusion du juge du procès, selon laquelle l'intimée ne pouvait être représentée que par un avocat. Les propos du vicomte Simon, lord chancelier, dans l'arrêt *Tritonia, Limited, and Others c. Equity and Law Life Assurance Society*, [1943] 2 All. Eng. Rep. 401, à la p. 403, qui portent sur la limitation du droit d'être entendu au nom d'autrui, méritent d'être remarqués :

Une telle règle, qui limite le droit d'être entendu au nom d'autrui aux membres du Barreau de l'Angleterre, de l'Écosse et de l'Irlande du Nord, assure à la Chambre d'être servie par des avocats ou des défenseurs qui observent les règles de leur profession, qui sont assujettis à un code de discipline et qui connaissent bien les méthodes et la portée de la défense des droits qui étaient suivies dans la présentation des plaidoiries à notre Chambre. [Par. 83 et 84]

Sans égard à l'argument de l'accès à la justice, la Cour a conclu que le fait d'autoriser une corporation à être représentée par un particulier qui n'est pas un avocat serait contraire à la volonté du législateur et à *The Law Society Act*. La Cour a conclu en outre que le litige était d'une complexité telle qu'il entraînerait un procès long et difficile. La demande voulant que la corporation soit représentée par quelqu'un d'autre qu'un avocat a été rejetée.

[28] Dans la décision *Leyson Holdings Inc. c. Her Majesty the Queen in Right of Newfoundland and Labrador*, 2008 NLTD 62, [2008] N.J. No. 105 (C.S.) (QL), confirmée à 2008 NLCA 66, [2008] N.J. No. 360 (C.A.) (QL), les défenderesses ont demandé la suspension de l'instance introduite par la corporation demanderesse jusqu'à ce que celle-ci soit représentée par un avocat. En accueillant la demande de suspension, le juge Harrington a déclaré :

[TRADUCTION]

Je reconnais que M. Rockwood a déployé des efforts diligents pour trouver un avocat afin de faire avancer l'instance. Il est clair que la société et lui-même étant dépourvus de fonds, il n'a pas été capable de persuader un avocat de se charger de la demande de la société sur la base d'honoraires conditionnels.

M. Rockwood soutient que sa société se voit refuser l'accès à la justice si la règle 5.07(1) et l'al. 76(1)(a) de la *Law Society Act* sont appliqués strictement, ce qui le priverait de la possibilité d'obtenir un procès sur la demande de la société.

M. Rockwood affirme que les règles devraient être appliquées avec souplesse lorsqu'une petite corporation doit relever le défi financier que représente une poursuite contre le gouvernement et une grande institution financière. [Par. 18 à 20]

[...]

Je suis convaincu que le fait d'autoriser M. Rockwood à instruire le procès sur cette demande serait contraire à la volonté expresse du législateur, exprimée à l'al. 76(1)(a) de la *Law Society Act*.

Même si les dispositions expresses de la *Law Society Act* n'étaient pas en vigueur, j'exercerais le pouvoir, conféré à la Cour par la règle 2.01(2)(d), de suspendre la poursuite de la société jusqu'à ce qu'elle soit représentée par un avocat, parce qu'il serait injuste de permettre qu'un procès sur cette demande soit instruit de la manière revendiquée par la société.

L'affaire est d'une complexité telle que je crois que la tenue d'un procès prendrait un temps considérable. Bien que M. Rockwood ait été efficace dans ses plaidoiries orales pendant la gestion de l'instance et dans la présentation d'une jurisprudence pertinente pour cette demande, beaucoup de ses interrogatoires et de ses demandes de documents dénotent un manque de compréhension des questions qui peuvent être pertinentes pour la demande de la société et de la manière d'amener les témoins à présenter la preuve de façon appropriée, particulièrement dans l'interrogatoire des témoins, dont

beaucoup seraient contre-interrogés à titre d'employés de l'une ou l'autre défenderesse.

Le manque d'argent de la société et de M. Rockwood causerait une injustice aux défenderesses, puisqu'il n'y a aucun espoir d'imposer des dépens à la société si un long procès aboutit au rejet de sa demande. M. Rockwood et la société éviteraient les fardeaux de la constitution en corporation qui sont discutés par la Cour suprême dans l'arrêt *Kosmopoulos*, précité, au par. 11.

[Par. 47 à 50]

[Souligné dans l'original.]

[29] Le juge Harrington a reconnu que, dans de rares situations, le pouvoir judiciaire discrétionnaire pourrait être exercé à bon escient pour faire une exception autorisant un dirigeant d'une société à représenter celle-ci :

[TRADUCTION]

Comme je l'ai mentionné, les rares précédents où des représentants de corporations ont été autorisés à agir comme avocats concernaient surtout des situations où la demande faite à la Cour portait soit sur un point juridique spécifique ne nécessitant pas une preuve substantielle, soit sur des questions de procédure au cours du litige. Il est rare de trouver une décision où les tribunaux ont accordé à un dirigeant d'une corporation l'autorisation de la représenter lorsqu'un procès en règle était en vue. Je remarque une décision récente du juge Quinn, de la Cour supérieure de justice, dans l'affaire *Lamond c. Smith*, [2004] O.J. No. 3255, où le défendeur M. Smith a obtenu l'autorisation de représenter sa société codéfenderesse. Toutefois, les motifs indiquent que le juge a été fortement influencé par le fait que la demanderesse dans cette affaire faisait déjà face à un particulier défendeur qui agissait en son propre nom au moment de la demande (voir les par. 9 à 11). J'estime que cette affaire n'est pas un précédent convaincant en l'espèce. [par. 57]

[30] En appel, toutefois, la Cour a entrepris une démarche inflexible en interprétant la règle 5.07(2) et l'al. 76(1)(a) de la *Law Society Act*. Le juge d'appel Rowe a affirmé :

[TRADUCTION]

Il est clair que l'al. 76(1)(a) de la *Law Society Act* et la règle 5.07(2) interdisent à M. Rockwood de comparaître pour Leyson Holdings Inc. D'après moi, cela règle la question.

[Par. 23]

[Souligné dans l'original.]

[...]

M. Rockwood ne peut pas représenter Leyson Holdings Inc. parce que 1) la *Law Society Act* dit qu'il ne peut pas, et 2) la règle 5.07 dit qu'il ne peut pas. La compétence inhérente ne peut pas être exercée de manière à entrer en conflit avec [TRADUCTION] « les textes de loi pertinents ou les règles de procédure ». [Par. 26]

[Souligné dans l'original.]

F. *Bref historique des Règles de procédure du Nouveau-Brunswick*

[31] Lorsque les *Règles de procédure* ont été adoptées en 1982, la *Loi sur les compagnies*, L.R.N.-B. 1973, ch. C-13, venait d'être remplacée par la *Loi sur les corporations commerciales*, L.N.-B. 1981, ch. B-9.1. Par suite de l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi sur les corporations commerciales* en 1981, les sociétés ayant un seul actionnaire et administrateur pouvaient dorénavant être constituées en corporation. Auparavant, pour qu'une société soit constituée en corporation, elle devait compter trois particuliers en tant que fondateurs, qui devaient tous devenir actionnaires de la société.

[32] Lorsqu'ils ont révisé les *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick, les rédacteurs ont d'abord eu l'intention d'adopter les *Règles* révisées de la Nouvelle-Écosse. Toutefois, ils ont décidé de prendre comme modèle les *Règles* révisées de l'Ontario, et ces *Règles* ont été adoptées dans l'ensemble (voir Julian A.G. Dickson, « A Capsule Summary: Revision of the Rules of Court in the Province of New Brunswick » (1982), 31 R.D.U.N.-B. 282). En Ontario, en 1982, la règle portant sur la représentation des corporations par des avocats était la règle 6, qui prescrivait ce qui suit :

[TRADUCTION]

Demandeur intentant une poursuite en personne – Nul autre qu'un avocat, ou le demandeur en personne, ne peut délivrer un bref.

[Caractères gras dans l'original.]

Dans l'ouvrage de Holmsted et Gale, *Ontario Judicature Act and Rules of Practice*, vol. 1, feuilles mobiles (Toronto : Carswell, 1968), les auteurs font les observations suivantes sur la règle 6, qui interdit à tout autre qu'un avocat de représenter des sociétés :

[TRADUCTION]

Une société ne peut pas ester en justice en personne, et le directeur général d'une société n'est pas habile à agir en personne pour la société. Celle-ci peut ester en justice seulement par l'entremise d'un avocat : voir *Scriven c. Jescott* (1908), 126 L.T. Jour. 100, où le demandeur voulait obtenir une ordonnance indiquant si la corporation défenderesse pouvait continuer de ne pas être représentée par un avocat : voir *La Reine c. Air Age Distributors Ltd.*, [1981] 2 C.F. 740 (Div. 1^{re} inst.). Le droit d'une corporation de comparaître en cour, à supposer qu'il existe, est limité aux dirigeants de la corporation et ne s'étend pas aux employés ou à d'autres personnes : voir *B.C. Telephone Co. c. Rueben* (1982), 29 C.P.C. 79, 38 B.C.L.R. 392, [1982] 5 W.W.R. 428, 138 D.L.R. (3d) 549 (S.C.).

[...]

Il a été interdit à quelqu'un qui n'était pas membre du Barreau d'agir comme avocat d'une corporation, même s'il en était l'âme dirigeante, l'unique actionnaire, directeur et administrateur. La corporation a été obligée d'avoir un avocat qualifié pour représenter ses intérêts : *Professional Sign Crafters (1988) Ltd. c. Wedekind* (1993), 8 Alta. L.R. (3d) 11 (Conseiller-maître Alb.).

[P. 706]

[33] On peut supposer sans crainte d'erreur que la règle 17.01 du Nouveau-Brunswick a été inspirée par l'ancienne règle 6 de l'Ontario. Cette province a modifié ses règles par la suite pour tenir compte des réalités de l'économie et de l'évolution des

divers types de sociétés. C'est maintenant la règle 15.01(2) qui régit la représentation des corporations; elle est libellée comme suit :

La personne morale qui est partie à une instance se fait représenter par un avocat, sauf avec l'autorisation du tribunal. R.R.O. 1990, Règl. 194, par. 15.01 (2); Règl. de l'Ont. 575/07, art. 1.

[34] La plupart des autres provinces qui ont une règle semblable à notre règle 17.01 l'ont également modifiée, soit pour permettre aux dirigeants autorisés d'une corporation de la représenter (Nouvelle-Écosse et Manitoba), soit, comme l'Ontario, pour permettre aux parties de demander une dispense de l'obligation d'être représentées par un avocat (Saskatchewan et Île-du-Prince-Édouard). Ces modifications donnent aux tribunaux une plus grande latitude pour faciliter l'accès à la justice dans des circonstances appropriées. Terre-Neuve-et-Labrador et la Colombie-Britannique n'ont pas de disposition prévoyant qu'une partie puisse agir en son propre nom. Les *Règles* de l'Alberta contiennent une disposition concernant le choix du représentant d'une corporation à la demande de la partie adverse.

[35] Quelle que soit l'évolution dans les autres provinces, le Nouveau-Brunswick n'a pas modifié ses *Règles de procédure* de manière à permettre expressément à une corporation d'être représentée par quelqu'un d'autre qu'un avocat. La question est celle de savoir si les *Règles*, dans leur libellé actuel, sont quand même assez souples pour le permettre dans certaines circonstances.

G. *Application de ces principes*

[36] Comme je l'ai expliqué ci-dessus, il y a deux obstacles à la mesure réparatoire que le juge saisi de la motion a accordée à M. Gaudet en lui permettant de représenter Samgo : le premier est la règle 17.01, et l'autre est l'art. 33 de la *Loi de 1996 sur le Barreau*. Le juge n'a traité que du premier et a conclu qu'il pouvait l'écarter. À mon avis, il a eu raison de dire que la règle 17.01 peut être écartée dans certains cas et que les *Règles* confèrent un pouvoir judiciaire discrétionnaire tel que, dans de rares cas,

quelqu'un d'autre qu'un avocat pourrait représenter une corporation. La source du pouvoir judiciaire discrétionnaire à ce sujet est la règle 2.01, qui prescrit que « [l]a cour peut en tout temps dispenser de l'observation d'une règle, à moins que celle-ci ne l'interdise de façon expresse ou implicite ». Puisque la règle 17.01 elle-même ne prévoit pas ce pouvoir discrétionnaire, les juges devraient toujours présumer au point de départ que la règle 17.01 oblige les corporations à être représentées par des avocats. Toutefois, il peut y avoir de rares cas où la règle 2.01 peut exiger le contraire afin d'assurer que les objectifs énoncés à la règle 1.03 sont atteints.

[37] À mon avis, pour ce qui est d'une dispense des exigences de la règle 17.01, c'est la partie qui la demande qui a la charge de la justifier, et la dispense prévue à la règle 2.01 doit être obtenue avant que quelqu'un d'autre qu'un avocat puisse représenter une corporation. En statuant sur une telle motion, le juge doit examiner toutes les circonstances pertinentes, qui peuvent inclure les suivantes :

- 1) La personne qui demande à être dispensée de l'exigence est-elle l'unique actionnaire et administrateur de la corporation?
- 2) Si non, est-ce une corporation fermée, telle qu'une société familiale, qui fait la demande avec le consentement des autres actionnaires?
- 3) La corporation a-t-elle des ressources financières insuffisantes pour intenter l'action en question ou se défendre contre elle?
- 4) L'action ou la défense a-t-elle un fondement solide (ce qui est un critère plus rigoureux que le fait de soulever une question sérieuse)?
- 5) La question examinée est-elle une question de droit restreinte, ou les complexités de l'affaire rendent-elles un procès nécessaire?

- 6) Le représentant proposé par la corporation est-il capable de piloter l'action ou de s'en défendre, eu égard à la complexité de l'affaire?
- 7) Si elle en reçoit l'ordre, la corporation est-elle capable de payer les dépens (non désargentée) et disposée à le faire?
- 8) La partie adverse risquerait-elle de payer des dépens plus élevés si la corporation était représentée par un avocat?

[38] Une dispense en vertu de la règle 2.01 vise à prévenir une injustice. Toutefois, une injustice peut également s'ensuivre en cas de dispense de l'observation de la règle 17.01. Par conséquent, le juge doit déterminer et comparer les effets de l'application de la règle 2.01. Si une injustice devait s'ensuivre pour l'une des autres parties, la règle 2.01 ne devrait généralement pas être appliquée. Le critère doit être exigeant.

[39] Quoique je conclue que le juge a eu raison de déclarer qu'il avait le pouvoir discrétionnaire d'accorder une dispense de la stricte observation de la règle 17.01, je conclus, avec égards, qu'il n'a pas appliqué les principes appropriés en exerçant son pouvoir discrétionnaire. Avec le recul, on voit qu'il n'a considéré aucun des critères pertinents. Il a simplement déclaré qu'il avait le pouvoir discrétionnaire et, sans rien de plus, a autorisé M. Gaudet à représenter Samgo. Comme je l'ai indiqué plus haut, l'application de principes inappropriés rend une décision discrétionnaire susceptible d'une intervention en appel.

[40] Le juge saisi de la motion avait affaire à un dirigeant et actionnaire (Gaudet) d'une petite entreprise (Samgo), qui voulait représenter une société dont il détenait 75 % des actions. Il avait reçu, par voie d'affidavit, la permission des autres actionnaires de représenter Samgo dans l'action. Toutefois, l'espèce ne concerne pas une question de droit restreinte. Les questions en litige sont d'une complexité juridique telle qu'elles nécessiteront un procès, qui prendra un temps considérable et exigera une grande

expertise juridique. Il est probable que Gaudet devrait jouer tour à tour les rôles d'avocat et de témoin aux interrogatoires préalables ainsi qu'au procès. Les assertions additionnelles de Gaudet concernant le manque d'argent de Samgo pourraient entraîner une injustice pour la demanderesse si elle avait gain de cause. Ces facteurs suffisent à eux seuls, sans regarder plus loin, pour faire pencher la balance de façon à interdire à M. Gaudet de représenter Samgo. Il ne s'agit pas de l'une des rares situations où la règle 17.01 devrait être écartée.

[41] Même si le juge avait eu raison d'écartier la règle 17.01, il lui aurait également fallu écartier l'art. 33 de la *Loi de 1996 sur le Barreau* en déclarant que ce que M. Gaudet projetait n'était pas l'exercice du droit. Il est possible que la représentation d'une corporation par un de ses dirigeants ou employés dans une instance ne soit pas l'exercice du droit au sens donné à ce terme à l'art. 33. Je remarque par exemple que dans les procédures régies par l'ancienne *Loi sur les petites créances*, L.N.-B. 1997, ch. S-9.1, et par l'actuelle règle 80 des *Règles de procédure*, les corporations peuvent être représentées par un dirigeant ou un employé. Ainsi, on pourrait soutenir que le législateur n'a jamais eu l'intention d'inclure ce genre de représentation dans le domaine de « l'exercice du droit » envisagé par la *Loi de 1996 sur le Barreau*. Cet argument n'a jamais été plaidé à fond devant nous dans le passé, et personne n'en a donné avis au Barreau, qui aurait assurément eu un intérêt dans l'interprétation de sa loi habilitante. Étant donné ma conclusion selon laquelle la règle 2.01 ne devrait pas être appliquée dans les circonstances pour accorder une dispense des exigences de la règle 17.01, je remets à une autre fois l'interprétation de l'art. 33 de la *Loi de 1996 sur le Barreau*.

VII. Dispositif

[42] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel concernant la situation de conflit d'intérêts. J'accueillerais l'appel et j'annulerais la décision du juge portant qu'on peut écartier la règle 17.01 en l'espèce. Compte tenu du résultat partagé, je n'accorderais aucuns dépens.