

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

85-19-CA

JOHN D. HUGHES

APPELLANT

- and -

LAW SOCIETY OF NEW BRUNSWICK

RESPONDENT

Hughes v. Law Society of New Brunswick, 2020  
NBCA 68

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard  
The Honourable Justice Green  
The Honourable Justice French

Appeal from a decision of the Discipline  
Committee of the Law Society of New Brunswick:  
February 27, 2019 and June 26, 2019

History of case:

Decision under appeal:  
N/A

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
February 27, 2020

Judgment rendered:  
October 8, 2020

Reasons for judgment by:  
The Honourable Chief Justice Richard

Concurred in by:  
The Honourable Justice Green  
The Honourable Justice French

JOHN D. HUGHES

APPELANT

- et -

BARREAU DU NOUVEAU-BRUNSWICK

INTIMÉ

Hughes c. Barreau du Nouveau-Brunswick, 2020  
NBCA 68

CORAM :

l'honorable juge en chef Richard  
l'honorable juge Green  
l'honorable juge French

Appel d'une décision du comité de discipline du  
Barreau du Nouveau-Brunswick :  
le 27 février 2019 et le 26 juin 2019

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
s.o.

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appel entendu :  
le 27 février 2020

Jugement rendu :  
le 8 octobre 2020

Motifs de jugement :  
l'honorable juge en chef Richard

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Green  
l'honorable juge French

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Edwin G. Ehrhardt, Q.C.

For the respondent:  
John Townsend, Q.C.

### THE COURT

The appeal is allowed, the decision of the Discipline Committee is set aside, and the disciplinary charge against Mr. Hughes is dismissed. The Law Society is ordered to pay him costs of \$3,000 for the proceeding before the Discipline Committee and \$2,500 on appeal.

Avocats à l'audience :

Pour l'appellant :  
Edwin G. Ehrhardt, c.r.

Pour l'intimé :  
John Townsend, c.r.

### LA COUR

L'appel est accueilli, la décision du comité de discipline est annulée et l'accusation d'infraction disciplinaire portée contre M<sup>e</sup> Hughes est rejetée. Le Barreau est condamné à lui verser des dépens de 3 000 \$ à l'égard de l'instance devant le comité de discipline et de 2 500 \$ en appel.

The judgment of the Court was delivered by

RICHARD, C.J.N.B.

I. Introduction and Background

[1] Members of the Law Society of New Brunswick must discharge their duties and conduct their non-professional lives with integrity. They also have an obligation to encourage public respect for and to try to improve the administration of justice. These ethical obligations are set out respectively in Rules 2.1 and 5.6-1 of the Law Society of New Brunswick's *Code of Professional Conduct*. One of the questions before us is whether certain circumstances leading to a lawyer's signing of a peace bond, or even the very fact of signing a peace bond, constitute a violation of these ethical tenets. A panel of the Discipline Committee ruled they did. However, in doing so, the panel made palpable and overriding errors of fact. On appeal, we found that, when the facts are properly determined, there was no basis for the panel's conclusion. Consequently, at the close of the hearing, we allowed the appeal and set aside the panel's decision. These are the reasons for which I joined my colleagues in that disposition.

[2] The matter involves 76-old John Hughes, a long-standing member of the Law Society. The events leading to this appeal occurred in 2016, a time when Mr. Hughes, at the age of 72, worked from his home. He was in the process of winding down his law practice, having only one open file. Recently widowed, Mr. Hughes lived alone. Through mutual friends, he was introduced to a woman, MAA, in April 2016. She was in her early to mid-50s and going through a divorce. Mr. Hughes gave her the names of three possible lawyers. He did not at any time represent her.

[3] On August 10, 2016, MAA moved in with Mr. Hughes, bringing much, if not all, of her belongings. Mr. Hughes soon realized this had been a mistake, so, on September 3<sup>rd</sup>, he informed her she would have to move out. In doing so, he asked her to give him back the keys to his house. She refused. At this point, Mr. Hughes made what

was later described as an error in judgment: he took possession of her purse to retrieve his keys.

[4] What follows is Mr. Hughes' account of the subsequent events. It is the only account that was properly before the panel of the Law Society's Discipline Committee.

[5] As Mr. Hughes was looking in MAA's purse for his keys, she grabbed the purse and there ensued a sort of tug-of-war, which she won. Mr. Hughes then made another error of judgment. He got hold of MAA's cell phone and asked her to trade: his keys for the phone. At this point, MAA initiated what was described as a physical struggle. Being a strong person, she pushed him onto his desk. She also slapped him in the face. Mr. Hughes was caught by surprise but did not retaliate. While Mr. Hughes was pinned down on his desk, MAA dialled 911. She eventually let him up. When the situation eased, Mr. Hughes called 911 to inform the service the situation had calmed down. He was told officers were on their way, so he turned on the outdoor lights and waited outside for the police.

[6] When the police arrived, one officer had a discussion with MAA and the other with Mr. Hughes. Mr. Hughes was arrested; however, he was quickly released at the police station. He spent the night at a friend's place. When he returned home with a friend the next day, he found MAA's four dogs had been left in the house, which he found in a mess. In several places, he noted dog excrement and urine.

[7] Mr. Hughes was charged with having committed two criminal offences: assault (s. 266(b) of the *Criminal Code*) and intimidation (s. 423(1)(b)). The prosecution soon offered to withdraw the charges if Mr. Hughes signed a peace bond with the conditions that he keep the peace and have no contact with MAA. Not wanting any further contact, and on the advice of a lawyer he had retained, Mr. Hughes agreed to sign the peace bond. In doing so, he did not admit to committing any criminal offence. He signed the peace bond in order to eliminate all risks inherent to the trial process in a situation where the account of one person would be pitted against that of another.

[8] In compliance with s. 78.1 of the *General Rules under the Law Society Act, 1996*, Mr. Hughes informed the Law Society of the criminal charges. Although no one complained to the Law Society about Mr. Hughes' conduct, the Society's Registrar of Complaints conducted an investigation and filed her own complaint. Section 42 of the *Law Society Act* empowered her to do so.

[9] As part of the investigatory process, Mr. Hughes' counsel wrote to the Registrar of Complaints and provided information regarding the disclosure he received from Crown counsel in regard to the criminal charges. That letter sets out counsel's account of the information MAA provided to the police.

[10] The investigation led to the issuance of a Notice of Complaint, and the matter was referred to the Law Society's Discipline Committee.

[11] Section 56(1) of the *Law Society Act, 1996* provides that, when a complaint is referred to the Discipline Committee, the Registrar of Complaints must prepare a notice of complaint. This document sets out the "charges made against the respondent that are being referred to the Discipline Committee" (s. 56(2)). In the present case, the notice of complaint alleged as follows:

In or about September 2016 you were charged with offences under subsections 266(b) and 423(1)(b) of the *Criminal Code of Canada* which resulted in a peace bond (the Peace Bond) being issued against you on December 8, 2016 under section 810 of the *Criminal Code of Canada*. The terms of the Peace Bond required you to have no contact, direct or indirect with MAA and to keep the peace and be of good behaviour for a period of 12 months. Your conduct relating to the circumstances giving rise to and the issuance of the Peace Bond against you is conduct that breaches Rule 2.1 (Integrity) and Rule 5.6 (The Lawyer and the Administration of Justice) of the 2016 *Law Society of New Brunswick Code of Professional Conduct*.

[Emphasis added.]

[12] Section 56(3) provides that a member who is served with a notice of complaint must respond within 20 days. The respondent must “admit any charges that are true [and] give an explanation of any charges that are not true” (s. 56(4)). Mr. Hughes replied. He disputed the charge, explaining he had made a peaceable demand for the return of what was his, *i.e.*, his keys. As for the peace bond, he explained it was not any indication of guilt or innocence but rather to ensure peaceable separation. He agreed to it as an alternative to proceeding to trial.

[13] The procedures to be followed for hearings before a panel of the Discipline Committee are those a court follows in civil actions. This includes “the giving of evidence under an oath or affirmation” (s. 58(1)). The burden of proof is the balance of probabilities. A panel “has jurisdiction to decide all questions of fact and law, including the admissibility of evidence” (s. 58(2)).

[14] A hearing into Mr. Hughes’ conduct was held on January 16 and 17, 2019. Only Mr. Hughes and his defence counsel testified. Mr. Hughes was not cross-examined. Two affidavits were received in evidence: one from the director of the company that had moved MAA’s belongings into Mr. Hughes’ home and one from an individual who had accompanied Mr. Hughes back to his home the day following the arrest and who had witnessed the state of the home and taken pictures. An exhibit book was also admitted. It contained defence counsel’s letter referred to above.

[15] In a decision dated February 27, 2019, the panel concluded Mr. Hughes had violated Rules 2.1 and 5.6 of the *Code of Professional Conduct*. In arriving at this determination, the panel reached three conclusions: (1) the events of September 3, 2016, “have portrayed [Mr. Hughes] in an unfavourable light”; (2) the laying of criminal charges and the issuance of a peace bond “also portrays [Mr. Hughes] in an unfavourable light”; and (3) combined, these circumstances “reflect adversely upon the integrity of the profession and the administration of justice and accordingly breaches Rule 2.1 (Integrity) and 5.6 (The Lawyer and the Administration of Justice).”

[16] After a separate hearing on sanction, the panel ordered a reprimand, together with the payment of \$3,000 in costs. In the course of the sanction decision, the panel noted not only that the conduct deserving sanction was “at the low end of the scale,” but also that, throughout the criminal proceedings, Mr. Hughes had fully cooperated with the authorities and “conducted himself in a professional and courteous manner and obeyed all of the conditions of the peace bond.”

[17] Mr. Hughes appeals the finding he violated the aforementioned provisions of the Society’s *Code of Professional Conduct*.

## II. Issues on Appeal

[18] Section 66 of the *Law Society Act, 1996*, S.N.B. 1996, c. 89, allows Mr. Hughes to appeal the panel’s decision to this Court “on a question of fact or law.” The powers of the Court of Appeal in such matters are very broad. Section 68 states that the Court may “make such order as may be just, including referral to the [...] Discipline Committee to act in accordance with its directions.”

[19] The grounds of appeal in this matter were formulated before the Supreme Court’s decision in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, [2019] S.C.J. No. 65 (QL). Since *Vavilov*, the standard of review in cases where a right of appeal is provided by statute is the usual appellate standard, that is, correctness for questions of law or when a question of law is extricable from a question of mixed fact and law and the palpable and overriding error standard for questions of fact and mixed law and fact.

[20] While Mr. Hughes advanced four grounds of appeal, in reality his appeal raises two principal questions:

- a. Are the panel’s findings of fact the product of a palpable and overriding error?

- b. Did the panel err in law in its interpretation of Rules 2.1 and 5.6 of the Law Society's *Code of Professional Conduct*?

III. Analysis

- A. *Are the panel's findings of fact the product of a palpable and overriding error?*

[21] The procedure for adjudicative decision-making required the panel of the Discipline Committee to first make findings of fact and then apply the ethical standards to the facts in order to arrive at the ultimate conclusion. A flaw in that process is reversible on appeal when the findings of fact are the product of one or more palpable and overriding errors, when the law is misinterpreted or when the application of the law to the facts is itself the product of a palpable and overriding error.

[22] In my respectful view, the panel of the Discipline Committee made findings of fact that are the product of palpable and overriding errors.

[23] The panel began its analysis by correctly observing that it is Mr. Hughes' conduct that is relevant, not the fact he was "neither found guilty nor acquitted of the criminal charges." The panel then made the following factual findings, which formed the basis for its conclusion that Mr. Hughes was guilty of conduct deserving sanction:

While denying that he struck MAA, [Mr. Hughes] admits that he was involved in a domestic dispute and a physical struggle, that a 911 call was made, which he tried to prevent, and that criminal charges were laid and ultimately a peace bond was issued.

[24] With respect, some of these findings do not find support in the evidentiary record and are palpably wrong. First, Mr. Hughes did not admit having been involved in a domestic dispute. The only mention of domestic dispute in his testimony is where Mr. Hughes explained he thought the 911 operator had assessed the situation as a domestic dispute. This is far from an admission he was involved in a domestic dispute.



While it was open to the panel to characterize the situation as a domestic dispute, it was incorrect to state that Mr. Hughes admitted such.

[25] Mr. Hughes did admit there was a physical struggle, but that admission, without more, is extremely vague. It must be considered in context. The physical struggle, to which Mr. Hughes admitted, was initiated by MAA and consisted of her pushing him onto his desk and striking him. Mr. Hughes' unchallenged testimony is that he "had no reason to struggle with her." In other words, Mr. Hughes described how MAA assaulted him.

[26] It is true that a 911 call was made, but, contrary to the panel's conclusion, there is no admissible evidence that Mr. Hughes tried to prevent it. In an earlier part of its decision, the panel claimed Mr. Hughes disconnected the 911 call and that he had later "realized it was a mistake to disconnect the 911 call and decided to call 911 back to advise the 911 operator that there were no issues." Nowhere in his testimony does Mr. Hughes say he disconnected MAA's 911 call or that he realized it had been a mistake to disconnect the call. His testimony regarding the 911 call was as follows:

A. Well, she initiated it. I had no reason to struggle with her. But she's a strong person and pushed me onto my desk on my back and with her free hand, used my office phone to dial 9-1-1.

Q. 134 Did you at any time hit her?

A. Absolutely not.

Q. 135 Did you grab her or, you know, throw her around or anything like that?

A. Nothing of the kind. I was purely defensive and responding only... and I wasn't even thinking about protecting myself. I was taken by surprise by her reaction because we'd never had any... any similar experience.

Q. 136 Did she hit you?

A. Yes. When she finished the 9-1-1 call that she dialled, I regained my feet and she slapped or punched me on the face and then went back to sitting on the... on the bedroom steps.

Q. 137 What did you do when she went back to sitting on the bedroom steps?

A. Oh, by then I understood the usual response to a 9-1-1 call and I... I thought that could be headed off by phoning and getting the 9-1-1 operator again and saying that things had calmed down and there was no emergency and...

Q. 138 And did you call 9-1-1?

A. Yes, I think I did. I used the same phone.

Q. 139 And what did the 9-1-1 operator tell you or indicate to you or what did you take from what the 9-1-1 operator told you?

A. It was a difficult conversation because I guess she took it as a domestic dispute that was still in progress. And in a... in a sort of shock, I... she said "Where is she now?" And I said "Well, she's... she's gone." And then herself piped up and said "No, no. I'm still here." And I'm sure the 9-1-1 operator heard that.

I was in something like shock and then about then the operator said "Well, the officers are on the way", which to me was a signal that that was going to happen next regardless of what was said on the phone."

Q. 140 So what did you do once...

A. So I terminated the call with the 9-1-1 operator. I went up the bedroom hall to turn on the yard lights which illuminate the driveway next to the street so that the officers, on arriving, would not be driving into a dark area. Then I came out past her without speaking to her, turned on another pair of lights that illuminate the front walk from the front door to the yard and I went straight on out to the front walk and stayed there until the police arrived.

[27] In the above paragraph, I used the term “admissible evidence” because defence counsel did provide in his letter to the Registrar of Complaints a summary of the police file, which he understood to contain an allegation that Mr. Hughes had prevented the call from going through. This letter, however, was not proof of the truth of the contents of what was contained in the file. It is merely defence counsel’s own summary of what MAA allegedly told the police.

[28] While hearsay is at times freely admissible before administrative tribunals, this is not so before a panel of the Law Society’s Discipline Committee since the proceeding is adversarial and, as demonstrated before the panel in the present case, the rules of evidence are observed. Throughout Mr. Hughes’ testimony before the panel, counsel for the Law Society objected to hearsay and his objections caused Mr. Hughes’ counsel to move on with other questions. At one point, the Chair of the panel expressed his concern regarding hearsay, stating: “It’s hearsay after hearsay after hearsay.” The rules of evidence to be followed before the panel go both ways. If the Law Society is going to object to hearsay and the panel is going to enforce that evidentiary rule for Mr. Hughes’ testimony, it follows the Law Society cannot then invite the panel to consider hearsay in the form of defence counsel’s letter which simply explained the narrative. It also follows that the panel cannot use hearsay evidence in order to make findings of fact that fly in the face of Mr. Hughes’ unchallenged testimony. Recall that Mr. Hughes was not cross-examined. Recall also that inadmissible hearsay consists of an “out-of-court” statement offered for the truth of its contents.

[29] For these reasons, I find the panel was palpably wrong in finding that: (1) Mr. Hughes admitted he was involved in a domestic dispute; and (2) he tried to prevent the 911 call. As for the physical struggle, the uncontradicted and unchallenged evidence established on a balance of probabilities that MAA assaulted Mr. Hughes. On the evidence, there was no other possible conclusion.

[30] The next question is whether these errors were overriding, in that they went to the root of the issue the panel had to decide. In my view, they were. The

applicable ethical standards should have been applied to the following facts, taken from Mr. Hughes' unchallenged and uncontradicted testimony, in determining whether his conduct on September 3, 2016, made him guilty of conduct deserving sanction:

- 1) Mr. Hughes made some errors of judgment regarding the eviction of MAA from his home and the retrieval of his keys;
- 2) These errors led to him being assaulted by MAA;
- 3) Notwithstanding her assault on him, MAA called 911;
- 4) Mr. Hughes did not interrupt her call;
- 5) Mr. Hughes called 911 again once the situation had calmed, and then met the officers outside;
- 6) While Mr. Hughes was, for some unexplained reason, arrested and charged, he co-operated with authorities and "conducted himself in a professional and courteous manner";
- 7) Crown counsel offered to withdraw the charges if Mr. Hughes signed a peace bond;
- 8) Mr. Hughes maintained his innocence but, on the advice of counsel and in order to avoid the risk of a conviction that is inherent to the criminal process when the testimony of one person is pitted against that of another, he agreed to the peace bond;
- 9) Mr. Hughes obeyed all of the conditions of the peace bond.

[31] In my view, under no reasonable interpretation of Rules 2.1 and 5.6 of the *Code of Professional Conduct* can it be said that the factual situation set out above constitutes a violation of the principles of integrity or those that require a lawyer to encourage public respect for and to try to improve the administration of justice. Moreover, upon a proper determination of the facts, it cannot be said that the actions of Mr. Hughes portray him in “an unfavourable light” as the panel had concluded.

[32] On appeal, the Law Society argued that the mere fact of a lawyer’s signing of a peace bond violates Rules 2.1 and 5.6 of the Society’s *Code of Professional Conduct*. However, this was not the basis upon which the panel of the Discipline Committee found conduct deserving sanction.

[33] In disposing of the matter, the panel effectively reached three conclusions: (1) the events of September 3, 2016, “have portrayed [Mr. Hughes] in an unfavourable light”; (2) the laying of criminal charges and the issuance of a peace bond “also portrays [Mr. Hughes] in an unfavourable light”; and (3) combined, these circumstances “reflect adversely upon the integrity of the profession and the administration of justice and accordingly breaches Rule 2.1 (Integrity) and 5.6 (The Lawyer and the Administration of Justice).” Since the panel’s characterization of the events was the product of palpable and overriding errors, in the absence of which the first of these conclusions is unsustainable, it follows that the ultimate conclusion also may not be sustainable.

[34] Surely, the mere fact that criminal charges are laid against a lawyer cannot, by itself, constitute conduct deserving sanction. It is, after all, the conduct of the lawyer that must be deserving of sanction. It is the conduct that led to those charges – or perhaps conduct subsequent to the events that led to the charges – that stands to be examined. Obviously, if a lawyer pleads guilty to criminal charges or is found guilty, or if misconduct is proven to a panel of the Discipline Committee on a balance of probabilities, then the lawyer may, depending on the circumstances, be found guilty of conduct deserving sanction. This would be so because the underlying conduct has been

proven. However, the simple laying of criminal charges, without more, cannot result in such a finding.

[35] What, then, of a peace bond? In his oral submission before us, counsel for the Law Society argued the mere fact Mr. Hughes signed a peace bond is sufficient to ground a violation of Rules 2.1 and 5.6 of the *Code of Professional Conduct*. With respect, that cannot be so.

[36] Peace bonds are not signed in a vacuum. Under s. 810 of the *Criminal Code*, they may be ordered if a person fears on reasonable grounds that another will cause harm. As Rowe J. explains in *R. v. Penunsi*, 2019 SCC 39, [2019] S.C.J. No. 39 (QL), a “peace bond is an instrument of preventive justice, based on the reasonable fear of the informant, rather than the guilt of the defendant” (para. 61). In the normal course of the process under s. 810 of the *Criminal Code*, an information is laid before a justice (in New Brunswick: a Provincial Court judge) by or on behalf of any person who fears harm of the type described in that section. If satisfied by the evidence that there are reasonable grounds for the fears of the informant, the judge orders the defendant to enter into a recognizance. This is not, however, what the record discloses happened in the present case.

[37] The uncontradicted testimony of both Mr. Hughes and his defence counsel established that, in practice, prosecutors offer to dispose of some matters by way of a peace bond, with the corresponding withdrawal of criminal charges. In the present case, Crown counsel offered to dispose of the matter in such a manner. Defence counsel recommended it and Mr. Hughes agreed to sign the recognizance in order to avoid the inherent risks of a trial where the testimony of one person is pitted against that of another. No evidence was adduced before the Provincial Court. Mr. Hughes simply agreed to keep the peace and not to have contact with MAA, with whom he wanted no contact in any event. While it may be that agreeing to a peace bond under s. 810 of the *Criminal Code* constitutes an admission there are reasonable grounds for the informant to fear the defendant would commit an offence, there is no evidence in this case that MAA had even

expressed any such fear. The uncontradicted evidence was that signing the recognizance was merely an agreed upon method of resolving the matter without any judicial determination of the allegations against Mr. Hughes.

[38] We do not need to decide whether, in some circumstances, the issuance of a peace bond could, of itself, form the basis for finding a lawyer guilty of conduct deserving sanction. Suffice it to say that, in the circumstances of this case, the fact Mr. Hughes voluntarily signed a peace bond, offered by the prosecution and recommended by his counsel, in order to avoid the inherent risks of a trial, does not, in itself, constitute conduct deserving sanction. The panel was required to consider the facts leading to the signing of the peace bond, and to make a determination based on findings of fact that were devoid of any palpable and overriding error. It failed to do so; therefore, its decision cannot stand.

*B. Did the panel err in law in its interpretation of Rules 2.1 and 5.6 of the Law Society's Code of Professional Conduct?*

[39] In its decision, the panel of the Discipline Committee sets out Rules 2.1 and 5.6 of the Law Society's *Code of Professional Conduct* as well as some of the commentaries under those Rules. Beyond that, there is virtually no analysis of the scope or meaning of each Rule. In my view, the Rules appear to have simply functioned as a legal backdrop that attempts to give some credence to the panel's mostly abstract discussion of "integrity" and "the administration of justice." I ask rhetorically: how can one apply a legal standard to a set of facts in order to reach an ultimate conclusion on disciplinary charges without having defined the scope and meaning of the ethical standard?

[40] Traditionally, discipline committees have been given broad discretion to decide whether a lawyer's conduct warrants sanction. In *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, 2003 SCC 20, [2003] 1 S.C.R. 247, Iacobucci J. for the Court observed as follows:

[...] Practising lawyers are uniquely positioned to identify professional misconduct and to appreciate its severity (see *Pearlman v. Manitoba Law Society Judicial Committee*, [1991] 2 S.C.R. 869, at p. 890; *Re Law Society of Manitoba and Savino* (1983), 1 D.L.R. (4th) 285 (Man. C.A.), at pp. 292-93); on the matter of expertise, see also *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, [2002] 1 S.C.R. 249, 2002 SCC 11, at paras. 43-53. [para. 31]

[41] Whether this holds true after *Vavilov* is certainly an open question, though it is one best left to another day since the matter was not argued before us. Suffice it to note that the panel of the Discipline Committee settled upon a standard that invokes public perception. Without endorsing this as the proper standard, I will merely apply it to the facts and demonstrate how Mr. Hughes' conduct does not meet this standard.

[42] The panel of the Discipline Committee subjected Mr. Hughes' conduct to what it considered would be public perception of the integrity of the profession and the administration of justice. Assuming, without deciding, this was the standard to be applied in the circumstances, properly stated the standard would be that of a reasonable public perception held by a reasonable and right-minded public aware of all the circumstances and viewing the matter realistically and practically.

[43] On the facts that were before the panel, such a reasonable and properly informed public would: (1) understand that Mr. Hughes was the victim of assault on the night in question; (2) know Mr. Hughes co-operated with the authorities throughout; (3) be uncertain of the reason why it was him who was charged and not the other party; (4) understand the inherent risks of a trial where the testimony of one is pitted against that of another; (5) know of the Crown's offer and defence counsel's recommendation to resolve the matter by a peace bond without any admission of guilt; and (6) know Mr. Hughes complied with the provisions of the peace bond. In these circumstances, it is simply inconceivable there would be negative public perception "upon the integrity of the profession and the administration of justice."



V. Disposition

[44] It is for these reasons I joined my colleagues in allowing the appeal, setting aside the decision of the panel of the Discipline Committee and dismissing the disciplinary charge against Mr. Hughes. I would finish by ordering the Law Society to pay Mr. Hughes costs in the amount of \$3,000 for the proceeding before the Discipline Committee and \$2,500 on appeal.

LE JUGE EN CHEF RICHARD

I. Introduction et contexte

[1] Les membres du Barreau du Nouveau-Brunswick sont tenus de s'acquitter de leurs obligations et de se conduire avec intégrité dans leur vie non professionnelle. Il est aussi de leur devoir de s'efforcer d'améliorer l'administration de la justice et de cultiver le respect dans la société envers celle-ci. Ces obligations déontologiques sont énoncées respectivement aux règles 2.1 et 5.6-1 du *Code de déontologie professionnelle du Barreau du Nouveau-Brunswick* (le *Code de déontologie professionnelle*). L'une des questions dont nous sommes saisis est celle de savoir si certaines circonstances menant à la signature, par un avocat, d'un engagement de ne pas troubler l'ordre public, ou le fait même de signer cet engagement, constituent une violation de ces principes déontologiques. Un sous-comité de discipline a jugé qu'il en est ainsi. Toutefois, ce faisant, le sous-comité a commis des erreurs de fait manifestes et dominantes. En appel, nous avons conclu que, lorsque les bonnes conclusions sont tirées quant aux faits, la décision du sous-comité est dénuée de fondement. Par conséquent, à la conclusion de l'audience, nous avons accueilli l'appel et annulé la décision du sous-comité. Voici les motifs pour lesquels mes collègues et moi avons tranché l'appel comme nous l'avons fait.

[2] L'affaire concerne John Hughes, un membre de longue date du Barreau âgé de 76 ans. Les événements qui ont mené au présent appel ont eu lieu en 2016, une époque où M<sup>e</sup> Hughes, alors âgé de 72 ans, travaillait chez lui. Il était en voie de mettre progressivement fin à sa carrière d'avocat et n'avait plus qu'un seul dossier ouvert. Récemment devenu veuf, M<sup>e</sup> Hughes vivait seul. Il a rencontré une femme, MAA, en avril 2016, par l'entremise d'amis communs. Elle avait entre 50 et 55 ans et était en instance de divorce. M<sup>e</sup> Hughes lui a donné les noms de trois avocats qui pourraient l'aider. Il ne l'a jamais représentée.

- [3] Le 10 août 2016, MAA a emménagé chez M<sup>e</sup> Hughes et y a apporté la plupart, sinon la totalité, de ses effets personnels. M<sup>e</sup> Hughes s'est rapidement rendu compte qu'il avait commis une erreur; ainsi, le 3 septembre, il l'a informée qu'elle devrait déménager. Ce faisant, il lui a demandé de lui rendre les clés de sa maison. Elle a refusé. À ce moment-là, M<sup>e</sup> Hughes a fait ce qui a plus tard été décrit comme une erreur de jugement : il a saisi le sac à main de MAA pour récupérer ses clés.
- [4] Ce qui suit correspond au récit de M<sup>e</sup> Hughes des événements qui ont suivi. Il s'agit du seul compte rendu qui ait été dûment présenté au sous-comité de discipline du Barreau.
- [5] Alors que M<sup>e</sup> Hughes cherchait ses clés dans le sac à main de MAA, elle s'est emparée du sac à main et une sorte de lutte acharnée s'est ensuivie, dont MAA est sortie victorieuse. M<sup>e</sup> Hughes a par la suite fait une autre erreur de jugement. Il a saisi le téléphone cellulaire de MAA et lui a proposé un échange : ses clés contre le téléphone. À ce moment-là, MAA a commencé ce qui a été qualifié de conflit physique. MAA, une personne forte, a poussé M<sup>e</sup> Hughes sur son bureau. Elle l'a aussi giflé. M<sup>e</sup> Hughes a été pris par surprise, mais n'a pas riposté. Alors que M<sup>e</sup> Hughes était plaqué sur son bureau, MAA a fait le 911. Elle a fini par le laisser se relever. Lorsque la situation s'est calmée, M<sup>e</sup> Hughes a appelé le 911 pour en informer le service d'urgence. On lui a dit que des policiers étaient en route; il a donc allumé les lumières extérieures et a attendu dehors qu'ils arrivent.
- [6] Lorsque les policiers sont arrivés, l'un d'eux a discuté avec MAA et l'autre, avec M<sup>e</sup> Hughes. M<sup>e</sup> Hughes a été mis en état d'arrestation, mais il a rapidement été libéré au poste de police. Il a passé la nuit chez un ami. Lorsqu'il est retourné chez lui en présence d'un ami, le jour suivant, il a découvert que les quatre chiens de MAA avaient été laissés dans la maison, qu'il a trouvée en désordre. Il a remarqué, à plusieurs endroits, des excréments et de l'urine de chien.
- [7] M<sup>e</sup> Hughes a été accusé de deux actes criminels : voies de fait (al. 266b) du *Code criminel*) et intimidation (al. 423(1)b)). Peu après, le poursuivant a offert de

retirer les accusations si M<sup>e</sup> Hughes acceptait de signer un engagement assorti des conditions de ne pas troubler l'ordre public et de n'avoir aucun contact avec MAA. Ne voulant plus de contact avec elle, et suivant les conseils d'un avocat dont il avait retenu les services, M<sup>e</sup> Hughes a accepté de signer l'engagement de ne pas troubler l'ordre public. Ce faisant, il n'a pas reconnu avoir commis d'acte criminel. Il a signé l'engagement afin d'éliminer tous les risques inhérents à la tenue d'un procès dans une situation où la version des faits d'une personne serait opposée à celle d'une autre.

[8] Conformément à l'art. 78.1 des *Règles générales prises sous le régime de la Loi de 1996 sur le Barreau*, M<sup>e</sup> Hughes a informé le Barreau des accusations criminelles. Même si personne n'a porté plainte au Barreau au sujet de la conduite de M<sup>e</sup> Hughes, la registraire des plaintes du Barreau a mené une enquête et déposé sa propre plainte. L'article 42 de la *Loi de 1996 sur le Barreau* l'habilitait à agir ainsi.

[9] Dans le cadre de l'enquête, l'avocat de M<sup>e</sup> Hughes a écrit à la registraire des plaintes pour lui fournir des renseignements ayant trait aux documents qui lui avaient été divulgués par l'avocat du ministère public relativement aux accusations criminelles. Cette lettre contenait le compte rendu donné par l'avocat des renseignements que MAA avait présentés à la police.

[10] L'enquête a mené à la délivrance d'un avis de plainte et l'affaire a été renvoyée au comité de discipline du Barreau.

[11] Le paragraphe 56(1) de la *Loi de 1996 sur le Barreau*, L.N.-B. 1996, ch. 89, prévoit que, lorsqu'une plainte est renvoyée au comité de discipline, le registraire des plaintes doit rédiger un avis de plainte. Ce document précise les « accusations portées contre l'intimé qui font l'objet du renvoi au comité de discipline » (par. 56(2)). En l'espèce, l'avis de plainte contient les allégations suivantes :

[TEXTE ORIGINAL]

Au mois de septembre ou vers le mois de septembre 2016,  
John D. Hughes a été accusé d'infractions aux

paragraphe 266b) et 423(1)b) du *Code criminel du Canada* et un mandat de paix (le mandat de paix) a été émis contre lui le 8 décembre 2016, en vertu de l'article 810 du *Code criminel du Canada*. Les conditions du mandat interdisaient à John D. Hughes d'avoir des contacts directs ou indirects avec MAA, et lui ordonnaient de ne pas troubler l'ordre public et d'avoir une bonne conduite pendant une période de 12 mois. La conduite de John D. Hughes relative aux circonstances ayant mené à l'émission d'un mandat de paix contre lui est contraire à la Règle 2.1 (Intégrité) et à la Règle 5.6 (L'avocat et l'administration de la justice) du Code de déontologie professionnelle du Barreau du Nouveau-Brunswick de 2016.

[Le soulignement est de moi.]

[12] Le paragraphe 56(3) de la *Loi de 1996 sur le Barreau* prévoit que le membre qui reçoit signification d'un avis de plainte doit y répondre dans les vingt jours qui suivent sa réception. L'intimé doit « indique[r] quelles accusations sont fondées [et] explique[r] celles qui ne le sont pas » (par. 56(4)). M<sup>e</sup> Hughes a présenté une réponse. Il a contesté les accusations, a expliqué qu'il avait paisiblement demandé qu'on lui rende ce qui lui appartenait, c'est-à-dire ses clés. Quant à l'engagement de ne pas troubler l'ordre public, il a expliqué qu'il ne s'agissait pas d'une indication de sa culpabilité ou de son innocence, mais plutôt d'un moyen d'assurer une séparation paisible. Il a accepté cet engagement à titre de solution de rechange à un procès.

[13] La procédure à suivre dans le cadre d'audiences devant un sous-comité de discipline est celle qu'un tribunal suit en matière civile. Cette procédure comprend notamment des « témoignages [...] donnés sous serment ou affirmation solennelle » (par. 58(1)). Le fardeau de la preuve est la prépondérance des probabilités. Les sous-comités « ont compétence pour trancher toute question de fait ou de droit concernant, entre autres, l'admissibilité de la preuve » (par. 58(2)).

[14] Une audience sur la conduite de M<sup>e</sup> Hughes a été tenue les 16 et 17 janvier 2019. Seuls M<sup>e</sup> Hughes et l'avocat le représentant ont témoigné. M<sup>e</sup> Hughes n'a pas été contre-interrogé. Deux affidavits ont été versés en preuve : l'un de l'administrateur de la compagnie qui avait déménagé les effets personnels de MAA chez

M<sup>e</sup> Hughes et l'autre d'une personne qui avait accompagné M<sup>e</sup> Hughes lorsqu'il est retourné chez lui le lendemain de l'arrestation, et qui avait été témoin de l'état de la maison et avait pris des photos. Un cahier de pièces a également été admis en preuve. Il contenait la lettre de l'avocat de la défense mentionnée ci-dessus.

[15] Dans une décision datée du 27 février 2019, le sous-comité a conclu que M<sup>e</sup> Hughes avait enfreint les règles 2.1 et 5.6 du *Code de déontologie professionnelle*. En arrivant à ce résultat, le sous-comité a tiré trois conclusions : (1) les événements du 3 septembre 2016 [TRADUCTION] « ont donné une impression défavorable de [M<sup>e</sup> Hughes] »; (2) le dépôt des accusations au criminel et la délivrance d'un engagement de ne pas troubler l'ordre public [TRADUCTION] « donnent aussi une impression défavorable de [M<sup>e</sup> Hughes] »; et (3) ensemble, ces circonstances [TRADUCTION] « sont préjudiciables à l'intégrité de la profession et de l'administration de la justice et enfreignent donc la règle 2.1 (Intégrité) et la règle 5.6 (L'avocat et l'administration de la justice) ».

[16] Après la tenue d'une audience distincte sur la sanction, le sous-comité a adressé une réprimande à M<sup>e</sup> Hughes et lui a ordonné de payer des frais de 3 000 \$. En rendant sa décision sur la sanction, le sous-comité a indiqué non seulement que la conduite répréhensible occupait [TRADUCTION] « les échelons inférieurs de l'échelle des conduites répréhensibles », mais aussi que M<sup>e</sup> Hughes avait collaboré sans réserve avec les autorités pendant toute la procédure pénale, qu'il [TRADUCTION] « s'[était] comporté de façon professionnelle et courtoise et [qu']il [avait] respecté toutes les conditions de son engagement de ne pas troubler l'ordre public ».

[17] M<sup>e</sup> Hughes interjette appel de la conclusion selon laquelle il a enfreint les dispositions susmentionnées du *Code de déontologie professionnelle* du Barreau.

## II. Questions à trancher en appel

[18] L'article 66 de la *Loi de 1996 sur le Barreau* autorise M<sup>e</sup> Hughes à interjeter appel à notre Cour de la décision du sous-comité « sur une question de droit ou

de fait ». Les pouvoirs de la Cour d'appel dans de telles affaires sont très larges. Selon l'article 68, la Cour peut « rendre toute ordonnance juste et équitable, et notamment renvoyer l'affaire, avec directives, [au comité] de discipline ».

[19] Les moyens d'appel invoqués en l'espèce ont été formulés avant que la Cour suprême du Canada ne rende sa décision dans l'affaire *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] A.C.S. n° 65 (QL). Depuis l'arrêt *Vavilov*, la norme de contrôle dans les affaires mettant en cause un droit d'appel d'origine législative est la norme qui s'applique habituellement en appel, c'est-à-dire la norme de la décision correcte lorsqu'il s'agit d'une question de droit ou d'une question de droit isolable dans une question mixte de droit et de fait, et la norme de l'erreur manifeste et dominante lorsqu'il s'agit d'une question de fait ou d'une question mixte de droit et de fait.

[20] Bien que M<sup>e</sup> Hughes ait présenté quatre moyens d'appel, son appel ne soulève en fait que deux questions principales :

- a. Les conclusions de fait du sous-comité sont-elles le résultat d'une erreur manifeste et dominante?
- b. Le sous-comité a-t-il commis une erreur de droit dans son interprétation des règles 2.1 et 5.6 du *Code de déontologie professionnelle*?

### III. Analyse

A. *Les conclusions de fait du sous-comité sont-elles le résultat d'une erreur manifeste et dominante?*

[21] La procédure en matière de prise de décisions juridictionnelles exigeait du sous-comité de discipline qu'il tire d'abord des conclusions de fait, puis qu'il applique les normes de déontologie aux faits afin de parvenir à la conclusion définitive. Un vice dans ce processus est susceptible de révision en appel lorsque les conclusions de fait sont le

résultat d'une ou de plusieurs erreurs manifestes et dominantes, lorsqu'une interprétation erronée est donnée au droit ou lorsque l'application du droit aux faits est elle-même le produit d'une erreur manifeste et dominante.

[22] Avec égards, je suis d'avis que le sous-comité de discipline a tiré des conclusions de fait qui sont le résultat d'erreurs manifestes et dominantes.

[23] Le sous-comité a entamé son analyse en faisant observer à juste titre que c'est la conduite de M<sup>e</sup> Hughes qui est pertinente, et non le fait qu'il n'a été [TRADUCTION] « ni déclaré coupable ni acquitté des accusations criminelles ». Le sous-comité a par la suite tiré les conclusions de fait suivantes, sur lesquelles il s'est fondé pour conclure que M<sup>e</sup> Hughes était coupable de conduite répréhensible :

[TRADUCTION]

Bien qu'il nie avoir frappé MAA, [M<sup>e</sup> Hughes] admet d'emblée qu'il a participé à une querelle conjugale et à une altercation, qu'un appel qu'il a tenté d'interrompre, a été fait au 911, et que des accusations criminelles ont été portées et un engagement de ne pas troubler l'ordre public a par la suite été obtenu.

[24] Avec égards, certaines de ces conclusions ne trouvent pas appui dans le dossier de la preuve et sont manifestement erronées. En premier lieu, M<sup>e</sup> Hughes n'a pas reconnu avoir participé à une querelle conjugale. La seule mention d'une querelle conjugale dans son témoignage a été faite lorsque M<sup>e</sup> Hughes a expliqué qu'il croyait que la téléphoniste du 911 avait évalué la situation comme s'il s'agissait d'une querelle conjugale. Cela est loin d'un aveu selon lequel il aurait participé à une querelle conjugale. Même s'il était loisible au sous-comité de qualifier la situation de querelle conjugale, il était incorrect d'affirmer que M<sup>e</sup> Hughes avait reconnu ce fait.

[25] M<sup>e</sup> Hughes a effectivement reconnu qu'il y avait eu un conflit physique, mais cet aveu, sans plus, est extrêmement vague. Il doit être examiné dans son contexte. Le conflit physique, que M<sup>e</sup> Hughes a reconnu, a été suscité par MAA, qui a poussé



M<sup>e</sup> Hughes sur son bureau et l'a frappé. Selon le témoignage non contesté de M<sup>e</sup> Hughes, il [TRADUCTION] « n'avait aucune raison de se battre avec elle ». En d'autres termes, M<sup>e</sup> Hughes a décrit comment MAA s'était livrée à des voies de fait sur sa personne.

[26] Il est vrai qu'un appel a été fait au 911, mais, contrairement à la conclusion du sous-comité, il n'y a aucune preuve admissible selon laquelle M<sup>e</sup> Hughes a essayé de l'empêcher. Dans une partie antérieure de sa décision, le sous-comité a affirmé que M<sup>e</sup> Hughes avait mis fin à l'appel au 911 et qu'il s'était plus tard [TRADUCTION] « rendu compte qu'il avait fait erreur en mettant fin à l'appel au service 911 et a[vait] décidé de rappeler le service 911 pour informer [sa] répartit[rice] qu'il n'y avait pas de problème ». M<sup>e</sup> Hughes ne soutient nulle part dans son témoignage qu'il avait interrompu l'appel de MAA au 911 ou qu'il s'était rendu compte que c'était une erreur d'avoir interrompu l'appel. Voici son témoignage en ce qui concerne l'appel au 911 :

[TRADUCTION]

R. Eh bien, elle l'a commencé. Je n'avais aucune raison de me battre avec elle. Mais elle est une personne forte et m'a poussé sur mon bureau, sur le dos, et, de sa main libre, s'est servie du téléphone de mon bureau pour composer le 911.

Q. 134 L'avez-vous, à quelque moment que ce soit, frappée?

R. Absolument pas.

Q. 135 L'avez-vous agrippée ou, vous savez, bousculée ou quelque chose du genre?

R. Rien du genre. Je n'ai fait que me défendre et réagir... je ne pensais même pas à me protéger. Sa réaction m'a pris par surprise parce que nous n'avions jamais eu une... une expérience semblable.

Q. 136 Vous a-t-elle frappé?

R. Oui. Lorsqu'elle a terminé l'appel au 911 qu'elle avait composé, je me suis relevé sur mes pieds et elle m'a giflé ou donné un coup de poing au visage, puis est

retournée s'asseoir sur les... sur les marches de la chambre à coucher.

Q. 137 Qu'avez-vous fait lorsqu'elle est retournée s'asseoir sur les marches de la chambre à coucher?

R. Oh! À ce moment-là, je comprenais la réponse habituelle à un appel au 911 et je... je pensais que cela pourrait être évité si j'appelais le 911 et parlais de nouveau à la répartitrice, et si je lui disais que les choses s'étaient calmées et qu'il n'y avait pas d'urgence et...

Q. 138 Et avez-vous appelé le 911?

R. Oui, je crois que oui. J'ai utilisé le même téléphone.

Q. 139 Et que vous a dit la répartitrice du 911, ou que vous a-t-elle indiqué ou qu'avez-vous retenu de ce que la répartitrice du 911 vous a dit?

R. C'était une conversation difficile parce que j'ai l'impression qu'elle a interprété la situation comme une querelle conjugale qui était toujours en cours. Et dans un... dans un certain état de choc, j'ai... elle m'a demandé : « Où est-elle maintenant? » et j'ai répondu « Eh bien, elle est... elle est partie. » Elle est alors intervenue elle-même pour dire : « Non, non, je suis toujours ici. » Et je suis sûr que la répartitrice du 911 a entendu cela.

J'étais sous un certain choc et la répartitrice a alors dit : « Eh bien, les policiers sont en route », ce qui était selon moi un signe que cela allait se produire par la suite peu importe ce qui était dit au téléphone.

Q. 140 Alors, qu'avez-vous fait une fois que...

R. Alors j'ai mis fin à l'appel avec la répartitrice du 911. Je suis monté au couloir de la chambre à coucher pour allumer les lumières du jardin, qui éclairent la voie d'accès pour autos près de la rue, pour que les policiers, à leur arrivée, n'aient pas à conduire dans l'obscurité. Ensuite, je suis sorti, en passant devant elle sans lui parler. J'ai allumé une autre paire de lumières qui éclairent le passage menant de la porte avant au jardin, et je me suis directement rendu sur ce passage, où je suis resté jusqu'à l'arrivée de la police.

[27] Dans le paragraphe précédent, j'ai employé le terme « preuve admissible », parce qu'il est vrai que l'avocat de la défense, dans la lettre qu'il a envoyée à la registraire des plaintes, a présenté un résumé du dossier de police qui, selon son interprétation, contenait une allégation selon laquelle M<sup>e</sup> Hughes avait empêché l'appel d'être fait. Cette lettre n'était cependant pas une preuve de la véracité du contenu du dossier. Il ne s'agissait que du propre résumé fourni par l'avocat de la défense de ce que MAA aurait dit aux policiers.

[28] Même si la preuve par oui-dire est parfois tout à fait admissible devant les tribunaux administratifs, ce n'est pas le cas devant un sous-comité de discipline du Barreau, étant donné qu'il s'agit d'une procédure adversative et que, comme on l'a démontré devant le sous-comité en l'espèce, les règles de la preuve sont suivies. L'avocat du Barreau a soulevé des objections à l'égard de la preuve par oui-dire tout au long du témoignage présenté par M<sup>e</sup> Hughes devant le sous-comité, objections qui amenaient l'avocat de M<sup>e</sup> Hughes à passer à la question suivante. À un moment donné, le président du sous-comité a fait valoir ses préoccupations à l'égard de la preuve par oui-dire, lorsqu'il a affirmé : [TRADUCTION] « C'est oui-dire après oui-dire après oui-dire. » Les règles de la preuve devant être suivies devant le sous-comité peuvent aller dans les deux sens. Si le Barreau va s'opposer à la preuve par oui-dire et faire appliquer cette règle de preuve au témoignage de M<sup>e</sup> Hughes, il s'ensuit que le Barreau ne peut pas alors inviter le sous-comité à examiner la preuve par oui-dire présentée sous la forme de la lettre de l'avocat de la défense, qui ne faisait qu'expliquer le récit. Il s'ensuit aussi que le sous-comité ne peut pas s'appuyer sur la preuve par oui-dire pour tirer des conclusions de fait qui iraient à l'encontre du témoignage non contesté de M<sup>e</sup> Hughes. N'oublions pas que M<sup>e</sup> Hughes n'a pas été contre-interrogé et que la preuve par oui-dire inadmissible consiste en une déclaration « extrajudiciaire » présentée à l'appui de la véracité de son contenu.

[29] Pour ces motifs, je conclus que le sous-comité a fait une erreur manifeste lorsqu'il a conclu (1) que M<sup>e</sup> Hughes avait reconnu avoir participé à une querelle conjugale et (2) qu'il avait essayé d'empêcher l'appel au 911. Pour ce qui est du conflit

physique, le témoignage non contredit ni contesté a établi, selon la prépondérance des probabilités, que MAA s'est livrée à des voies de fait sur la personne de M<sup>e</sup> Hughes. Au vu de la preuve, il n'y avait aucune autre conclusion possible.

[30] La prochaine question qui se pose est celle de savoir si ces erreurs étaient dominantes, en ce sens qu'elles touchent le fond du litige que le sous-comité était appelé à trancher. À mon avis, elles l'étaient. Les normes déontologiques applicables auraient dû être appliquées aux faits suivants, tirés du témoignage non contesté ni contredit de M<sup>e</sup> Hughes, afin de déterminer si la conduite qu'il avait adoptée le 3 septembre 2016 était répréhensible :

- 1) M<sup>e</sup> Hughes a commis des erreurs de jugement relativement à l'expulsion de MAA de sa maison et à la récupération de ses clés;
- 2) ces erreurs l'ont mené à être victime de voies de fait commises par MAA;
- 3) malgré le fait qu'elle s'est livrée à des voies de fait sur lui, MAA a appelé le 911;
- 4) M<sup>e</sup> Hughes n'a pas interrompu son appel;
- 5) M<sup>e</sup> Hughes a appelé le 911 de nouveau lorsque la situation s'était calmée, et il a rencontré les policiers à l'extérieur;
- 6) même si, pour des raisons inexplicables, M<sup>e</sup> Hughes a été arrêté et accusé, il a collaboré avec les autorités et [TRADUCTION] « s'est comporté de façon professionnelle et courtoise »;
- 7) l'avocat du ministère public a offert de retirer les accusations si M<sup>e</sup> Hughes signalait un engagement de ne pas troubler l'ordre public;

- 8) M<sup>e</sup> Hughes a maintenu qu'il était innocent, mais, suivant les conseils de son avocat et afin d'éviter le risque qu'il soit déclaré coupable, risque inhérent dans le processus pénal lorsque le témoignage d'une personne est opposé à celui d'une autre, il a accepté l'engagement de ne pas troubler l'ordre public;
- 9) M<sup>e</sup> Hughes a respecté toutes les conditions de l'engagement de ne pas troubler l'ordre public.

[31] À mon sens, aucune interprétation raisonnable des règles 2.1 et 5.6 du *Code de déontologie professionnelle* ne permet de conclure que la situation de fait exposée ci-dessus constitue un manquement au principe de l'intégrité ou à ceux qui enjoignent à l'avocat de s'efforcer d'améliorer l'administration de la justice et de cultiver le respect dans la société envers celle-ci. Qui plus est, une appréciation appropriée des faits ne permet pas d'affirmer que la conduite de M<sup>e</sup> Hughes donne de lui [TRADUCTION] « une impression défavorable », comme l'avait conclu le sous-comité.

[32] En appel, le Barreau a soutenu que le simple fait qu'un avocat signe un engagement de ne pas troubler l'ordre public constitue une violation des règles 2.1 et 5.6 du *Code de déontologie professionnelle*. Toutefois, ce n'est pas sur ce fait que le sous-comité s'est fondé pour conclure à l'existence d'une conduite répréhensible.

[33] En tranchant l'affaire, le sous-comité a effectivement tiré trois conclusions : (1) les événements du 3 septembre 2016 [TRADUCTION] « ont donné une impression défavorable de [M<sup>e</sup> Hughes] »; (2) le dépôt des accusations au criminel et la délivrance d'un engagement de ne pas troubler l'ordre public [TRADUCTION] « donnent aussi une impression défavorable de [M<sup>e</sup> Hughes] »; et (3) ensemble, ces circonstances [TRADUCTION] « sont préjudiciables à l'intégrité de la profession et de l'administration de la justice et enfreignent donc la règle 2.1 (Intégrité) et la règle 5.6 (L'avocat et l'administration de la justice) ». Étant donné que la caractérisation des événements formulée par le sous-comité était le résultat d'erreurs manifestes et

dominantes sans lesquelles la première de ces conclusions serait insoutenable, il s'ensuit que la conclusion définitive pourrait également s'avérer insoutenable.

[34] Il ne fait nul doute que le simple fait que des accusations au criminel sont portées contre un avocat ne peut, à lui seul, constituer une conduite répréhensible. Après tout, c'est la conduite de l'avocat qui doit être répréhensible. C'est la conduite qui a mené au dépôt de ces accusations – ou peut-être la conduite subséquente aux événements à l'origine des accusations – qui doit être examinée. De toute évidence, si un avocat se reconnaît coupable d'accusations criminelles ou en est déclaré coupable, ou si son inconduite est établie, selon la prépondérance des probabilités, devant un sous-comité de discipline, alors l'avocat peut, selon les circonstances, être déclaré coupable de conduite répréhensible. Il en serait ainsi parce que la conduite sous-jacente a été prouvée. Toutefois, le simple fait que des accusations soient portées au criminel, sans plus, ne peut mener à une telle conclusion.

[35] Qu'en est-il alors d'un engagement de ne pas troubler l'ordre public? Dans les observations qu'il nous a présentées oralement, l'avocat du Barreau a soutenu que le simple fait que M<sup>e</sup> Hughes a signé un engagement de ne pas troubler l'ordre public suffit pour établir une violation aux règles 2.1 et 5.6 du *Code de déontologie professionnelle*. Avec égards, cela ne saurait être le cas.

[36] Les engagements de ne pas troubler l'ordre public ne sont pas signés hors de tout contexte. En vertu de l'art. 810 du *Code criminel*, ces engagements peuvent être ordonnés lorsqu'une personne craint, pour des motifs raisonnables, qu'une autre personne lui cause un préjudice. Comme l'explique le juge Rowe dans l'arrêt *R. c. Penunsi*, 2019 CSC 39, [2019] A.C.S. n° 39 (QL), « l'engagement de ne pas troubler l'ordre public est un instrument de justice préventive fondé sur la crainte raisonnable du dénonciateur plutôt que sur la culpabilité du défendeur » (par. 61). Dans le cours normal du processus entrepris sous le régime de l'art. 810 du *Code criminel*, la dénonciation est déposée devant un juge de paix (au Nouveau-Brunswick, un juge de la Cour provinciale) par la personne qui craint qu'on lui cause un préjudice du type décrit dans cet article ou par une

autre personne pour son compte. Si la preuve le convainc que les craintes de la personne pour qui la dénonciation est déposée sont fondées sur des motifs raisonnables, le juge ordonne au défendeur de contracter un engagement. Ce n'est pas, cependant, ce qui s'est produit en l'espèce, selon ce qu'indique le dossier.

[37] Les témoignages non contredits de M<sup>e</sup> Hughes et de son avocat de la défense ont établi qu'en pratique les poursuivants proposent de régler certaines affaires au moyen d'un engagement de ne pas troubler l'ordre public en échange du retrait des accusations au criminel correspondantes. En l'espèce, l'avocat du ministère public a offert de régler l'affaire de cette manière. L'avocat de la défense l'a recommandé et M<sup>e</sup> Hughes a accepté de contracter l'engagement afin d'éviter les risques inhérents à la tenue d'un procès où le témoignage d'une personne serait opposé à celui d'une autre. Aucune preuve n'a été présentée devant la Cour provinciale. M<sup>e</sup> Hughes a simplement accepté de ne pas troubler l'ordre public et de ne pas avoir de contact avec MAA, avec qui il ne voulait aucun contact de toute façon. Même s'il est possible que le fait d'accepter de contracter un engagement de ne pas troubler l'ordre public sous le régime de l'art. 810 du *Code criminel* constitue un aveu selon lequel le dénonciateur aurait des motifs raisonnables de craindre que le défendeur commette une infraction, il n'y a aucune preuve en l'espèce que MAA avait même exprimé une telle crainte. Selon la preuve non contredite, la signature de l'engagement n'était rien de plus qu'une méthode convenue de résoudre l'affaire sans qu'une décision judiciaire soit rendue à l'égard des allégations soulevées à l'encontre de M<sup>e</sup> Hughes.

[38] Il ne nous est pas nécessaire de décider si, dans certaines circonstances, la délivrance d'un engagement de ne pas troubler l'ordre public pourrait, à lui seul, constituer le fondement d'une déclaration selon laquelle l'avocat était coupable de conduite répréhensible. Il suffit de dire que, dans les circonstances de l'espèce, le fait que M<sup>e</sup> Hughes a volontairement signé un engagement de ne pas troubler l'ordre public proposé par le poursuivant et recommandé par son avocat afin d'éviter les risques inhérents à la tenue d'un procès ne constitue pas, à lui seul, une conduite répréhensible. Le sous-comité était tenu d'examiner les faits qui ont mené à la signature de

l'engagement de ne pas troubler l'ordre public et de rendre une décision fondée sur des conclusions de fait qui étaient dénuées d'erreurs manifestes et dominantes. Il ne l'a pas fait et, par conséquent, sa décision ne saurait être maintenue.

B. *Le sous-comité a-t-il commis une erreur de droit en interprétant comme il l'a fait les règles 2.1 et 5.6 du Code de déontologie professionnelle?*

[39] Dans sa décision, le sous-comité de discipline énonce les règles 2.1 et 5.6 du *Code de déontologie professionnelle* et fait certains commentaires se rapportant à ces règles. Autre que cela, il n'y a pour ainsi dire aucune analyse de la portée ou du sens des deux règles. À mon sens, les règles semblent avoir simplement servi de contexte juridique qui tente de donner une certaine crédibilité à la discussion en majeure partie abstraite du sous-comité en matière d'« intégrité » et d'« administration de la justice ». Je pose la question suivante, pour la forme : comment peut-on appliquer une norme juridique à un ensemble de faits afin de parvenir à une conclusion définitive sur des accusations d'infractions disciplinaires sans avoir préalablement défini la portée et le sens de la norme déontologique?

[40] Traditionnellement, les comités de discipline se sont vu conférer un vaste pouvoir discrétionnaire pour décider si la conduite d'un avocat mérite d'être sanctionnée. Dans l'arrêt *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, 2003 CSC 20, [2003] 1 R.C.S. 247, le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la Cour, a présenté les observations suivantes :

[...] Les avocats en exercice sont particulièrement bien placés pour déterminer ce qui constitue un manquement professionnel et pour en évaluer la gravité (voir *Pearlman c. Comité judiciaire de la Société du Barreau du Manitoba*, [1991] 2 R.C.S. 869, p. 890; *Re Law Society of Manitoba and Savino* (1983), 1 D.L.R. (4th) 285 (C.A. Man.), p. 292-293). Sur la question de l'expertise, voir aussi *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, [2002] 1 R.C.S. 249, 2002 CSC 11, par. 43-53. [par. 31]



[41] La question de savoir si cela est toujours vrai depuis l'arrêt *Vavilov* demeure certainement ouverte, mais il est préférable d'y répondre à un autre moment puisqu'elle n'a pas été abordée devant nous. Il suffit de souligner que le sous-comité de discipline a choisi d'appliquer une norme qui invoque la perception du public. Sans convenir qu'il s'agit de la bonne norme, je l'appliquerai tout simplement aux faits et je démontrerai comment la conduite de M<sup>e</sup> Hughes ne satisfait pas à cette norme.

[42] Le sous-comité de discipline a soumis la conduite de M<sup>e</sup> Hughes à ce qu'il estimait être la perception par le public de l'intégrité de la profession et de l'administration de la justice. Si l'on suppose, sans toutefois rendre une décision à ce sujet, qu'il y avait lieu d'appliquer cette norme dans les circonstances, cette norme, formulée correctement, serait celle de la perception raisonnable du public qu'aurait un public sensé et raisonnable, qui est informé de l'ensemble des circonstances et qui examine l'affaire de façon réaliste et pratique.

[43] D'après les faits présentés au sous-comité, un public raisonnable et bien renseigné aurait : (1) compris que M<sup>e</sup> Hughes a été victime de voies de fait pendant la nuit en cause; (2) su que M<sup>e</sup> Hughes a collaboré avec les autorités du début à la fin; (3) été incertain quant à la raison pour laquelle les accusations avaient été portées contre lui plutôt que contre l'autre partie; (4) compris les risques inhérents à la tenue d'un procès où le témoignage d'une personne est opposé à celui d'une autre; (5) été au courant de l'offre du ministère public et de la recommandation de l'avocat de la défense de régler l'affaire par voie d'engagement de ne pas troubler l'ordre public sans reconnaissance de culpabilité; et (6) su que M<sup>e</sup> Hughes a respecté les dispositions de l'engagement de ne pas troubler l'ordre public. Compte tenu des circonstances, il est simplement inconcevable qu'il y ait eu une perception négative du public quant à « l'intégrité de la profession et de l'administration de la justice ».

V. Dispositif

[44] Ces motifs sont ceux pour lesquels mes collègues et moi avons accueilli l'appel, annulé la décision du sous-comité de discipline et rejeté l'accusation d'infraction disciplinaire portée contre M<sup>e</sup> Hughes. Pour terminer, je condamnerais le Barreau à verser à M<sup>e</sup> Hughes des dépens de 3 000 \$ à l'égard de l'instance devant le comité de discipline et de 2 500 \$ en appel.