



**Canada  
Supreme Court  
Reports**

**Recueil des arrêts  
de la Cour suprême  
du Canada**

---

**Part 3, 2014 Vol. 2**

**3<sup>e</sup> cahier, 2014 Vol. 2**

---

Cited as [2014] 2 S.C.R.    { <sup>i-lii</sup>  
                            633-834}

Renvoi [2014] 2 R.C.S.    { <sup>i-lii</sup>  
                            633-834

---

Published pursuant to the Supreme Court Act by / Publié conformément à la Loi sur la Cour suprême par

ROGER BILODEAU, Q.C. / c.r.  
The Registrar, Supreme Court of Canada / Registraire de la Cour suprême du Canada

General Counsel / Avocate générale  
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiste en chef  
J. DAVID POWER

Senior Counsel / Avocate-conseil  
JULIE TERRIEN

Legal Counsel / Conseillers juridiques

CLAIRE ZOË BIDER-HALL  
JANICE CHENEY  
CHANTAL DEMERS  
VALERIE DESJARLAIS  
GENEVIÈVE DOMEY  
LEE ANN GORMAN

AMÉLIE LAVICTOIRE  
KAREN LEVASSEUR  
JOANNE NORMAN  
RÉMI SAMSON

IDA SMITH  
JACQUELINE STENCEL  
LESLI TAKAHASHI  
CAMERON TAYLOR  
RENÉE THÉRIAULT  
RENÉE MARIA TREMBLAY

Chief, Jurilinguistic Services / Chef du service jurilinguistique  
CHRISTIAN C.-DESPRÉS

Jurilinguists / Jurilinguistes

DAVID AUBRY  
STEPHEN BALOGH

JULIE BOULANGER  
MARIE RODRIGUE

MARIE-LUC SIMONEAU  
CLAIREE VALLÉE

Manager, Editorial Services / Gestionnaire, Service de l'édition  
PETER O'DOHERTY

Technical Revisors / Réviseurs techniques

SUZANNE AUDET  
MONIQUE DELORME

NANCY MCCAUGHAM  
PAULINE MCTAVISH

ANNE-MARIE NOËL  
LÉANDRE PELLETIER-PÉPIN

Manager, Operational Support Services / Gestionnaire, Services d'appui aux opérations  
SUZANNE GIGUÈRE

Administrative Assistants / Adjoints administratifs  
SÉBASTIEN GAGNÉ                    MANON PLOUFFE

*Changes of address for subscriptions to the Supreme Court Reports should be referred to Library, Supreme Court of Canada, Ottawa, Ontario, Canada K1A 0J1 together with the old address.*

*Les abonnés du Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada doivent signaler tout changement d'adresse à Bibliothèque, Cour suprême du Canada, Ottawa (Ontario) Canada K1A 0J1, en indiquant l'ancienne adresse.*

## CONTENTS

Title Page .....	i
List of Judges .....	ii
Errata.....	iv
Motions .....	v
Table of Judgments .....	xi
Table of Cases Cited .....	xv
Statutes and Regulations Cited .....	xliii
Authors Cited.....	xlvii
Index .....	822

### **Amex Bank of Canada v. Adams ..... 787**

Consumer protection — Contracts of credit — Contracts extending variable credit — Credit and charge cards — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing to disclose — Conversion charges imposed by financial institutions on cardholders for transactions in foreign currencies — Class actions — Whether Amex failed to disclose conversion charges to cardholders — Whether reimbursement of conversion charges collected from consumer class members should be ordered — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.

Receipt of a payment not due — Contracts of credit — Credit and charge cards — Payment made in error — Class actions — Whether cardholder agreements imposed obligation to pay conversion charges — Whether Amex owes restitution of conversion charges to non-consumer class members — Whether restitution would have the effect of according adhering parties with undue advantage — Civil Code of Québec, arts. 1491, 1492, 1554, 1699.

Constitutional law — Division of powers — Banking — Interjurisdictional immunity — Federal paramountcy — Quebec's consumer protection legislation regulating disclosure of conversion charges with respect to contracts of credit — Whether provincial legislation constitutionally inapplicable or inoperative in respect of bank-issued credit and charge cards by virtue of doctrine of interjurisdictional immunity or federal paramountcy — Constitution Act, 1867, s. 91(15) — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.

### **Bank of Montreal v. Marcotte ..... 725**

Civil procedure — Class actions — Standing — Representative plaintiffs initiating class action against credit

## SOMMAIRE

Page titre .....	i
Liste des juges.....	iii
Errata.....	iv
Requêtes.....	v
Table des jugements.....	xiii
Table de la jurisprudence .....	xxix
Lois et règlements cités.....	xlv
Doctrine citée .....	xlvii
Index .....	828

### **Banque Amex du Canada c. Adams ..... 787**

Protection du consommateur — Contrats de crédit — Contrats de crédit variable — Cartes de crédit et cartes de paiement — Obligation d'indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Frais de conversion sur les opérations en devises étrangères imposés par des institutions financières aux titulaires de cartes — Recours collectifs — Amex a-t-elle omis d'indiquer les frais de conversion aux titulaires de cartes? — Le remboursement des frais de conversion perçus des membres du groupe qui sont des consommateurs doit-il être ordonné? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.

Réception de l'indu — Contrats de crédit — Cartes de crédit et cartes de paiement — Paiement fait par erreur — Recours collectifs — Les conventions régissant l'utilisation des cartes prévoient-elles l'obligation de payer des frais de conversion? — Amex doit-elle restituer aux membres du groupe qui ne sont pas des consommateurs les frais de conversion payés? — La restitution aurait-elle pour effet d'accorder un avantage indu aux adhérents? — Code civil du Québec, art. 1491, 1492, 1554, 1699.

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Banques — Doctrine de l'exclusivité des compétences — Prépondérance fédérale — Loi québécoise sur la protection du consommateur régissant la mention des frais de conversion applicables dans les contrats de crédit — La loi provinciale est-elle constitutionnellement inapplicable ou inopérante à l'égard des cartes de crédit et des cartes de paiement émises par des banques en raison des doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(15) — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.

## CONTENTS (Continued)

card issuers on grounds they failed to disclose conversion charges on credit card purchases made in foreign currencies — Representative plaintiffs not having direct cause of action or legal relationship with each defendant — Whether plaintiffs have standing to sue all defendants — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 55.

Consumer protection — Contracts of credit — Contracts extending variable credit — Credit cards — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing to disclose — Conversion charges imposed by financial institutions on cardholders for transactions in foreign currencies — Class actions — Whether conversion charges imposed are “credit charges” or “net capital” as defined by legislation — Whether Banks failed to disclose charges to cardholders — Whether reimbursement of conversion charges collected from consumer class members should be ordered — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 68, 69, 70, 272.

Consumer protection — Recourses — Punitive damages — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing to disclose — Whether class members are entitled to punitive damages — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, s. 272.

Constitutional law — Division of powers — Banking — Interjurisdictional immunity — Federal paramountcy — Quebec’s consumer protection legislation regulating disclosure of conversion charges with respect to contracts of credit — Whether provincial legislation constitutionally inapplicable or inoperative in respect of bank-issued credit cards by virtue of doctrine of interjurisdictional immunity or federal paramountcy — Constitution Act, 1867, s. 91(15) — Bank Act, S.C. 1991, c. 46, ss. 16, 988 — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.

### **Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec ..... 805**

Consumer protection — Contracts of credit — Contracts extending variable credit — Credit cards — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing to disclose — Prescription — Punitive damages — Conversion charges imposed by financial institutions on cardholders for transactions in foreign currencies — Class actions — Whether conversion charges are “credit charges” or “net capital” as defined by legislation — Whether Desjardins adequately disclosed conversion charges to cardholders — Whether reimbursement

## SOMMAIRE (Suite)

### **Banque de Montréal c. Marcotte ..... 725**

Procédure civile — Recours collectifs — Qualité pour agir — Recours collectif intenté par les représentants des demandeurs contre des émettrices de cartes de crédit au motif que ces dernières n’avaient pas indiqué les frais de conversion imposés sur les opérations par carte de crédit en devises étrangères — Les représentants des demandeurs n’ont pas une cause d’action directe contre chaque défenderesse ou un lien de droit avec chacune d’elles — Les demandeurs ont-ils le statut pour poursuivre l’ensemble des défenderesses? — Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 55.

Protection du consommateur — Contrats de crédit — Contrats de crédit variable — Cartes de crédit — Obligation d’indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Frais de conversion sur les opérations en devises étrangères imposés par des institutions financières aux titulaires de cartes de crédit — Recours collectifs — Les frais de conversion imposés constituent-ils des « frais de crédit » ou du « capital net » au sens de la loi? — Les banques ont-elles omis d’indiquer les frais de conversion aux titulaires de cartes? — Le remboursement des frais de conversion perçus des membres du groupe qui sont des consommateurs doit-il être ordonné? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 68, 69, 70, 272.

Protection du consommateur — Recours — Dommages-intérêts punitifs — Obligation d’indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Les membres du groupe ont-ils droit d’obtenir des dommages-intérêts punitifs? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 272.

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Banques — Doctrine de l’exclusivité des compétences — Prépondérance fédérale — Loi québécoise sur la protection du consommateur régissant la mention des frais de conversion applicables dans les contrats de crédit — La loi provinciale est-elle constitutionnellement inapplicable ou inopérante à l’égard des cartes de crédit émises par des banques en raison des doctrines de l’exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(15) — Loi sur les banques, L.C. 1991, ch. 46, art. 16, 988 — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.

## CONTENTS (Continued)

of conversion charges collected from consumer class members should be ordered — Whether class members are entitled to punitive damages — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.

Constitutional law — Division of powers — Bills of exchange — Interjurisdictional immunity — Federal paramountcy — Quebec's consumer protection legislation regulating credit card contracts — Whether legal characterization of transaction consisting of payment for good or service in foreign currency by means of credit card of same nature as that of payment by means of bill of exchange over which Parliament has exclusive jurisdiction, such that the doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy are potentially applicable — Constitution Act, 1867, s. 91(18) — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1.

### R. v. Mian ..... 689

Criminal law — Appeals — Powers of Court of Appeal — Accused charged with possession of cocaine and possession of currency obtained by crime — Court of Appeal raising new issues on appeal — Whether appeal court erred in ordering new trial on basis of improper cross-examination — Whether appeal court erred in raising new issue on appeal.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to be informed of reasons for arrest — Right to counsel — Accused charged with possession of cocaine and possession of currency obtained by crime — Police delaying in advising accused of reasons for arrest and of his rights to retain and instruct counsel — Whether trial judge erred in law in concluding that police infringed accused's right to be informed of reasons for arrest and his right to counsel — Whether trial judge erred in law in excluding evidence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10, 24(2).

### Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp. ..... 633

Arbitration — Appeals — Commercial arbitration awards — Parties entering into agreement providing for payment of finder's fee in shares — Parties disagreeing as to date on which to price shares for payment of finder's fee and entering into arbitration — Leave to appeal arbitral award sought pursuant to s. 31(2) of the Arbitration Act — Leave to appeal denied but granted on appeal to Court of Appeal — Appeal of award dismissed but dismissal reversed by Court of Appeal — Whether Court of Appeal erred in granting leave to appeal — What is appropriate standard of review to be applied to commercial arbitral

## SOMMAIRE (Suite)

### Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec ..... 805

Protection du consommateur — Contrats de crédit — Contrats de crédit variable — Cartes de crédit — Obligation d'indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Prescription — Dommages-intérêts punitifs — Frais de conversion sur les opérations en devises étrangères imposés par des institutions financières aux titulaires de cartes de crédit — Recours collectifs — Les frais de conversion imposés constituent-ils des « frais de crédit » ou du « capital net » au sens de la loi? — Desjardins a-t-elle indiqué adéquatement les frais de conversion aux titulaires de cartes? — Le remboursement des frais de conversion perçus des membres du groupe qui sont des consommateurs doit-il être ordonné? — Les membres du groupe ont-ils droit d'obtenir des dommages-intérêts punitifs? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Lettres de change — Doctrine de l'exclusivité des compétences — Prépondérance fédérale — Loi québécoise sur la protection du consommateur régissant les contrats de cartes de crédit — Le paiement d'un bien ou d'un service en devises étrangères au moyen d'une carte de crédit est-il de même nature sur le plan juridique que celui fait au moyen d'une lettre de change, une matière qui relève de la compétence exclusive du Parlement, de sorte que les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale pourraient s'appliquer? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(18) — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1.

### R. c. Mian ..... 689

Droit criminel — Appels — Pouvoirs de la Cour d'appel — Inculpé accusé de possession de cocaïne et de possession d'argent obtenu par la perpétration d'une infraction — Nouvelles questions soulevées en appel par la Cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en ordonnant la tenue d'un nouveau procès sur le fondement de la question d'un contre-interrogatoire inapproprié? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en soulevant une nouvelle question en appel?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit d'être informé des motifs de son arrestation — Droit à l'assistance d'un avocat — Inculpé accusé de possession de cocaïne et de possession d'argent obtenu par la perpétration d'une infraction — Délai avant que la police informe l'accusé des motifs de son arrestation et de son

## **CONTENTS** (Concluded)

decisions made under Arbitration Act — Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55, s. 31(2).

Contracts — Interpretation — Parties entering into agreement providing for payment of finder's fee in shares — Parties disagreeing as to date on which to price the shares for payment of finder's fee and entering into arbitration — Whether arbitrator reasonably construed contract as a whole — Whether contractual interpretation is question of law or of mixed fact and law.

## **SOMMAIRE** (Fin)

droit à l'assistance d'un avocat — Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en concluant que la police a porté atteinte au droit de l'accusé d'être informé des motifs de son arrestation et à son droit à l'assistance d'un avocat? — Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en excluant des éléments de preuve? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10, 24(2).

### **Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp. .... 633**

Arbitrage — Appels — Sentences arbitrales commerciales — Conclusion d'une entente entre les parties prévoyant le versement en actions des honoraires d'intermédiation — Désaccord des parties sur la date applicable à l'évaluation du cours de l'action aux fins du versement des honoraires d'intermédiation et recours à l'arbitrage — Autorisation d'appel de la sentence arbitrale demandée en application de l'art. 31(2) de l'Arbitration Act — Rejet initial de la demande d'autorisation d'appel, qui est accueillie à l'issue d'un appel devant la Cour d'appel — Rejet de l'appel interjeté de la sentence infirmé par la Cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle accordé à tort l'autorisation d'appel? — Quelle est la norme de contrôle applicable aux sentences arbitrales commerciales rendues sous le régime de l'Arbitration Act? — Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55, art. 31(2).

Contrats — Interprétation — Conclusion d'une entente entre les parties prévoyant le versement en actions des honoraires d'intermédiation — Désaccord des parties sur la date applicable à l'évaluation du cours de l'action aux fins du versement des honoraires d'intermédiation et recours à l'arbitrage — L'arbitre a-t-il donné une interprétation raisonnable de l'entente dans son ensemble? — L'interprétation contractuelle constitue-t-elle une question de droit ou une question mixte de fait et de droit?





## 2014 Volume 2

# Canada Supreme Court Reports Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada

Published pursuant to the Supreme Court Act by / Publié conformément à la Loi sur la Cour suprême par

ROGER BILODEAU, Q.C. / c.r.  
The Registrar, Supreme Court of Canada / Registraire de la Cour suprême du Canada

General Counsel / Avocate générale  
BARBARA KINCAID

Chief Law Editor / Arrêtiste en chef  
J. DAVID POWER

Senior Counsel / Avocate-conseil  
JULIE TERRIEN

Legal Counsel / Conseillers juridiques

CLAIRE ZOË BIDER-HALL  
JANICE CHENEY  
CHANTAL DEMERS  
VALERIE DESJARLAIS  
GENEVIÈVE DOMEY  
LEE ANN GORMAN

AMÉLIE LAVICTOIRE  
KAREN LEVASSEUR  
JOANNE NORMAN  
RÉMI SAMSON

IDA SMITH  
JACQUELINE STENCEL  
LESLI TAKAHASHI  
CAMERON TAYLOR  
RENÉE THÉRIEAULT  
RENÉE MARIA TREMBLAY

Chief, Jurilinguistic Services / Chef du service jurilinguistique  
CHRISTIAN C.-DESPRÉS

DAVID AUBRY  
STEPHEN BALOGH

Jurilinguists / Jurilinguistes  
JULIE BOULANGER  
MARIE RODRIGUE

MARIE-LUC SIMONEAU  
CLAIRE VALLÉE

Manager, Editorial Services / Gestionnaire, Service de l'édition  
PETER O'DOHERTY

SUZANNE AUDET  
MONIQUE DELORME

Technical Revisors / Réviseurs techniques  
NANCY MCCOUGHAN  
PAULINE MCTAVISH

ANNE-MARIE NOËL  
LÉANDRE PELLETIER-PÉPIN

Manager, Operational Support Services / Gestionnaire, Services d'appui aux opérations  
SUZANNE GIGUÈRE

Administrative Assistants / Adjoints administratifs  
SÉBASTIEN GAGNÉ  
MANON PLOUFFE

**JUDGES  
OF THE  
SUPREME COURT OF CANADA**

The Right Honourable BEVERLEY McLACHLIN, P.C., *Chief Justice of Canada*

The Honourable LOUIS LEBEL

The Honourable ROSALIE SILBERMAN ABELLA

The Honourable MARSHALL ROTHSTEIN

The Honourable THOMAS ALBERT CROMWELL

The Honourable MICHAEL J. MOLDAVER

The Honourable ANDROMACHE KARAKATSANIS

The Honourable RICHARD WAGNER

The Honourable CLÉMENT GASCON\*

\* On the 9th day of June 2014, the Honourable Clément Gascon, a Judge of the Court of Appeal of Quebec, was appointed a Puisne Judge of the Supreme Court of Canada.

**JUGES  
DE LA  
COUR SUPRÊME DU CANADA**

La très honorable BEVERLEY McLACHLIN, C.P., *Juge en chef du Canada*

L'honorable LOUIS LABEL

L'honorable ROSALIE SILBERMAN ABELLA

L'honorable MARSHALL ROTHSTEIN

L'honorable THOMAS ALBERT CROMWELL

L'honorable MICHAEL J. MOLDAVER

L'honorable ANDROMACHE KARAKATSANIS

L'honorable RICHARD WAGNER

L'honorable CLÉMENT GASCON\*

\* Le 9 juin 2014, l'honorable Clément Gascon, juge de la Cour d'appel du Québec, a été nommé juge puîné à la Cour suprême du Canada.

## ERRATA

- [2001] 3 S.C.R., p. 265, para. 66, line 6 of the English version. Read “Society if more than” instead of “Society if more then”.
- [2008] 3 S.C.R., p. 381, para. 149, line 15 of the French version. Read “Le présent pourvoi pose la question” instead of “Le présent pourvoi pause la question”.
- [2010] 3 S.C.R., p. 411, para. 56, line 3 of the French version. Read “instauré par la législation canadienne” instead of “instauré la législation canadienne”.
- [2013] 3 S.C.R., p. 541, para. 143, line 2 of the English version. Read “I would allow the appeal with costs in this Court only” instead of “I would allow the appeal with costs throughout”.
- [2013] 3 S.C.R., p. 541, para. 143, line 2 of the French version. Read “je suis d’avis d’accueillir le pourvoi avec dépens devant notre Cour seulement” instead of “je suis d’avis d’accueillir le pourvoi avec dépens devant tous les cours”.
- [2013] 3 S.C.R., p. 544, disposition of the appeal of the English version. Read “Appeal allowed with costs” instead of “Appeal allowed with costs throughout”.
- [2013] 3 S.C.R., p. 544, disposition of the appeal of the French version. Read “Pourvoi accueilli avec dépens” instead of “Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours”.
- [2001] 3 R.C.S., p. 265, par. 66, ligne 6 de la version anglaise. Lire « Society if more than » au lieu de « Society if more then ».
- [2008] 3 R.C.S., p. 381, par. 149, ligne 15 de la version française. Lire « Le présent pourvoi pose la question » au lieu de « Le présent pourvoi pause la question ».
- [2010] 3 R.C.S., p. 411, par. 56, ligne 3 de la version française. Lire « instauré par la législation canadienne » au lieu de « instauré la législation canadienne ».
- [2013] 3 R.C.S., p. 541, par. 143, ligne 2 de la version anglaise. Lire « I would allow the appeal with costs in this Court only » au lieu de « I would allow the appeal with costs throughout ».
- [2013] 3 R.C.S., p. 541, par. 143, ligne 2 de la version française. Lire « je suis d’avis d’accueillir le pourvoi avec dépens devant notre Cour seulement » au lieu de « je suis d’avis d’accueillir le pourvoi avec dépens devant tous les cours ».
- [2013] 3 R.C.S., p. 544, dispositif de la version anglaise. Lire « Appeal allowed with costs » au lieu de « Appeal allowed with costs throughout ».
- [2013] 3 R.C.S., p. 544, dispositif de la version française. Lire « Pourvoi accueilli avec dépens » au lieu de « Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours ».

## MOTIONS — REQUÊTES

(May 9 to September 19, 2014 — 9 mai au 19 septembre 2014)

*101090442 Saskatchewan Ltd. v. Harle*, (Sask.), 35779, leave to appeal and cross-appeal refused with costs, 26.6.14, autorisations d'appel et d'appel incident refusées avec dépens.

*6250424 Canada Inc. c. Ville de Gatineau*, (Qc), 35853, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*6470360 Canada Inc. v. Shoppers Drug Mart Inc.*, (Ont.), 35796, leave to appeal refused with costs, 26.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Accurso c. Charbonneau*, (Qc), 35964, leave to appeal refused with costs, 8.8.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*ACE INA Insurance v. Associated Electric & Gas Insurance Services Ltd.*, (Ont.), 35681, leave to appeal refused with costs, 15.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Amos v. Her Majesty The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35827, leave to appeal refused, 26.6.14, autorisation d'appel refusée.

*Appliance Recycling Centers of America v. Amtim Capital Inc.*, (Ont.), 35764, leave to appeal refused with costs, 5.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Attorney General of Alberta v. Moloney*, (Alta.), 35820, leave to appeal granted, 12.6.14, autorisation d'appel accordée.

*B010 v. Minister of Citizenship and Immigration*, (F.C.), 35388, leave to appeal granted, 17.7.14, autorisation d'appel accordée.

*Baldwin v. Her Majesty The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35759, leave to appeal refused, 15.5.14, autorisation d'appel refusée.

*Baradaran v. Tarion Warranty Corp.*, (Ont.), 35814, leave to appeal refused with costs, 31.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Bassenden v. City of Saint-Lazare*, (Que.), 35753, leave to appeal refused with costs, 29.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Benoit c. B. Proformen Inc.*, (Qc), 35852, leave to appeal refused, 31.7.14, autorisation d'appel refusée.

*Best v. Kingsland Estates Ltd.*, (Ont.), 35785, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Bilich v. Toronto Police Services Board*, (Ont.), 35782, leave to appeal refused with costs, 29.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Bitternose v. Her Majesty The Queen*, (Alta.) (Crim.), 35769, leave to appeal refused, 5.6.14, autorisation d'appel refusée.

*Bordeleau c. Procureur général du Canada*, (Qc), 35871, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Bradfield v. Caton*, (Ont.), 35784, leave to appeal refused with costs, 26.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*C.C. Havanos Corp. v. Her Majesty The Queen*, (Que.), 35884, leave to appeal refused with costs, 31.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Canadian Broadcasting Corp. v. SODRAC 2003 Inc.*, (F.C.), 35918, leave to appeal granted with costs, 4.9.14, autorisation d'appel accordée avec dépens.

*Canadian Imperial Bank of Commerce v. Green*, (Ont.), 35807, leave to appeal granted with costs in the cause, 7.8.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

*Caron c. Sa Majesté la Reine*, (Alb.), 35842, leave to appeal granted with costs in the cause, 31.7.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

*Celestica Inc. v. Millwright Regional Council of Ontario Pension Trust Fund*, (Ont.), 35813, leave to appeal granted with costs in the cause, 7.8.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

*Choquette c. Guimont*, (Qc), 35774, leave to appeal refused with costs, 26.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*CNH Canada Ltd. v. Claude Joyal Inc.*, (Que.), 35867, leave to appeal refused with costs, 17.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Cold Lake First Nations v. Alberta (Tourism, Parks and Recreation)*, (Alta.), 35733, leave to appeal refused with costs, 15.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c. Procureure générale du Territoire du Yukon*, (Yn), 35823, leave to appeal granted with costs in the cause, 26.6.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

*Congiu c. Agence du revenu du Québec*, (Qc), 35830, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Congiu c. Sa Majesté la Reine*, (C.F.), 35833, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Constructions Louisbourg Ltée c. Société Radio-Canada*, (Qc), 35797, leave to appeal refused with costs, 26.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Cummings v. Attorney General of Nova Scotia*, (N.S.) (Crim.), 35711, leave to appeal refused, 15.5.14, autorisation d'appel refusée.

*Cummings v. Nova Scotia*, (N.S.) (Crim.), 35657, leave to appeal refused, 15.5.14, autorisation d'appel refusée.

*Curry v. Her Majesty The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35863, leave to appeal refused, 31.7.14, autorisation d'appel refusée.

*De Pinto v. Toronto Community Housing*, (Ont.), 35770, leave to appeal refused with costs, 31.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Delport Realty Ltd. v. Registrar General of Service Nova Scotia and Municipal Relations*, (N.S.), 35910, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Deverett Professional Corp. v. Canpages Inc.*, (Ont.), 35794, leave to appeal refused with costs, 19.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Elio v. Her Majesty The Queen*, (F.C.), 35874, leave to appeal refused with costs, 14.8.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Farrell v. Her Majesty The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35912, leave to appeal refused, 7.8.14, autorisation d'appel refusée.

*Ferron v. Her Majesty The Queen*, (Ont.), 35821, leave to appeal refused with costs, 3.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Ferron v. Her Majesty The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35840, leave to appeal refused, 3.7.14, autorisation d'appel refusée.

*Ganitano v. Metro Vancouver Housing Corp.*, (B.C.), 35766, leave to appeal refused with costs, 15.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Goleski v. Her Majesty The Queen*, (B.C.) (Crim.), 35862, leave to appeal granted, 24.7.14, autorisation d'appel accordée.

*Greg Dowling Architect Inc. v. J. Raymond Griffin Architect Inc.*, (B.C.), 35868, leave to appeal refused with costs, 7.8.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Hamer v. Corporation of the Township of Seguin*, (Ont.), 35829, leave to appeal refused with costs, 3.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Hebda v. Laurin*, (Que.), 35901, leave to appeal refused, 4.9.14, autorisation d'appel refusée.

*Henry v. Attorney General of Canada*, (B.C.), 35806, leave to appeal refused with costs, 17.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Henry v. British Columbia (Attorney General)*, (B.C.), 35745, leave to appeal granted with costs in the cause, 15.5.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

*HOOPP Realty Inc. v. A.G. Clark Holdings Ltd.*, (Alta.), 35757, leave to appeal refused with costs, 26.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Hungerford Tomyn Lawrenson and Nichols v. Mide-Wilson*, (B.C.), 35750, leave to appeal refused with costs, 15.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Hyra v. Her Majesty The Queen*, (Man.) (Crim.), 35891, leave to appeal refused, 7.8.14, autorisation d'appel refusée.

*I.F. c. J.F.*, (Qc), 35767, leave to appeal refused with costs, 12.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*IMAX Corp. v. Silver*, (Ont.), 35811, leave to appeal granted with costs in the cause, 7.8.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

*Inco Ltd. v. Smith*, (Ont.), 35703, leave to appeal refused with costs, 5.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Jackson v. Canadian National Railway*, (Alta.), 35730, leave to appeal refused with costs, 29.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Jayamaha Mudalige Don v. Minister of Citizenship and Immigration*, (F.C.), 35760, leave to appeal refused with costs, 12.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Jeffery v. London Life Insurance Co.*, (Ont.), 35791, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Jung v. Talon International Inc.*, (Ont.), 35845, leave to appeal refused with costs, 24.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Kapelus v. University of British Columbia*, (B.C.), 35817, leave to appeal refused with costs, 3.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Klippenstein v. Manitoba Ombudsman*, (Man.), 35793, leave to appeal refused, 12.6.14, autorisation d'appel refusée.

*Kniss v. Telecommunication Workers Union*, (F.C.), 35741, leave to appeal refused with costs, 15.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Kossow v. Her Majesty The Queen*, (F.C.), 35756, leave to appeal refused with costs, 15.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Labrie c. Sa Majesté la Reine*, (Qc) (Crim.), 35846, leave to appeal refused, 31.7.14, autorisation d'appel refusée.

*Lakhoo v. Lakhoo*, (Alta.), 35880, leave to appeal refused with costs, 24.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Lavigne v. Canadian Human Rights Commission*, (F.C.), 35738, leave to appeal refused, 14.8.14, autorisation d'appel refusée.

*Leigh v. Belfast Mini-Mills*, (N.S.), 35879, leave to appeal refused with costs, 17.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Lindstrom v. Knowles*, (Ont.), 35828, leave to appeal refused with costs, 7.8.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Lloyd v. Commission des lésions professionnelles*, (Que.), 35778, leave to appeal refused, 15.5.14, autorisation d'appel refusée.

*Loft v. Nat*, (B.C.), 35893, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Lombard General Insurance Co. of Canada v. Schmitz*, (Ont.), 35816, leave to appeal refused with costs, 14.8.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Loughlin v. Gordon*, (Alta.), 35776, leave to appeal refused with costs, 5.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Lovas v. Her Majesty The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35878, leave to appeal refused, 17.7.14, autorisation d'appel refusée.

*Lower v. Hay*, (B.C.), 35604, leave to appeal refused, 12.6.14, autorisation d'appel refusée.

*Mann v. Saini*, (Ont.), 35780, leave to appeal refused with costs, 5.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Marttunen v. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal*, (Ont.), 35761, leave to appeal refused, 29.5.14, autorisation d'appel refusée.

*Mazhero v. CBC/Radio-Canada*, (Que.), 35847, leave to appeal refused, 31.7.14, autorisation d'appel refusée.

*Medoc Properties Ltd. v. Standard Trust Co.*, (N.L.), 35869, leave to appeal refused, 4.9.14, autorisation d'appel refusée.

*Mennes v. Her Majesty The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35763, leave to appeal refused, 15.5.14, autorisation d'appel refusée.

*Merit Consultants International Ltd. v. Chandler*, (B.C.), 35920, notice of discontinuance filed, 20.6.14, avis de désistement produit.

*MHR Board Game Design Inc. v. Canadian Broadcasting Corp.*, (Ont.), 35752, leave to appeal refused with costs, 22.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Misheal v. Okel*, (Ont.), 35861, leave to appeal refused, 7.8.14, autorisation d'appel refusée.

*Moriarity v. Her Majesty The Queen*, (F.C.) (Crim.), 35755, leave to appeal granted, 24.7.14, autorisation d'appel accordée.

*Mortazavi v. University of Toronto*, (Ont.), 35876, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Mougeot c. Mougeot*, (Qc), 35803, leave to appeal refused, 4.9.14, autorisation d'appel refusée.

*N.D. v. K.D.*, (B.C.), 35857, leave to appeal refused, 4.9.14, autorisation d'appel refusée.

*Nardulli v. C-W Agencies Inc.*, (B.C.), 35802, leave to appeal refused with costs, 26.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Neville v. National Foundation for Christian Leadership*, (B.C.), 35786, leave to appeal refused with costs, 29.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Olfman v. RBC Life Insurance Co.*, (Man.), 35875, leave to appeal refused with costs, 24.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*One West Holdings Ltd. v. Great Ranch Holdings Corp.*, (B.C.), 35844, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Paskall v. Scheithauer*, (B.C.), 35798, leave to appeal refused with costs, 17.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Phung v. Her Majesty The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35765, leave to appeal refused, 26.6.14, autorisation d'appel refusée.

*Potash Corporation of Saskatchewan Inc. v. Barton*, (Sask.), 35729, leave to appeal and cross-appeal refused with costs, 5.6.14, autorisations d'appel et d'appel incident refusées avec dépens.

*Pricewaterhousecoopers LLP v. RSM Richter Inc.*, (Que.), 35787, leave to appeal refused with costs, 26.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*R. c. Latortue*, (Qc) (Crim.), 35805, leave to appeal refused, 14.8.14, autorisation d'appel refusée.

*R. c. Ouellet*, (Qc) (Crim.), 35790, leave to appeal refused, 26.6.14, autorisation d'appel refusée.

*R. v. Vijaya*, (Ont.) (Crim.), 35826, leave to appeal refused, 3.7.14, autorisation d'appel refusée.

*Radjenovic v. Her Majesty The Queen*, (B.C.) (Crim.), 35789, leave to appeal refused, 5.6.14, autorisation d'appel refusée.

*Rainville c. Nappert*, (Qc), 35762, leave to appeal refused with costs, 29.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Recherche NeuroRX inc. c. Gedamu*, (Qc), 35781, leave to appeal refused with costs, 5.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Robbins v. Cambridge Mortgage Investment Corp.*, (B.C.), 35772, leave to appeal refused with costs, 5.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Robinson v. Willis*, (P.E.I.), 35895, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Sahota v. Canada Border Services Agency*, (F.C.), 35768, leave to appeal refused with costs, 17.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Sanford v. Her Majesty The Queen*, (Man.) (Crim.), 35705, leave to appeal refused, 4.9.14, autorisation d'appel refusée.

*Schmidt v. Her Majesty The Queen*, (Ont.), 35890, leave to appeal refused, 14.8.14, autorisation d'appel refusée.

*Schober v. Tyson Creek Hydro Corp.*, (B.C.), 35742, leave to appeal refused with costs, 12.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Schock v. Her Majesty The Queen*, (B.C.) (Crim.), 35810, leave to appeal refused, 17.7.14, autorisation d'appel refusée.

*Severight v. Her Majesty The Queen*, (Alta.) (Crim.), 35859, leave to appeal refused, 17.7.14, autorisation d'appel refusée.

*Shaw v. Boyda*, (Alta.), 35751, leave to appeal refused, 15.5.14, autorisation d'appel refusée.

*Smith v. Inco Ltd.*, (Ont.), 34561, leave to appeal refused, 4.9.14, autorisation d'appel refusée.

*Strickland v. Attorney General of Canada*, (F.C.), 35808, leave to appeal granted with costs in the cause, 26.6.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

*Stuart Olson Dominion Construction Ltd. v. Structal Heavy Steel*, (Man.), 35777, leave to appeal granted with costs in the cause, 12.6.14, autorisation d'appel accordée avec dépens suivant l'issue de la cause.

*Suarez c. Ministre de la justice du Canada représentant les États-Unis du Mexique*, (Qc) (Crim.), 35724, leave to appeal refused, 12.6.14, autorisation d'appel refusée.

*Superintendent of Motor Vehicles v. Scott*, (B.C.), 35739, leave to appeal refused with costs, 29.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Symington v. Halifax Regional Municipality*, (N.S.), 35735, leave to appeal refused with costs, 15.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Tomecek Roney Little & Associates Ltd. v. Swift*, (Alta.), 35815, leave to appeal refused with costs, 7.8.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Toronto Real Estate Board v. Commissioner of Competition*, (F.C.), 35799, leave to appeal refused with costs, 24.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Tran v. Her Majesty The Queen*, (Ont.) (Crim.), 35855, leave to appeal refused, 3.7.14, autorisation d'appel refusée.

*TransAlta Corp. v. Her Majesty The Queen*, (F.C.), 35717, leave to appeal refused with costs, 29.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Transit du Roy inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, (Qc), 35831, leave to appeal refused, 26.6.14, autorisation d'appel refusée.

*Trudeau c. Fraternité des policiers et policières de Montréal*, (Qc), 35713, leave to appeal refused with costs, 15.5.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Trupei v. City of Toronto Inc.*, (Ont.), 35783, leave to appeal refused with costs, 12.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Tymkin v. Chief Jack Ewatski*, (Man.), 35749, leave to appeal refused with costs, 26.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*U.A.S. v. Attorney General of Canada on behalf of the United States of America*, (B.C.) (Crim.), 35824, leave to appeal refused, 26.6.14, autorisation d'appel refusée.

*Vachon c. Cyr*, (Qc), 35834, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Vezina v. Her Majesty The Queen*, (F.C.) (Crim.), 35873, leave to appeal granted, 24.7.14, autorisation d'appel accordée.

*Vivona v. Royal Bank of Canada*, (Ont.), 35771, leave to appeal refused with costs, 12.6.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Wadham v. Her Majesty The Queen*, (B.C.) (Crim.), 35885, leave to appeal refused, 14.8.14, autorisation d'appel refusée.

*Wakelam v. Wyeth Consumer Healthcare*, (B.C.), 35800, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Walsh v. Unum Provident*, (N.S.), 35819, leave to appeal refused with costs, 24.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Ward v. Her Majesty The Queen*, (N.S.) (Crim.), 35902, leave to appeal refused, 14.8.14, autorisation d'appel refusée.

*Waskowec v. Hydro One Networks Inc.*, (Ont.), 35740, leave to appeal refused, 15.5.14, autorisation d'appel refusée.

*Weihua Shi v. Ontario Labour Relations Board*, (Ont.), 35837, leave to appeal refused with costs, 31.7.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*West Van Inc. v. Daisley*, (Ont.), 35906, leave to appeal refused with costs, 4.9.14, autorisation d'appel refusée avec dépens.

*Williams v. Minister of Human Resources and Skill Development*, (F.C.), 35851, leave to appeal refused, 24.7.14, autorisation d'appel refusée.

*Z.Z. c. Sa Majesté la Reine*, (Qc) (Crim.), 35801, leave to appeal refused, 26.6.14, autorisation d'appel refusée.

*Zibotics v. Attorney General of Ontario*, (Ont.), 35788, leave to appeal refused, 17.7.14, autorisation d'appel refusée.

## TABLE OF JUDGMENTS

The styles of cause in the present table are the standardized styles of cause  
(as expressed under the “Indexed as” entry in each case) with the necessary cross-references.

	PAGE		PAGE
<b>A</b>			
Adams, Amex Bank of Canada v. ....	787	Grassy Narrows First Nation v. Ontario (Natural Resources) ....	447
Amex Bank of Canada v. Adams .....	787		
Anderson, R. v. ....	167		
Asphalte Desjardins inc., Quebec (Commission des normes du travail) v. ....	514		
<b>B</b>			
Bank of Montreal v. Marcotte .....	725	Harkat, Canada (Citizenship and Immigration) v. ....	33
British Columbia, Tsilhqot'in Nation v. ....	256	Hart, R. v. ....	544
<b>C</b>			
Canada (Attorney General) v. Confédération des syndicats nationaux .....	477		
Canada (Attorney General), Canadian National Railway Co. v. ....	135		
Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat ....	33		
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), Stubicar v. ....	104		
Canadian Artists' Representation v. National Gallery of Canada .....	197		
Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General) .....	135		
Confédération des syndicats nationaux, Canada (Attorney General) v. ....	477		
Creston Moly Corp., Sattva Capital Corp. v. ....	633		
<b>F</b>			
Fasken Martineau DuMoulin LLP, McCormick v. ....	108		
Fédération des caisses Desjardins du Québec, Marcotte v. ....	805		
<b>G</b>			
		Grassy Narrows First Nation v. Ontario (Natural Resources) ....	447
<b>H</b>			
		Harkat, Canada (Citizenship and Immigration) v. ....	33
		Hart, R. v. ....	544
<b>J</b>			
		John Doe v. Ontario (Finance) .....	3
<b>M</b>			
		Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec .....	805
		Marcotte, Bank of Montreal v. ....	725
		McCormick v. Fasken Martineau DuMoulin LLP ...	108
		Mian, R. v. ....	689
<b>N</b>			
		National Gallery of Canada, Canadian Artists' Representation v. ....	197
<b>O</b>			
		Ontario (Finance), John Doe v. ....	3
		Ontario (Natural Resources), Grassy Narrows First Nation v. ....	447
<b>Q</b>			
		Quebec (Commission des normes du travail) v. Asphalte Desjardins inc. ....	514
		Quesnelle, R. v. ....	390

	PAGE		PAGE
<b>R</b>			
R. v. Anderson .....	167	Taylor, R. v. ....	495
R. v. Hart .....	544	Tsilhqot'in Nation v. British Columbia .....	256
R. v. Mian .....	689		
R. v. Quesnelle .....	390		
R. v. Sipos .....	423		
R. v. Spencer .....	212		
R. v. Taylor .....	495		
<b>S</b>			
Sattva Capital Corp. v. Creston Moly Corp. ....	633		
Sipos, R. v. ....	423		
Spencer, R. v. ....	212		
Stubicar v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) .....	104		
<b>T</b>			
Taylor, R. v. ....	495		
Tsilhqot'in Nation v. British Columbia .....	256		
<b>U</b>			
United Food and Commercial Workers, Local 503 v. Wal-Mart Canada Corp. ....	323		
<b>W</b>			
Wal-Mart Canada Corp., United Food and Commercial Workers, Local 503 v. ....	323		

## TABLE DES JUGEMENTS

Les intitulés utilisés dans cette table sont les intitulés normalisés de la rubrique « Répertoire » dans chaque arrêt et les renvois nécessaires.

	PAGE		PAGE
<b>A</b>			
Adams, Banque Amex du Canada c. ....	787	Harkat, Canada (Citoyenneté et Immigration) c. ....	33
Anderson, R. c. ....	167	Hart, R. c. ....	544
Asphalte Desjardins inc., Québec (Commission des normes du travail) c. ....	514		
<b>B</b>			
Banque Amex du Canada c. Adams .....	787	Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec .....	805
Banque de Montréal c. Marcotte .....	725	Marcotte, Banque de Montréal c. ....	725
<b>C</b>			
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat ...	33	McCormick c. Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L./s.r.l. ....	108
Canada (Procureur général) c. Confédération des syndicats nationaux .....	477	Mian, R. c. ....	689
Canada (Procureur général), Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. ....	135	Musée des beaux-arts du Canada, Front des artistes canadiens c. ....	197
Canada (Sécurité publique et Protection civile), Stubicar c. ....	104		
Colombie-Britannique, Nation Tsilhqot'in c. ....	256		
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général) ....	135		
Compagnie Wal-Mart du Canada, Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. ....	323		
Confédération des syndicats nationaux, Canada (Procureur général) c. ....	477		
Creston Moly Corp., Sattva Capital Corp. c. ....	633		
<b>F</b>			
Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L./s.r.l., McCormick c. ....	108	Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario (Ressources naturelles) ....	447
Fédération des caisses Desjardins du Québec, Marcotte c. ....	805		
Front des artistes canadiens c. Musée des beaux-arts du Canada .....	197		
<b>H</b>			
		Harkat, Canada (Citoyenneté et Immigration) c. ....	33
		Hart, R. c. ....	544
<b>M</b>			
		Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec .....	805
		Marcotte, Banque de Montréal c. ....	725
		McCormick c. Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L./s.r.l. ....	108
		Mian, R. c. ....	689
		Musée des beaux-arts du Canada, Front des artistes canadiens c. ....	197
<b>N</b>			
		Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique .....	256
<b>O</b>			
		Ontario (Finances), Untel c. ....	3
		Ontario (Ressources naturelles), Première Nation de Grassy Narrows c. ....	447
<b>P</b>			
		Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario (Ressources naturelles) ....	447
<b>Q</b>			
		Québec (Commission des normes du travail) c. Asphalte Desjardins inc. ....	514
		Quesnelle, R. c. ....	390

	PAGE		PAGE
<b>R</b>			
R. c. Anderson .....	167	Taylor , R. c.....	495
R. c. Hart .....	544	Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation	
R. c. Mian .....	689	et du commerce, section locale 503 c. Com-	
R. c. Quesnelle .....	390	pagnie Wal-Mart du Canada .....	323
R. c. Sipos .....	423		
R. c. Spencer .....	212		
R. c. Taylor .....	495	<b>U</b>	
<b>S</b>			
Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp. ....	633	Untel c. Ontario (Finances) .....	3
Sipos, R. c. .....	423		
Spencer, R. c. .....	212		
Stubicar c. Canada (Sécurité publique et Protec-			
tion civile) .....	104		

## TABLE OF CASES CITED

NAME OF CASE	WHERE REPORTED
	PAGE
620 Connaught Ltd. v. Canada (Attorney General) .....	2008 SCC 7, [2008] 1 S.C.R. 131 .....482
269893 Alberta Ltd. v. Otter Bay Developments Ltd. .....	2009 BCCA 37, 266 B.C.A.C. 98 .....657
3430901 Canada Inc. v. Canada (Minister of Industry) .....	2001 FCA 254, [2002] 1 F.C. 421 .....15
<b>A</b>	
A. v. Drapeau .....	2012 NBCA 73, 393 N.B.R. (2d) 76 .....86
Aksich v. Canadian Pacific Railway .....	2006 QCCA 931, [2006] R.J.D.T. 997 .....531
Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association .....	2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 .....13, 156, 203, 678
Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. United Food and Commercial Workers, Local 401 .....	2013 SCC 62, [2013] 3 S.C.R. 733 .....224
Alberta Union of Provincial Employees v. Lethbridge Community College .....	2004 SCC 28, [2004] 1 S.C.R. 727 .....357
Almrei (Re) .....	2008 FC 1216, [2009] 3 F.C.R. 497 .....56
Almrei (Re) .....	2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163 .....80
Almrei, Re .....	2009 FC 322, 342 F.T.R. 11 .....69
Amex Bank of Canada v. Adams .....	2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787 ....733, 809
Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re) .....	2004 SCC 42, [2004] 2 S.C.R. 248 .....192
Association des juristes de l'État v. Commission des valeurs mobilières du Québec .....	[2003] R.J.D.T. 579 .....346
Association des juristes de l'État v. Conseil du Trésor .....	1999 CanLII 5144 .....348, 383
Association des pompiers de Montréal inc. (APM) v. Montréal (Ville de) .....	2011 QCCA 631 (CanLII) .....357
Association du personnel administratif et professionnel de l'Université Laval (APAPUL) v. Syndicat des employés de l'Université Laval (SCFP), section locale 2500 .....	[1985] AZ-85142069 .....347
Association provinciale des constructeurs d'habitations du Québec inc. v. Société d'habitation et de développement de Montréal ....	2011 QCCA 1033 (CanLII) .....485
Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada .....	[1980] 2 S.C.R. 735 .....151
Atwater Badminton and Squash Club Inc. v. Morgan .....	2014 QCCA 998 (CanLII) .....531
Automobiles Canbec inc. v. Hamelin .....	1998 CanLII 12602 .....348, 378
<b>B</b>	
Backman v. Canada .....	2001 SCC 10, [2001] 1 S.C.R. 367 .....126
Bank Mellat v. H. M. Treasury .....	[2013] UKSC 38, [2013] 4 All E.R. 495 .....53
Bank of Montreal v. Hall .....	[1990] 1 S.C.R. 121 .....768
Bank of Montreal v. Marcotte .....	2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725 ....791, 809
Bell Canada v. The Plan Group .....	2009 ONCA 548, 96 O.R. (3d) 81 .....656
Bisailon v. Keable .....	[1983] 2 S.C.R. 60 .....86

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Bizeau v. Aéroport de Québec Inc. ....	2004 CIRB 261 (CanLII) .....	356
Blanchard v. Control Data Canada Ltd. ....	[1984] 2 S.C.R. 476 .....	366
Blue Line Hockey Acquisition Co. v. Orca Bay Hockey Ltd. Partnership .....		
Bohémier v. Barreau du Québec .....	2008 BCSC 27, 40 B.L.R. (4th) 83 .....	126
Bouchard v. Agropur Coopérative .....	2012 QCCA 308 (CanLII) .....	485
Boutin v. Wal-Mart Canada inc. ....	2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349 .....	745
Boutin v. Wal-Mart Canada inc. ....	2005 QCCRT 225 (CanLII) .....	336, 374
Bowers v. Ophthalmology Group, LLP .....	2005 QCCRT 269 (CanLII) .....	336, 374
Boyd v. Attorney-General for British Columbia .....	2012 U.S. Dist. LEXIS 118761 .....	127
British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General) ...	(1917), 54 S.C.R. 532 .....	126
British Columbia Institute of Technology (Student Assn.) v. British Columbia Institute of Technology .....	[1994] 2 S.C.R. 41 .....	152
British Columbia Securities Commission v. Branch .....	2000 BCCA 496, 192 D.L.R. (4th) 122 .....	654
British Columbia (Workers' Compensation Board) v. Figliola .....	[1995] 2 S.C.R. 3 .....	593
Brouillard v. The Queen .....	2011 SCC 52, [2011] 3 S.C.R. 422 .....	119
Brownridge v. The Queen .....	[1985] 1 S.C.R. 39 .....	706
	[1972] S.C.R. 926 .....	507

**C**

Cadieux v. Director of Mountain Institution .....	[1985] 1 F.C. 378 .....	86
Calder v. Attorney-General of British Columbia .....	[1973] S.C.R. 313 .....	271
Cameron v. Julien .....	(1957), 9 D.L.R. (2d) 460 .....	132
Canada v. Craig .....	2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489 .....	379
Canada (Attorney General) v. Almalki .....	2010 FC 1106, [2012] 2 F.C.R. 508 .....	65
Canada (Attorney General) v. Almalki .....	2011 FCA 199, [2012] 2 F.C.R. 594 .....	74
Canada (Attorney General) v. Bedford .....	2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 .....	362, 487
Canada (Attorney General) v. Hislop .....	2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429 .....	816
Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society ....	2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134 .....	317
Canada (Attorney General) v. Rosin .....	[1991] 1 F.C. 391 .....	122
Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General) .....	2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471 .....	13, 154
Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat .....	2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33 .....	716
Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa .....	2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 .....	211
Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc....	[1997] 1 S.C.R. 748 .....	657
Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health .....	2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574 .....	93
Canada (Procureur général) v. Imperial Tobacco Ltd. ....	2012 QCCA 2034, [2012] R.J.Q. 2046 .....	487
Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General) .....	[1996] 3 S.C.R. 480 .....	53, 569
Canadian Council of Christian Charities v. Canada (Minister of Finance) .....	[1999] 4 F.C. 245 .....	22
Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General) .....	2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76 .....	182
Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission) .....	[1987] 1 S.C.R. 1114 .....	119
Canadian Pacific Ltd. v. Canada (Human Rights Commission) .....	[1991] 1 F.C. 571 .....	122
Canadian Western Bank v. Alberta .....	2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3 .....	316, 685, 760
Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District) .....	2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5 .....	156

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Central Intelligence Agency v. Sims .....	471 U.S. 159 (1985) .....	88
Centre de la petite enfance Casse-Noisette inc. v. Syndicat des travailleuses(eurs) en garderie de Montréal — CSN .....	[2000] R.J.D.T. 1859 .....	348
Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration) .....	2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 .....	47
Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration) .....	2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326 .....	73, 90
ChemAction inc. v. Clermont .....	2008 QCCQ 7353 (CanLII) .....	520
Cheung v. Borsellino .....	2005 QCCA 865 (CanLII) .....	485
Cinar Corporation v. Robinson .....	2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168 .....	774
City Buick Pontiac (Montréal) Inc. v. Roy .....	[1981] T.T. 22 .....	364, 380
Clackamas Gastroenterology Associates, P. C. v. Wells .....	538 U.S. 440 (2003) .....	124
Club coopératif de consommation d'Amos v. Union des employés de commerce, section locale 508 .....	[1985] AZ-85141201 .....	346
Coal Harbour Properties Partnership v. Liu .....	2004 BCCA 283, 48 B.L.R. (3d) 237 .....	126
Commission des normes du travail v. 9063-1003 Québec inc. .....	2009 QCCQ 2969 (CanLII) .....	527
Commission des normes du travail v. Centre de décoration des sols inc. .....	2009 QCCQ 2587 (CanLII) .....	530
Commission des normes du travail v. Commission scolaire de Laval .....	2003 CanLII 42505 .....	530
Commission des normes du travail v. Compogest inc. .....	2003 CanLII 39374 .....	527
Commission des normes du travail v. Quesnel .....	[1999] J.Q. n° 6966 (QL) .....	539
Commission des normes du travail v. S2I inc. .....	[2005] R.J.D.T. 200 .....	527
Confédération des syndicats nationaux v. Canada (Attorney General) .....	2008 SCC 68, [2008] 3 S.C.R. 511 .....	481
Conseil conjoint du Québec, Syndicat du vêtement, du textile et autres industries, local 2625 v. Société en commandite Greb International (Division Kodiak) .....	[1999] AZ-99141036 .....	383
Consolidated-Bathurst Inc. v. Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Port-Alfred .....	[1987] R.J.Q. 520 .....	367
Coopérative étudiante Laval v. Syndicat des travailleurs(euses) de la coopérative étudiante Laval .....	[1984] AZ-84141225 .....	346
Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc. ....	2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650 .....	119
Crane v. British Columbia (Ministry of Health Services) (No. 1) ....	2005 BCHRT 361, 53 C.H.R.R. D/156 .....	118
<b>D</b>		
Dagg v. Canada (Minister of Finance) .....	[1997] 2 S.C.R. 403 .....	230
Dayco (Canada) Ltd. v. CAW-Canada .....	[1993] 2 S.C.R. 230 .....	366
Delgamuukw v. British Columbia .....	[1997] 3 S.C.R. 1010 .....	272, 470
Delisle v. Canada (Deputy Attorney General) .....	[1999] 2 S.C.R. 989 .....	350
Desbiens v. Wal-Mart Canada Corp. .....	2009 SCC 55, [2009] 3 S.C.R. 540 .....	337, 373
Dominion of Canada v. Province of Ontario .....	[1910] A.C. 637 .....	463
Domtar Inc. v. Belkin Inc. .....	(1989), 39 B.C.L.R. (2d) 257 .....	665
Dow Chemical Canada Inc. v. Shell Chemicals Canada Ltd. .....	2010 ABCA 126, 25 Alta. L.R. (5th) 221 .....	656
Dunsmuir v. New Brunswick .....	2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 .....	13, 155, 367, 677

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
<b>E</b>		
Eli Lilly & Co. v. Novopharm Ltd. ....	[1998] 2 S.C.R. 129 .....	662
Ellis v. Joseph Ellis & Co. ....	[1905] 1 K.B. 324 .....	128
Enns v. Hansey ....	2013 MBCA 23 (CanLII) .....	666
Entreprises Pelletier & Garon (Toitures inc.) v. Agropur Coopérative ....	2010 QCCA 244, [2010] R.D.I. 24 .....	485
Equal Employment Opportunity Commission v. Sidley Austin Brown & Wood ....	315 F.3d 696 (2002) .....	127
Escher v. Brazil ....	(2009), Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No. 200 ...	408
Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc. ....	2007 SCC 37, [2007] 3 S.C.R. 20 .....	208
<b>F</b>		
Fraternité des policiers et policières de Carignan v. Ville de Carignan ....	[2000] AZ-00142040 .....	351
<b>G</b>		
Garcia Transport Ltée v. Royal Trust Co. ....	[1992] 2 S.C.R. 499 .....	537
General Motors du Canada Ltée v. Billette ....	2009 QCCA 2476, [2010] R.J.Q. 66 .....	750
Gillet v. Arthur ....	[2005] R.J.Q. 42 .....	486
Glaswegian Enterprises Inc. v. B.C. Tel Mobility Cellular Inc. ....	(1997), 101 B.C.A.C. 62 .....	661
Gravel & Fils Inc. v. Syndicat d'entreprises funéraires ....	[1984] T.A. 87 .....	352
Green v. Harnum ....	2007 NLCA 57, 269 Nfld. & P.E.I.R. 97 ...	126
Greenlaw v. United States ....	554 U.S. 237 (2008) .....	706
Groupe d'assurance Hartford/Monitor Insurance Group v. Plomberie P.M. Inc. ....	[1984] R.D.J. 17 .....	484
Groupe Jeunesse Inc. v. Loto-Québec ....	2004 CanLII 9766 .....	484
Guerin v. The Queen ....	[1984] 2 S.C.R. 335 .....	271
Gutierrez v. Tropic International Ltd. ....	(2002), 63 O.R. (3d) 63 .....	663
<b>H</b>		
Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests) ....	2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511 ...	273, 463
Hayes Forest Services Ltd. v. Weyerhaeuser Co. ....	2008 BCCA 31, 289 D.L.R. (4th) 230 .....	656
Hitchcock v. Sykes ....	(1914), 49 S.C.R. 403 .....	132
Homex Realty and Development Co. v. Corporation of the Village of Wyoming ....	[1980] 2 S.C.R. 1011 .....	675
Hôpital St-Charles de Joliette v. Syndicat des employés d'hôpitaux de Joliette inc. ....	[1973] R.D.T. 129 .....	357
Housen v. Nikolaisen ....	2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 .....	83, 657, 707
Hunter v. Southam Inc. ....	[1984] 2 S.C.R. 145 .....	223
<b>I</b>		
I.A.T.S.E., Stage Local 56 v. Société de la Place des Arts de Montréal ....	2004 SCC 2, [2004] 1 S.C.R. 43 .....	337, 380
IBM Canada Ltée v. D.C. ....	2014 QCCA 1320 (CanLII) .....	531
Immeubles Port Louis Ltée v. Lafontaine (Village) ....	[1991] 1 S.C.R. 326 .....	672

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Imperial Tobacco Canada Ltd. v. Conseil québécois sur le tabac et la santé .....	2007 QCCA 694 (CanLII) .....	749
Infineon Technologies AG v. Option consommateurs .....	2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600 .....	751
International Paper Co. v. Valeurs Trimont Ltée .....	[1989] R.J.Q. 1187 .....	802
International Woodworkers of America v. Atway Transport Inc. ....	[1989] OLRB Rep. 540 .....	122
Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society .....	[1998] 1 All E.R. 98 .....	658
Isidore Garon ltée v. Tremblay .....	2006 SCC 2, [2006] 1 S.C.R. 27 .....	350, 537
Ivanhoe inc. v. UFCW, Local 500 .....	2001 SCC 47, [2001] 2 S.C.R. 565 .....	366
<b>J</b>		
Jaballah, Re .....	2009 FC 279, 340 F.T.R. 43 .....	65
Jesuit Fathers of Upper Canada v. Guardian Insurance Co. of Canada .....	2006 SCC 21, [2006] 1 S.C.R. 744 .....	657
Jiro Enterprises Ltd. v. Spencer .....	2008 ABCA 87 (CanLII) .....	656
Jones v. National Coal Board .....	[1957] 2 All E.R. 155 .....	706
<b>K</b>		
Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care) ...	2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810 .....	155
Khadr v. Canada (Attorney General) .....	2008 FC 549, 329 F.T.R. 80 .....	65
King v. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc. ....	2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63 .....	656
Kirleis v. Dickie, McCamey & Chilcote, P.C. .....	2009 U.S. Dist. LEXIS 100326 .....	127
Kourtessis v. M.N.R. .....	[1993] 2 S.C.R. 53 .....	709
Krieger v. Law Society of Alberta .....	2002 SCC 65, [2002] 3 S.C.R. 372 .....	185
<b>L</b>		
La Reine v. Harricana Metal Inc. .....	[1970] T.T. 97 .....	345
Largie v. TCBA Watson Rice, LLP .....	2013 U.S. Dist. LEXIS 117688 .....	127
Law Society of British Columbia v. Mangat .....	2001 SCC 67, [2001] 3 S.C.R. 113 .....	764
<b>M</b>		
MacKinnon v. National Money Mart Co. .....	2004 BCCA 472, 33 B.C.L.R. (4th) 21 .....	746
Mans v. British Columbia Council of Licensed Practical Nurses.....	(1990), 14 C.H.R.R. D/221 .....	122
Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec .....	2014 SCC 57, [2014] 2 S.C.R. 805 ....	733, 791
Marcotte v. Longueuil (City) .....	2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65 .....	752
Marine Services International Ltd. v. Ryan Estate .....	2013 SCC 44, [2013] 3 S.C.R. 53 .....	316
Martin v. Compagnie d'assurances du Canada sur la vie .....	[1987] R.J.Q. 514 .....	529
McInerney v. MacDonald .....	[1992] 2 S.C.R. 138 .....	232
Metropol-Basefort Security Group Ltd. .....	(1990), 79 di 139 .....	356
Miazga v. Kvello Estate .....	2009 SCC 51, [2009] 3 S.C.R. 339 .....	185
Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage) .....	2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388 .....	464
MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans) .....	2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6 .....	672
Minister of National Revenue v. Costco Wholesale Canada Ltd. ....	2012 FCA 160, 431 N.R. 78 .....	656
Mont-Laurier (Ville de) v. Syndicat des professionnels et professionnelles de la Ville de Mont-Laurier (CSN) .....	1995 CanLII 1874 .....	355, 382
Moore v. British Columbia (Education) .....	2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360 .....	119

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Moore Realty Inc. v. Manitoba Motor League .....	2003 MBCA 71, 173 Man. R. (2d) 300 .....	658
Morier v. Rivard .....	[1985] 2 S.C.R. 716 .....	485
Multiple Access Ltd. v. McCutcheon .....	[1982] 2 S.C.R. 161 .....	768
<b>N</b>		
Named Person v. Vancouver Sun .....	2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253 .....	86
National Bank of Greece (Canada) v. Katsikounouris .....	[1990] 2 S.C.R. 1029 .....	121
Natrel inc. v. Syndicat démocratique des distributeurs (CSD) .....	[2000] R.J.D.T. 670 .....	362
Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board) .....	2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708 .....	13, 367, 668
Nurun inc. v. Deschênes .....	2004 CanLII 27918 .....	531
<b>O</b>		
Olymel, s.e.c. v. Syndicat des travailleurs d'Olympia (CSN) .....	2007 QCCA 865 (CanLII) .....	367
Ontario v. Criminal Lawyers' Association of Ontario .....	2013 SCC 43, [2013] 3 S.C.R. 3 .....	193
Ontario (Attorney General) v. Fraser .....	2011 SCC 20, [2011] 2 S.C.R. 3 .....	362
Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd. .....	[1985] 2 S.C.R. 536 .....	119
Ontario (Minister of Northern Development and Mines) v. Information and Privacy Commissioner .....	(2005), 203 O.A.C. 30 .....	10
Ontario (Minister of Transportation) v. Cropley .....	(2005), 202 O.A.C. 379 .....	10
Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association .....	2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815 .....	19
OPSEU v. Ontario (Attorney General) .....	[1987] 2 S.C.R. 2 .....	23
Osborne v. Canada (Treasury Board) .....	[1991] 2 S.C.R. 69 .....	23
Oznaga v. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec ....	[1981] 2 S.C.R. 113 .....	486
<b>P</b>		
Pacifica Mortgage Investment Corp. v. Laus Holdings Ltd. .....	2013 BCCA 95, 333 B.C.A.C. 310 .....	685
Pakenham v. Union des vendeurs d'automobiles et employés auxiliaires, section locale 1974, UFCW .....	[1983] T.T. 189 .....	349, 383
Palmer v. The Queen .....	[1980] 1 S.C.R. 759 .....	436
Pannu v. Prestige Cab Ltd. .....	(1986), 73 A.R. 166 .....	122
Parry Sound (District) Social Services Administration Board v. O.P.S.E.U., Local 324 .....	2003 SCC 42, [2003] 2 S.C.R. 157 .....	366
Pednault v. Compagnie Wal-Mart du Canada .....	2005 CanLII 41037 .....	336
Pednault v. Compagnie Wal-Mart du Canada .....	2006 QCCA 666, [2006] R.J.Q. 1266 .....	374
Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd. ....	2002 SCC 19, [2002] 1 S.C.R. 678 .....	710
Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance) .....	2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715 .....	154
Plastalène Corp. v. Syndicat des salariés de Plastalène (C.S.D.).....	[1990] AZ-90141158 .....	347
Plourde v. Compagnie Wal-Mart du Canada .....	2006 QCCRT 207 (CanLII) .....	337
Plourde v. Wal-Mart Canada Corp. .....	2009 SCC 54, [2009] 3 S.C.R. 465 .....	337, 373
Pointe-Claire (City) v. Quebec (Labour Court) .....	[1997] 1 S.C.R. 1015 .....	122
Prenn v. Simmonds .....	[1971] 3 All E.R. 237 .....	656
Public Mobile Inc. v. Canada (Attorney General) .....	2011 FCA 194, [2011] 3 F.C.R. 344 .....	151
Public Service Alliance of Canada v. Hamlet of Kugaaruk .....	2010 CIRB 554 (CanLII) .....	356

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
<b>Q</b>		
QK Investments Inc. v. Crocus Investment Fund .....	2008 MBCA 21, 290 D.L.R. (4th) 84 .....	656
Quan v. Cusson .....	2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712 ....	665, 703
Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association .....	2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536 ....	310, 761
Quick Auto Lease Inc. v. Nordin .....	2014 MBCA 32, 303 Man. R. (2d) 262 .....	666
<b>R</b>		
R. v. A.M. .....	2008 SCC 19, [2008] 1 S.C.R. 569 .....	228
R. v. Abbey .....	2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330 .....	584
R. v. Ahmad .....	2009 CanLII 84776 .....	91
R. v. Ahmad .....	2011 SCC 6, [2011] 1 S.C.R. 110 .....	62
R. v. Angelillo .....	2006 SCC 55, [2006] 2 S.C.R. 728 .....	437
R. v. Armistead .....	2003 BCCA 699, 192 B.C.A.C. 227 .....	442
R. v. Auclair .....	2014 SCC 6, [2014] 1 S.C.R. 83 .....	195
R. v. B.J.M. .....	2007 ONCA 221 (CanLII) .....	439
R. v. Babos .....	2014 SCC 16, [2014] 1 S.C.R. 309 .....	82, 569, 630
R. v. Badger .....	[1996] 1 S.C.R. 771 .....	470
R. v. Bartle .....	[1994] 3 S.C.R. 173 .....	505
R. v. Basi .....	2009 SCC 52, [2009] 3 S.C.R. 389 .....	87
R. v. Bates .....	2009 ABQB 379, 468 A.R. 158 .....	572
R. v. Beare .....	[1988] 2 S.C.R. 387 .....	183
R. v. Beaudry .....	2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190 .....	193
R. v. Bellusci .....	2012 SCC 44, [2012] 2 S.C.R. 509 .....	674
R. v. Bero .....	(2000), 137 O.A.C. 336 .....	79
R. v. Bjelland .....	2009 SCC 38, [2009] 2 S.C.R. 651 .....	78, 675
R. v. Blackman .....	2008 SCC 37, [2008] 2 S.C.R. 298 .....	584
R. v. Bonisteel .....	2008 BCCA 344, 259 B.C.A.C. 114 ...	587, 618
R. v. Briscoe .....	2010 SCC 13, [2010] 1 S.C.R. 411 .....	252
R. v. Brydges .....	[1990] 1 S.C.R. 190 .....	506
R. v. Buhay .....	2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631 .....	404
R. v. Chaplin .....	[1995] 1 S.C.R. 727 .....	81
R. v. Cole .....	2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34 .....	225
R. v. Collins .....	[1987] 1 S.C.R. 265 .....	245
R. v. Cook .....	[1997] 1 S.C.R. 1113 .....	185
R. v. Copeland .....	1999 BCCA 744, 131 B.C.A.C. 264 .....	572
R. v. Côté .....	2011 SCC 46, [2011] 3 S.C.R. 215 .....	718
R. v. Creek .....	1998 CanLII 3209 .....	573
R. v. Cunningham .....	2010 SCC 10, [2010] 1 S.C.R. 331 .....	193
R. v. Currie .....	[1997] 2 S.C.R. 260 .....	435
R. v. D.B. .....	2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3 .....	178
R. v. Daoust .....	2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217 .....	411
R. v. Debott .....	[1989] 2 S.C.R. 1140 .....	92
R. v. Dinh .....	2001 ABPC 48, 42 C.R. (5th) 318 .....	404
R. v. Duarte .....	[1990] 1 S.C.R. 30 .....	232
R. v. Dyment .....	[1988] 2 S.C.R. 417 .....	223, 404

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. E.M.W. ....	2011 SCC 31, [2011] 2 S.C.R. 542 .....	708
R. v. Edwards .....	[1996] 1 S.C.R. 128 .....	404
R. v. Esau .....	[1997] 2 S.C.R. 777 .....	400
R. v. Evans .....	[1991] 1 S.C.R. 869 .....	506
R. v. Evans .....	[1993] 3 S.C.R. 653 .....	573
R. v. Ewanchuk .....	[1999] 1 S.C.R. 330 .....	400
R. v. Faid .....	(1984), 52 A.R. 338 .....	438
R. v. Fedossenko .....	2013 ABCA 164 (CanLII) .....	666
R. v. Ferguson .....	(2005), 207 O.A.C. 380 .....	439
R. v. Fidler .....	2012 ONSC 2539, 258 C.R.R. (2d) 193 .....	410
R. v. Fliss .....	2002 SCC 16, [2002] 1 S.C.R. 535 .....	589
R. v. Garofoli .....	[1990] 2 S.C.R. 1421 .....	92
R. v. Gill .....	2012 ONCA 607, 112 O.R. (3d) 423 .....	187
R. v. Gladstone .....	[1996] 2 S.C.R. 723 .....	273
R. v. Gladue .....	[1999] 1 S.C.R. 688 .....	178
R. v. Gomboc .....	2010 SCC 55, [2010] 3 S.C.R. 211 .....	225
R. v. Grandinetti .....	2005 SCC 5, [2005] 1 S.C.R. 27 .....	573, 609
R. v. Grant .....	2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353 .....	249, 511, 631, 699
R. v. Graveline .....	2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609 .....	253
R. v. Halliday .....	2012 ONCA 351 (CanLII) .....	438
R. v. Hamilton .....	(2004), 72 O.R. (3d) 1 .....	437
R. v. Handy .....	2002 SCC 56, [2002] 2 S.C.R. 908 .....	576
R. v. Harrer .....	[1995] 3 S.C.R. 562 .....	581, 614
R. v. Hathway .....	2007 SKQB 48, 292 Sask. R. 7 .....	571
R. v. Hebert .....	[1990] 2 S.C.R. 151 .....	573, 609
R. v. Henry .....	2002 BCCA 575, 174 B.C.A.C. 238 .....	442
R. v. Hodgson .....	[1998] 2 S.C.R. 449 .....	578, 609
R. v. Horseman .....	[1990] 1 S.C.R. 901 .....	463
R. v. Hubley .....	2009 PECA 21, 289 Nfld. & P.E.I.R. 174 .....	666
R. v. Humaid .....	(2006), 81 O.R. (3d) 456 .....	584
R. v. Imperial Tobacco Canada Ltd. ....	2011 SCC 42, [2011] 3 S.C.R. 45 .....	485
R. v. Ipeelee .....	2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433 .....	178
R. v. J.G.B. ....	(2001), 139 O.A.C. 341 .....	79
R. v. J.M.H. ....	2011 SCC 45, [2011] 3 S.C.R. 197 .....	718
R. v. Jimmie .....	2009 BCCA 215, 270 B.C.A.C. 301 .....	438
R. v. Johnson .....	2003 SCC 46, [2003] 2 S.C.R. 357 .....	430
R. v. Jolivet .....	2000 SCC 29, [2000] 1 S.C.R. 751 .....	191
R. v. Jones .....	[1994] 2 S.C.R. 229 .....	593, 609
R. v. Kang-Brown .....	2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456 .....	228
R. v. Khelawon .....	2006 SCC 57, [2006] 2 S.C.R. 787 .....	70, 585, 618
R. v. Kociuk .....	2011 MBCA 85, 270 Man. R. (2d) 170 .....	715
R. v. L. (D.O.) .....	[1993] 4 S.C.R. 419 .....	70
R. v. La .....	[1997] 2 S.C.R. 680 .....	77
R. v. Leipert .....	[1997] 1 S.C.R. 281 .....	86
R. v. Lévesque .....	2000 SCC 47, [2000] 2 S.C.R. 487 .....	436
R. v. Luong .....	2000 ABCA 301, 271 A.R. 368 .....	506

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. M. (C.A.) .....	[1996] 1 S.C.R. 500 .....	435
R. v. Mack .....	[1988] 2 S.C.R. 903 .....	589, 621
R. v. Manninen .....	[1987] 1 S.C.R. 1233 .....	499, 717
R. v. Marshall .....	[1999] 3 S.C.R. 533 .....	312
R. v. Marshall .....	2003 NSCA 105, 218 N.S.R. (2d) 78 .....	280
R. v. Marshall .....	2005 SCC 43, [2005] 2 S.C.R. 220 .....	282
R. v. Martin .....	2012 QCCA 2223 (CanLII) .....	438
R. v. Mason .....	(2001), 147 O.A.C. 388 .....	442
R. v. McAdam .....	(2008), 172 C.R.R. (2d) 27 .....	410
R. v. McDonnell .....	[1997] 1 S.C.R. 948 .....	435
R. v. McIntyre .....	1993 CanLII 1488 .....	583
R. v. McIntyre .....	(1993), 135 N.B.R. (2d) 266 .....	608
R. v. McIntyre .....	[1994] 2 S.C.R. 480 .....	573, 608
R. v. McNeice .....	2010 BCSC 1544 (CanLII) .....	247
R. v. McNeil .....	2009 SCC 3, [2009] 1 S.C.R. 66 .....	397
R. v. Mills .....	[1999] 3 S.C.R. 668 .....	399
R. v. Mohan .....	[1994] 2 S.C.R. 9 .....	583
R. v. Morelli .....	2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253 .....	237
R. v. Morgentaler .....	[1993] 3 S.C.R. 463 .....	154
R. v. Morris .....	2006 SCC 59, [2006] 2 S.C.R. 915 .....	311
R. v. N.A.S. .....	2007 MBCA 97, 220 Man. R. (2d) 43 .....	438
R. v. National Post .....	2010 SCC 16, [2010] 1 S.C.R. 477 .....	74
R. v. Nixon .....	2011 SCC 34, [2011] 2 S.C.R. 566 .....	188
R. v. O'Connor .....	[1995] 4 S.C.R. 411 .....	82, 191, 398, 630
R. v. Oickle .....	2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3 .....	574, 609
R. v. Osmar .....	2007 ONCA 50, 84 O.R. (3d) 321 .....	573, 618
R. v. Osolin .....	[1993] 4 S.C.R. 595 .....	400
R. v. P. (M.B.) .....	[1994] 1 S.C.R. 555 .....	610
R. v. Patrick .....	2009 SCC 17, [2009] 1 S.C.R. 579 .....	225, 404
R. v. Phillips .....	2003 ABCA 4, 320 A.R. 172 .....	708
R. v. Plant .....	[1993] 3 S.C.R. 281 .....	223
R. v. Power .....	[1994] 1 S.C.R. 601 .....	184
R. v. Prosper .....	[1994] 3 S.C.R. 236 .....	507
R. v. Québec (Société des alcools) .....	1998 CanLII 13129 .....	485
R. v. Regan .....	2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297 .....	675
R. v. Riley .....	(1996), 150 N.S.R. (2d) 390 .....	438
R. v. Ross .....	[1989] 1 S.C.R. 3 .....	507
R. v. S. (R.J.) .....	[1995] 1 S.C.R. 451 .....	593, 616
R. v. S.G.T. .....	2010 SCC 20, [2010] 1 S.C.R. 688 .....	194
R. v. Sheppard .....	2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869 .....	706
R. v. Shropshire .....	[1995] 4 S.C.R. 227 .....	435
R. v. Sinclair .....	2010 SCC 35, [2010] 2 S.C.R. 310 .....	505
R. v. Singh .....	2013 ONCA 750, 118 O.R. (3d) 253 .....	590
R. v. Smith .....	(2005), 376 A.R. 389 .....	437
R. v. Sparrow .....	[1990] 1 S.C.R. 1075 .....	272, 470
R. v. Spencer .....	2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212 .....	511
R. v. Stinchcombe .....	[1991] 3 S.C.R. 326 .....	396
R. v. Stinchcombe .....	[1995] 1 S.C.R. 754 .....	81

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
R. v. Strachan .....	[1988] 2 S.C.R. 980 .....	717
R. v. Suberu .....	2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460 .....	505
R. v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy .....	[1924] 1 K.B. 256 .....	706
R. v. T. (V.) .....	[1992] 1 S.C.R. 749 .....	185
R. v. T.L. .....	2008 ONCA 766 (CanLII) .....	442
R. v. Taubler .....	(1987), 20 O.A.C. 64 .....	708
R. v. Tessling .....	2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432 .... 223, 404	
R. v. Therens .....	[1985] 1 S.C.R. 613 .....	631
R. v. Todd .....	(1901), 4 C.C.C. 514 .....	570
R. v. Trapp .....	2011 SKCA 143, 377 Sask. R. 246 .....	227
R. v. Van der Peet .....	[1996] 2 S.C.R. 507 .....	278
R. v. Vu .....	2013 SCC 60, [2013] 3 S.C.R. 657 .....	237
R. v. W. (G.) .....	[1999] 3 S.C.R. 597 .....	703
R. v. Ward .....	2012 ONCA 660, 112 O.R. (3d) 321 .....	221
R. v. White .....	[1999] 2 S.C.R. 417 .....	567, 609
R. v. Will .....	2013 SKCA 4, 405 Sask. R. 270 .....	667
R. v. Williamson .....	2003 BCCA 673, 191 B.C.A.C. 208 .....	439
R. v. Wise .....	[1992] 1 S.C.R. 527 .....	233
R. v. Y. (N.) .....	2012 ONCA 745, 113 O.R. (3d) 347 .... 74, 87	
R. v. Youvarajah .....	2013 SCC 41, [2013] 2 S.C.R. 720 .....	618
Racine v. Harvey .....	2005 QCCA 879 (CanLII) .....	486
Re B.C. Motor Vehicle Act .....	[1985] 2 S.C.R. 486 .....	610
Re Davies and Council of the Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan .....	(1985), 19 D.L.R. (4th) 447 .....	126
Re Thorne and New Brunswick Workmen's Compensation Board....	(1962), 33 D.L.R. (2d) 167 .....	128
Reardon Smith Line Ltd. v. Hansen-Tangen .....	[1976] 3 All E.R. 570 .....	656
Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.) .....	[1987] 1 S.C.R. 313 .....	350
Regroupement des CHSLD Christ-Roi (Centre hospitalier, soins longue durée) v. Comité provincial des malades .....	2007 QCCA 1068, [2007] R.J.Q. 1753 .... 745	
Rice v. National Parole Board .....	(1985), 16 Admin. L.R. 157 .....	86
Richard v. Time Inc. ....	2012 SCC 8, [2012] 1 S.C.R. 265 .....	757
Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council .....	2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650 .....	298
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re) .....	[1998] 1 S.C.R. 27 .....	13, 154
Rochwerg v. Truster .....	(2002), 58 O.R. (3d) 687 .....	132
Rothman v. The Queen .....	[1981] 1 S.C.R. 640 .....	592, 615
Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board) .....	[1996] 1 S.C.R. 369 .....	203
Ruby v. Canada (Solicitor General) .....	2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3 .... 59, 716	
RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd. .....	[1986] 2 S.C.R. 573 .....	592
<b>S</b>		
S.E.D.A.C. Laboratoires inc. v. Turcotte .....	[1998] AZ-98029150 .....	367
Saint-Eustache (Ville de) v. Régie intermunicipale Argenteuil Deux-Montagnes .....	2011 QCCA 227 (CanLII) .....	485
Scierie Béarn v. Syndicat des employés(es) de bureau Scierie Béarn .....	[1988] AZ-88141194 .....	349
Secretary of State for the Home Department v. A.F. (No. 3) .....	[2009] UKHL 28, [2009] 3 All E.R. 643 .... 63	

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Séminaire de la Très Sainte-Trinité v. Tremblay .....	[1991] R.J.Q. 428 .....	348
Service aux marchands détaillants Ltée (Household Finance) v. Option consommateurs .....	2006 QCCA 1319 (CanLII) .....	748, 795
Slight Communications Inc. v. Davidson .....	[1989] 1 S.C.R. 1038 .....	530
Smith v. Alliance Pipeline Ltd. .....	2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160 .....	156
Smith v. Jones .....	[1999] 1 S.C.R. 455 .....	69
Smith v. The Queen .....	[1983] 1 S.C.R. 554 .....	463
Sobey's inc. (N° 650) v. Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sobey's de Baie-Comeau (CSN) .....	[1996] AZ-96141261 .....	347
Sobey's inc., N° 650 v. Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sobey's de Baie-Comeau .....	[1996] T.A. 721 .....	357
Société des casinos du Québec inc. v. Syndicat des employé(e)s de la Société des casinos du Québec .....	[1996] AZ-96142008 .....	347
Société du centre Pierre-Péladeau v. Alliance internationale des employés de scène et de théâtre, du cinéma, métiers connexes et des artistes des États-Unis et du Canada (I.A.T.S.E.), section locale 56 .....	2006 CanLII 32333 .....	355
Solicitor General of Canada v. Royal Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Records in Ontario .....	[1981] 2 S.C.R. 494 .....	88
Spar Aerospace Products Ltd. v. Spar Professional and Allied Technical Employees Association .....	[1979] 1 C.L.R.B.R. 61 .....	356
Sriskandarajah v. United States of America .....	2012 SCC 70, [2012] 3 S.C.R. 609 .....	185
St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. v. Canadian Paper Workers Union, Local 219 .....	[1986] 1 S.C.R. 704 .....	366
St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen .....	(1888), 14 App. Cas. 46 .....	463
Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 1450 v. Journal de Québec, division de Groupe Québecor inc. .....	[1996] R.J.Q. 299 .....	357
Syndicat canadien de la Fonction publique, Section locale 3666 v. Desnoyers .....	[1996] AZ-96029022 .....	367
Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. v. Compagnie Paquet Ltée. .....	[1959] S.C.R. 206 .....	348
Syndicat de la fonction publique du Québec v. Quebec (Attorney General) .....	2010 SCC 28, [2010] 2 S.C.R. 61 .....	529
Syndicat des chargées et chargés de cours de l'U.Q.A.C. (CSN) v. Syndicat des professeures et professeurs de l'Université du Québec à Chicoutimi .....	2005 QCCRT 364 (CanLII) .....	368
Syndicat des employé-es de SPC Automation (CSN) v. SPC Automation Inc. .....	[1994] T.A. 718 .....	347, 382
Syndicat des employés de Daily Freight (CSN) v. Imbeau.....	[2003] R.J.Q. 452 .....	367
Syndicat des employés de la Commission scolaire du Haut St-Maurice v. Rondeau .....	[1993] R.J.Q. 65 .....	349
Syndicat des employés de Télémarketing Unimédia (CSN) v. UniMarketing inc. .....	[1997] T.A. 549 .....	352
Syndicat des salarié-e-s de la Guilde des musiciens du Québec v. Guilde des musiciens du Québec .....	[1998] AZ-98141137 .....	347
Syndicat des salariés des Industries Leclerc (CSD) v. Industries Leclerc inc. .....	[1996] T.A. 554 .....	351

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
Syndicat des travailleurs et des travailleuses des épiciers unis Métro-Richelieu (C.S.N.) v. Lefebvre .....	1996 CanLII 5705 .....	348
Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre d'approbation de Nordia — CSN v. Nordia Inc. .....	2012 CanLII 82540 .....	356
<b>T</b>		
Tamil Co-operative Homes Inc. v. Arulappah .....	(2000), 49 O.R. (3d) 566 .....	685
Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways) .....	2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69 .....	657
Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission) .....	[1990] 1 S.C.R. 425 .....	610
Thorner v. Major .....	[2009] UKHL 18, [2009] 3 All E.R. 945 ....	656
Transforce inc. v. Baillargeon .....	2012 QCCA 1495, [2012] R.J.Q. 1626 ....	541
Travailleurs et travailleuses de l'alimentation et du commerce, section locale 501 v. Wal-Mart Canada (St-Hyacinthe) .....	[2010] AZ-50688504 .....	347
Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du com- merce, section locale 503 v. Compagnie Wal-Mart du Canada — Établissement de Jonquière .....	[2006] R.J.D.T. 1665 .....	338
Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 v. Ménard .....	2007 QCCS 5704, [2008] R.J.D.T. 138 ....	338
Travelways Ltd. v. Legendre .....	[1987] AZ-87149123 .....	358
Tsilhqot'in Nation v. British Columbia .....	2014 SCC 44, [2014] 2 S.C.R. 256 .....	470
<b>U</b>		
U.E.S., Local 298 v. Bibeault .....	[1988] 2 S.C.R. 1048 .....	384
U.F.C.W., Local 1518 v. KMart Canada Ltd. .....	[1999] 2 S.C.R. 1083 .....	350
Union des employé-e-s de service, local 800 v. 2162-5199 Québec Inc. .....	[1994] T.A. 16 .....	349
Union des employés de commerce, local 500 v. Provost inc. ....	[1981] S.A.G. 732 .....	349
Union des routiers, brasseries, liqueurs douces & ouvriers de di- verses industries (Teamsters, Local 1999) v. Quality Goods I.M.D. Inc. .....	[1990] AZ-90141179 .....	347, 378
United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd. .....	[1993] 2 S.C.R. 316 .....	662
United States of America v. Dynar .....	[1997] 2 S.C.R. 462 .....	767
United States of America v. Leonard .....	2012 ONCA 622, 112 O.R. (3d) 496 .....	180
Université McGill v. Munaca .....	[2003] AZ-50193382 .....	357
University of British Columbia v. Berg .....	[1993] 2 S.C.R. 353 .....	121
<b>V</b>		
Vancouver Sun (Re) .....	2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332 .....	53
Ville de Hampstead v. Jardins Tuileries Ltée .....	[1992] R.D.J. 163 .....	485
Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello .....	2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3 .....	751

NAME OF CASE	WHERE REPORTED	PAGE
<b>W</b>		
Wallace v. United Grain Growers Ltd. ....	[1997] 3 S.C.R. 701 .....	530
WCI Waste Conversion Inc. v. ADI International Inc. ....	2011 PECA 14, 309 Nfld. & P.E.I.R. 1 .....	656
Westbank First Nation v. British Columbia Hydro and Power Authority .....	[1999] 3 S.C.R. 134 .....	482
Western Australia v. Ward .....	(2002), 213 C.L.R. 1 .....	277
Westmount (City) v. Rossy .....	2012 SCC 30, [2012] 2 S.C.R. 136 .....	486
Wilson v. National Parole Board .....	(1985), 10 Admin. L.R. 171 .....	86
Winnipeg School Division No. 1 v. Craton .....	[1985] 2 S.C.R. 150 .....	119
Woolco (No. 6291) v. Syndicat national des employés de magasins de Chicoutimi (CSN) .....	[1983] AZ-83141325 .....	352
<b>Y</b>		
York Condominium Corp. ....	[1977] OLRB Rep. 645 .....	123
Yu v. Shell Canada Ltd. ....	2004 BCHRT 28, 49 C.H.R.R. D/56 .....	122
<b>Z</b>		
Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission) .....	[1992] 2 S.C.R. 321 .....	120



## TABLE DE LA JURISPRUDENCE

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI
	PAGE
620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général) .....	2008 CSC 7, [2008] 1 R.C.S. 131 ..... 482
269893 Alberta Ltd. c. Otter Bay Developments Ltd. .....	2009 BCCA 37, 266 B.C.A.C. 98 ..... 656
3430901 Canada Inc. c. Canada (Ministre de l'Industrie) .....	2001 CAF 254, [2002] 1 C.F. 421 ..... 15
<b>A</b>	
A. c. Drapeau .....	2012 NBCA 73, 393 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 76 ..... 86
A.I.E.S.T., local de scène n° 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal .....	2004 CSC 2, [2004] 1 R.C.S. 43 ..... 337, 380
Aksich c. Canadian Pacific Railway .....	2006 QCCA 931, [2006] R.J.D.T. 997 ..... 531
Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association .....	2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 .... 13, 156, 203, 678
Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401 .....	2013 CSC 62, [2013] 3 R.C.S. 733 ..... 224
Alberta Union of Provincial Employees c. Lethbridge Community College .....	2004 CSC 28, [2004] 1 R.C.S. 727 ..... 357
Alliance de la Fonction publique du Canada c. Hameau de Kugaaruk .....	2010 CCRI 554 (CanLII) ..... 356
Almrei (Re) .....	2008 CF 1216, [2009] 3 R.C.F. 497 ..... 56
Almrei (Re) .....	2009 CF 322 (CanLII) ..... 69
Almrei (Re) .....	2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163 ..... 80
Association des juristes de l'État c. Commission des valeurs mobilières du Québec, .....	[2003] R.J.D.T. 579 ..... 346
Association des juristes de l'État c. Conseil du Trésor .....	1999 CanLII 5144 ..... 348, 383
Association des pompiers de Montréal inc. (APM) c. Montréal (Ville de) .....	2011 QCCA 631 (CanLII) ..... 357
Association du personnel administratif et professionnel de l'Université Laval (APAPUL) c. Syndicat des employés de l'Université Laval (SCFP), section locale 2500 .....	[1985] AZ-85142069 ..... 347
Association provinciale des constructeurs d'habitations du Québec inc. c. Société d'habitation et de développement de Montréal ....	2011 QCCA 1033 (CanLII) ..... 485
Atwater Badminton and Squash Club Inc. c. Morgan .....	2014 QCCA 998 (CanLII) ..... 531
Automobiles Canbec inc. c. Hamelin .....	1998 CanLII 12602 ..... 348, 378
<b>B</b>	
Backman c. Canada .....	2001 CSC 10, [2001] 1 R.C.S. 367 ..... 126
Bank Mellat c. H. M. Treasury .....	[2013] UKSC 38, [2013] 4 All E.R. 495 ..... 53
Banque Amex du Canada c. Adams .....	2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787 .... 733, 809

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE	
Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta .....		2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3 .....	316,
		685, 760	
Banque de Montréal c. Hall .....		[1990] 1 R.C.S. 121 .....	768
Banque de Montréal c. Marcotte .....		2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725 ....	791, 809
Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikounouris .....		[1990] 2 R.C.S. 1029 .....	121
Bell Canada c. The Plan Group .....		2009 ONCA 548, 96 O.R. (3d) 81 .....	656
Bisaillon c. Keable .....		[1983] 2 R.C.S. 60 .....	86
Bizeau c. Aéroport de Québec Inc. .....		2004 CCRI 261 (CanLII) .....	356
Blanchard c. Control Data Canada Ltée .....		[1984] 2 R.C.S. 476 .....	366
Blue Line Hockey Acquisition Co. c. Orca Bay Hockey Ltd. Partnership .....			
Bohémier c. Barreau du Québec .....		2008 BCSC 27, 40 B.L.R. (4th) 83 .....	126
Bouchard c. Agropur Coopérative .....		2012 QCCA 308 (CanLII) .....	485
Boutin c. Wal-Mart Canada inc. .....		2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349 ....	745
Boutin c. Wal-Mart Canada inc. .....		2005 QCCRT 225 (CanLII) .....	336, 374
Bowers c. Ophthalmology Group, LLP .....		2005 QCCRT 269 (CanLII) .....	336, 374
Boyd c. Attorney-General for British Columbia .....		2012 U.S. Dist. LEXIS 118761 .....	127
British Columbia Institute of Technology (Student Assn.) c. British Columbia Institute of Technology .....		(1917), 54 R.C.S. 532 .....	126
British Columbia Securities Commission c. Branch .....			
Brouillard c. La Reine .....		2000 BCCA 496, 192 D.L.R. (4th) 122 ....	654
Brownridge c. La Reine .....		[1995] 2 R.C.S. 3 .....	593
		[1985] 1 R.C.S. 39 .....	706
		[1972] R.C.S. 926 .....	507

**C**

Cadieux c. Directeur de l'établissement Mountain .....		[1985] 1 C.F. 378 .....	86
Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique .....		[1973] R.C.S. 313 .....	271
Cameron c. Julien .....		(1957), 9 D.L.R. (2d) 460 .....	132
Canada c. Costco Wholesale Canada Ltd. .....		2012 CAF 160 (CanLII) .....	656
Canada c. Craig .....		2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489 .....	379
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat .....		2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33 .....	716
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa.....		2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 .....	211
Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health .....			
Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général) .....		2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574 .....	93
Canada (Procureur général) .....			
Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc. .....		2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471 ....	13, 154
Canada (Procureur général) c. Almalki .....		[1997] 1 R.C.S. 748 .....	657
Canada (Procureur général) c. Almalki .....		2010 CF 1106, [2012] 2 R.C.F. 508 .....	65
Canada (Procureur général) c. Bedford .....		2011 CAF 199, [2012] 2 R.C.F. 594 .....	74
Canada (Procureur général) c. Hislop .....		2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 ....	362, 487
Canada (Procureur général) c. Imperial Tobacco Ltd. .....		2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429 .....	816
Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society ....		2012 QCCA 2034, [2012] R.J.Q. 2046 ....	487
Canada (Procureur général) c. Rosin .....		2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134 .....	317
Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général) .....		[1991] 1 C.F. 391 .....	122
Canadian Pacifique Ltée c. Canada (Commission des droits de la personne) .....			
Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District) .....		2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76 .....	182
		[1991] 1 C.F. 571 .....	122
		2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5 .....	156

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
Central Intelligence Agency c. Sims .....	471 U.S. 159 (1985) .....	88
Centre de la petite enfance Casse-Noisette inc. c. Syndicat des travailleuses(eurs) en garderie de Montréal — CSN .....	[2000] R.J.D.T. 1859 .....	348
Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration) .....	2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 .....	47
Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration) .....	2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 .....	73, 90
ChemAction inc. c. Clermont .....	2008 QCCQ 7353 (CanLII) .....	520
Cheung c. Borsellino .....	2005 QCCA 865 (CanLII) .....	485
Cinar Corporation c. Robinson .....	2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168 .....	774
City Buick Pontiac (Montréal) Inc. c. Roy .....	[1981] T.T. 22 .....	364, 380
Clackamas Gastroenterology Associates, P. C. c. Wells .....	538 U.S. 440 (2003) .....	124
Club coopératif de consommation d'Amos c. Union des employés de commerce, section locale 508 .....		
Coal Harbour Properties Partnership c. Liu .....	[1985] AZ-85141201 .....	346
Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général) .....	2004 BCCA 283, 48 B.L.R. (3d) 237 .....	126
Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) c. Figliola ...		
Commission des normes du travail c. 9063-1003 Québec inc. .....	[1994] 2 R.C.S. 41 .....	152
Commission des normes du travail c. Centre de décoration des sols inc. .....	2011 CSC 52, [2011] 3 R.C.S. 422 .....	119
Commission des normes du travail c. Commission scolaire de Laval .....	2009 QCCQ 2969 (CanLII) .....	527
Commission des normes du travail c. Compogest inc. .....	2009 QCCQ 2587 (CanLII) .....	530
Commission des normes du travail c. Quesnel .....		
Commission des normes du travail c. S2I inc. .....	2003 CanLII 42505 .....	530
Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd. .....	2003 CanLII 39374 .....	527
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) .....	[1999] J.Q. n° 6966 (QL) .....	539
Confédération des syndicats nationaux c. Canada (Procureur général) .....	[2005] R.J.D.T. 200 .....	527
Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes c. Canada (Ministre des Finances) .....	[1985] 2 R.C.S. 536 .....	119
Conseil conjoint du Québec, Syndicat du vêtement, du textile et autres industries, local 2625 c. Société en commandite Greb International (Division Kodiak) .....	[1987] 1 R.C.S. 1114 .....	119
Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc. ....	2008 CSC 68, [2008] 3 R.C.S. 511 .....	481
Consolidated-Bathurst Inc. c. Syndicat national des travailleurs des pâtes et papiers de Port-Alfred .....	[1999] 4 C.F. 245 .....	22
Coopérative étudiante Laval c. Syndicat des travailleurs(euses) de la coopérative étudiante Laval .....	[1999] AZ-99141036 .....	383
Crane c. British Columbia (Ministry of Health Services) (No. 1)....	2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650 .....	119
	[1987] R.J.Q. 520 .....	367
	[1984] AZ-84141225 .....	346
	2005 BCHRT 361, 53 C.H.R.R. D/156 .....	118
<b>D</b>		
Dagg c. Canada (Ministre des Finances) .....	[1997] 2 R.C.S. 403 .....	230
Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada .....	[1993] 2 R.C.S. 230 .....	366
Delgamuukw c. Colombie-Britannique .....	[1997] 3 R.C.S. 1010 .....	272, 470
Delisle c. Canada (Sous-procureur général) .....	[1999] 2 R.C.S. 989 .....	350
Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re) .....	2004 CSC 42, [2004] 2 R.C.S. 248 .....	192

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
Desbiens c. Compagnie Wal-Mart du Canada .....	2009 CSC 55, [2009] 3 R.C.S. 540 ....	337, 373
Dominion of Canada c. Province of Ontario.....	[1910] A.C. 637 .....	463
Domtar Inc. c. Belkin Inc. ....	(1989), 39 B.C.L.R. (2d) 257 .....	665
Dow Chemical Canada Inc. c. Shell Chemicals Canada Ltd. ....	2010 ABCA 126, 25 Alta. L.R. (5th) 221 ...	656
Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick .....	2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 .....	13,
	155, 367, 677	
<b>E</b>		
Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd. .....	[1998] 2 R.C.S. 129 .....	662
Ellis c. Joseph Ellis & Co. .....	[1905] 1 K.B. 324 .....	128
Enns c. Hansey .....	2013 MBCA 23 (CanLII) .....	666
Entreprises Pelletier & Garon (Toitures inc.) c. Agropur Coopérative .....	2010 QCCA 244, [2010] R.D.I. 24 .....	485
Equal Employment Opportunity Commission c. Sidley Austin Brown & Wood .....	315 F.3d 696 (2002) .....	127
Escher c. Brazil .....	(2009), Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No. 200... 408	
États-Unis d'Amérique c. Dynar .....	[1997] 2 R.C.S. 462 .....	767
Euro-Excellence Inc. c. Kraft Canada Inc. .....	2007 CSC 37, [2007] 3 R.C.S. 20 .....	208
<b>F</b>		
Fraternité des policiers et policières de Carignan c. Ville de Carignan .....	[2000] AZ-00142040 .....	351
Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd. .....	[1993] 2 R.C.S. 316 .....	662
<b>G</b>		
Garcia Transport Ltée c. Cie Trust Royal .....	[1992] 2 R.C.S. 499 .....	537
General Motors du Canada Ltée c. Billette .....	2009 QCCA 2476, [2010] R.J.Q. 66 .....	749
Gillet c. Arthur .....	[2005] R.J.Q. 42 .....	486
Glaswegian Enterprises Inc. c. B.C. Tel Mobility Cellular Inc. ....	(1997), 101 B.C.A.C. 62 .....	661
Gravel & Fils Inc. c. Syndicat d'entreprises funéraires .....	[1984] T.A. 87 .....	352
Green c. Harnum .....	2007 NLCA 57, 269 Nfld. & P.E.I.R. 97 ....	126
Greenlaw c. United States .....	554 U.S. 237 (2008) .....	706
Groupe d'assurance Hartford/Monitor Insurance Group c. Plomberie P.M. Inc. .....	[1984] R.D.J. 17 .....	484
Groupe Jeunesse Inc. c. Loto-Québec .....	2004 CanLII 9766 .....	484
Guerin c. La Reine .....	[1984] 2 R.C.S. 335 .....	271
Gutierrez c. Tropic International Ltd. .....	(2002), 63 O.R. (3d) 63 .....	663
<b>H</b>		
Hayes Forest Services Ltd. c. Weyerhaeuser Co. .....	2008 BCCA 31, 289 D.L.R. (4th) 230 .....	656
Hitchcock c. Sykes .....	(1914), 49 R.C.S. 403 .....	132
Homex Realty and Development Co. c. Corporation of the Village of Wyoming .....	[1980] 2 R.C.S. 1011 .....	675
Hôpital St-Charles de Joliette c. Syndicat des employés d'hôpitaux de Joliette inc. .....	[1973] R.D.T. 129 .....	357

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
Housen c. Nikolaisen .....	2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 .....	83,
	657, 707	
Hunter c. Southam Inc. .....	[1984] 2 R.C.S. 145 .....	223
<b>I</b>		
IBM Canada Ltée c. D.C. .....	2014 QCCA 1320 (CanLII) .....	531
Immeubles Port Louis Ltée c. Lafontaine (Village) .....	[1991] 1 R.C.S. 326 .....	672
Imperial Tobacco Canada Ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé .....	2007 QCCA 694 (CanLII) .....	749
Infineon Technologies AG c. Option consommateurs .....	2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600 .....	751
International Paper Co. c. Valeurs Trimont Ltée .....	[1989] R.J.Q. 1187 .....	802
International Woodworkers of America c. Atway Transport Inc. ....	[1989] OLRB Rep. 540 .....	122
Investors Compensation Scheme Ltd. c. West Bromwich Building Society .....	[1998] 1 All E.R. 98 .....	658
Isidore Garon Ltée c. Tremblay .....	2006 CSC 2, [2006] 1 R.C.S. 27 .....	350, 537
Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500 .....	2001 CSC 47, [2001] 2 R.C.S. 565 .....	366
<b>J</b>		
Jaballah (Re) .....	2009 CF 279 (CanLII) .....	65
Jesuit Fathers of Upper Canada c. Cie d'assurance Guardian du Canada .....	2006 CSC 21, [2006] 1 R.C.S. 744 .....	657
Jiro Enterprises Ltd. c. Spencer .....	2008 ABCA 87 (CanLII) .....	656
Jones c. National Coal Board .....	[1957] 2 All E.R. 155 .....	706
<b>K</b>		
Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée) .....	2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810 .....	155
Khadr c. Canada (Procureur général) .....	2008 CF 549 (CanLII) .....	65
King c. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc. .....	2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63 .....	656
Kirleis c. Dickie, McCamey & Chilcote, P.C. .....	2009 U.S. Dist. LEXIS 100326 .....	127
Kourtessis c. M.R.N. .....	[1993] 2 R.C.S. 53 .....	709
Krieger c. Law Society of Alberta .....	2002 CSC 65, [2002] 3 R.C.S. 372 .....	185
<b>L</b>		
La Reine c. Harricana Metal Inc. .....	[1970] T.T. 97 .....	345
Largie c. TCBA Watson Rice, LLP .....	2013 U.S. Dist. LEXIS 117688 .....	127
Law Society of British Columbia c. Mangat .....	2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113 .....	764
<b>M</b>		
MacKinnon c. National Money Mart Co. .....	2004 BCCA 472, 33 B.C.L.R. (4th) 21 .....	746
Mans c. British Columbia Council of Licensed Practical Nurses .....	(1990), 14 C.H.R.R. D/221 .....	122
Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec .....	2014 CSC 57, [2014] 2 R.C.S. 805 .....	733, 791
Marcotte c. Longueuil (Ville) .....	2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65 .....	752
Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession).....	2013 CSC 44, [2013] 3 R.C.S. 53 .....	317
Martin c. Compagnie d'assurances du Canada sur la vie .....	[1987] R.J.Q. 514 .....	529

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
McInerney c. MacDonald .....	[1992] 2 R.C.S. 138 .....	232
Metropol-Basefort Security Group Ltd. .....	(1990), 79 di 139 .....	356
Miazga c. Kvello (Succession) .....	2009 CSC 51, [2009] 3 R.C.S. 339 .....	185
Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans) .....	2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6 .....	672
Mont-Laurier (Ville de) c. Syndicat des professionnels et professionnelles de la Ville de Mont-Laurier (CSN) .....	1995 CanLII 1874 .....	356, 382
Moore c. Colombie-Britannique (Éducation) .....	2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360 .....	119
Moore Realty Inc. c. Manitoba Motor League .....	2003 MBCA 71, 173 Man. R. (2d) 300 .....	658
Morier c. Rivard .....	[1985] 2 R.C.S. 716 .....	485
Multiple Access Ltd. c. McCutcheon .....	[1982] 2 R.C.S. 161 .....	768
<b>N</b>		
Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) .....	2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511 .... 273, 463	463
Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique .....	2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 256 .....	471
Natrel inc. c. Syndicat démocratique des distributeurs (CSD) .....	[2000] R.J.D.T. 670 .....	362
Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et- Labrador (Conseil du Trésor) .....	2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 .....	13, 367, 668
Nurun inc. c. Deschênes .....	2004 CanLII 27918 .....	531
<b>O</b>		
Olymel, s.e.c. c. Syndicat des travailleurs d'Olympia (CSN) .....	2007 QCCA 865 (CanLII) .....	367
Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario .....	2013 CSC 43, [2013] 3 R.C.S. 3 .....	193
Ontario (Minister of Northern Development and Mines) c. Information and Privacy Commissioner .....	(2005), 203 O.A.C. 30 .....	10
Ontario (Minister of Transportation) c. Cropley .....	(2005), 202 O.A.C. 379 .....	10
Ontario (Procureur général) c. Fraser .....	2011 CSC 20, [2011] 2 R.C.S. 3 .....	362
Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association .....	2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815 .....	19
Osborne c. Canada (Conseil du Trésor) .....	[1991] 2 R.C.S. 69 .....	23
Oznaga c. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec ...	[1981] 2 R.C.S. 113 .....	486
<b>P</b>		
Pacifica Mortgage Investment Corp. c. Laus Holdings Ltd. .....	2013 BCCA 95, 333 B.C.A.C. 310 .....	685
Pakenham c. Union des vendeurs d'automobiles et employés auxiliaires, section locale 1974, UFCW .....	[1983] T.T. 189 .....	349, 383
Palmer c. La Reine .....	[1980] 1 R.C.S. 759 .....	436
Pannu c. Prestige Cab Ltd. .....	(1986), 73 A.R. 166 .....	122
Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324 .....	2003 CSC 42, [2003] 2 R.C.S. 157 .....	367
Pednault c. Compagnie Wal-Mart du Canada .....	2005 CanLII 41037 .....	336
Pednault c. Compagnie Wal-Mart du Canada .....	2006 QCCA 666, [2006] R.J.Q. 1266 .....	374
Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.	2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678 .....	710
Personne désignée c. Vancouver Sun .....	2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253 .....	87
Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances) .....	2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715 .....	154
Plastalène Corp. c. Syndicat des salariés de Plastalène (C.S.D.) .....	[1990] AZ-90141158 .....	347
Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada .....	2006 QCCRT 207 (CanLII) .....	337
Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada .....	2009 CSC 54, [2009] 3 R.C.S. 465 .... 337, 373	373

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail).....	[1997] 1 R.C.S. 1015 .....	122
Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) .....	2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388 .....	464
Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority .....	[1999] 3 R.C.S. 134 .....	482
Prenn c. Simmonds .....	[1971] 3 All E.R. 237 .....	656
Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada .....	[1980] 2 R.C.S. 735 .....	151
Public Mobile Inc. c. Canada (Procureur général) .....	2011 CAF 194, [2011] 3 R.C.F. 344 .....	151
<b>Q</b>		
QK Investments Inc. c. Crocus Investment Fund .....	2008 MBCA 21, 290 D.L.R. (4th) 84 .....	656
Quan c. Cusson .....	2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712 ....	665, 703
Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association .....	2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536 ....	311, 761
Quick Auto Lease Inc. c. Nordin .....	2014 MBCA 32, 303 Man. R. (2d) 262 .....	666
<b>R</b>		
R. c. A.M. .....	2008 CSC 19, [2008] 1 R.C.S. 569 .....	228
R. c. Abbey .....	2009 ONCA 624, 97 O.R. (3d) 330 .....	584
R. c. Ahmad .....	2009 CanLII 84776 .....	91
R. c. Ahmad .....	2011 CSC 6, [2011] 1 R.C.S. 110 .....	62
R. c. Angelillo .....	2006 CSC 55, [2006] 2 R.C.S. 728 .....	437
R. c. Armistead .....	2003 BCCA 699, 192 B.C.A.C. 227 .....	442
R. c. Auclair .....	2014 CSC 6, [2014] 1 R.C.S. 83 .....	195
R. c. B.J.M. .....	2007 ONCA 221 (CanLII) .....	439
R. c. Babos .....	2014 CSC 16, [2014] 1 R.C.S. 309 .....	82, 589, 630
R. c. Badger .....	[1996] 1 R.C.S. 771 .....	470
R. c. Bartle .....	[1994] 3 R.C.S. 173 .....	505
R. c. Basi .....	2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389 .....	87
R. c. Bates .....	2009 ABQB 379, 468 A.R. 158 .....	572
R. c. Beare .....	[1988] 2 R.C.S. 387 .....	183
R. c. Beaudry .....	2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190 .....	193
R. c. Bellusci .....	2012 CSC 44, [2012] 2 R.C.S. 509 .....	674
R. c. Bero .....	(2000), 137 O.A.C. 336 .....	79
R. c. Bjelland .....	2009 CSC 38, [2009] 2 R.C.S. 651 ....	78, 675
R. c. Blackman .....	2008 CSC 37, [2008] 2 R.C.S. 298 .....	584
R. c. Bonisteel .....	2008 BCCA 344, 259 B.C.A.C. 114 ....	587, 618
R. c. Briscoe .....	2010 CSC 13, [2010] 1 R.C.S. 411 .....	252
R. c. Brydges .....	[1990] 1 R.C.S. 190 .....	506
R. c. Buhay .....	2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631 .....	404
R. c. Chaplin .....	[1995] 1 R.C.S. 727 .....	81
R. c. Cole .....	2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34 .....	225
R. c. Collins .....	[1987] 1 R.C.S. 265 .....	245
R. c. Cook .....	[1997] 1 R.C.S. 1113 .....	185
R. c. Copeland .....	1999 BCCA 744, 131 B.C.A.C. 264 .....	572
R. c. Côté .....	2011 CSC 46, [2011] 3 R.C.S. 215 .....	718
R. c. Creek .....	1998 CanLII 3209 .....	573

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
R. c. Cunningham .....	2010 CSC 10, [2010] 1 R.C.S. 331 .....	193
R. c. Currie .....	[1997] 2 R.C.S. 260 .....	435
R. c. D.B. .....	2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3 .....	178
R. c. Daoust .....	2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217 .....	411
R. c. Debot .....	[1989] 2 R.C.S. 1140 .....	92
R. c. Dinh .....	2001 ABPC 48, 42 C.R. (5th) 318 .....	404
R. c. Duarte .....	[1990] 1 R.C.S. 30 .....	232
R. c. Dyment .....	[1988] 2 R.C.S. 417 .....	223, 404
R. c. E.M.W. .....	2011 CSC 31, [2011] 2 R.C.S. 542 .....	708
R. c. Edwards .....	[1996] 1 R.C.S. 128 .....	404
R. c. Esau .....	[1997] 2 R.C.S. 777 .....	400
R. c. Evans .....	[1991] 1 R.C.S. 869 .....	506
R. c. Evans .....	[1993] 3 R.C.S. 653 .....	573
R. c. Ewanchuk .....	[1999] 1 R.C.S. 330 .....	400
R. c. Faid .....	(1984), 52 A.R. 338 .....	438
R. c. Fedossenko .....	2013 ABCA 164 (CanLII) .....	666
R. c. Ferguson .....	(2005), 207 O.A.C. 380 .....	439
R. c. Fiddler .....	2012 ONSC 2539, 258 C.R.R. (2d) 193 ....	410
R. c. Fliss .....	2002 CSC 16, [2002] 1 R.C.S. 535 .....	589
R. c. Garofoli .....	[1990] 2 R.C.S. 1421 .....	92
R. c. Gill .....	2012 ONCA 607, 112 O.R. (3d) 423 .....	187
R. c. Gladstone .....	[1996] 2 R.C.S. 723 .....	273
R. c. Gladue .....	[1999] 1 R.C.S. 688 .....	178
R. c. Gomboc .....	2010 CSC 55, [2010] 3 R.C.S. 211 .....	225
R. c. Grandinetti .....	2005 CSC 5, [2005] 1 R.C.S. 27 .....	573, 609
R. c. Grant .....	2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353 .....	249, 511, 631, 699
R. c. Graveline .....	2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609 .....	253
R. c. Halliday .....	2012 ONCA 351 (CanLII) .....	438
R. c. Hamilton .....	(2004), 72 O.R. (3d) 1 .....	437
R. c. Handy .....	2002 CSC 56, [2002] 2 R.C.S. 908 .....	576
R. c. Harrer .....	[1995] 3 R.C.S. 562 .....	581, 614
R. c. Hathway .....	2007 SKQB 48, 292 Sask. R. 7 .....	571
R. c. Hebert .....	[1990] 2 R.C.S. 151 .....	573, 609
R. c. Henry .....	2002 BCCA 575, 174 B.C.A.C. 238 .....	442
R. c. Hodgson .....	[1998] 2 R.C.S. 449 .....	578, 609
R. c. Horseman .....	[1990] 1 R.C.S. 901 .....	463
R. c. Hubley .....	2009 PECA 21, 289 Nfld. & P.E.I.R. 174 ....	666
R. c. Humaid .....	(2006), 81 O.R. (3d) 456 .....	584
R. c. Imperial Tobacco Canada Ltée .....	2011 CSC 42, [2011] 3 R.C.S. 45 .....	485
R. c. Ipeelee .....	2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433 .....	178
R. c. J.G.B. .....	(2001), 139 O.A.C. 341 .....	79
R. c. J.M.H. .....	2011 CSC 45, [2011] 3 R.C.S. 197 .....	718
R. c. Jimmie .....	2009 BCCA 215, 270 B.C.A.C. 301 .....	438
R. c. Johnson .....	2003 CSC 46, [2003] 2 R.C.S. 357 .....	430
R. c. Jolivet .....	2000 CSC 29, [2000] 1 R.C.S. 751 .....	191
R. c. Jones .....	[1994] 2 R.C.S. 229 .....	593, 609
R. c. Kang-Brown .....	2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456 .....	228

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
R. c. Khelawon .....	2006 CSC 57, [2006] 2 R.C.S. 787 .....	70, 585, 618
R. c. Kociuk .....	2011 MBCA 85, 270 Man. R. (2d) 170 .....	715
R. c. L. (D.O.) .....	[1993] 4 R.C.S. 419 .....	70
R. c. La .....	[1997] 2 R.C.S. 680 .....	77
R. c. Leipert .....	[1997] 1 R.C.S. 281 .....	87
R. c. Lévesque .....	2000 CSC 47, [2000] 2 R.C.S. 487 .....	436
R. c. Luong .....	2000 ABCA 301, 271 A.R. 368 .....	506
R. c. M. (C.A.) .....	[1996] 1 R.C.S. 500 .....	435
R. c. Mack .....	[1988] 2 R.C.S. 903 .....	589, 621
R. c. Manninen .....	[1987] 1 R.C.S. 1233 .....	499, 717
R. c. Marshall .....	[1999] 3 R.C.S. 533 .....	312
R. c. Marshall .....	2003 NSCA 105, 218 N.S.R. (2d) 78 .....	280
R. c. Marshall .....	2005 CSC 43, [2005] 2 R.C.S. 220 .....	282
R. c. Martin .....	2012 QCCA 2223 (CanLII) .....	438
R. c. Mason .....	(2001), 147 O.A.C. 388 .....	442
R. c. McAdam .....	(2008), 172 C.R.R. (2d) 27 .....	410
R. c. McDonnell .....	[1997] 1 R.C.S. 948 .....	435
R. c. McIntyre .....	1993 CanLII 1488 .....	583
R. c. McIntyre .....	(1993), 35 N.B.R. (2d) 266 .....	608
R. c. McIntyre .....	[1994] 2 R.C.S. 480 .....	573, 608
R. c. McNeice .....	2010 BCSC 1544 (CanLII) .....	247
R. c. McNeil .....	2009 CSC 3, [2009] 1 R.C.S. 66 .....	397
R. c. Mills .....	[1999] 3 R.C.S. 668 .....	399
R. c. Mohan .....	[1994] 2 R.C.S. 9 .....	583
R. c. Morelli .....	2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253 .....	237
R. c. Morgentaler .....	[1993] 3 R.C.S. 463 .....	154
R. c. Morris .....	2006 CSC 59, [2006] 2 R.C.S. 915 .....	311
R. c. N.A.S. .....	2007 MBCA 97, 220 Man. R. (2d) 43 .....	438
R. c. National Post .....	2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477 .....	74
R. c. Nixon .....	2011 CSC 34, [2011] 2 R.C.S. 566 .....	188
R. c. O'Connor .....	[1995] 4 R.C.S. 411 .....	82, 191, 398, 630
R. c. Oickle .....	2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3 .....	574, 609
R. c. Osmar .....	2007 ONCA 50, 84 O.R. (3d) 321 .....	573, 618
R. c. Osolin .....	[1993] 4 R.C.S. 595 .....	400
R. c. P. (M.B.) .....	[1994] 1 R.C.S. 555 .....	610
R. c. Patrick .....	2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579 .....	225, 404
R. c. Phillips .....	2003 ABCA 4, 320 A.R. 172 .....	708
R. c. Plant .....	[1993] 3 R.C.S. 281 .....	224
R. c. Power .....	[1994] 1 R.C.S. 601 .....	184
R. c. Prosper .....	[1994] 3 R.C.S. 236 .....	507
R. c. Québec (Société des alcools) .....	1998 CanLII 13129 .....	485
R. c. Regan .....	2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297 .....	675
R. c. Riley .....	(1996), 150 N.S.R. (2d) 390 .....	438
R. c. Ross .....	[1989] 1 R.C.S. 3 .....	507
R. c. S. (R.J.) .....	[1995] 1 R.C.S. 451 .....	593, 616
R. c. S.G.T. .....	2010 CSC 20, [2010] 1 R.C.S. 688 .....	194
R. c. Sheppard .....	2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869 .....	707

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
R. c. Shropshire .....	[1995] 4 R.C.S. 227 .....	435
R. c. Sinclair .....	2010 CSC 35, [2010] 2 R.C.S. 310 .....	505
R. c. Singh .....	2013 ONCA 750, 118 O.R. (3d) 253 .....	590
R. c. Smith .....	(2005), 376 A.R. 389 .....	437
R. c. Sparrow .....	[1990] 1 R.C.S. 1075 .....	272, 470
R. c. Spencer .....	2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212 .....	511
R. c. Stinchcombe .....	[1991] 3 R.C.S. 326 .....	396
R. c. Stinchcombe .....	[1995] 1 R.C.S. 754 .....	81
R. c. Strachan .....	[1988] 2 R.C.S. 980 .....	717
R. c. Suberu .....	2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460 .....	505
R. c. Sussex Justices, Ex parte McCarthy .....	[1924] 1 K.B. 256 .....	706
R. c. T. (V.) .....	[1992] 1 R.C.S. 749 .....	185
R. c. T.L. .....	2008 ONCA 766 (CanLII) .....	442
R. c. Taubler .....	(1987), 20 O.A.C. 64 .....	708
R. c. Tessling .....	2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432 ....	224, 404
R. c. Therens .....	[1985] 1 R.C.S. 613 .....	631
R. c. Todd .....	(1901), 4 C.C.C. 514 .....	570
R. c. Trapp .....	2011 SKCA 143, 377 Sask. R. 246 .....	227
R. c. Van der Peet .....	[1996] 2 R.C.S. 507 .....	278
R. c. Vu .....	2013 CSC 60, [2013] 3 R.C.S. 657 .....	237
R. c. W. (G.) .....	[1999] 3 R.C.S. 597 .....	704
R. c. Ward .....	2012 ONCA 660, 112 O.R. (3d) 321 .....	221
R. c. White .....	[1999] 2 R.C.S. 417 .....	567, 609
R. c. Will .....	2013 SKCA 4, 405 Sask. R. 270 .....	667
R. c. Williamson .....	2003 BCCA 673, 191 B.C.A.C. 208 .....	439
R. c. Wise .....	[1992] 1 R.C.S. 527 .....	234
R. c. Y. (N.) .....	2012 ONCA 745, 113 O.R. (3d) 347 ....	74, 87
R. c. Youvarajah .....	2013 CSC 41, [2013] 2 R.C.S. 720 .....	618
Racine c. Harvey .....	2005 QCCA 879 (CanLII) .....	486
Re Davies and Council of the Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan .....	(1985), 19 D.L.R. (4th) 447 .....	126
Re Thorne and New Brunswick Workmen's Compensation Board .....	(1962), 33 D.L.R. (2d) 167 .....	128
Reardon Smith Line Ltd. c. Hansen-Tangen .....	[1976] 3 All E.R. 570 .....	656
Regroupement des CHSLD Christ-Roi (Centre hospitalier, soins longue durée) c. Comité provincial des malades .....	2007 QCCA 1068, [2007] R.J.Q. 1753 ....	745
Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.) .....	[1987] 1 R.C.S. 313 .....	350
Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.) .....	[1985] 2 R.C.S. 486 .....	610
Rice c. National Parole Board .....	(1985), 16 Admin. L.R. 157 .....	86
Richard c. Time Inc. .....	2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265 .....	757
Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani .....	2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650 .....	298
Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re) .....	[1998] 1 R.C.S. 27 .....	13, 154
Rochwerg c. Truster .....	(2002), 58 O.R. (3d) 687 .....	132
Rothman c. La Reine .....	[1981] 1 R.C.S. 640 .....	592, 615
Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail) .....	[1996] 1 R.C.S. 369 .....	203
Ruby c. Canada (Solliciteur général) .....	2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3 .....	59, 716

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
	<b>S</b>	
S.E.D.A.C. Laboratoires inc. c. Turcotte .....	[1998] AZ-98029150 .....	367
Saint-Eustache (Ville de) c. Régie intermunicipale Argenteuil Deux-Montagnes .....	2011 QCCA 227 (CanLII) .....	485
Scierie Béarn c. Syndicat des employés(es) de bureau Scierie Béarn .....	[1988] AZ-88141194 .....	349
SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd. ....	[1986] 2 R.C.S. 573 .....	592
Secretary of State for the Home Department c. A.F. (No. 3).....	[2009] UKHL 28, [2009] 3 All E.R. 643 .....	63
SEFPO c. Ontario (Procureur général), .....	[1987] 2 R.C.S. 2 .....	23
Séminaire de la Très Sainte-Trinité c. Tremblay .....	[1991] R.J.Q. 428 .....	348
Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) c. Option consommateurs .....	2006 QCCA 1319 (CanLII) .....	748, 795
Slight Communications Inc. c. Davidson .....	[1989] 1 R.C.S. 1038 .....	530
Smith c. Alliance Pipeline Ltd. ....	2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160 .....	156
Smith c. Jones .....	[1999] 1 R.C.S. 455 .....	69
Smith c. La Reine .....	[1983] 1 R.C.S. 554 .....	463
Sobey's inc. (N° 650) c. Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sobey's de Baie-Comeau (CSN) .....	[1996] AZ-96141261 .....	347
Sobey's inc., N° 650 c. Syndicat des travailleurs et travailleuses de Sobey's de Baie-Comeau .....	[1996] T.A. 721 .....	357
Société des casinos du Québec inc. c. Syndicat des employé(e)s de la Société des casinos du Québec .....	[1996] AZ-96142008 .....	347
Société du centre Pierre-Péladeau c. Alliance internationale des employés de scène et de théâtre, du cinéma, métiers connexes et des artistes des États-Unis et du Canada (I.A.T.S.E.), section locale 56 .....	2006 CanLII 32333 .....	355
Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général) ....	[1996] 3 R.C.S. 480 .....	53, 569
Solliciteur général du Canada c. Commission royale d'enquête sur la confidentialité des dossiers de santé en Ontario .....	[1981] 2 R.C.S. 494 .....	88
Spar Aerospace Products Ltd. c. Spar Professional and Allied Technical Employees Association .....	[1979] 1 C.L.R.B.R. 61 .....	356
Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique .....	2012 CSC 70, [2012] 3 R.C.S. 609 .....	185
St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier .....	[1986] 1 R.C.S. 704 .....	366
St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen.....	(1888), 14 App. Cas. 46 .....	463
Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 1450 c. Journal de Québec, division de Groupe Québecor inc.....	[1996] R.J.Q. 299 .....	357
Syndicat canadien de la Fonction publique, Section locale 3666 c. Desnoyers .....	[1996] AZ-96029022 .....	367
Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. Compagnie Paquet Ltée. .....	[1959] R.C.S. 206 .....	348
Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général) .....	2010 CSC 28, [2010] 2 R.C.S. 61 .....	529
Syndicat des chargées et chargés de cours de l'U.Q.A.C. (CSN) c. Syndicat des professeures et professeurs de l'Université du Québec à Chicoutimi .....	2005 QCCRT 364 (CanLII) .....	368

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
Syndicat des employé-es de SPC Automation (CSN) c. SPC Automation Inc. ....	[1994] T.A. 718 .....	347, 382
Syndicat des employés de Daily Freight (CSN) c. Imbeau .....	[2003] R.J.Q. 452 .....	367
Syndicat des employés de la Commission scolaire du Haut St-Maurice c. Rondeau .....	[1993] R.J.Q. 65 .....	349
Syndicat des employés de Télémarketing Unimédia (CSN) c. UniMarketing inc. ....	[1997] T.A. 549 .....	352
Syndicat des salarié-e-s de la Guilde des musiciens du Québec c. Guilde des musiciens du Québec .....	[1998] AZ-98141137 .....	347
Syndicat des salariés des Industries Leclerc (CSD) c. Industries Leclerc inc. ....	[1996] T.A. 554 .....	351
Syndicat des travailleurs et des travailleuses des épiciers unis Métro-Richelieu (C.S.N.) c. Lefebvre .....	1996 CanLII 5705 .....	348
Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre d'approbation de Nordia — CSN c. Nordia Inc. ....	2012 CanLII 82540 .....	356
<b>T</b>		
T.U.A.C., section locale 1518 c. KMart Canada Ltd. ....	[1999] 2 R.C.S. 1083 .....	350
Tamil Co-operative Homes Inc. c. Arulappah .....	(2000), 49 O.R. (3d) 566 .....	685
Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie) .....	2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69 .....	657
Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce) ...	[1990] 1 R.C.S. 425 .....	610
Thorner c. Major .....	[2009] UKHL 18, [2009] 3 All E.R. 945 ....	656
Transforce inc. c. Baillargeon .....	2012 QCCA 1495, [2012] R.J.Q. 1626 .....	541
Travailleurs et travailleuses de l'alimentation et du commerce, section locale 501 c. Wal-Mart Canada (St-Hyacinthe) .....	[2010] AZ-50688504 .....	347
Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Compagnie Wal-Mart du Canada — Établissement de Jonquière .....	[2006] R.J.D.T. 1665 .....	338
Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c. Ménard .....	2007 QCCS 5704, [2008] R.J.D.T. 138 .....	338
Travelways Ltd. c. Legendre .....	[1987] AZ-87149123 .....	358
<b>U</b>		
U.E.S., Local 298 c. Bibeault .....	[1988] 2 R.C.S. 1048 .....	384
Union des employé-e-s de service, local 800 c. 2162-5199 Québec Inc. ....	[1994] T.A. 16 .....	349
Union des employés de commerce, local 500 c. Provost inc. ....	[1981] S.A.G. 732 .....	349
Union des routiers, brasseries, liqueurs douces & ouvriers de diverses industries (Teamsters, Local 1999) c. Quality Goods I.M.D. Inc. ....	[1990] AZ-90141179 .....	347, 378
United States of America c. Leonard .....	2012 ONCA 622, 112 O.R. (3d) 496 .....	180
Université de la Colombie-Britannique c. Berg .....	[1993] 2 R.C.S. 353 .....	121
Université McGill c. Munaca .....	[2003] AZ-50193382 .....	357

INTITULÉ DE LA CAUSE	RENOVI	PAGE
	<b>V</b>	
Vancouver Sun (Re) .....	2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332 .....	53
Ville de Hampstead c. Jardins Tuilleries Ltée .....	[1992] R.D.J. 163 .....	485
Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello .....	2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3 .....	751
	<b>W</b>	
Wallace c. United Grain Growers Ltd. .....	[1997] 3 R.C.S. 701 .....	530
WCI Waste Conversion Inc. c. ADI International Inc. .....	2011 PECA 14, 309 Nfld. & P.E.I.R. 1 .....	656
Western Australia c. Ward .....	(2002), 213 C.L.R. 1 .....	277
Westmount (Ville) c. Rossy .....	2012 CSC 30, [2012] 2 R.C.S. 136 .....	486
Wilson c. National Parole Board .....	(1985), 10 Admin. L.R. 171 .....	86
Winnipeg School Division No. 1 c. Craton .....	[1985] 2 R.C.S. 150 .....	119
Woolco (No. 6291) c. Syndicat national des employés de magasins de Chicoutimi (CSN) .....	[1983] AZ-83141325 .....	352
	<b>Y</b>	
York Condominium Corp. .....	[1977] OLRB Rep. 645 .....	123
Yu c. Shell Canada Ltd. .....	2004 BCHRT 28, 49 C.H.R.R. D/56 .....	122
	<b>Z</b>	
Zurich Insurance Co. c. Ontario (Commission des droits de la personne) .....	[1992] 2 R.C.S. 321 .....	120



## STATUTES AND REGULATIONS CITED

	PAGE		PAGE
<b>A</b>			
<i>Act respecting labour standards</i> , CQLR, c. N-1.1		<i>Constitution Act, 1867</i>	
s. 82 .....	514	s. 91(15) .....	725, 787
s. 83 .....	514	s. 91(18) .....	805
<i>Arbitration Act</i> , R.S.B.C. 1996, c. 55		s. 91(24) .....	447
s. 31(2) .....	633	s. 92(5) .....	447
		s. 92A .....	447
		s. 109 .....	447
<b>B</b>			
<i>Bank Act</i> , S.C. 1991, c. 46		<i>Constitution Act, 1982</i>	
s. 16 .....	725	s. 35 .....	256, 447
s. 988 .....	725		
<b>C</b>			
<i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i>		<i>Consumer Protection Act</i> , CQLR, c. P-40.1	
s. 7 .....	33, 167	s. 12 .....	725, 787, 805
s. 8 .....	212	s. 68 .....	725
s. 10 .....	689	s. 69 .....	725
s. 10b) .....	495	s. 70 .....	725
s. 24(1) .....	33	s. 272 .....	725, 787, 805
s. 24(2) .....	495, 689		
<i>Canadian Transportation Act</i> , S.C. 1996, c. 10		<i>Copyright Act</i> , R.S.C. 1985, c. C-42	
s. 40 .....	135	s. 13(4) .....	197
s. 41 .....	135		
s. 120.1 .....	135	<i>Criminal Code</i> , R.S.C. 1985, c. C-46	
<i>Civil Code of Québec</i>		s. 163.1(3) .....	212
art. 1491 .....	787	s. 163.1(4) .....	212
art. 1492 .....	787	s. 253(1)(b) .....	167
art. 1554 .....	787	s. 255(1)(a)(iii) .....	167
art. 1699 .....	787	ss. 278.1 to 278.91 .....	390
art. 2091 .....	514	s. 486(1) .....	544
art. 2092 .....	514	s. 487.014(1) .....	212
<i>Code of Civil Procedure</i> , CQLR, c. C-25		s. 727(1) .....	167
art. 55 .....	725	s. 753 .....	423
art. 165(4) .....	477	s. 759 .....	423
<b>F</b>			
		<i>Forest Act</i> , R.S.B.C. 1995, c. 157 .....	256
		<i>Freedom of Information and Protection of Privacy Act</i> , R.S.O. 1990, c. F.31	
		s. 13(1) .....	3

	PAGE		PAGE
<b>H</b>			
<i>Human Rights Code</i> , R.S.B.C. 1996, c. 210			
s. 1 .....	108		
s. 13 .....	108		
s. 27 .....	108		
<b>I</b>			
<i>Immigration and Refugee Protection Act</i> , S.C. 2001, c. 27			
s. 77(2) .....	33		
s. 83(1)(c) .....	33		
s. 83(1)(d) .....	33		
s. 83(1)(e) .....	33		
s. 83(1)(h) .....	33		
s. 83(1)(i) .....	33		
s. 85 .....	33		
s. 85.4(2) .....	33		
s. 85.5(b) .....	33		
<b>L</b>			
<i>Labour Code</i> , CQLR, c. C-27			
s. 59 .....	323		
s. 100.12 .....	323		
<b>P</b>			
<i>Personal Information Protection and Electronic Documents Act</i> , S.C. 2000, c. 5			
s. 7(3)(c.1)(ii) .....	212		
<b>R</b>			
<i>Rules of the Supreme Court of Canada</i> , SOR/2002-156			
r. 8(2) .....	104		
r. 73 .....	104		
r. 78 .....	104		
<b>S</b>			
<i>Status of the Artist Act</i> , S.C. 1992, c. 33			
s. 5 “scale agreement” .....	197		
s. 32 .....	197		

# LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

	PAGE		PAGE
<b>A</b>			
<i>Arbitration Act</i> , R.S.B.C. 1996, ch. 55		<i>Forest Act</i> , R.S.B.C. 1995, ch. 157 .....	256
art. 31(2) .....	633		
<b>C</b>			
<i>Charte canadienne des droits et libertés</i>		<i>Human Rights Code</i> , R.S.B.C. 1996, ch. 210	
art. 7 .....	33, 167	art. 1 .....	108
art. 8 .....	212	art. 13 .....	108
art. 10 .....	689	art. 27 .....	108
art. 10b) .....	495		
art. 24(1) .....	33		
art. 24(2) .....	495, 689		
<i>Code civil du Québec</i>		<i>Loi constitutionnelle de 1867</i>	
art. 1491 .....	787	art. 91(15) .....	725, 787
art. 1492 .....	787	art. 91(18) .....	805
art. 1554 .....	787	art. 91(24) .....	447
art. 1669 .....	787	art. 92(5) .....	447
art. 2091 .....	514	art. 92A .....	447
art. 2092 .....	514	art. 109 .....	447
<i>Code criminel</i> , L.R.C. 1985, ch. C-46		<i>Loi constitutionnelle de 1982</i>	
art. 163.1(3) .....	212	art. 35 .....	256, 447
art. 163.1(4) .....	212		
art. 253(1)b) .....	167	<i>Loi sur l'accès à l'information et la protection</i>	
art. 255(1)a)(iii) .....	167	<i>de la vie privée</i> , L.R.O. 1990, ch. F.31	
art. 278.1 à 278.91 .....	390	art. 13(1) .....	3
art. 486(1) .....	544		
art. 487.014(1) .....	212	<i>Loi sur l'immigration et la protection des ré-</i>	
art. 727(1) .....	167	<i>fugiés</i> , L.C. 2001, ch. 27	
art. 753 .....	423	art. 77(2) .....	33
art. 759 .....	423	art. 83(1)c) .....	33
<i>Code de procédure civile</i> , RLRQ, ch. C-25		art. 83(1)d) .....	33
art. 55 .....	725	art. 83(1)e) .....	33
art. 165(4) .....	477	art. 83(1)h) .....	33
<i>Code du travail</i> , RLRQ, ch. C-27		art. 83(1)i) .....	33
art. 59 .....	323	art. 83(1) .....	33
art. 100.12 .....	323	art. 85.4(2) .....	33
		art. 85.5b) .....	33

	PAGE	PAGE	
<i>Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques</i> , L.C. 2000, ch. 5		<b>R</b>	
art. 7(3)c.1)(ii) .....	212	<i>Règles de la Cour suprême du Canada</i> , DORS/2002-156	
<i>Loi sur la protection du consommateur</i> , RLRQ, ch. P 40.1		règle 8(2) .....	104
art. 12 .....	725, 787, 805	règle 73 .....	104
art. 68 .....	725	règle 78 .....	104
art. 69 .....	725		
art. 70 .....	725		
art. 272 .....	725, 787, 805		
<i>Loi sur le droit d'auteur</i> , L.R.C. 1985, ch. C-42			
art. 13(4) .....	197		
<i>Loi sur le statut de l'artiste</i> , L.C. 1992, ch. 33			
art. 5 « accord-cadre » .....	197		
art. 32 .....	197		
<i>Loi sur les banques</i> , L.C. 1991, ch. 46			
art. 16 .....	725		
art. 988 .....	725		
<i>Loi sur les normes du travail</i> , RLRQ, ch. N-1.1			
art. 82 .....	514		
art. 83 .....	514		
<i>Loi sur les transports au Canada</i> , L.C. 1996, ch. 10			
art. 40 .....	135		
art. 41 .....	135		
art. 120.1 .....	135		

## AUTHORS CITED

---

### DOCTRINE CITÉE

	PAGES
Adams, George W. <i>Canadian Labour Law</i> , 2nd ed. Toronto: Canada Law Book, 1993 (loose-leaf updated December 2013, release 48). .....	121
Adams, George W. <i>Canadian Labour Law</i> , vol. 2, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1993 (loose-leaf updated September 2013, release 49). .....	346
Arthurs, H. W. "The Dependent Contractor: A Study of the Legal Problems of Countervailing Power" (1965), 16 <i>U.T.L.J.</i> 89. .....	121
Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. <i>Les obligations</i> , 7 <sup>e</sup> éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2013. .....	801
Beaulieu, Marie-Louis. <i>Les Conflits de Droit dans les Rapports Collectifs du Travail</i> . Québec : Presses universitaires Laval, 1955. .....	344
Béliveau, Nathalie-Anne, avec la collaboration de Marc Ouellet. <i>Les normes du travail</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2010. .....	534
Bergeron, Marius G. « La procédure de négociation et le recours à la grève ou au lockout », dans Gérard Hébert et autres, dir., <i>Le Code du Travail du Québec (1965) : le XX<sup>e</sup> congrès des relations industrielles de l'Université Laval</i> . Québec : Presses de l'Université Laval, 1965, 135. .....	344
<i>Black's Law Dictionary</i> , 6th ed. St. Paul, Minn.: West, 1990, "coercion". .....	615
<i>Black's Law Dictionary</i> , 9th ed. St. Paul, Minn.: West, 2009, "adversary system". .....	705
<i>Black's Law Dictionary</i> , 9th ed. St. Paul, Minn.: West, 2009, "vested". .....	304
Blouin, Rodrigue. « La convention collective de travail en tant qu'instrument juridique non contractuel et monopolisateur des conditions de travail, d'où la problématique particulière qui en découle dans le secteur de l'éducation », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, vol. 235, <i>Développements récents en droit du travail dans le secteur de l'éducation</i> . Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2005, 51. .....	353
British Columbia. RCMP. "Undercover Operations" (online: <a href="http://bc.cb.rcmp-grc.gc.ca/ViewPage.action?siteNodeId=154&amp;languageId=1&amp;contentId=6941">http://bc.cb.rcmp-grc.gc.ca/ViewPage.action?siteNodeId=154&amp;languageId=1&amp;contentId=6941</a> ). .....	570
Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of Christine E. Deacon. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> . Toronto: Canvasback, 1998 (loose-leaf updated May 2014, release 1). .....	673
Bulmer, John. « Les systèmes de paiement : le marché de la carte de crédit au Canada ». Étude générale PRB 09-10F, préparée pour la Bibliothèque du Parlement, Service d'information et de recherche parlementaires, 24 septembre 2009 (en ligne : <a href="http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0910-f.pdf">http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0910-f.pdf</a> ). .....	735

Bulmer, John. "Payment Systems: The Credit Card Market in Canada". Background paper PRB 09-10E, prepared for the Library of Parliament, Parliamentary Information and Research Service, September 24, 2009 (online: <a href="http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0910-e.pdf">http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0910-e.pdf</a> ). ....	735
Burkett, Brian W., et al. <i>Federal Labour Law and Practice</i> . Toronto: Canada Law Book, 2013. ....	346
Canada. Chambre des communes. Comité permanent des transports, de l'infrastructure et des collectivités. <i>Témoignages</i> , no 2, 2 <sup>e</sup> sess., 39 <sup>e</sup> lég., 22 novembre 2007, p. 1-2. ....	145
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. XI, 1 <sup>re</sup> sess., 27 <sup>e</sup> lég., 10 janvier 1967, p. 11630. ....	153
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes du Canada</i> , vol. LVIII, 3 <sup>e</sup> sess., 9 <sup>e</sup> lég., 20 mars 1903, p. 252 et 262. ....	153
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 134, no 122, 2 <sup>e</sup> sess., 35 <sup>e</sup> lég., 4 février 1997, p. 7664. ....	398, 413
Canada. Chambre des communes. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 134, no 150, 2 <sup>e</sup> sess., 35 <sup>e</sup> lég., 7 avril 1997, p. 9361-9362. ....	413
Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. Deuxième rapport. <i>La liberté et la sécurité devant la loi</i> , vol. 1 et 2. Ottawa : La Commission, 1981. ....	89
Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada. Premier rapport. <i>Sécurité et Information</i> . Ottawa : La Commission, 1979. ....	89
Canada. Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. <i>Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Analyse et recommandations</i> . Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux, 2006. ....	65
Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. First Report. <i>Security and Information</i> . Ottawa: The Commission, 1979. ....	89
Canada. Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police. Second Report. <i>Freedom and Security under the Law</i> , vols. 1 and 2. Ottawa: The Commission, 1981. ....	89
Canada. Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. <i>Report of the Events Relating to Maher Arar: Analysis and Recommendations</i> . Ottawa: Public Works and Government Services, 2006. ....	65
Canada. Direction de la recherche parlementaire. « Le Service canadien du renseignement de sécurité », Bulletin d'actualité 84-27F, révisé le 24 janvier 2000. ....	90
Canada. House of Commons. <i>Debates of the House of Commons of the Dominion of Canada</i> , vol. LVIII, 3rd Sess., 9th Parl., March 20, 1903, pp. 248 and 259. ....	153
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. XI, 1st Sess., 27th Parl., January 10, 1967, p. 11630. ....	153
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 134, No. 122, 2nd Sess., 35th Parl., February 4, 1997, p. 7664. ....	398, 413
Canada. House of Commons. <i>House of Commons Debates</i> , vol. 134, No. 150, 2nd Sess., 35th Parl., April 7, 1997, pp. 9361-62. ....	413
Canada. House of Commons. Standing Committee on Transport, Infrastructure and Communities. <i>Evidence</i> , No. 2, 2nd Sess., 39th Parl., November 22, 2007, pp. 1-2. ....	145

DOCTRINE CITÉE	PAGES
Canada. Parliamentary Information and Research Service. Legislative Summary LS-569E. "Bill C-8: An Act to Amend the Canada Transportation Act (Railway Transportation)", by David Johansen, Law and Government Division, November 2, 2007, revised June 27, 2008. ....	145
Canada. Parliamentary Research Branch. "The Canadian Security Intelligence Service", Current Issue Review 84-27E, revised January 24, 2000. ....	90
Canada. Rapport du groupe d'étude établi conjointement par le ministère des Communications et le ministère de la Justice. <i>L'ordinateur et la vie privée</i> . Ottawa : Information Canada, 1972. ....	232
Canada. Report of the Task Force established by the Department of Communications/Department of Justice. <i>Privacy and Computers</i> . Ottawa: Information Canada, 1972. ....	232
Canada. Service d'information et de recherche parlementaires. Résumé législatif LS-569F. « Projet de loi C-8 : Loi modifiant la Loi sur les transports au Canada (transport ferroviaire) », par David Johansen, Division du droit et du gouvernement, 2 novembre 2007, révisé 27 juin 2008. ....	145
Canada. Transport Canada. <i>Freedom to Move: The Legislation: Overview of National Transportation Legislation 1986</i> . Ottawa: Transport Canada, 1986. ....	147
Canada. Transports Canada. <i>Aller sans entraves : l'étape de la législation : aperçu de la loi nationale sur les transports 1986</i> . Ottawa : Transports Canada, 1986. ....	147
Code, Michael. "Judicial Review of Prosecutorial Decisions: A Short History of Costs and Benefits, in Response to Justice Rosenberg" (2009), 34 <i>Queen's L.J.</i> 863. ....	189
Colombie-Britannique. GRC. « Opérations d'infiltration » (en ligne : <a href="http://bc.cb.rcmp-grc.gc.ca/Page.action?siteNodeId=154&amp;languageId=4&amp;contentId=6941">http://bc.cb.rcmp-grc.gc.ca/Page.action?siteNodeId=154&amp;languageId=4&amp;contentId=6941</a> ). ....	570
Corry, David J. <i>Collective Bargaining and Agreement</i> , vol. 1. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1997 (loose-leaf updated March 2014, release 19). ....	356
Côté, André C. « Le gel statutaire des conditions de travail » (1986), 17 <i>R.G.D.</i> 151. ....	346
Coutu, Michel, et autres. <i>Droit des rapports collectifs du travail au Québec</i> , vol. 1, <i>Le régime général</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2013. ....	351
Coyne, H. E. B. <i>The Railway Law of Canada</i> . Toronto: Canada Law Book Co., 1947. ....	158
Crawford, Bradley. <i>The Law of Banking and Payment in Canada</i> , vol. 2. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2008 (loose-leaf updated June 2014, release 11). ....	816
Davidov, Guy. "The Three Axes of Employment Relationships: A Characterization of Workers in Need of Protection" (2002), 52 <i>U.T.L.J.</i> 357. ....	122
Dawson, Wendy E. "The Use of 'Mr. Big' in Undercover Operations", Paper 5.2 in <i>Criminal Law: Special Issues</i> . Vancouver: Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2011. ....	583
Dyzenhaus, David. "The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy", in Michael Taggart, ed., <i>The Province of Administrative Law</i> . Oxford: Hart, 1997, 279. ....	680
England, Geoffrey. <i>Individual Employment Law</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2008. ....	125
Ferland, Denis, et Benoît Emery. <i>Précis de procédure civile du Québec</i> , vol. 1, 4 <sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2003. ....	486
Forcese, Craig. "Canada's National Security 'Complex': Assessing the Secrecy Rules" (2009), 15:5 <i>IRPP Choices</i> 3. ....	65
Forcese, Craig. <i>National Security Law: Canadian Practice in International Perspective</i> . Toronto: Irwin Law, 2008. ....	53

	PAGES
Forcese, Craig, and Lorne Waldman. "Seeking Justice in an Unfair Process: Lessons from Canada, the United Kingdom, and New Zealand on the Use of 'Special Advocates' in National Security Proceedings", August 2007 (online: <a href="http://aix1.uottawa.ca/~cforcese/other/sastudy.pdf">http://aix1.uottawa.ca/~cforcese/other/sastudy.pdf</a> ). ....	59
Frater, Robert J. <i>Prosecutorial Misconduct</i> . Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2009. ....	193
Gagnon, Robert P. <i>Le droit du travail du Québec</i> , 7 <sup>e</sup> éd., mis à jour par Langlois Kronström Desjardins, sous la direction de Yann Bernard et autres. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2013. ....	345, 531
Gagnon, Robert P., Louis LeBel et Pierre Verge. <i>Droit du travail en vigueur au Québec</i> . Québec : Presses de l'Université Laval, 1971. ....	345
Garrett, Brandon L. "The Substance of False Confessions" (2010), 62 <i>Stan. L. Rev.</i> 1051. ....	575
Gleicher, Nathaniel. "Neither a Customer Nor a Subscriber Be: Regulating the Release of User Information on the World Wide Web" (2009), 118 <i>Yale L.J.</i> 1945. ....	235
Gotell, Lise. "When Privacy is Not Enough: Sexual Assault Complainants, Sexual History Evidence and the Disclosure of Personal Records" (2006), 43 <i>Alta. L. Rev.</i> 743. ....	399
Guterman, Melvin. "A Formulation of the Value and Means Models of the Fourth Amendment in the Age of Technologically Enhanced Surveillance" (1988), 39 <i>Syracuse L. Rev.</i> 647. ....	234
Hall, Geoff R. <i>Canadian Contractual Interpretation Law</i> , 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012. ....	655
Hébert, Gérard. « Le Code du travail du Québec : Principales orientations » (1965), 20 <i>R.I.</i> 52. ....	345
Hébert, Gérard. "Trends in the New Quebec Labour Code" (1965), 20 <i>I.R.</i> 61. ....	345
Hogg, Peter W. "The Constitutional Basis of Aboriginal Rights", in Maria Morellato, ed., <i>Aboriginal Law Since Delgamuukw</i> . Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2009, 3. ....	271
Houh, Emily M. S. "Critical Race Realism: Re-Claiming the Antidiscrimination Principle through the Doctrine of Good Faith in Contract Law" (2005), 66 <i>U. Pitt. L. Rev.</i> 455. ....	133
Hubbard, Robert W., Peter DeFreitas and Susan Magotiaux. "The Internet — Expectations of Privacy in a New Context" (2002), 45 <i>Crim. L.Q.</i> 170. ....	235
Hunt, Chris D. L. "Conceptualizing Privacy and Elucidating its Importance: Foundational Considerations for the Development of Canada's Fledgling Privacy Tort" (2011), 37 <i>Queen's L.J.</i> 167. ....	231
Kassin, Saul M., et al. "Police-Induced Confessions: Risk Factors and Recommendations" (2010), 34 <i>Law &amp; Hum. Behav.</i> 3. ....	574, 617
Keen, Peter Carmichael. "Gebrekirstos: Fallout from <i>Quesnelle</i> " (2013), 4 <i>C.R.</i> (7th) 56. ....	405
Keenan, Kouri T., and Joan Brockman. <i>Mr. Big: Exposing Undercover Investigations in Canada</i> . Halifax: Fernwood Publishing, 2010. ....	571
Kélada, Henri. <i>Les préliminaires de défense en procédure civile</i> . Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2009. ....	486
L'Heureux, Nicole, Édith Fortin et Marc Lacoursière. <i>Droit bancaire</i> , 4 <sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2004. ....	818
Lewison, Kim. <i>The Interpretation of Contracts</i> , 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 2011 & Supp. 2013. ....	655
Lindley & Banks on Partnership, 19th ed., by Roderick I'Anson Banks. London: Sweet & Maxwell, 2010. ...	125
Lluelles, Didier, et Benoît Moore. <i>Droit des obligations</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Montréal : Thémis, 2012. ....	349, 528, 800, 818
Manitoba. Law Reform Commission. <i>Good Faith and the Individual Contract of Employment</i> , Report #107. Winnipeg: The Commission, 2001. ....	133
Manzer, Alison R. <i>A Practical Guide to Canadian Partnership Law</i> . Toronto: Canada Law Book, 1994 (loose-leaf updated December 2013, release 20). ....	125

Martin, G. A. "The Admissibility of Confessions and Statements" (1963), 5 <i>Crim. L.Q.</i> 35. ....	575
Masse, Claude. <i>Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires</i> . Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1999. ....	758
McCamus, John D. <i>The Law of Contracts</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2012. ....	657
McNeil, Kent. "Aboriginal Title and the Supreme Court: What's Happening?" (2006), 69 <i>Sask. L. Rev.</i> 281. ....	282
McNeil, Kent. <i>Common Law Aboriginal Title</i> . Oxford: Clarendon Press, 1989. ....	280
Moore, Timothy E., Peter Copeland and Regina A. Schuller. "Deceit, Betrayal and the Search for Truth: Legal and Psychological Perspectives on the 'Mr. Big' Strategy" (2009), 55 <i>Crim. L.Q.</i> 348. ....	570
Morin, Fernand. « <i>Démission et congédiement : la difficile parité des règles de droit applicables à ces deux actes</i> » (2013), 43 <i>R.G.D.</i> 637. ....	534
Morin, Fernand. <i>Le Code du travail : sa nature, sa portée, ses effets</i> . Québec : Ministère du travail et de la main-d'œuvre, 1971. ....	346
Morin, Fernand, et autres. <i>Le droit de l'emploi au Québec</i> , 4 <sup>e</sup> éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2010. ....	346, 534
Morin, Fernand, et Rodrigue Blouin, avec la collaboration de Jean-Yves Brière et Jean-Pierre Villaggi. <i>Droit de l'arbitrage de grief</i> , 6 <sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2012. ....	349
Ogilvie, M. H. <i>Bank and Customer Law in Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2013. ....	816
Ontario. Commission on Freedom of Information and Individual Privacy. <i>Public Government for Private People: The Report of the Commission on Freedom of Information and Individual Privacy</i> . Toronto: The Commission, 1980. ....	19
Paciocco, David. "Charter Tracks: Twenty-Five Years of Constitutional Influence on the Criminal Trial Process and Rules of Evidence" (2008), 40 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 309. ....	592
Paciocco, David M. "When Open Courts Meet Closed Government" (2005), 29 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 385. ....	53
Paciocco, David M., and Lee Stuesser. <i>The Law of Evidence</i> , 6th ed. Toronto: Irwin Law, 2011. ....	583
Paton-Simpson, Elizabeth. "Privacy and the Reasonable Paranoid: The Protection of Privacy in Public Places" (2000), 50 <i>U.T.L.J.</i> 305. ....	234
Québec. Assemblée nationale. <i>Journal des débats de la Commission permanente de l'économie et du travail</i> , vol. 37, n° 22, 2 <sup>e</sup> sess., 36 <sup>e</sup> lég., 29 mai 2001, p. 47. ....	378
Québec. <i>Le travail : une responsabilité collective : Rapport final de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail</i> . Québec : Gouvernement du Québec, 1985. ....	378
Québec. Ministère de la Justice. <i>Commentaires du ministre de la Justice</i> , t. II, <i>Le Code civil du Québec — Un mouvement de société</i> . Québec : Publications du Québec, 1993. ....	537
Quebec. National Assembly. <i>Journal des débats de la Commission permanente de l'économie et du travail</i> , vol. 37, n° 22, 2 <sup>e</sup> sess., 36 <sup>e</sup> lég., 29 mai 2001, p. 47. ....	378
Reid, Hubert, et Claire Carrier. <i>Code de procédure civile du Québec : jurisprudence et doctrine</i> , 30 <sup>e</sup> éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2014. ....	486
Roach, Kent. "Sources and Trends in Post-9/11 Anti-terrorism Laws", in Benjamin J. Goold and Liora Lazarus, eds., <i>Security and Human Rights</i> . Portland, Or.: Hart, 2007, 227. ....	47
Roach, Kent. "The eroding distinction between intelligence and evidence in terrorism investigations", in Nicola McGarrity, Andrew Lynch and George Williams, eds., <i>Counter-Terrorism and Beyond: The Culture of Law and Justice after 9/11</i> . New York: Routledge, 2010, 48. ....	73
Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. <i>La preuve civile</i> , 4 <sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2008. ....	354

Ruby, Clayton C., Gerald J. Chan and Nader R. Hasan. <i>Sentencing</i> , 8th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012. ....	438
Schiff, Stanley. <i>Evidence in the Litigation Process</i> , vol. 2, 4th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1993. ....	56
Sedley, Stephen. "Terrorism and security: back to the future?", in David Cole, Federico Fabbrini and Arianna Vedaschi, eds., <i>Secrecy, National Security and the Vindication of Constitutional Law</i> . Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 2013, 13. ....	56
Slane, Andrea, and Lisa M. Austin. "What's In a Name? Privacy and Citizenship in the Voluntary Disclosure of Subscriber Information in Online Child Exploitation Investigations" (2011), 57 <i>Crim. L.Q.</i> 486. ....	233
Slattery, Brian. "Understanding Aboriginal Rights" (1987), 66 <i>Can. Bar Rev./R. du B. can.</i> 727. ....	279
Stewart, Hamish. <i>Fundamental Justice: Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> . Toronto: Irwin Law, 2012. ....	66, 610
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis 2008. ....	13, 121,
	150, 208, 303, 411
Trudeau, Gilles. « L'arbitrage des griefs au Canada : plaidoyer pour une réforme devenue nécessaire » (2005), 84 <i>Can. Bar Rev./R. du B. can.</i> 249. ....	366
VanDuzer, J. Anthony. <i>The Law of Partnerships and Corporations</i> , 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2009. ....	126
Vanek, David. "Prosecutorial Discretion" (1988), 30 <i>Crim. L.Q.</i> 219. ....	188
Veilleux, Diane. « La portée du pouvoir remédiateur de l'arbitre. . . Contestée! » (1995), 55 <i>R. du B.</i> 429. ....	357
Verge, Pierre, et Dominic Roux. « Fermer l'entreprise : un "droit". . . absolu? », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 245, <i>Développements récents en droit du travail</i> . Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2006, 223. ....	362
Verge, Pierre, Gilles Trudeau et Guylaine Vallée. <i>Le droit du travail par ses sources</i> . Montréal : Thémis, 2006. ....	351
Westin, Alan F. <i>Privacy and Freedom</i> . New York: Atheneum, 1970. ....	232
Wigmore, John Henry. <i>Evidence in Trials at Common Law</i> , vol. 8. Revised by John T. McNaughton. Boston: Little, Brown, 1961. ....	86
Ziff, Bruce. <i>Principles of Property Law</i> , 5th ed. Toronto: Carswell, 2010. ....	304

**Sattva Capital Corporation (formerly  
Sattva Capital Inc.) Appellant**

*v.*

**Creston Moly Corporation (formerly  
Georgia Ventures Inc.) Respondent**

and

**Attorney General of British Columbia and  
BCICAC Foundation Intervenors**

**INDEXED AS: SATTVA CAPITAL CORP. *v.* CRESTON  
MOLY CORP.**

**2014 SCC 53**

File No.: 35026.

2013: December 12; 2014: August 1.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis and Wagner JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA**

*Arbitration — Appeals — Commercial arbitration awards — Parties entering into agreement providing for payment of finder's fee in shares — Parties disagreeing as to date on which to price shares for payment of finder's fee and entering into arbitration — Leave to appeal arbitral award sought pursuant to s. 31(2) of the Arbitration Act — Leave to appeal denied but granted on appeal to Court of Appeal — Appeal of award dismissed but dismissal reversed by Court of Appeal — Whether Court of Appeal erred in granting leave to appeal — What is appropriate standard of review to be applied to commercial arbitral decisions made under Arbitration Act — Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55, s. 31(2).*

*Contracts — Interpretation — Parties entering into agreement providing for payment of finder's fee in shares — Parties disagreeing as to date on which to price the shares for payment of finder's fee and entering into arbitration — Whether arbitrator reasonably construed contract*

**Sattva Capital Corporation (anciennement  
Sattva Capital Inc.) Appelante**

*c.*

**Creston Moly Corporation (anciennement  
Georgia Ventures Inc.) Intimée**

et

**Procureur général de la  
Colombie-Britannique et  
BCICAC Foundation Intervenants**

**RÉPERTORIÉ : SATTVA CAPITAL CORP. *c.* CRESTON  
MOLY CORP.**

**2014 CSC 53**

N° du greffe : 35026.

2013 : 12 décembre; 2014 : 1<sup>er</sup> août.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

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

*Arbitrage — Appels — Sentences arbitrales commerciales — Conclusion d'une entente entre les parties prévoyant le versement en actions des honoraires d'intermédiation — Désaccord des parties sur la date applicable à l'évaluation du cours de l'action aux fins du versement des honoraires d'intermédiation et recours à l'arbitrage — Autorisation d'appel de la sentence arbitrale demandée en application de l'art. 31(2) de l'Arbitration Act — Rejet initial de la demande d'autorisation d'appel, qui est accueillie à l'issue d'un appel devant la Cour d'appel — Rejet de l'appel interjeté de la sentence infirmé par la Cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle accordé à tort l'autorisation d'appel? — Quelle est la norme de contrôle applicable aux sentences arbitrales commerciales rendues sous le régime de l'Arbitration Act? — Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55, art. 31(2).*

*Contrats — Interprétation — Conclusion d'une entente entre les parties prévoyant le versement en actions des honoraires d'intermédiation — Désaccord des parties sur la date applicable à l'évaluation du cours de l'action aux fins du versement des honoraires d'intermédiation*

*as a whole — Whether contractual interpretation is question of law or of mixed fact and law.*

S and C entered into an agreement that required C to pay S a finder's fee in relation to the acquisition of a molybdenum mining property by C. The parties agreed that under this agreement, S was entitled to a finder's fee of US\$1.5 million and was entitled to be paid this fee in shares of C. However, they disagreed on which date should be used to price the shares and therefore the number of shares to which S was entitled. S argued that the share price was dictated by the date set out in the Market Price definition in the agreement and therefore that it should receive approximately 11,460,000 shares priced at \$0.15. C claimed that the agreement's "maximum amount" proviso prevented S from receiving shares valued at more than US\$1.5 million on the date the fee was payable, and therefore that S should receive approximately 2,454,000 shares priced at \$0.70. The parties entered into arbitration pursuant to the B.C. *Arbitration Act* and the arbitrator found in favour of S. C sought leave to appeal the arbitrator's decision pursuant to s. 31(2) of the *Arbitration Act*, but leave was denied on the basis that the question on appeal was not a question of law. The Court of Appeal reversed the decision and granted C's application for leave to appeal, finding that the arbitrator's failure to address the meaning of the agreement's "maximum amount" proviso raised a question of law. The superior court judge on appeal dismissed C's appeal, holding that the arbitrator's interpretation of the agreement was correct. The Court of Appeal allowed C's appeal, finding that the arbitrator reached an absurd result. S appeals the decisions of the Court of Appeal that granted leave and that allowed the appeal.

*Held:* The appeal should be allowed and the arbitrator's award reinstated.

Appeals from commercial arbitration decisions are narrowly circumscribed under the *Arbitration Act*. Under s. 31(1), they are limited to questions of law, and leave to appeal is required if the parties do not consent to the appeal. Section 31(2)(a) sets out the requirements for leave at issue in the present case: the court may grant leave if it determines that the result is important to the parties and

*et recours à l'arbitrage — L'arbitre a-t-il donné une interprétation raisonnable de l'entente dans son ensemble? — L'interprétation contractuelle constitue-t-elle une question de droit ou une question mixte de fait et de droit?*

S et C ont conclu une entente selon laquelle C devait payer à S des honoraires d'intermédiation relative-ment à l'acquisition d'une propriété minière de molybdène par C. Les parties reconnaissaient qu'en vertu de l'entente, S a droit à des honoraires d'intermédiation de 1,5 million \$US, versés en actions de C. Cependant, elles ne s'entendaient pas sur la date qui devrait être retenue pour évaluer le cours de l'action et, par conséquent, sur le nombre d'actions que S doit recevoir. S prétendait que la valeur de l'action était dictée par la date établie dans la définition du cours prévu dans l'entente et, par conséquent, qu'elle devait recevoir environ 11 460 000 actions, à raison de 0,15 \$ l'unité. C prétendait que la stipulation relative au « plafond », qui figure dans l'entente, empê-chaît S de recevoir des actions d'une valeur supérieure à 1,5 million \$US à la date du versement des honoraires et donc que S devait obtenir environ 2 454 000 actions, à raison de 0,70 \$ l'unité. Les parties ont soumis le diffé-rend à l'arbitrage conformément à l'*Arbitration Act* de la Colombie-Britannique et l'arbitre a statué en faveur de S. C a demandé l'autorisation d'interjeter appel de la sentence arbitrale en vertu du par. 31(2) de l'*Arbitration Act*. La demande a été rejetée au motif que la question soulevée n'était pas une question de droit. La Cour d'appel a infirmé la décision et accueilli la demande, pré-sentée par C, en autorisation d'interjeter appel, jugeant que l'omission par l'arbitre d'examiner la signification de la stipulation de l'entente relative au « plafond » sou-levait une question de droit. Le juge de la cour supérieure saisi de l'appel a rejeté l'appel de C et conclu que l'inter-prétation de l'entente par l'arbitre était correcte. La Cour d'appel a accueilli l'appel de C, concluant que l'inter-prétation de l'arbitre menait à un résultat absurde. S interjette appel des décisions de la Cour d'appel ayant accordé l'aut-o-risation d'appel et ayant accueilli l'appel.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli et la sentence arbitrale est rétablie.

L'appel d'une sentence arbitrale commerciale est étroi-tement circonscrit par l'*Arbitration Act*. Aux termes du par. 31(1), il ne peut être interjeté appel que sur une ques-tion de droit, et l'autorisation d'appel est requise lorsque les parties ne consentent pas à l'appel. L'alinéa 31(2) (a) énonce les critères d'autorisation sur lesquels porte le présent litige, à savoir que le tribunal peut accorder

the determination of the point of law may prevent a miscarriage of justice.

In the case at bar, the Court of Appeal erred in finding that the construction of the finder's fee agreement constituted a question of law. Such an exercise raises a question of mixed fact and law, and therefore, the Court of Appeal erred in granting leave to appeal.

The historical approach according to which determining the legal rights and obligations of the parties under a written contract was considered a question of law should be abandoned. Contractual interpretation involves issues of mixed fact and law as it is an exercise in which the principles of contractual interpretation are applied to the words of the written contract, considered in light of the factual matrix of the contract.

It may be possible to identify an extricable question of law from within what was initially characterized as a question of mixed fact and law; however, the close relationship between the selection and application of principles of contractual interpretation and the construction ultimately given to the instrument means that the circumstances in which a question of law can be extricated from the interpretation process will be rare. The goal of contractual interpretation, to ascertain the objective intentions of the parties, is inherently fact specific. Accordingly, courts should be cautious in identifying extricable questions of law in disputes over contractual interpretation. Legal errors made in the course of contractual interpretation include the application of an incorrect principle, the failure to consider a required element of a legal test, or the failure to consider a relevant factor. Concluding that C's application for leave to appeal raised no question of law is sufficient to dispose of this appeal; however, the Court found it salutary to continue with its analysis.

In order to rise to the level of a miscarriage of justice for the purposes of s. 31(2)(a), an alleged legal error must pertain to a material issue in the dispute which, if decided differently, would affect the result of the case. According to this standard, a determination of a point of law "may prevent a miscarriage of justice" only where the appeal itself has some possibility of succeeding. An appeal with no chance of success will not meet the threshold of "may prevent a miscarriage of justice" because there would be no chance that the outcome of the appeal would cause a change in the final result of the case.

l'autorisation s'il estime que, selon le cas, l'issue est importante pour les parties et que le règlement de la question de droit peut permettre d'éviter une erreur judiciaire.

En l'espèce, la Cour d'appel a assimilé à tort l'interprétation de l'entente relative aux honoraires d'intermédiation à une question de droit. Un tel exercice soulève une question mixte de fait et de droit, et la Cour d'appel a donc commis une erreur en accueillant la demande d'autorisation d'appel.

Il faut rompre avec l'approche historique selon laquelle la détermination des droits et obligations juridiques des parties à un contrat écrit ressortit à une question de droit. L'interprétation contractuelle soulève des questions mixtes de fait et de droit, car il s'agit d'en appliquer les principes aux termes figurant dans le contrat écrit, à la lumière du fondement factuel de ce dernier.

Il peut se révéler possible de dégager une pure question de droit de ce qui paraît au départ constituer une question mixte de fait et de droit, mais le rapport étroit qui existe entre, d'une part, le choix et l'application des principes d'interprétation contractuelle et, d'autre part, l'interprétation que recevra l'instrument juridique en dernière analyse fait en sorte que rares seront les circonstances dans lesquelles il sera possible d'isoler une question de droit au cours de l'exercice d'interprétation. Le but de l'interprétation contractuelle — déterminer l'intention objective des parties — est, de par sa nature même, axé sur les faits. Par conséquent, le tribunal doit faire preuve de prudence avant d'isoler une question de droit dans un litige portant sur l'interprétation contractuelle. L'interprétation contractuelle peut occasionner des erreurs de droit, notamment appliquer le mauvais principe ou négliger un élément essentiel d'un critère juridique ou un facteur pertinent. Conclure que la demande d'autorisation d'appel présentée par C ne soulevait aucune question de droit suffit à trancher le présent pourvoi; toutefois, la Cour juge salutaire de poursuivre l'analyse.

Pour que l'erreur de droit reprochée soit une erreur judiciaire pour l'application de l'al. 31(2)(a), elle doit se rapporter à une question importante en litige qui, si elle était tranchée différemment, aurait une incidence sur le résultat. Suivant cette norme, le règlement d'un point de droit « peut permettre d'éviter une erreur judiciaire » seulement lorsqu'il existe une certaine possibilité que l'appel soit accueilli. Un appel qui est voué à l'échec ne saurait « permettre d'éviter une erreur judiciaire » puisque les possibilités que l'issue d'un tel appel joue sur le résultat final du litige sont nulles.

At the leave stage, it is not appropriate to consider the full merits of a case and make a final determination regarding whether an error of law was made. However, some preliminary consideration of the question of law by the leave court is necessary to determine whether the appeal has the potential to succeed and thus to change the result in the case. The appropriate threshold for assessing the legal question at issue under s. 31(2) is whether it has arguable merit, meaning that the issue raised by the applicant cannot be dismissed through a preliminary examination of the question of law.

Assessing whether the issue raised by an application for leave to appeal has arguable merit must be done in light of the standard of review on which the merits of the appeal will be judged. This requires a preliminary assessment of the standard of review. The leave court's assessment of the standard of review is only preliminary and does not bind the court which considers the merits of the appeal.

The words “may grant leave” in s. 31(2) of the *Arbitration Act* confer on the court residual discretion to deny leave even where the requirements of s. 31(2) are met. Discretionary factors to consider in a leave application under s. 31(2)(a) include: conduct of the parties, existence of alternative remedies, undue delay and the urgent need for a final answer. These considerations could be a sound basis for declining leave to appeal an arbitral award even where the statutory criteria have been met. However, courts should exercise such discretion with caution.

Appellate review of commercial arbitration awards is different from judicial review of a decision of a statutory tribunal, thus the standard of review framework developed for judicial review in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, and the cases that followed it, is not entirely applicable to the commercial arbitration context. Nevertheless, judicial review of administrative tribunal decisions and appeals of arbitration awards are analogous in some respects. As a result, aspects of the *Dunsmuir* framework are helpful in determining the appropriate standard of review to apply in the case of commercial arbitration awards.

Ce n'est pas à l'étape de l'autorisation qu'il convient d'examiner exhaustivement le fond du litige et de se prononcer définitivement sur l'absence ou l'existence d'une erreur de droit. Cependant, le tribunal saisi de la demande d'autorisation doit procéder à un examen préliminaire de la question de droit pour déterminer si l'appel a une chance d'être accueilli et, par conséquent, de modifier l'issue du litige. Ce qu'il faut démontrer, pour l'application du par. 31(2), c'est que la question de droit invoquée a un fondement défendable, à savoir que l'argument soulevé par le demandeur ne peut être rejeté à l'issue d'un examen préliminaire de la question de droit.

L'examen visant à décider si la question soulevée dans la demande d'autorisation d'appel a un fondement défendable doit se faire à la lumière de la norme de contrôle applicable à l'analyse du bien-fondé de l'appel. Il faut donc procéder à un examen préliminaire ayant pour objet cette norme. Le tribunal saisi de la demande d'autorisation ne procède qu'à un examen préliminaire à l'égard de la norme de contrôle, qui ne lie pas celui qui se penchera sur le bien-fondé de l'appel.

Les termes « peut accorder l'autorisation » figurant au par. 31(2) de l'*Arbitration Act* confèrent au tribunal un pouvoir discrétionnaire résiduel qui lui permet de refuser l'autorisation même quand les critères prévus par la disposition sont respectés. Les facteurs à prendre en considération dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire à l'égard d'une demande d'autorisation présentée en vertu de l'al. 31(2)(a) comprennent : la conduite des parties, l'existence d'autres recours, un retard indu et le besoin urgent d'obtenir un règlement définitif. Ces facteurs pourraient justifier le rejet de la demande sollicitant l'autorisation d'interjeter appel d'une sentence arbitrale même dans le cas où il est satisfait aux critères légaux. Cependant, les tribunaux devraient faire preuve de prudence dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

L'examen en appel des sentences arbitrales commerciales diffère du contrôle judiciaire d'une décision rendue par un tribunal administratif, de sorte que le cadre relatif à la norme de contrôle judiciaire établi dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, et les arrêts rendus depuis, ne peut être tout à fait transposé dans le contexte de l'arbitrage commercial. Il demeure que le contrôle judiciaire d'une décision rendue par un tribunal administratif et l'appel d'une sentence arbitrale se ressemblent dans une certaine mesure. Par conséquent, certains éléments du cadre établi dans l'arrêt *Dunsmuir* aident à déterminer le degré de déférence qu'il convient d'accorder aux sentences arbitrales commerciales.

In the context of commercial arbitration, where appeals are restricted to questions of law, the standard of review will be reasonableness unless the question is one that would attract the correctness standard, such as constitutional questions or questions of law of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's expertise. The question at issue here does not fall into one of those categories and thus the standard of review in this case is reasonableness.

In the present case, the arbitrator reasonably construed the contract as a whole in determining that S is entitled to be paid its finder's fee in shares priced at \$0.15. The arbitrator's decision that the shares should be priced according to the Market Price definition gives effect to both that definition and the "maximum amount" proviso and reconciles them in a manner that cannot be said to be unreasonable. The arbitrator's reasoning meets the reasonableness threshold of justifiability, transparency and intelligibility.

A court considering whether leave should be granted is not adjudicating the merits of the case. It decides only whether the matter warrants granting leave, not whether the appeal will be successful, even where the determination of whether to grant leave involves a preliminary consideration of the question of law at issue. For this reason, comments by a leave court regarding the merits cannot bind or limit the powers of the court hearing the actual appeal.

## Cases Cited

**Referred to:** *British Columbia Institute of Technology (Student Assn.) v. British Columbia Institute of Technology*, 2000 BCCA 496, 192 D.L.R. (4th) 122; *King v. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63; *Thorner v. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 3 All E.R. 945; *Prenn v. Simmonds*, [1971] 3 All E.R. 237; *Reardon Smith Line Ltd. v. Hansen-Tangen*, [1976] 3 All E.R. 570; *Jiro Enterprises Ltd. v. Spencer*, 2008 ABCA 87 (CanLII); *QK Investments Inc. v. Crocus Investment Fund*, 2008 MBCA 21, 290 D.L.R. (4th) 84; *Dow Chemical Canada Inc. v. Shell Chemicals Canada Ltd.*, 2010 ABCA 126, 25 Alta. L.R. (5th) 221; *Minister of National Revenue v. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2012 FCA 160, 431 N.R. 78; *WCI Waste Conversion Inc. v. ADI International Inc.*,

En matière d'arbitrage commercial, la possibilité d'interjeter appel étant subordonnée à l'existence d'une question de droit, la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable, à moins que la question n'appartienne à celles qui entraînent l'application de la norme de la décision correcte, comme les questions constitutionnelles ou les questions de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d'expertise du décideur. La question dont nous sommes saisis n'appartient pas à l'une ou l'autre de ces catégories; la norme de la décision raisonnable s'applique donc à la présente affaire.

En l'espèce, l'arbitre a donné une interprétation raisonnable de l'entente considérée dans son ensemble en déterminant que S était en droit de recevoir ses honoraires d'intermédiation en actions, à raison de 0,15 \$ l'action. La sentence arbitrale, selon laquelle l'action devrait être évaluée en fonction de la définition du cours, donne effet à cette dernière et à la stipulation relative au « plafond » en les conciliant d'une manière qui ne peut être considérée comme déraisonnable. Le raisonnement de l'arbitre satisfait à la norme du caractère raisonnable dont les attributs sont la justification, la transparence et l'intelligibilité.

Le tribunal chargé de statuer sur une demande d'autorisation ne tranche pas l'affaire sur le fond. Il détermine uniquement s'il est justifié d'accorder l'autorisation, et non si l'appel sera accueilli, même lorsque l'étude de la demande d'autorisation appelle un examen préliminaire de la question de droit en cause. C'est pourquoi les remarques sur le bien-fondé de l'affaire formulées par le tribunal saisi de la demande d'autorisation ne sauraient lier le tribunal chargé de statuer sur l'appel ni restreindre ses pouvoirs.

## Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *British Columbia Institute of Technology (Student Assn.) c. British Columbia Institute of Technology*, 2000 BCCA 496, 192 D.L.R. (4th) 122; *King c. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63; *Thorner c. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 3 All E.R. 945; *Prenn c. Simmonds*, [1971] 3 All E.R. 237; *Reardon Smith Line Ltd. c. Hansen-Tangen*, [1976] 3 All E.R. 570; *Jiro Enterprises Ltd. c. Spencer*, 2008 ABCA 87 (CanLII); *QK Investments Inc. c. Crocus Investment Fund*, 2008 MBCA 21, 290 D.L.R. (4th) 84; *Dow Chemical Canada Inc. c. Shell Chemicals Canada Ltd.*, 2010 ABCA 126, 25 Alta. L.R. (5th) 221; *Canada c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2012 CAF 160 (CanLII); *WCI Waste Conversion Inc. c. ADI International Inc.*, 2011 PECA 14, 309

2011 PECA 14, 309 Nfld. & P.E.I.R. 1; 269893 Alberta Ltd. v. *Otter Bay Developments Ltd.*, 2009 BCCA 37, 266 B.C.A.C. 98; *Hayes Forest Services Ltd. v. Weyerhaeuser Co.*, 2008 BCCA 31, 289 D.L.R. (4th) 230; *Bell Canada v. The Plan Group*, 2009 ONCA 548, 96 O.R. (3d) 81; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *Jesuit Fathers of Upper Canada v. Guardian Insurance Co. of Canada*, 2006 SCC 21, [2006] 1 S.C.R. 744; *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)*, 2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69; *Moore Realty Inc. v. Manitoba Motor League*, 2003 MBCA 71, 173 Man. R. (2d) 300; *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 All E.R. 98; *Glaswegian Enterprises Inc. v. B.C. Tel Mobility Cellular Inc.* (1997), 101 B.C.A.C. 62; *Eli Lilly & Co. v. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 S.C.R. 129; *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316; *Gutierrez v. Tropic International Ltd.* (2002), 63 O.R. (3d) 63; *Domtar Inc. v. Belkin Inc.* (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 257; *Quan v. Cusson*, 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712; *Quick Auto Lease Inc. v. Nordin*, 2014 MBCA 32, 303 Man. R. (2d) 262; *R. v. Fedossenko*, 2013 ABCA 164 (CanLII); *Enns v. Hansey*, 2013 MBCA 23 (CanLII); *R. v. Hubley*, 2009 PECA 21, 289 Nfld. & P.E.I.R. 174; *R. v. Will*, 2013 SKCA 4, 405 Sask. R. 270; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Immeubles Port Louis Ltée v. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 S.C.R. 326; *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6; *R. v. Bellusci*, 2012 SCC 44, [2012] 2 S.C.R. 509; *R. v. Bjelland*, 2009 SCC 38, [2009] 2 S.C.R. 651; *R. v. Regan*, 2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297; *Homex Realty and Development Co. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 S.C.R. 1011; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Pacifica Mortgage Investment Corp. v. Laus Holdings Ltd.*, 2013 BCCA 95, 333 B.C.A.C. 310, leave to appeal refused, [2013] 3 S.C.R. viii; *Tamil Co-operative Homes Inc. v. Arulappah* (2000), 49 O.R. (3d) 566.

### Statutes and Regulations Cited

*Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45, ss. 58, 59.  
*Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, c. 55 [formerly *Commercial Arbitration Act*], s. 31.  
*Civil Code of Québec*.

Nfld. & P.E.I.R. 1; 269893 Alberta Ltd. c. *Otter Bay Developments Ltd.*, 2009 BCCA 37, 266 B.C.A.C. 98; *Hayes Forest Services Ltd. c. Weyerhaeuser Co.*, 2008 BCCA 31, 289 D.L.R. (4th) 230; *Bell Canada c. The Plan Group*, 2009 ONCA 548, 96 O.R. (3d) 81; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Jesuit Fathers of Upper Canada c. Cie d'assurance Guardian du Canada*, 2006 CSC 21, [2006] 1 R.C.S. 744; *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69; *Moore Realty Inc. c. Manitoba Motor League*, 2003 MBCA 71, 173 Man. R. (2d) 300; *Investors Compensation Scheme Ltd. c. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 All E.R. 98; *Glaswegian Enterprises Inc. c. B.C. Tel Mobility Cellular Inc.* (1997), 101 B.C.A.C. 62; *Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129; *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; *Gutierrez c. Tropic International Ltd.* (2002), 63 O.R. (3d) 63; *Domtar Inc. c. Belkin Inc.* (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 257; *Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712; *Quick Auto Lease Inc. c. Nordin*, 2014 MBCA 32, 303 Man. R. (2d) 262; *R. c. Fedossenko*, 2013 ABCA 164 (CanLII); *Enns c. Hansey*, 2013 MBCA 23 (CanLII); *R. c. Hubley*, 2009 PECA 21, 289 Nfld. & P.E.I.R. 174; *R. c. Will*, 2013 SKCA 4, 405 Sask. R. 270; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Immeubles Port Louis Ltée c. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 R.C.S. 326; *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *R. c. Bellusci*, 2012 CSC 44, [2012] 2 R.C.S. 509; *R. c. Bjelland*, 2009 CSC 38, [2009] 2 R.C.S. 651; *R. c. Regan*, 2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297; *Homex Realty and Development Co. c. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Pacifica Mortgage Investment Corp. c. Laus Holdings Ltd.*, 2013 BCCA 95, 333 B.C.A.C. 310, autorisation d'appel refusée, [2013] 3 R.C.S. viii; *Tamil Co-operative Homes Inc. c. Arulappah* (2000), 49 O.R. (3d) 566.

### Lois et règlements cités

*Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, ch. 45, art. 58, 59.  
*Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 55 [auparavant *Commercial Arbitration Act*], art. 31.  
*Code civil du Québec*.

## Authors Cited

- Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of Christine E. Deacon. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto: Canvasback, 1998 (loose-leaf updated May 2014, release 1).
- Dyzenhaus, David. "The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy", in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*. Oxford: Hart, 1997, 279.
- Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2012.
- Lewison, Kim. *The Interpretation of Contracts*, 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 2011 & Supp. 2013.
- McCamus, John D. *The Law of Contracts*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2012.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Newbury, Low and Levine JJ.A.), 2010 BCCA 239, 7 B.C.L.R. (5th) 227, 319 D.L.R. (4th) 219, [2010] B.C.J. No. 891 (QL), 2010 CarswellBC 1210, setting aside a decision of Greyell J., 2009 BCSC 1079, [2009] B.C.J. No. 1597 (QL), 2009 CarswellBC 2096, and from a subsequent judgment of the British Columbia Court of Appeal (Kirkpatrick, Neilson and Bennett JJ.A.), 2012 BCCA 329, 36 B.C.L.R. (5th) 71, 326 B.C.A.C. 114, 554 W.A.C. 114, 2 B.L.R. (5th) 1, [2012] B.C.J. No. 1631 (QL), 2012 CarswellBC 2327, setting aside a decision of Armstrong J., 2011 BCSC 597, 84 B.L.R. (4th) 102, [2011] B.C.J. No. 861 (QL), 2011 CarswellBC 1124. Appeal allowed.

*Michael A. Feder and Tammy Shoranick*, for the appellant.

*Darrell W. Roberts, Q.C.*, and *David Mitchell*, for the respondent.

*Jonathan Eades and Micah Weintraub*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*David Wotherspoon and Gavin R. Cameron*, for the intervener the BCICAC Foundation.

## Doctrine et autres documents cités

- Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of Christine E. Deacon. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto : Canvasback, 1998 (loose-leaf updated May 2014, release 1).
- Dyzenhaus, David. « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*. Oxford : Hart, 1997, 279.
- Hall, Geoff R. *Canadian Contractual Interpretation Law*, 2nd ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2012.
- Lewison, Kim. *The Interpretation of Contracts*, 5th ed. London : Sweet & Maxwell, 2011 & Supp. 2013.
- McCamus, John D. *The Law of Contracts*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2012.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Newbury, Low et Levine), 2010 BCCA 239, 7 B.C.L.R. (5th) 227, 319 D.L.R. (4th) 219, [2010] B.C.J. No. 891 (QL), 2010 CarswellBC 1210, qui a infirmé une décision du juge Greyell, 2009 BCSC 1079, [2009] B.C.J. No. 1597 (QL), 2009 CarswellBC 2096, et contre un arrêt subséquent de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Kirkpatrick, Neilson et Bennett), 2012 BCCA 329, 36 B.C.L.R. (5th) 71, 326 B.C.A.C. 114, 554 W.A.C. 114, 2 B.L.R. (5th) 1, [2012] B.C.J. No. 1631 (QL), 2012 CarswellBC 2327, qui a infirmé une décision du juge Armstrong, 2011 BCSC 597, 84 B.L.R. (4th) 102, [2011] B.C.J. No. 861 (QL), 2011 CarswellBC 1124. Pourvoi accueilli.

*Michael A. Feder et Tammy Shoranick*, pour l'applante.

*Darrell W. Roberts, c.r.*, et *David Mitchell*, pour l'intimée.

*Jonathan Eades et Micah Weintraub*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*David Wotherspoon et Gavin R. Cameron*, pour l'intervenante BCICAC Foundation.

**TABLE OF CONTENTS**

	Paragraph
I. Facts.....	2
II. Arbitral Award .....	11
III. Judicial History.....	19
A. <i>British Columbia Supreme Court — Leave to Appeal Decision, 2009 BCSC 1079</i> .....	19
B. <i>British Columbia Court of Appeal — Leave to Appeal Decision, 2010 BCCA 239</i> .....	21
C. <i>British Columbia Supreme Court — Appeal Decision, 2011 BCSC 597</i> .....	23
D. <i>British Columbia Court of Appeal — Appeal Decision, 2012 BCCA 329</i> .....	28
IV. Issues .....	31
V. Analysis .....	32
A. <i>The Leave Issue Is Properly Before This Court</i> .....	32
B. <i>The CA Leave Court Erred in Granting Leave Under Section 31(2) of the AA</i> .....	38
(1) Considerations Relevant to Granting or Denying Leave to Appeal Under the AA .....	38
(2) The Result Is Important to the Parties....	41

**TABLE DES MATIÈRES**

	Paragraph
I. Faits .....	2
II. Sentence arbitrale .....	11
III. Historique judiciaire .....	19
A. <i>Cour suprême de la Colombie-Britannique — décision sur la demande d'autorisation d'appel, 2009 BCSC 1079</i> .....	19
B. <i>Cour d'appel de la Colombie-Britannique — décision sur la demande d'autorisation d'appel, 2010 BCCA 239</i> .....	21
C. <i>Cour suprême de la Colombie-Britannique — décision sur l'appel, 2011 BCSC 597</i> .....	23
D. <i>Cour d'appel de la Colombie-Britannique — décision sur l'appel, 2012 BCCA 329</i> .....	28
IV. Questions en litige .....	31
V. Analyse .....	32
A. <i>Notre Cour est saisie à bon droit de la question de l'autorisation</i> .....	32
B. <i>La Cour d'appel a commis une erreur en autorisant l'appel en vertu du par. 31(2) de l'AA</i> .....	38
(1) Facteurs qui entrent en ligne de compte dans l'analyse de la demande d'autorisation d'appel présentée au titre de l'AA .....	38
(2) L'issue est importante pour les parties ...	41

(3) The Question Under Appeal Is Not a Question of Law .....	42	(3) La question soulevée n'est pas une question de droit .....	42
(a) <i>When Is Contractual Interpretation a Question of Law?</i> .....	42	a) <i>Dans quelles circonstances l'interprétation contractuelle est-elle une question de droit?</i> .....	42
(b) <i>The Role and Nature of the "Surrounding Circumstances"</i> .....	56	b) <i>Le rôle et la nature des « circonstances »</i> .....	56
(c) <i>Considering the Surrounding Circumstances Does Not Offend the Parol Evidence Rule</i> .....	59	c) <i>Tenir compte des circonstances n'est pas contraire à la règle d'exclusion de la preuve extrinsèque</i> .....	59
(d) <i>Application to the Present Case</i> .....	62	d) <i>Application au présent pourvoi</i> .....	62
(4) May Prevent a Miscarriage of Justice ....	68	(4) Le règlement de la question de droit peut permettre d'éviter une erreur judiciaire .....	68
(a) <i>Miscarriage of Justice for the Purposes of Section 31(2)(a) of the AA</i> .....	68	a) <i>L'erreur judiciaire pour l'application de l'al. 31(2)(a) de l'AA</i> .....	68
(b) <i>Application to the Present Case</i> .....	80	b) <i>Application au présent pourvoi</i> .....	80
(5) Residual Discretion to Deny Leave.....	85	(5) Le pouvoir discrétionnaire résiduel qui habilite à refuser l'autorisation.....	85
(a) <i>Considerations in Exercising Residual Discretion in a Section 31(2)(a) Leave Application</i> .....	85	a) <i>Éléments à examiner dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel à l'égard d'une demande d'autorisation présentée en vertu de l'al. 31(2)(a)</i> .....	85
(b) <i>Application to the Present Case</i> .....	93	b) <i>Application au présent pourvoi</i> .....	93
C. <i>Standard of Review Under the AA</i> .....	102	C. <i>Norme de contrôle applicable aux affaires régies par l'AA</i> .....	102
D. <i>The Arbitrator Reasonably Construed the Agreement as a Whole</i> .....	107	D. <i>L'arbitre a donné une interprétation raisonnable de l'entente considérée dans son ensemble</i> .....	107

E. Appeal Courts Are Not Bound by Comments on the Merits of the Appeal Made by Leave Courts.....	120
--	-----

VI. Conclusion.....	125
---------------------	-----

## **APPENDIX I**

Relevant Provisions of the Sattva-Creston Finder's Fee Agreement

## **APPENDIX II**

Section 3.3 of TSX Venture Exchange Policy  
5.1: Loans, Bonuses, Finder's Fees and  
Commissions

## **APPENDIX III**

*Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996,  
c. 55 (as it read on January 12, 2007) (now the  
*Arbitration Act*)

The judgment of the Court was delivered by

[1] ROTHSTEIN J. — When is contractual interpretation to be treated as a question of mixed fact and law and when should it be treated as a question of law? How is the balance between reviewability and finality of commercial arbitration awards under the *Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, c. 55 (now the *Arbitration Act*, hereinafter the “AA”), to be determined? Can findings made by a court granting leave to appeal with respect to the merits of an appeal bind the court that ultimately decides the appeal? These are three of the issues that arise in this appeal.

### I. Facts

[2] The issues in this case arise out of the obligation of Creston Moly Corporation (formerly Georgia Ventures Inc.) to pay a finder's fee to Sattva Capital

E. La formation saisie de l'appel n'est pas liée par les observations formulées par la formation saisie de la demande d'autorisation sur le bien-fondé de l'appel.....	120
--	-----

VI. Conclusion.....	125
---------------------	-----

## **ANNEXE I**

Dispositions pertinentes de l'entente relative aux honoraires d'intermédiation conclue entre Sattva et Creston

## **ANNEXE II**

Point 3.3 de la politique 5.1 de la Bourse de croissance TSX : Emprunts, primes, honoraires d'intermédiation et commissions

## **ANNEXE III**

*Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 55 (dans sa version du 12 janvier 2007) (maintenant l'*Arbitration Act*)

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LE JUGE ROTHSTEIN — Dans quelles circonstances l'interprétation contractuelle est-elle une question mixte de fait et de droit et dans quelles circonstances est-elle une question de droit? Comment établir l'équilibre entre le caractère révisable et l'irrévocabilité des sentences arbitrales commerciales prononcées sous le régime de la *Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 55 (maintenant l'*Arbitration Act*, ci-après l’« AA »)? Les conclusions relatives au bien-fondé de l'appel tirées par le tribunal qui autorise l'appel peuvent-elles lier celui qui est appelé à trancher l'appel? Voilà trois questions qui sont soulevées dans le présent pourvoi.

### I. Faits

[2] Les questions soulevées dans le présent pourvoi découlent de l'obligation de Creston Moly Corporation (anciennement Georgia Ventures Inc.) de

Corporation (formerly Sattva Capital Inc.). The parties agree that Sattva is entitled to a finder's fee of US\$1.5 million and is entitled to be paid this fee in shares of Creston, cash or a combination thereof. They disagree on which date should be used to price the Creston shares and therefore the number of shares to which Sattva is entitled.

[3] Mr. Hai Van Le, a principal of Sattva, introduced Creston to the opportunity to acquire a molybdenum mining property in Mexico. On January 12, 2007, the parties entered into an agreement (the "Agreement") that required Creston to pay Sattva a finder's fee in relation to the acquisition of this property. The relevant provisions of the Agreement are set out in Appendix I.

[4] On January 30, 2007, Creston entered into an agreement to purchase the property for US\$30 million. On January 31, 2007, at the request of Creston, trading of Creston's shares on the TSX Venture Exchange ("TSXV") was halted to prevent speculation while Creston completed due diligence in relation to the purchase. On March 26, 2007, Creston announced it intended to complete the purchase and trading resumed the following day.

[5] The Agreement provides that Sattva was to be paid a finder's fee equal to the maximum amount that could be paid pursuant to s. 3.3 of Policy 5.1 in the TSXV Policy Manual. Section 3.3 of Policy 5.1 is incorporated by reference into the Agreement at s. 3.1 and is set out in Appendix II of these reasons. The maximum amount pursuant to s. 3.3 of Policy 5.1 in this case is US\$1.5 million.

[6] According to the Agreement, by default, the fee would be paid in Creston shares. The fee would only be paid in cash or a combination of shares and cash if Sattva made such an election. Sattva made no such election and was therefore entitled to be paid the fee in shares. The finder's fee was to be paid no later than five working days after the closing of the transaction purchasing the molybdenum mining property.

payer des honoraires d'intermédiation à Sattva Capital Corporation (anciennement Sattva Capital Inc.). Les parties reconnaissent que Sattva a droit à des honoraires d'intermédiation de 1,5 million \$US, qui peuvent lui être versés en argent, en actions de Creston, ou en argent et en actions. Elles ne s'entendent pas sur la date qui devrait être retenue pour évaluer le cours de l'action et, par conséquent, sur le nombre d'actions que Sattva recevra.

[3] M. Hai Van Le, un directeur de Sattva, a fait part à Creston de la possibilité d'acquérir une propriété minière de molybdène au Mexique. Le 12 janvier 2007, les parties ont conclu une entente (l'"entente"), selon laquelle Creston devait payer à Sattva des honoraires d'intermédiation relativement à l'acquisition de cette propriété. Les dispositions pertinentes de l'entente sont énoncées à l'annexe I.

[4] Le 30 janvier 2007, Creston a conclu une convention d'achat de la propriété, le prix étant fixé à 30 millions \$US. Le 31 janvier 2007, Creston a demandé que la négociation de ses actions à la Bourse de croissance TSX (la "Bourse") soit suspendue afin d'empêcher la spéculation le temps d'achever le contrôle diligent préalable à l'achat. Le 26 mars 2007, Creston a annoncé qu'elle avait l'intention de conclure l'achat, et la négociation à la bourse a repris le lendemain.

[5] Aux termes de l'entente, Sattva doit recevoir des honoraires d'intermédiation correspondant au plafond autorisé par le point 3.3 de la politique 5.1 qui se trouve dans le Guide du financement des sociétés de la Bourse. Le point 3.3 est incorporé par renvoi à l'entente, à l'art. 3.1, et il est reproduit à l'annexe II des présents motifs. Dans le cas qui nous occupe, le plafond autorisé au point 3.3 de la politique 5.1 est de 1,5 million \$US.

[6] Aux termes de l'entente, à moins d'indication contraire, les honoraires sont payés sous forme d'actions de Creston. Ils ne seraient versés en argent ou en argent et en actions que si Sattva avait indiqué avoir fait tel choix, ce qu'elle n'a pas fait. Ses honoraires devaient donc lui être versés sous forme d'actions au plus tard cinq jours ouvrables après la conclusion de l'achat de la propriété minière de molybdène.

[7] The dispute between the parties concerns which date should be used to determine the price of Creston shares and thus the number of shares to which Sattva is entitled. Sattva argues that the share price is dictated by the Market Price definition at s. 2 of the Agreement, i.e. the price of the shares “as calculated on close of business day before the issuance of the press release announcing the Acquisition”. The press release announcing the acquisition was released on March 26, 2007. Prior to the halt in trading on January 31, 2007, the last closing price of Creston shares was \$0.15. On this interpretation, Sattva would receive approximately 11,460,000 shares (based on the finder’s fee of US\$1.5 million).

[8] Creston claims that the Agreement’s “maximum amount” proviso means that Sattva cannot receive cash or shares valued at more than US\$1.5 million on the date the fee is payable. The shares were payable no later than five days after May 17, 2007, the closing date of the transaction. At that time, the shares were priced at \$0.70 per share. This valuation is based on the price an investment banking firm valued Creston at as part of underwriting a private placement of shares on April 17, 2007. On this interpretation, Sattva would receive approximately 2,454,000 shares, some 9 million fewer shares than if the shares were priced at \$0.15 per share.

[9] The parties entered into arbitration pursuant to the AA. The arbitrator found in favour of Sattva. Creston sought leave to appeal the arbitrator’s decision pursuant to s. 31(2) of the AA. Leave was denied by the British Columbia Supreme Court (2009 BCSC 1079 (CanLII) (“SC Leave Court”)). Creston successfully appealed this decision and was granted leave to appeal the arbitrator’s decision by the British Columbia Court of Appeal (2010 BCCA 239, 7 B.C.L.R. (5th) 227 (“CA Leave Court”)).

[10] The British Columbia Supreme Court judge who heard the merits of the appeal (2011 BCSC

[7] Le différend qui oppose les parties porte sur la date à retenir pour fixer le cours de l’action de Creston et, par conséquent, le nombre d’actions auquel Sattva a droit. Cette dernière prétend que la valeur de l’action est dictée par la définition du « cours », à l’art. 2 de l’entente, c.-à-d. la valeur de l’action [TRADUCTION] « le dernier jour ouvrable avant la publication du communiqué de presse annonçant l’acquisition ». Le communiqué de presse a été publié le 26 mars 2007. Avant la suspension de la négociation des actions le 31 janvier 2007, le dernier cours de clôture de l’action de Creston s’établissait à 0,15 \$. Suivant cette interprétation, Sattva recevrait environ 11 460 000 actions (selon le calcul effectué en fonction des honoraires d’intermédiation de 1,5 million \$US).

[8] Creston prétend que la stipulation relative au « plafond », qui figure dans l’entente, a pour effet de limiter à 1,5 million \$US la somme d’argent ou la valeur des actions que peut recevoir Sattva à la date de versement des honoraires. Les actions devaient être cédées au plus tard cinq jours après le 17 mai 2007, date de conclusion de l’achat. À ce moment-là, l’action de Creston valait 0,70 \$, selon les calculs effectués par une société bancaire d’investissement en vue d’un placement privé par voie de prise ferme le 17 avril 2007. Suivant cette interprétation, Sattva recevrait environ 2 454 000 actions, soit environ 9 millions d’actions de moins que si chacune valait 0,15 \$.

[9] Les parties ont soumis le différend à l’arbitrage conformément à l’AA. L’arbitre a statué en faveur de Sattva. Creston a demandé l’autorisation d’interjeter appel de la sentence arbitrale en vertu du par. 31(2) de l’AA. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a refusé l’autorisation (2009 BCSC 1079 (CanLII) (« formation de la CS saisie de la demande d’autorisation »)). Creston a appelé de cette décision et obtenu l’autorisation de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique d’interjeter appel de la sentence arbitrale (2010 BCCA 239, 7 B.C.L.R. (5th) 227 (« formation de la CA saisie de la demande d’autorisation »)).

[10] Le juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique chargé de statuer sur le bien-fondé de

597, 84 B.L.R. (4th) 102 (“SC Appeal Court”)) upheld the arbitrator’s award. Creston appealed that decision to the British Columbia Court of Appeal (2012 BCCA 329, 36 B.C.L.R. (5th) 71 (“CA Appeal Court”)). That court overturned the SC Appeal Court and found in favour of Creston. Sattva appeals the decisions of the CA Leave Court and CA Appeal Court to this Court.

## **II. Arbitral Award**

[11] The arbitrator, Leon Getz, Q.C., found in favour of Sattva, holding that it was entitled to receive its US\$1.5 million finder’s fee in shares priced at \$0.15 per share.

[12] The arbitrator based his decision on the Market Price definition in the Agreement:

What, then, was the “Market Price” within the meaning of the Agreement? The relevant press release is that issued on March 26 . . . Although there was no closing price on March 25 (the shares being on that date halted), the “last closing price” within the meaning of the definition was the \$0.15 at which the [Creston] shares closed on January 30, the day before trading was halted “pending news” . . . This conclusion requires no stretching of the words of the contractual definition; on the contrary, it falls literally within those words. [para. 22]

[13] Both the Agreement and the finder’s fee had to be approved by the TSXV. Creston was responsible for securing this approval. The arbitrator found that it was either an implied or an express term of the Agreement that Creston would use its best efforts to secure the TSXV’s approval and that Creston did not apply its best efforts to this end.

[14] As previously noted, by default, the finder’s fee would be paid in shares unless Sattva made an election otherwise. The arbitrator found that

l’appel (2011 BCSC 597, 84 B.L.R. (4th) 102 (« formation de la CS saisie de l’appel »)) a confirmé la sentence arbitrale. Creston a interjeté appel de cette décision devant la Cour d’appel de la Colombie-Britannique (2012 BCCA 329, 36 B.C.L.R. (5th) 71 (« formation de la CA saisie de l’appel »)), laquelle a infirmé la décision de la formation de la CS saisie de l’appel et a donné gain de cause à Creston. Sattva interjette appel des décisions des deux formations de la CA, soit celle saisie de la demande d’autorisation et celle saisie de l’appel, devant la Cour.

## **II. Sentence arbitrale**

[11] L’arbitre, Leon Getz, c.r., a donné gain de cause à Sattva, concluant qu’elle était en droit de recevoir des honoraires d’intermédiation de 1,5 million \$US en actions, à raison de 0,15 \$ l’action.

[12] L’arbitre a fondé sa décision sur la définition du « cours » figurant dans l’entente :

[TRADUCTION] Qu’était donc le « cours » au sens de l’entente? Le communiqué de presse pertinent est celui qui a été publié le 26 mars [...] Il n’y avait pas de cours de clôture le 25 mars (la négociation des actions était suspendue à cette date). Par conséquent, le « dernier cours de clôture », au sens où cette expression est employée dans la définition, était de 0,15 \$, soit le cours de clôture des actions de [Creston] le 30 janvier, le jour précédent la suspension des opérations « jusqu’à nouvel ordre » [...] Cette conclusion ne nécessite aucune extension de sens des mots employés dans la définition qui figure au contrat. Au contraire, elle concorde littéralement avec la définition. [par. 22]

[13] L’entente et les honoraires d’intermédiation devaient être approuvés par la Bourse. Creston était chargée d’obtenir cette approbation. L’arbitre a conclu qu’il était implicitement ou expressément prévu dans l’entente que Creston ferait de son mieux pour obtenir l’approbation de la Bourse. Selon lui, Creston n’avait pas fait de son mieux pour y arriver.

[14] Comme nous l’avons expliqué, les honoraires d’intermédiation se payaient en actions à moins d’avis contraire de la part de Sattva. L’arbitre a

Sattva never made such an election. Despite this, Creston represented to the TSXV that the finder's fee was to be paid in cash. The TSXV conditionally approved a finder's fee of US\$1.5 million to be paid in cash. Sattva first learned that the fee had been approved as a cash payment in early June 2007. When Sattva raised this matter with Creston, Creston responded by saying that Sattva had the choice of taking the finder's fee in cash or in shares priced at \$0.70.

[15] Sattva maintained that it was entitled to have the finder's fee paid in shares priced at \$0.15. Creston asked its lawyer to contact the TSXV to clarify the minimum share price it would approve for payment of the finder's fee. The TSXV confirmed on June 7, 2007 over the phone and August 9, 2007 via email that the minimum share price that could be used to pay the finder's fee was \$0.70 per share. The arbitrator found that Creston "consistently misrepresented or at the very least failed to disclose fully the nature of the obligation it had undertaken to Sattva" (para. 56(k)) and "that in the absence of an election otherwise, Sattva is entitled under that Agreement to have that fee paid in shares at \$0.15" (para. 56(g)). The arbitrator found that the first time Sattva's position was squarely put before the TSXV was in a letter from Sattva's solicitor on October 9, 2007.

[16] The arbitrator found that had Creston used its best efforts, the TSXV could have approved the payment of the finder's fee in shares priced at \$0.15 and such a decision would have been consistent with its policies. He determined that there was "a substantial probability that [TSXV] approval would have been given" (para. 81). He assessed that probability at 85 percent.

[17] The arbitrator found that Sattva could have sold its Creston shares after a four-month holding period at between \$0.40 and \$0.44 per share, netting proceeds of between \$4,583,914 and \$5,156,934.

conclu que Sattva n'avait pas manifesté de choix. Malgré cela, Creston a déclaré à la Bourse que les honoraires d'intermédiation seraient versés en argent. La Bourse a donc approuvé conditionnellement le versement d'une somme de 1,5 million \$US en argent. Sattva a appris qu'un versement en argent de ses honoraires avait été approuvé au début du mois de juin 2007. Quand Sattva a abordé ce point avec Creston, cette dernière a répondu que Sattva avait le choix de percevoir ses honoraires en argent ou en actions, à raison de 0,70 \$ l'action.

[15] Sattva a soutenu qu'elle avait droit au versement des honoraires d'intermédiation en actions, à raison de 0,15 \$ l'action. Creston a demandé à ses avocats de communiquer avec la Bourse afin qu'elle indique la valeur minimale de l'action qu'elle approuverait pour le versement des honoraires d'intermédiation. La Bourse a confirmé, par téléphone le 7 juin 2007 et par courriel le 9 août de la même année, qu'un cours minimal de 0,70 \$ l'action s'appliquait aux fins du calcul des honoraires d'intermédiation. Selon l'arbitre, Creston [TRADUCTION] « a constamment fait des déclarations inexactes quant à l'obligation qu'elle avait contractée envers Sattva ou, à tout le moins, omis d'en divulguer complètement la nature » (par. 56(k)) et qu'"à moins que Sattva n'en décide autrement, elle a le droit aux termes de l'entente de percevoir ces honoraires sous forme d'actions, à raison de 0,15 \$ l'action » (par. 56(g)). Selon l'arbitre, la position de Sattva a été véritablement présentée à la Bourse pour la première fois dans la lettre de l'avocat de celle-ci datée du 9 octobre 2007.

[16] L'arbitre était d'avis que si Creston avait fait de son mieux, la Bourse aurait pu approuver le versement des honoraires d'intermédiation sous forme d'actions, à 0,15 \$ l'action, et qu'une telle décision aurait été conforme à ses politiques. Il a affirmé que [TRADUCTION] « [la Bourse] aurait fort probablement donné son approbation » (par. 81) et il a évalué cette probabilité à 85 p. 100.

[17] Selon l'arbitre, Sattva aurait pu vendre ses actions de Creston après quatre mois à un prix variant entre 0,40 et 0,44 \$ l'unité, ce qui aurait représenté un produit net situé dans une fourchette de

The arbitrator took the average of those two amounts, which came to \$4,870,424, and then assessed damages at 85 percent of that number, which came to \$4,139,860, and rounded it to \$4,140,000 plus costs.

[18] After this award was made, Creston made a cash payment of US\$1.5 million (or the equivalent in Canadian dollars) to Sattva. The balance of the damages awarded by the arbitrator was placed in the trust account of Sattva's solicitors.

### **III. Judicial History**

#### **A. *British Columbia Supreme Court — Leave to Appeal Decision, 2009 BCSC 1079***

[19] The SC Leave Court denied leave to appeal because it found the question on appeal was not a question of law as required under s. 31 of the AA. In the judge's view, the issue was one of mixed fact and law because the arbitrator relied on the "factual matrix" in coming to his conclusion. Specifically, determining how the finder's fee was to be paid involved examining "the TSX's policies concerning the maximum amount of the finder's fee payable, as well as the discretionary powers granted to the Exchange in determining that amount" (para. 35).

[20] The judge found that even had he found a question of law was at issue he would have exercised his discretion against granting leave because of Creston's conduct in misrepresenting the status of the finder's fee to the TSXV and Sattva, and "on the principle that one of the objectives of the [AA] is to foster and preserve the integrity of the arbitration system" (para. 41).

4 583 914 \$ à 5 156 934 \$. Établissant la moyenne de ces deux sommes d'argent à 4 870 424 \$, l'arbitre a ensuite évalué les dommages-intérêts à 85 p. 100 de ce nombre, soit 4 139 860 \$, qu'il a ensuite arrondis à la hausse, pour obtenir 4 140 000 \$, plus les dépens.

[18] Après le prononcé de cette sentence arbitrale, Creston a versé 1,5 million \$US (ou l'équivalent en dollars canadiens) à Sattva. Le solde des dommages-intérêts accordés par l'arbitre a été placé dans le compte en fiducie des avocats de Sattva.

### **III. Historique judiciaire**

#### **A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique — décision sur la demande d'autorisation d'appel, 2009 BCSC 1079***

[19] La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté la demande d'autorisation d'appel parce qu'elle était d'avis que la question soulevée n'était pas une question de droit, un critère prévu à l'art. 31 de l'AA. Selon le juge, il s'agissait d'une question mixte de fait et de droit puisque l'arbitre avait appuyé sa conclusion sur le [TRADUCTION] « fondement factuel ». Plus précisément, pour déterminer sous quelle forme les honoraires d'intermédiation devaient être versés, il fallait examiner « les politiques de la TSX se rapportant au plafond applicable aux honoraires d'intermédiation, ainsi que les pouvoirs discrétionnaires dont dispose la Bourse pour déterminer le montant des honoraires » (par. 35).

[20] Le juge a conclu que, même s'il avait été d'avis que le litige soulevait une question de droit, il aurait exercé son pouvoir discrétionnaire pour refuser l'autorisation d'appel en raison des déclarations inexactes faites par Creston à propos des honoraires d'intermédiation à la Bourse et à Sattva, et par égard pour le [TRADUCTION] « principe selon lequel l'[AA] a notamment pour objectif de favoriser et de préserver l'intégrité du système d'arbitrage » (par. 41).

B. *British Columbia Court of Appeal — Leave to Appeal Decision, 2010 BCCA 239*

[21] The CA Leave Court reversed the SC Leave Court and granted Creston's application for leave to appeal the arbitral award. It found the SC Leave Court "err[ed] in failing to find that the arbitrator's failure to address the meaning of s. 3.1 of the Agreement (and in particular the 'maximum amount' provision) raised a question of law" (para. 23). The CA Leave Court decided that the construction of s. 3.1 of the Agreement, and in particular the "maximum amount" proviso, was a question of law because it did not involve reference to the facts of what the TSXV was told or what it decided.

[22] The CA Leave Court acknowledged that Creston was "less than forthcoming in its dealings with Mr. Le and the [TSXV]" but said that "these facts are not directly relevant to the question of law it advances on the appeal" (para. 27). With respect to the SC leave judge's reference to the preservation of the integrity of the arbitration system, the CA Leave Court said that the parties would have known when they chose to enter arbitration under the AA that an appeal on a question of law was possible. Additionally, while the finality of arbitration is an important factor in exercising discretion, when "a question of law arises on a matter of importance and a miscarriage of justice might be perpetrated if an appeal were not available, the integrity of the process requires, at least in the circumstances of this case, that the right of appeal granted by the legislation also be respected" (para. 29).

C. *British Columbia Supreme Court — Appeal Decision, 2011 BCSC 597*

[23] Armstrong J. reviewed the arbitrator's decision on a correctness standard. He dismissed the

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique — décision sur la demande d'autorisation d'appel, 2010 BCCA 239*

[21] La Cour d'appel a infirmé la décision de la Cour suprême et a accueilli la demande, présentée par Creston, en autorisation d'interjeter appel de la sentence arbitrale. Selon elle, la Cour suprême avait [TRADUCTION] « commis une erreur en ne reconnaissant pas que l'omission par l'arbitre d'examiner la signification de l'art. 3.1 de l'entente (et plus particulièrement de la stipulation relative au "plafond") soulevait une question de droit » (par. 23). La Cour d'appel a conclu que l'interprétation de l'art. 3.1 de l'entente, et plus particulièrement de la stipulation relative au « plafond », constituait une question de droit parce qu'elle ne reposait pas sur les faits de l'affaire, à savoir les renseignements communiqués à la Bourse et la décision de cette dernière.

[22] La Cour d'appel a reconnu que Creston s'était montrée [TRADUCTION] « moins que franche dans ses démarches auprès de M. Le et de [la Bourse] », mais a déclaré que « ces faits n'intéressent pas directement la question de droit qu'elle soulève en appel » (par. 27). Au sujet de la remarque sur la préservation de l'intégrité du système d'arbitrage formulée par la formation de la CS saisie de la demande d'autorisation d'appel, la formation de la CA saisie de la demande d'autorisation a dit que les parties, quand elles ont choisi de soumettre leur différend à l'arbitrage en vertu de l'AA, savaient que l'appel d'une question de droit était possible. De plus, bien que l'irrévocabilité de la sentence arbitrale constitue un facteur important dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, lorsqu'« une question de droit importante est soulevée et qu'il y a risque d'erreur judiciaire en cas d'impossibilité d'interjeter appel, l'intégrité du processus exige, du moins dans les circonstances de l'espèce, que le droit d'appel conféré par la loi soit respecté » (par. 29).

C. *Cour suprême de la Colombie-Britannique — décision sur l'appel, 2011 BCSC 597*

[23] Le juge Armstrong a contrôlé la sentence arbitrale selon la norme de la décision correcte. Il

appeal, holding the arbitrator's interpretation of the Agreement was correct.

[24] Armstrong J. found that the plain and ordinary meaning of the Agreement required that the US\$1.5 million fee be paid in shares priced at \$0.15. He did not find the meaning to be absurd simply because the price of the shares at the date the fee became payable had increased in relation to the price determined according to the Market Price definition. He was of the view that changes in the price of shares over time are inevitable, and that the parties, as sophisticated business persons, would have reasonably understood a fluctuation in share price to be a reality when providing for a fee payable in shares. According to Armstrong J., it is indeed because of market fluctuations that it is necessary to choose a specific date to price the shares in advance of payment. He found that this was done by defining "Market Price" in the Agreement, and that the fee remained US\$1.5 million in \$0.15 shares as determined by the Market Price definition regardless of the price of the shares at the date that the fee was payable.

[25] According to Armstrong J., that the price of the shares may be more than the Market Price definition price when they became payable was foreseeable as a "natural consequence of the fee agreement" (para. 62). He was of the view that the risk was borne by Sattva, since the price of the shares could increase, but it could also decrease such that Sattva would have received shares valued at less than the agreed upon fee of US\$1.5 million.

[26] Armstrong J. held that the arbitrator's interpretation which gave effect to both the Market Price definition and the "maximum amount" proviso should be preferred to Creston's interpretation of the agreement which ignored the Market Price definition.

[27] In response to Creston's argument that the arbitrator did not consider s. 3.1 of the Agreement

a rejeté l'appel et conclu que l'interprétation de l'entente proposée par l'arbitre était correcte.

[24] Le juge Armstrong estimait que, selon le sens ordinaire de l'entente, les honoraires de 1,5 million \$US devaient être versés en actions, à raison de 0,15 \$ l'unité. Il n'estimait pas une telle interprétation absurde du simple fait que le cours de l'action à la date du versement des honoraires était supérieur à celui déterminé suivant la définition du cours. Selon lui, avec le temps, la fluctuation des cours est inévitable, et dès lors qu'elles ont prévu la possibilité du versement des honoraires en actions, les parties, des entreprises averties, devaient raisonnablement s'attendre à la fluctuation du marché. De l'avis du juge Armstrong, c'est d'ailleurs à cause de cette fluctuation qu'il faut indiquer une date précise qui servira à déterminer la valeur de l'action avant le versement. Il est arrivé à la conclusion que pour ce faire, le « cours » était défini dans l'entente et que le montant des honoraires demeurait 1,5 million \$US, à payer sous forme d'actions à raison de 0,15 \$ l'unité, cette valeur étant établie suivant la définition du cours, sans égard à la valeur de l'action à la date du versement des honoraires.

[25] Selon le juge Armstrong, il était prévisible que le cours de l'action à la date du versement soit supérieur à celui établi conformément à la définition du cours et il s'agissait là d'une [TRADUCTION] « conséquence naturelle de l'entente relative aux honoraires d'intermédiation » (par. 62). Il était d'avis que le risque était assumé par Sattva, puisque le prix de l'action pouvait certes augmenter, mais il pouvait aussi diminuer, de sorte que Sattva aurait alors reçu un portefeuille d'actions d'une valeur inférieure au montant des honoraires (1,5 million \$US) qui avait été convenu.

[26] Le juge Armstrong était d'avis que l'interprétation de l'arbitre, laquelle donnait effet à la définition du cours et à la stipulation relative au « plafond », était préférable à celle de Creston, qui faisait fi de la définition du cours.

[27] En réponse à l'argument de Creston selon lequel l'arbitre n'avait pas examiné l'art. 3.1 de

which contains the “maximum amount” proviso, Armstrong J. noted that the arbitrator explicitly addressed the “maximum amount” proviso at para. 23 of his decision.

D. *British Columbia Court of Appeal—Appeal Decision, 2012 BCCA 329*

[28] The CA Appeal Court allowed Creston’s appeal, ordering that the payment of US\$1.5 million that had been made by Creston to Sattva on account of the arbitrator’s award constituted payment in full of the finder’s fee. The court reviewed the arbitrator’s decision on a standard of correctness.

[29] The CA Appeal Court found that both it and the SC Appeal Court were bound by the findings made by the CA Leave Court. There were two findings that were binding: (1) it would be anomalous if the Agreement allowed Sattva to receive US\$1.5 million if it received its fee in cash, but shares valued at approximately \$8 million if Sattva took its fee in shares; and (2) the arbitrator ignored this anomaly and did not address s. 3.1 of the Agreement.

[30] The Court of Appeal found that it was an absurd result to find that Sattva is entitled to an \$8 million finder’s fee in light of the fact that the “maximum amount” proviso in the Agreement limits the finder’s fee to US\$1.5 million. The court was of the view that the proviso limiting the fee to US\$1.5 million “when paid” should be given paramount effect (para. 47). In its opinion, giving effect to the Market Price definition could not have been the intention of the parties, nor could it have been in accordance with good business sense.

#### IV. Issues

[31] The following issues arise in this appeal:

l’entente, qui contient la stipulation relative au « plafond », le juge Armstrong a souligné que l’arbitre avait fait expressément référence à cette stipulation au par. 23 de la sentence arbitrale.

D. *Cour d’appel de la Colombie-Britannique — décision sur l’appel, 2012 BCCA 329*

[28] La Cour d’appel a accueilli l’appel de Creston et a statué que la somme de 1,5 million \$US versée par Creston en faveur de Sattva en exécution de la sentence arbitrale constituait le paiement intégral des honoraires d’intermédiation. La cour a contrôlé la sentence arbitrale suivant la norme de la décision correcte.

[29] La formation de la CA saisie de l’appel s’estimait liée, de même que la Cour suprême, par deux conclusions tirées par la formation de la CA saisie de la demande d’autorisation, à savoir : 1<sup>o</sup> il serait incongru que l’entente permette à Sattva, si elle opte pour le versement de ses honoraires en argent, de toucher 1,5 million \$US alors que, si elle opte pour le versement sous forme d’actions, elle recevra un portefeuille valant environ 8 millions \$ et 2<sup>o</sup> l’arbitre n’a pas tenu compte de cette anomalie et a fait fi de l’art. 3.1 de l’entente.

[30] Selon la Cour d’appel, conclure que Sattva avait droit à des honoraires d’intermédiation de 8 millions \$ menait à un résultat absurde, étant donné la stipulation de l’entente relative au « plafond », qui limite le montant de tels honoraires à 1,5 million \$US. La cour était d’avis qu’il faudrait donner l’effet prépondérant à cette stipulation qui limite à 1,5 million \$US les honoraires [TRADUCTION] « à la date de leur versement » (par. 47). Elle était d’avis que donner effet à la définition du cours ne saurait avoir été l’intention des parties, et ce n’était pas non plus une décision sensée sur le plan commercial.

#### IV. Questions en litige

[31] Les questions suivantes sont soulevées dans le présent pourvoi :

- (a) Is the issue of whether the CA Leave Court erred in granting leave under s. 31(2) of the AA properly before this Court?
  - (b) Did the CA Leave Court err in granting leave under s. 31(2) of the AA?
  - (c) If leave was properly granted, what is the appropriate standard of review to be applied to commercial arbitral decisions made under the AA?
  - (d) Did the arbitrator reasonably construe the Agreement as a whole?
  - (e) Did the CA Appeal Court err in holding that it was bound by comments regarding the merits of the appeal made by the CA Leave Court?
- a) La Cour a-t-elle été saisie à bon droit de la question de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en autorisant l'appel en vertu du par. 31(2) de l'AA?
  - b) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en autorisant l'appel en vertu du par. 31(2) de l'AA?
  - c) Si l'autorisation a été accordée à bon droit, quelle norme de contrôle convient-il d'appliquer aux sentences arbitrales commerciales rendues sous le régime de l'AA?
  - d) L'arbitre a-t-il donné une interprétation raisonnable de l'entente dans son ensemble?
  - e) La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en s'estimant liée par les remarques formulées par la formation de la CA saisie de la demande d'autorisation au sujet du bien-fondé de l'appel?

## V. Analysis

### A. *The Leave Issue Is Properly Before This Court*

[32] Sattva argues, in part, that the CA Leave Court erred in granting leave to appeal from the arbitrator's decision. In Sattva's view, the CA Leave Court did not identify a question of law, a requirement to obtain leave pursuant to s. 31(2) of the AA. Creston argues that this issue is not properly before this Court. Creston makes two arguments in support of this point.

[33] First, Creston argues that this issue was not advanced in Sattva's application for leave to appeal to this Court. This argument must fail. Unless this Court places restrictions in the order granting leave, the order granting leave is "at large". Accordingly, appellants may raise issues on appeal that were not set out in the leave application. However, the Court may exercise its discretion to refuse to deal with issues that were not addressed in the courts below, if there is prejudice to the respondent, or if for any other reason the Court considers it appropriate not to deal with a question.

## V. Analyse

### A. *Notre Cour est saisie à bon droit de la question de l'autorisation*

[32] Sattva prétend notamment que la Cour d'appel a commis une erreur en accordant l'autorisation d'interjeter appel de la sentence arbitrale. Selon elle, la Cour d'appel n'a cerné aucune question de droit, alors que l'autorisation est subordonnée à l'existence d'une telle question, aux termes du par. 31(2) de l'AA. Creston soutient que la Cour n'est pas saisie à bon droit de cette question et avance deux arguments à l'appui de sa position.

[33] Premièrement, Creston fait valoir que cette question n'était pas soulevée dans la demande d'autorisation d'appel que Sattva a présentée à la Cour. Cet argument ne saurait tenir. À moins que la Cour n'impose des restrictions dans l'ordonnance accordant l'autorisation, cette ordonnance est de « portée générale ». Par conséquent, l'appelant peut soulever en appel une question qui n'était pas énoncée dans la demande d'autorisation. La Cour peut toutefois exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser de trancher une question qui n'a pas été abordée par les tribunaux d'instance inférieure, s'il en résulte un préjudice pour l'intimé, ou si, pour toute autre raison, elle juge opportun de ne pas la trancher.

[34] Here, this Court's order granting leave to appeal from both the CA Leave Court decision and the CA Appeal Court decision contained no restrictions (2013 CanLII 11315). The issue — whether the proposed appeal was on a question of law — was expressly argued before, and was dealt with in the judgments of, the SC Leave Court and the CA Leave Court. There is no reason Sattva should be precluded from raising this issue on appeal despite the fact it was not mentioned in its application for leave to appeal to this Court.

[35] Second, Creston argues that the issue of whether the CA Leave Court identified a question of law is not properly before this Court because Sattva did not contest this decision before all of the lower courts. Specifically, Creston states that Sattva did not argue that the question on appeal was one of mixed fact and law before the SC Appeal Court and that it conceded the issue on appeal was a question of law before the CA Appeal Court. This argument must also fail. At the SC Appeal Court, it was not open to Sattva to reargue the question of whether leave should have been granted. The SC Appeal Court was bound by the CA Leave Court's finding that leave should have been granted, including the determination that a question of law had been identified. Accordingly, Sattva could hardly be expected to reargue before the SC Appeal Court a question that had been determined by the CA Leave Court. There is nothing in the AA to indicate that Sattva could have appealed the leave decision made by a panel of the Court of Appeal to another panel of the same court. The fact that Sattva did not reargue the issue before the SC Appeal Court or CA Appeal Court does not prevent it from raising the issue before this Court, particularly since Sattva was also granted leave to appeal the CA Leave Court decision by this Court.

[34] En l'espèce, l'ordonnance accordant l'autorisation d'interjeter appel des deux décisions de la Cour d'appel, sur la demande d'autorisation d'appel et sur l'appel, ne comportait aucune restriction (2013 CanLII 11315). La question — à savoir si l'appel proposé soulevait une question de droit — a été expressément débattue devant les formations de la CS et de la CA saisies de la demande d'autorisation, qui l'ont tranchée. Rien n'empêche Sattva de soulever cette question en appel, même si elle ne l'a pas mentionnée dans la demande d'autorisation d'appel qu'elle a présentée à la Cour.

[35] Deuxièmement, Creston soutient que la Cour n'a pas été saisie à bon droit de la question de savoir si la formation de la CA saisie de la demande d'autorisation a cerné une question de droit parce que Sattva n'a pas contesté la décision rendue à ce sujet devant tous les tribunaux d'instance inférieure. Plus précisément, aux dires de Creston, Sattva n'aurait pas fait valoir devant la formation de la CS saisie de l'appel que l'appel soulevait une question mixte de fait et de droit et aurait reconnu devant la Cour d'appel que l'appel soulevait une question de droit. Un tel argument ne tient pas. Devant la formation de la CS saisie de l'appel, il n'était pas possible pour Sattva de débattre à nouveau de la question de savoir si l'autorisation aurait dû être accordée. La formation de la CS saisie de l'appel était liée par les conclusions tirées par la formation de la CA saisie de la demande d'autorisation, à savoir que l'autorisation était opportune et qu'une question de droit avait été cernée. Ainsi, Sattva ne pouvait guère plaider devant la formation de la CS saisie de l'appel un point sur lequel la formation de la CA saisie de la demande d'autorisation s'était déjà prononcée. Rien dans l'AA n'habilite Sattva à interjeter appel de la décision sur la demande d'autorisation d'appel rendue par une formation de la Cour d'appel à une autre formation de la même cour. Ce n'est pas parce que Sattva n'a pas plaidé à nouveau le point devant la formation de la CS saisie de l'appel ou devant la formation de la CA saisie de l'appel qu'elle ne peut le soulever devant notre Cour, tout particulièrement étant donné que Sattva a obtenu de notre Cour l'autorisation d'appeler de la décision rendue par la formation de la CA saisie de la demande d'autorisation.

[36] While this Court may decline to grant leave where an issue sought to be argued before it was not argued in the courts appealed from, that is not this case. Here, whether leave from the arbitrator's decision had been sought by Creston on a question of law or a question of mixed fact and law had been argued in the lower leave courts.

[37] Accordingly, the issue of whether the CA Leave Court erred in finding a question of law for the purposes of granting leave to appeal is properly before this Court.

#### B. *The CA Leave Court Erred in Granting Leave Under Section 31(2) of the AA*

##### (1) Considerations Relevant to Granting or Denying Leave to Appeal Under the AA

[38] Appeals from commercial arbitration decisions are narrowly circumscribed under the AA. Under s. 31(1), appeals are limited to either questions of law where the parties consent to the appeal or to questions of law where the parties do not consent but where leave to appeal is granted. Section 31(2) of the AA, reproduced in its entirety in Appendix III, sets out the requirements for leave:

- (2) In an application for leave under subsection (1)(b), the court may grant leave if it determines that
  - (a) the importance of the result of the arbitration to the parties justifies the intervention of the court and the determination of the point of law may prevent a miscarriage of justice,
  - (b) the point of law is of importance to some class or body of persons of which the applicant is a member, or
  - (c) the point of law is of general or public importance.

[36] Ainsi, la Cour peut certes refuser l'autorisation si la question que l'on cherche à soulever devant elle n'a pas été plaidée devant les tribunaux d'instance inférieure, mais ce n'est pas le cas en l'espèce. En l'occurrence, les arguments sur le fondement de la demande d'autorisation d'appel de la sentence arbitrale présentée par Creston — à savoir si elle soulevait une question de droit ou une question mixte de fait et de droit — avaient été plaidés devant les formations saisies des demandes d'autorisation.

[37] Par conséquent, la Cour est saisie à bon droit de la question de savoir si la formation de la CA qui a accueilli la demande d'autorisation a conclu à tort que l'appel soulevait une question de droit.

##### B. *La Cour d'appel a commis une erreur en autorisant l'appel en vertu du par. 31(2) de l'AA*

##### (1) Facteurs qui entrent en ligne de compte dans l'analyse de la demande d'autorisation d'appel présentée au titre de l'AA

[38] L'appel d'une sentence arbitrale commerciale est étroitement circonscrit par l'AA. Aux termes du par. 31(1), il ne peut être interjeté appel que sur une question de droit dans le cas où les parties consentent à l'appel ou, en l'absence de consentement, dans les cas où l'autorisation d'appel est accordée. Le paragraphe 31(2) de l'AA, reproduit intégralement à l'annexe III, énonce les critères d'autorisation :

##### [TRADUCTION]

- (2) Relativement à une demande d'autorisation présentée en vertu de l'alinéa (1)(b), le tribunal peut accorder l'autorisation s'il estime que, selon le cas :
  - (a) l'importance de l'issue de l'arbitrage pour les parties justifie son intervention et que le règlement de la question de droit peut permettre d'éviter une erreur judiciaire,
  - (b) la question de droit revêt de l'importance pour une catégorie ou un groupe de personnes dont le demandeur fait partie,
  - (c) la question de droit est d'importance publique.

[39] The B.C. courts have found that the words “may grant leave” in s. 31(2) of the AA give the courts judicial discretion to deny leave even where the statutory requirements have been met (*British Columbia Institute of Technology (Student Assn.) v. British Columbia Institute of Technology*, 2000 BCCA 496, 192 D.L.R. (4th) 122 (“BCIT”), at paras. 25-26). Appellate review of an arbitrator’s award will only occur where the requirements of s. 31(2) are met and where the leave court does not exercise its residual discretion to nonetheless deny leave.

[40] Although Creston’s application to the SC Leave Court sought leave pursuant to s. 31(2)(a), (b) and (c), it appears the arguments before that court and throughout focused on s. 31(2)(a). The SC Leave Court’s decision quotes a lengthy passage from *BCIT* that focuses on the requirements of s. 31(2)(a). The SC Leave Court judge noted that both parties conceded the first requirement of s. 31(2)(a): that the issue be of importance to the parties. The CA Leave Court decision expressed concern that denying leave might give rise to a miscarriage of justice — a criterion only found in s. 31(2)(a). Finally, neither the lower courts’ leave decisions nor the arguments before this Court reflected arguments about the question of law being important to some class or body of persons of which the applicant is a member (s. 31(2)(b)) or being a point of law of general or public importance (s. 31(2)(c)). Accordingly, the following analysis will focus on s. 31(2)(a).

## (2) The Result Is Important to the Parties

[41] In order for leave to be granted from a commercial arbitral award, a threshold requirement must be met: leave must be sought on a question of law. However, before dealing with that issue, it will be convenient to quickly address another requirement of s. 31(2)(a) on which the parties agree: whether

[39] De l’avis des tribunaux de la C.-B., l’expression [TRADUCTION] « peut accorder l’autorisation » qui figure au par. 31(2) de l’AA confère au tribunal un pouvoir discrétionnaire qui l’habilite à refuser l’autorisation même lorsque les critères légaux sont respectés (*British Columbia Institute of Technology (Student Assn.) c. British Columbia Institute of Technology*, 2000 BCCA 496, 192 D.L.R. (4th) 122 (« BCIT »), par. 25-26). L’appel d’une sentence arbitrale n’est donc entendu que si les critères du par. 31(2) sont remplis et que le tribunal saisi de la demande d’autorisation ne refuse pas néanmoins l’autorisation en vertu de son pouvoir discrétionnaire résiduel.

[40] Bien que Creston ait présenté une demande d’autorisation à la Cour suprême sur le fondement des al. 31(2)(a), (b) et (c), il semble que les arguments invoqués devant elle et au cours des autres instances portaient sur l’al. 31(2)(a). La décision de la Cour suprême sur la demande d’autorisation reprend un long passage tiré de l’affaire *BCIT* axé sur les éléments de l’al. 31(2)(a). La Cour suprême y souligne que les deux parties reconnaissent qu’il est satisfait au premier élément de l’al. 31(2)(a), c’est-à-dire que la question est importante pour les parties. Dans sa décision sur la demande d’autorisation d’appel, la Cour d’appel a dit craindre que refuser l’autorisation ne donne lieu à une erreur judiciaire — un critère prévu seulement à l’al. 31(2)(a). Enfin, ni les décisions sur les demandes d’autorisation des tribunaux d’instance inférieure ni les arguments soulevés devant notre Cour ne traitent des autres critères, à savoir que la question de droit revêt de l’importance pour une catégorie ou un groupe de personnes dont le demandeur fait partie (al. 31(2)(b)) ou est d’importance publique (al. 31(2)(c)). Par conséquent, l’analyse qui suit porte principalement sur l’al. 31(2)(a).

## (2) L’issue est importante pour les parties

[41] L’autorisation d’interjeter appel d’une sentence arbitrale commerciale est subordonnée au respect d’un critère minimal : l’appel doit porter sur une question de droit. Toutefois, avant d’aborder ce sujet, il convient d’examiner sommairement un autre élément requis par l’al. 31(2)(a) et sur lequel

the importance of the result of the arbitration to the parties justifies the intervention of the court. Justice Saunders explained this criterion in *BCIT* as requiring that the result of the arbitration be “sufficiently important”, in terms of principle or money, to the parties to justify the expense and time of court proceedings (para. 27). The parties in this case have agreed that the result of the arbitration is of importance to each of them. In view of the relatively large monetary amount in dispute and in light of the fact that the parties have agreed that the result is important to them, I accept that the importance of the result of the arbitration to the parties justifies the intervention of the court. This requirement of s. 31(2)(a) is satisfied.

(3) The Question Under Appeal Is Not a Question of Law

(a) *When Is Contractual Interpretation a Question of Law?*

[42] Under s. 31 of the AA, the issue upon which leave is sought must be a question of law. For the purpose of identifying the appropriate standard of review or, as is the case here, determining whether the requirements for leave to appeal are met, reviewing courts are regularly required to determine whether an issue decided at first instance is a question of law, fact, or mixed fact and law.

[43] Historically, determining the legal rights and obligations of the parties under a written contract was considered a question of law (*King v. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63, at para. 20, *per* Steel J.A.; K. Lewison, *The Interpretation of Contracts* (5th ed. 2011 & Suppl. 2013), at pp. 173-76; and G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (2nd ed. 2012), at pp. 125-26). This rule originated in England at a time when there were frequent civil jury trials and widespread illiteracy. Under those circumstances, the interpretation of written documents had to be considered questions of law because only the judge could be

s’entendent les parties, à savoir que l’importance de l’issue de l’arbitrage pour les parties doit justifier l’intervention du tribunal. Selon l’explication donnée par la juge Saunders de ce critère dans *BCIT*, il faut que l’issue de l’arbitrage soit [TRADUCTION] « suffisamment importante » aux yeux des parties, pour le principe ou les sommes d’argent en jeu, pour justifier le coût et la longueur d’une instance (par. 27). Les parties en l’espèce ont convenu que l’issue de l’arbitrage revêt de l’importance pour chacune. Étant donné la somme relativement considérable en litige et compte tenu du fait que les parties s’entendent pour dire que l’issue est importante pour elles, je conviens que l’importance de l’issue de l’arbitrage pour les parties justifie l’intervention du tribunal. Cette condition prévue à l’al. 31(2)(a) est remplie.

(3) La question soulevée n’est pas une question de droit

a) *Dans quelles circonstances l’interprétation contractuelle est-elle une question de droit?*

[42] Aux termes de l’art. 31 de l’AA, la demande d’autorisation d’appel doit porter sur une question de droit. Pour déterminer la norme de contrôle applicable ou, comme c’est le cas en l’espèce, pour déterminer si les critères d’autorisation sont respectés, le tribunal siégeant en révision est régulièrement appelé à décider si une question tranchée en première instance est une question de droit, une question de fait ou une question mixte de fait et de droit.

[43] Autrefois, la détermination des droits et obligations juridiques des parties à un contrat écrit ressortissait à une question de droit (*King c. Operating Engineers Training Institute of Manitoba Inc.*, 2011 MBCA 80, 270 Man. R. (2d) 63, par. 20, la juge Steel; K. Lewison, *The Interpretation of Contracts* (5<sup>e</sup> éd. 2011 et suppl. 2013), p. 173-176; G. R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation Law* (2<sup>e</sup> éd. 2012), p. 125-126). Cette règle a pris naissance en Angleterre, à une époque où les procès civils devant jury étaient fréquents et l’analphabétisme courant. Dans de telles circonstances, l’interprétation des documents écrits devait être assimilée à une question de droit parce que le juge était le seul dont on

assured to be literate and therefore capable of reading the contract (Hall, at p. 126; and Lewison, at pp. 173-74).

[44] This historical rationale no longer applies. Nevertheless, courts in the United Kingdom continue to treat the interpretation of a written contract as always being a question of law (*Thorner v. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 3 All E.R. 945, at paras. 58 and 82-83; and Lewison, at pp. 173-77). They do this despite the fact that U.K. courts consider the surrounding circumstances, a concept addressed further below, when interpreting a written contract (*Prenn v. Simmonds*, [1971] 3 All E.R. 237 (H.L.); and *Reardon Smith Line Ltd. v. Hansen-Tangen*, [1976] 3 All E.R. 570 (H.L.)).

[45] In Canada, there remains some support for the historical approach. See for example *Jiro Enterprises Ltd. v. Spencer*, 2008 ABCA 87 (CanLII), at para. 10; *QK Investments Inc. v. Crocus Investment Fund*, 2008 MBCA 21, 290 D.L.R. (4th) 84, at para. 26; *Dow Chemical Canada Inc. v. Shell Chemicals Canada Ltd.*, 2010 ABCA 126, 25 Alta. L.R. (5th) 221, at paras. 11-12; and *Minister of National Revenue v. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2012 FCA 160, 431 N.R. 78, at para. 34. However, some Canadian courts have abandoned the historical approach and now treat the interpretation of written contracts as an exercise involving either a question of law or a question of mixed fact and law. See for example *WCI Waste Conversion Inc. v. ADI International Inc.*, 2011 PECA 14, 309 Nfld. & P.E.I.R. 1, at para. 11; *269893 Alberta Ltd. v. Otter Bay Developments Ltd.*, 2009 BCCA 37, 266 B.C.A.C. 98, at para. 13; *Hayes Forest Services Ltd. v. Weyerhaeuser Co.*, 2008 BCCA 31, 289 D.L.R. (4th) 230, at para. 44; *Bell Canada v. The Plan Group*, 2009 ONCA 548, 96 O.R. (3d) 81, at paras. 22-23 (majority reasons, *per* Blair J.A.) and paras. 133-35 (*per* Gillese J.A., in dissent, but not on this point); and *King*, at paras. 20-23.

[46] The shift away from the historical approach in Canada appears to be based on two developments. The first is the adoption of an approach to contractual interpretation which directs courts to have regard for the surrounding circumstances of the contract

pouvait être certain qu'il savait lire et écrire et, par conséquent, qu'il était en mesure de prendre connaissance du contrat (Hall, p. 126; Lewison, p. 173-174).

[44] Cette justification historique ne s'applique plus. Néanmoins, pour les tribunaux du Royaume-Uni, l'interprétation d'un contrat écrit ressortit toujours à une question de droit (*Thorner c. Major*, [2009] UKHL 18, [2009] 3 All E.R. 945, par. 58 et 82-83; Lewison, p. 173-177), et ce, même s'ils tiennent compte des circonstances — un concept que nous aborderons — dans l'interprétation du contrat écrit (*Prenn c. Simmonds*, [1971] 3 All E.R. 237 (H.L.); *Reardon Smith Line Ltd. c. Hansen-Tangen*, [1976] 3 All E.R. 570 (H.L.)).

[45] Au Canada, l'approche historique n'a pas perdu tous ses adeptes. Voir par exemple *Jiro Enterprises Ltd. c. Spencer*, 2008 ABCA 87 (CanLII), par. 10; *QK Investments Inc. c. Crocus Investment Fund*, 2008 MBCA 21, 290 D.L.R. (4th) 84, par. 26; *Dow Chemical Canada Inc. c. Shell Chemicals Canada Ltd.*, 2010 ABCA 126, 25 Alta. L.R. (5th) 221, par. 11-12; *Canada c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2012 CAF 160 (CanLII), par. 34. Or, des tribunaux canadiens ont délaissé l'approche historique au profit d'une nouvelle démarche qui conçoit l'interprétation des contrats écrits soit comme une question de droit soit comme une question mixte de fait et de droit. Voir par exemple *WCI Waste Conversion Inc. c. ADI International Inc.*, 2011 PECA 14, 309 Nfld. & P.E.I.R. 1, par. 11; *269893 Alberta Ltd. c. Otter Bay Developments Ltd.*, 2009 BCCA 37, 266 B.C.A.C. 98, par. 13; *Hayes Forest Services Ltd. c. Weyerhaeuser Co.*, 2008 BCCA 31, 289 D.L.R. (4th) 230, par. 44; *Bell Canada c. The Plan Group*, 2009 ONCA 548, 96 O.R. (3d) 81, par. 22-23 (les juges majoritaires, sous la plume du juge Blair) et par. 133-135 (la juge Gillese, dissidente, mais pas sur ce point); *King*, par. 20-23.

[46] La tendance à délaisser l'approche historique au Canada semble s'expliquer par deux changements. Le premier est l'adoption d'une méthode d'interprétation contractuelle qui oblige le tribunal à tenir compte des circonstances — que l'on appelle

— often referred to as the factual matrix — when interpreting a written contract (Hall, at pp. 13, 21-25 and 127; and J. D. McCamus, *The Law of Contracts* (2nd ed. 2012), at pp. 749-51). The second is the explanation of the difference between questions of law and questions of mixed fact and law provided in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 35, and *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paras. 26 and 31-36.

[47] Regarding the first development, the interpretation of contracts has evolved towards a practical, common-sense approach not dominated by technical rules of construction. The overriding concern is to determine “the intent of the parties and the scope of their understanding” (*Jesuit Fathers of Upper Canada v. Guardian Insurance Co. of Canada*, 2006 SCC 21, [2006] 1 S.C.R. 744, at para. 27, *per* LeBel J.; see also *Tercon Contractors Ltd. v. British Columbia (Transportation and Highways)*, 2010 SCC 4, [2010] 1 S.C.R. 69, at paras. 64-65, *per* Cromwell J.). To do so, a decision-maker must read the contract as a whole, giving the words used their ordinary and grammatical meaning, consistent with the surrounding circumstances known to the parties at the time of formation of the contract. Consideration of the surrounding circumstances recognizes that ascertaining contractual intention can be difficult when looking at words on their own, because words alone do not have an immutable or absolute meaning:

No contracts are made in a vacuum: there is always a setting in which they have to be placed. . . . In a commercial contract it is certainly right that the court should know the commercial purpose of the contract and this in turn presupposes knowledge of the genesis of the transaction, the background, the context, the market in which the parties are operating.

(*Reardon Smith Line*, at p. 574, *per* Lord Wilberforce)

[48] The meaning of words is often derived from a number of contextual factors, including the purpose of the agreement and the nature of the relationship created by the agreement (see *Moore Realty Inc.*

souvent le fondement factuel — dans l’interprétation d’un contrat écrit (Hall, p. 13, 21-25 et 127; J. D. McCamus, *The Law of Contracts* (2<sup>e</sup> éd. 2012), p. 749-751). Le deuxième découle des explications formulées dans les arrêts *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 35, et *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 26 et 31-36, sur ce qui distingue la question de droit de la question mixte de fait et de droit.

[47] Relativement au premier changement, l’interprétation des contrats a évolué vers une démarche pratique, axée sur le bon sens plutôt que sur des règles de forme en matière d’interprétation. La question prédominante consiste à discerner « l’intention des parties et la portée de l’entente » (*Jesuit Fathers of Upper Canada c. Cie d’assurance Guardian du Canada*, 2006 CSC 21, [2006] 1 R.C.S. 744, par. 27, le juge LeBel; voir aussi *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4, [2010] 1 R.C.S. 69, par. 64-65, le juge Cromwell). Pour ce faire, le décideur doit interpréter le contrat dans son ensemble, en donnant aux mots y figurant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec les circonstances dont les parties avaient connaissance au moment de la conclusion du contrat. Par l’examen des circonstances, on reconnaît qu’il peut être difficile de déterminer l’intention contractuelle à partir des seuls mots, car les mots en soi n’ont pas un sens immuable ou absolu :

[TRADUCTION] Aucun contrat n’est conclu dans l’absolu : les contrats s’inscrivent toujours dans un contexte. [...] Lorsqu’un contrat commercial est en cause, le tribunal devrait certes connaître son objet sur le plan commercial, ce qui présuppose d’autre part une connaissance de l’origine de l’opération, de l’historique, du contexte, du marché dans lequel les parties exercent leurs activités.

(*Reardon Smith Line*, p. 574, le lord Wilberforce)

[48] Le sens des mots est souvent déterminé par un certain nombre de facteurs contextuels, y compris l’objet de l’entente et la nature des rapports créés par celle-ci (voir *Moore Realty Inc. c. Manitoba*

v. Manitoba Motor League, 2003 MBCA 71, 173 Man. R. (2d) 300, at para. 15, *per* Hamilton J.A.; see also Hall, at p. 22; and McCamus, at pp. 749-50). As stated by Lord Hoffmann in *Investors Compensation Scheme Ltd. v. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 All E.R. 98 (H.L.):

The meaning which a document (or any other utterance) would convey to a reasonable man is not the same thing as the meaning of its words. The meaning of words is a matter of dictionaries and grammars; the meaning of the document is what the parties using those words against the relevant background would reasonably have been understood to mean. [p. 115]

[49] As to the second development, the historical approach to contractual interpretation does not fit well with the definition of a pure question of law identified in *Housen* and *Southam*. Questions of law “are questions about what the correct legal test is” (*Southam*, at para. 35). Yet in contractual interpretation, the goal of the exercise is to ascertain the objective intent of the parties — a fact-specific goal — through the application of legal principles of interpretation. This appears closer to a question of mixed fact and law, defined in *Housen* as “applying a legal standard to a set of facts” (para. 26; see also *Southam*, at para. 35). However, some courts have questioned whether this definition, which was developed in the context of a negligence action, can be readily applied to questions of contractual interpretation, and suggest that contractual interpretation is primarily a legal affair (see for example *Bell Canada*, at para. 25).

[50] With respect for the contrary view, I am of the opinion that the historical approach should be abandoned. Contractual interpretation involves issues of mixed fact and law as it is an exercise in which the principles of contractual interpretation are applied to the words of the written contract, considered in light of the factual matrix.

[51] The purpose of the distinction between questions of law and those of mixed fact and law further

*Motor League*, 2003 MBCA 71, 173 Man. R. (2d) 300, par. 15, la juge Hamilton; voir aussi Hall, p. 22; McCamus, p. 749-750). Pour reprendre les propos du lord Hoffmann dans *Investors Compensation Scheme Ltd. c. West Bromwich Building Society*, [1998] 1 All E.R. 98 (H.L.) :

[TRADUCTION] Le sens d'un document (ou toute autre déclaration) qui est transmis à la personne raisonnable n'équivaut pas au sens des mots qui le composent. Le sens des mots fait intervenir les dictionnaires et les grammaires; le sens du document représente ce qu'il est raisonnable de croire que les parties, en employant ces mots compte tenu du contexte pertinent, ont voulu exprimer. [p. 115]

[49] Relativement au deuxième changement, l'approche historique de l'interprétation contractuelle ne cadre pas bien avec la définition de la pure question de droit formulée dans les arrêts *Housen* et *Southam*. Les questions de droit « concernent la détermination du critère juridique applicable » (*Southam*, par. 35). Or, lorsqu'il s'agit d'interprétation contractuelle, le but de l'exercice consiste à déterminer l'intention objective des parties — un but axé sur les faits — par l'application des principes juridiques d'interprétation. Il me semble que cela se rapproche plutôt de la question mixte de fait et de droit, définie dans l'arrêt *Housen* comme supposant « l'application d'une norme juridique à un ensemble de faits » (par. 26; voir aussi *Southam*, par. 35). Toutefois, certains tribunaux ont émis des doutes sur l'application directe de cette définition, qui avait été établie à l'égard d'une action intentée pour négligence, à des questions d'interprétation contractuelle et laissent entendre que cette dernière est d'abord et avant tout une affaire de droit (voir par exemple *Bell Canada*, par. 25).

[50] Avec tout le respect que je dois aux tenants de l'opinion contraire, à mon avis, il faut rompre avec l'approche historique. L'interprétation contractuelle soulève des questions mixtes de fait et de droit, car il s'agit d'en appliquer les principes aux termes figurant dans le contrat écrit, à la lumière du fondement factuel.

[51] Cette conclusion est étayée par les raisons qui sous-tendent la distinction établie entre la

supports this conclusion. One central purpose of drawing a distinction between questions of law and those of mixed fact and law is to limit the intervention of appellate courts to cases where the results can be expected to have an impact beyond the parties to the particular dispute. It reflects the role of courts of appeal in ensuring the consistency of the law, rather than in providing a new forum for parties to continue their private litigation. For this reason, *Southam* identified the degree of generality (or “precedential value”) as the key difference between a question of law and a question of mixed fact and law. The more narrow the rule, the less useful will be the intervention of the court of appeal:

If a court were to decide that driving at a certain speed on a certain road under certain conditions was negligent, its decision would not have any great value as a precedent. In short, as the level of generality of the challenged proposition approaches utter particularity, the matter approaches pure application, and hence draws nigh to being an unqualified question of mixed law and fact. See R. P. Kerans, *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (1994), at pp. 103-108. Of course, it is not easy to say precisely where the line should be drawn; though in most cases it should be sufficiently clear whether the dispute is over a general proposition that might qualify as a principle of law or over a very particular set of circumstances that is not apt to be of much interest to judges and lawyers in the future. [para. 37]

[52] Similarly, this Court in *Housen* found that deference to fact-finders promoted the goals of limiting the number, length, and cost of appeals, and of promoting the autonomy and integrity of trial proceedings (paras. 16-17). These principles also weigh in favour of deference to first instance decision-makers on points of contractual interpretation. The legal obligations arising from a contract are, in most cases, limited to the interest of the particular parties. Given that our legal system leaves broad scope to tribunals of first instance to resolve issues of limited application, this supports treating contractual interpretation as a question of mixed fact and law.

question de droit et la question mixte de fait et de droit. En distinguant ces deux catégories, on visait principalement à restreindre l'intervention de la juridiction d'appel aux affaires qui entraîneraient probablement des répercussions qui ne seraient pas limitées aux parties au litige. Ainsi, le rôle des cours d'appel, qui consiste à assurer la cohérence du droit, et non à offrir aux parties une nouvelle tribune leur permettant de poursuivre leur litige privé, est préservé. C'est pourquoi la Cour dans l'arrêt *Southam* reconnaît le degré de généralité (ou « la valeur comme précédents ») comme la principale différence entre la question de droit et la question mixte de fait et de droit. Plus la règle est stricte, moins l'intervention de la cour d'appel sera utile :

Si une cour décidaient que le fait d'avoir conduit à une certaine vitesse, sur une route donnée et dans des conditions particulières constituait de la négligence, sa décision aurait peu de valeur comme précédent. Bref, plus le niveau de généralité de la proposition contestée se rapproche de la particularité absolue, plus l'affaire prend le caractère d'une question d'application pure, et s'approche donc d'une question de droit et de fait parfaite. Voir R. P. Kerans, *Standards of Review Employed by Appellate Courts* (1994), aux pp. 103 à 108. Il va de soi qu'il n'est pas facile de dire avec précision où doit être tracée la ligne de démarcation; quoique, dans la plupart des cas, la situation soit suffisamment claire pour permettre de déterminer si le litige porte sur une proposition générale qui peut être qualifiée de principe de droit ou sur un ensemble très particulier de circonstances qui n'est pas susceptible de présenter beaucoup d'intérêt pour les juges et les avocats dans l'avenir. [par. 37]

[52] De même, la Cour dans l'arrêt *Housen* conclut que la retenue à l'égard du juge des faits contribue à réduire le nombre, la durée et le coût des appels tout en favorisant l'autonomie du procès et son intégrité (par. 16-17). Ces principes militent également en faveur de la déférence à l'endroit des décideurs de première instance en matière d'interprétation contractuelle. Les obligations juridiques issues d'un contrat se limitent, dans la plupart des cas, aux intérêts des parties au litige. Le vaste pouvoir de trancher les questions d'application limitée que notre système judiciaire confère aux tribunaux de première instance appuie la proposition selon laquelle l'interprétation contractuelle est une question mixte de fait et de droit.

[53] Nonetheless, it may be possible to identify an extricable question of law from within what was initially characterized as a question of mixed fact and law (*Housen*, at paras. 31 and 34-35). Legal errors made in the course of contractual interpretation include “the application of an incorrect principle, the failure to consider a required element of a legal test, or the failure to consider a relevant factor” (*King*, at para. 21). Moreover, there is no question that many other issues in contract law do engage substantive rules of law: the requirements for the formation of the contract, the capacity of the parties, the requirement that certain contracts be evidenced in writing, and so on.

[54] However, courts should be cautious in identifying extricable questions of law in disputes over contractual interpretation. Given the statutory requirement to identify a question of law in a leave application pursuant to s. 31(2) of the AA, the applicant for leave and its counsel will seek to frame any alleged errors as questions of law. The legislature has sought to restrict such appeals, however, and courts must be careful to ensure that the proposed ground of appeal has been properly characterized. The warning expressed in *Housen* to exercise caution in attempting to extricate a question of law is relevant here:

Appellate courts must be cautious, however, in finding that a trial judge erred in law in his or her determination of negligence, as it is often difficult to extricate the legal questions from the factual. It is for this reason that these matters are referred to as questions of “mixed law and fact”. Where the legal principle is not readily extricable, then the matter is one of “mixed law and fact” . . . [para. 36]

[55] Although that caution was expressed in the context of a negligence case, it applies, in my opinion, to contractual interpretation as well. As mentioned above, the goal of contractual interpretation, to ascertain the objective intentions of the parties, is inherently fact specific. The close relationship between the selection and application of principles of

[53] Néanmoins, il peut se révéler possible de dégager une pure question de droit de ce qui paraît au départ constituer une question mixte de fait et de droit (*Housen*, par. 31 et 34-35). L’interprétation contractuelle peut occasionner des erreurs de droit, notamment [TRADUCTION] « appliquer le mauvais principe ou négliger un élément essentiel d’un critère juridique ou un facteur pertinent » (*King*, par. 21). En outre, il est indubitable que nombre d’autres questions se posant en droit des contrats mettent en jeu des règles de droit substantiel : les critères de formation du contrat, la capacité des parties, l’obligation que soient constatés par écrit certains types de contrat, etc.

[54] Le tribunal doit cependant faire preuve de prudence avant d’isoler une question de droit dans un litige portant sur l’interprétation contractuelle. Compte tenu de l’obligation, prévue au par. 31(2) de l’AA, que la demande d’autorisation soulève une question de droit, le demandeur et son représentant chercheront à qualifier de question de droit toute erreur qu’ils invoquent. Toutefois, le législateur a pris des mesures visant à limiter ce genre d’appels, et les tribunaux doivent examiner soigneusement le motif d’appel proposé pour déterminer s’il est bien caractérisé. La mise en garde exprimée dans *Housen* qui appelle à la prudence lorsqu’il s’agit d’isoler une question de droit s’applique dans le cas présent :

Les cours d’appel doivent cependant faire preuve de prudence avant de juger que le juge de première instance a commis une erreur de droit lorsqu’il a conclu à la néGLIGENCE, puisqu’il est souvent difficile de départager les questions de droit et les questions de fait. Voilà pourquoi on appelle certaines questions des questions « mixtes de fait et de droit ». Si le principe juridique n’est pas facilement isolable, il s’agit alors d’une « question mixte de fait et de droit » . . . [par. 36]

[55] Certes, cette mise en garde a été formulée dans le contexte d’une action pour néGLIGENCE, mais elle s’applique également à mon avis à l’interprétation contractuelle. Comme je le mentionne précédemment, le but de l’interprétation contractuelle — déterminer l’intention objective des parties — est, de par sa nature même, axé sur les faits. Le rapport

contractual interpretation and the construction ultimately given to the instrument means that the circumstances in which a question of law can be extricated from the interpretation process will be rare. In the absence of a legal error of the type described above, no appeal lies under the AA from an arbitrator's interpretation of a contract.

(b) *The Role and Nature of the “Surrounding Circumstances”*

[56] I now turn to the role of the surrounding circumstances in contractual interpretation and the nature of the evidence that can be considered. The discussion here is limited to the common law approach to contractual interpretation; it does not seek to apply to or alter the law of contractual interpretation governed by the *Civil Code of Québec*.

[57] While the surrounding circumstances will be considered in interpreting the terms of a contract, they must never be allowed to overwhelm the words of that agreement (*Hayes Forest Services*, at para. 14; and Hall, at p. 30). The goal of examining such evidence is to deepen a decision-maker's understanding of the mutual and objective intentions of the parties as expressed in the words of the contract. The interpretation of a written contractual provision must always be grounded in the text and read in light of the entire contract (Hall, at pp. 15 and 30-32). While the surrounding circumstances are relied upon in the interpretive process, courts cannot use them to deviate from the text such that the court effectively creates a new agreement (*Glaswegian Enterprises Inc. v. B.C. Tel Mobility Cellular Inc.* (1997), 101 B.C.A.C. 62).

[58] The nature of the evidence that can be relied upon under the rubric of “surrounding circumstances” will necessarily vary from case to case. It does, however, have its limits. It should consist only of objective evidence of the background facts at the time of the execution of the contract (*King*,

étroit qui existe entre, d'une part, le choix et l'application des principes d'interprétation contractuelle et, d'autre part, l'interprétation que recevra l'instrument juridique en dernière analyse fait en sorte que rares seront les circonstances dans lesquelles il sera possible d'isoler une question de droit au cours de l'exercice d'interprétation. En l'absence d'une erreur de droit du genre de celles décrites plus haut, aucun droit d'appel de l'interprétation par un arbitre d'un contrat n'est prévu à l'AA.

b) *Le rôle et la nature des « circonstances »*

[56] Abordons le rôle des circonstances dans l'interprétation du contrat et la nature des éléments admis à l'examen. La présente analyse ne traite que de la démarche d'interprétation contractuelle fondée sur la common law; elle ne se veut ni une application ni une modification du droit relatif à l'interprétation contractuelle régi par le *Code civil du Québec*.

[57] Bien que les circonstances soient prises en considération dans l'interprétation des termes d'un contrat, elles ne doivent jamais les supplanter (*Hayes Forest Services*, par. 14; Hall, p. 30). Le décideur examine cette preuve dans le but de mieux saisir les intentions réciproques et objectives des parties exprimées dans les mots du contrat. Une disposition contractuelle doit toujours être interprétée sur le fondement de son libellé et de l'ensemble du contrat (Hall, p. 15 et 30-32). Les circonstances soutiennent l'interprétation du contrat, mais le tribunal ne saurait fonder sur elles une lecture du texte qui s'écarte de ce dernier au point de créer dans les faits une nouvelle entente (*Glaswegian Enterprises Inc. c. B.C. Tel Mobility Cellular Inc.* (1997), 101 B.C.A.C. 62).

[58] La nature de la preuve susceptible d'appartenir aux « circonstances » variera nécessairement d'une affaire à l'autre. Il y a toutefois certaines limites. Il doit s'agir d'une preuve objective du contexte factuel au moment de la signature du contrat (*King*, par. 66 et 70), c'est-à-dire, les renseignements qui

at paras. 66 and 70), that is, knowledge that was or reasonably ought to have been within the knowledge of both parties at or before the date of contracting. Subject to these requirements and the parol evidence rule discussed below, this includes, in the words of Lord Hoffmann, “absolutely anything which would have affected the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man” (*Investors Compensation Scheme*, at p. 114). Whether something was or reasonably ought to have been within the common knowledge of the parties at the time of execution of the contract is a question of fact.

(c) *Considering the Surrounding Circumstances Does Not Offend the Parol Evidence Rule*

[59] It is necessary to say a word about consideration of the surrounding circumstances and the parol evidence rule. The parol evidence rule precludes admission of evidence outside the words of the written contract that would add to, subtract from, vary, or contradict a contract that has been wholly reduced to writing (*King*, at para. 35; and *Hall*, at p. 53). To this end, the rule precludes, among other things, evidence of the subjective intentions of the parties (*Hall*, at pp. 64-65; and *Eli Lilly & Co. v. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 S.C.R. 129, at paras. 54-59, *per Iacobucci J.*). The purpose of the parol evidence rule is primarily to achieve finality and certainty in contractual obligations, and secondarily to hamper a party’s ability to use fabricated or unreliable evidence to attack a written contract (*United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316, at pp. 341-42, *per Sopinka J.*).

[60] The parol evidence rule does not apply to preclude evidence of the surrounding circumstances. Such evidence is consistent with the objectives of finality and certainty because it is used as an interpretive aid for determining the meaning of the written words chosen by the parties, not to change or overrule the meaning of those words. The surrounding circumstances are facts known or facts

appartenaient ou auraient raisonnablement dû appartenir aux connaissances des deux parties à la date de signature ou avant celle-ci. Compte tenu de ces exigences et de la règle d’exclusion de la preuve extrinsèque que nous verrons, on entend par « circonstances », pour reprendre les propos du lord Hoffmann [TRADUCTION] « tout ce qui aurait eu une incidence sur la manière dont une personne raisonnable aurait compris les termes du document » (*Investors Compensation Scheme*, p. 114). La question de savoir si quelque chose appartenait ou aurait dû raisonnablement appartenir aux connaissances communes des parties au moment de la signature du contrat est une question de fait.

c) *Tenir compte des circonstances n'est pas contraire à la règle d'exclusion de la preuve extrinsèque*

[59] Quelques mots sur l’examen des circonstances et la règle d’exclusion de la preuve extrinsèque s’imposent. Cette règle empêche l’admission d’éléments de preuve autres que les termes du contrat écrit qui auraient pour effet de modifier ou de contredire un contrat qui a été entièrement consigné par écrit, ou d’y ajouter de nouvelles clauses ou d’en supprimer (*King*, par. 35; *Hall*, p. 53). À cette fin, la règle interdit notamment les éléments de preuve concernant les intentions subjectives des parties (*Hall*, p. 64-65; *Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129, par. 54-59, le juge Iacobucci). La règle vise, premièrement, à donner un caractère définitif et certain aux obligations contractuelles et, deuxièmement, à empêcher qu’une partie puisse utiliser des éléments de preuve fabriqués ou douteux pour attaquer un contrat écrit (*Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d’Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, p. 341-342, le juge Sopinka).

[60] La règle d’exclusion de la preuve extrinsèque n’interdit pas au tribunal de tenir compte des circonstances entourant le contrat. Cette preuve est compatible avec les objectifs relatifs au caractère définitif et certain puisqu’elle sert d’outil d’interprétation qui vient éclairer le sens des mots du contrat choisis par les parties, et non le changer ou s’y substituer. Les circonstances sont des faits connus

that reasonably ought to have been known to both parties at or before the date of contracting; therefore, the concern of unreliability does not arise.

[61] Some authorities and commentators suggest that the parol evidence rule is an anachronism, or, at the very least, of limited application in view of the myriad of exceptions to it (see for example *Gutierrez v. Tropic International Ltd.* (2002), 63 O.R. (3d) 63 (C.A.), at paras. 19-20; and Hall, at pp. 53-64). For the purposes of this appeal, it is sufficient to say that the parol evidence rule does not apply to preclude evidence of surrounding circumstances when interpreting the words of a written contract.

(d) *Application to the Present Case*

[62] In this case, the CA Leave Court granted leave on the following issue: “Whether the Arbitrator erred in law in failing to construe the whole of the Finder’s Fee Agreement . . .” (A.R., vol. I, at p. 62).

[63] As will be explained below, while the requirement to construe a contract as a whole is a question of law that could — if extricable — satisfy the threshold requirement under s. 31 of the AA, I do not think this question was properly extricated in this case.

[64] I accept that a fundamental principle of contractual interpretation is that a contract must be construed as a whole (McCamus, at pp. 761-62; and Hall, at p. 15). If the arbitrator did not take the “maximum amount” proviso into account, as alleged by Creston, then he did not construe the Agreement as a whole because he ignored a specific and relevant provision of the Agreement. This is a question of law that would be extricable from a finding of mixed fact and law.

[65] However, it appears that the arbitrator did consider the “maximum amount” proviso. Indeed,

ou qui auraient raisonnablement dû l’être des deux parties à la date de signature du contrat ou avant celle-ci; par conséquent, le risque que des éléments d’une fiabilité douteuse soient invoqués ne se pose pas.

[61] Selon une certaine jurisprudence et des auteurs, la règle d’exclusion de la preuve extrinsèque serait un anachronisme ou, à tout le moins, d’application restreinte vu la myriade d’exceptions dont elle est assortie (voir par exemple *Gutierrez c. Tropic International Ltd.* (2002), 63 O.R. (3d) 63 (C.A.), par. 19-20; Hall, p. 53-64). Dans le cadre du présent pourvoi, il suffit de dire que la règle d’exclusion de la preuve extrinsèque ne s’oppose pas à la présentation d’une preuve des circonstances entourant le contrat pour l’interprétation de ce dernier.

d) *Application au présent pourvoi*

[62] En l’espèce, la Cour d’appel a accordé l’autorisation d’appel relativement à la question suivante : [TRADUCTION] « L’arbitre a-t-il commis une erreur de droit en n’interprétant pas l’entente relative aux honoraires d’intermédiation dans son ensemble . . . ? » (d.a., vol. I, p. 62)

[63] Comme nous le verrons, l’obligation d’interpréter le contrat dans son ensemble est une question de droit susceptible, si on pouvait l’isoler, de satisfaire au critère minimal exigé à l’art. 31 de l’AA. À mon avis, cette question n’a pas été isolée comme il se doit en l’espèce.

[64] Je reconnaiss qu’il est un principe fondamental de l’interprétation contractuelle selon lequel le contrat doit être interprété dans son ensemble (McCamus, p. 761-762; Hall, p. 15). Si l’arbitre n’a pas tenu compte de la stipulation relative au « plafond », comme le prétend Creston, il n’a alors pas interprété l’entente dans son ensemble, car il en a négligé une clause précise et pertinente. Voilà une question de droit qui pourrait être isolée de la conclusion mixte de fait et de droit.

[65] Or, il semble que l’arbitre a effectivement tenu compte de la stipulation relative au « plafond ».

the CA Leave Court acknowledges that the arbitrator had considered that proviso, since it notes that he turned his mind to the US\$1.5 million maximum amount, an amount that can only be calculated by referring to the TSXV policy referenced in the “maximum amount” proviso in s. 3.1 of the Agreement. As I read its reasons, rather than being concerned with whether the arbitrator ignored the maximum amount proviso, which is what Creston alleges in this Court, the CA Leave Court decision focused on how the arbitrator construed s. 3.1 of the Agreement, which included the maximum amount proviso (paras. 25-26). For example, the CA Leave Court expressed concern that the arbitrator did not address the “incongruity” in the fact that the value of the fee would vary “hugely” depending on whether it was taken in cash or shares (para. 25).

[66] With respect, the CA Leave Court erred in finding that the construction of s. 3.1 of the Agreement constituted a question of law. As explained by Justice Armstrong in the SC Appeal Court decision, construing s. 3.1 and taking account of the proviso required relying on the relevant surrounding circumstances, including the sophistication of the parties, the fluctuation in share prices, and the nature of the risk a party assumes when deciding to accept a fee in shares as opposed to cash. Such an exercise raises a question of mixed fact and law. There being no question of law extricable from the mixed fact and law question of how s. 3.1 and the proviso should be interpreted, the CA Leave Court erred in granting leave to appeal.

[67] The conclusion that Creston’s application for leave to appeal raised no question of law would be sufficient to dispose of this appeal. However, as this Court rarely has the opportunity to address appeals of arbitral awards, it is, in my view, useful to explain that, even had the CA Leave Court been correct in finding that construction of s. 3.1 of the Agreement constituted a question of law, it should have nonetheless denied leave to appeal as the

En effet, selon la formation de la CA saisie de la demande d’autorisation, l’arbitre a examiné la stipulation, puisqu’elle signale qu’il a envisagé le plafond de 1,5 million \$US, un nombre auquel il ne peut être arrivé que s’il a consulté la politique de la Bourse à laquelle renvoie la stipulation relative au « plafond » à l’art. 3.1 de l’entente. À la lumière de ses motifs, j’estime que la formation de la CA saisie de la demande d’autorisation, au lieu de se demander si l’arbitre a négligé la stipulation relative au plafond — ce que Creston prétend devant la Cour —, a axé sa décision sur l’interprétation qu’a donnée l’arbitre de l’art. 3.1 de l’entente, qui contient cette stipulation (par. 25-26). Par exemple, la formation de la CA saisie de la demande d’autorisation s’est dite préoccupée que l’arbitre n’ait pas abordé l’[TRADUCTION] « absurdité » de la variation « considérable » dans la valeur des honoraires selon qu’ils étaient versés en argent ou en actions (par. 25).

[66] Avec tout le respect que je lui dois, j’estime que la formation de la CA saisie de la demande d’autorisation a assimilé à tort l’interprétation de l’art. 3.1 de l’entente à une question de droit. Comme l’explique le juge Armstrong dans la décision de la CS sur l’appel, pour interpréter l’art. 3.1 et tenir compte de la stipulation, il fallait examiner les circonstances pertinentes, y compris le fait que les parties étaient des parties avisées, la fluctuation du cours de l’action et la nature du risque qu’une partie assume quand elle opte pour le versement de ses honoraires en actions plutôt qu’en argent. Un tel exercice soulève une question mixte de fait et de droit. Comme aucune question de droit ne peut être isolée de la question mixte de fait et de droit qui porte sur l’interprétation de l’art. 3.1 et de la stipulation, la Cour d’appel a commis une erreur en accueillant la demande d’autorisation d’appel.

[67] Conclure que la demande d’autorisation d’appel présentée par Creston ne soulevait aucune question de droit suffirait à trancher le présent pourvoi. Toutefois, puisque la Cour a rarement l’occasion de se pencher sur l’appel d’une sentence arbitrale, il est à mon avis utile d’expliquer que même si la formation de la CA saisie de la demande d’autorisation avait conclu à bon droit que l’interprétation de l’art. 3.1 de l’entente constituait une question de

application also failed the miscarriage of justice and residual discretion stages of the leave analysis set out in s. 31(2)(a) of the AA.

#### (4) May Prevent a Miscarriage of Justice

##### (a) *Miscarriage of Justice for the Purposes of Section 31(2)(a) of the AA*

[68] Once a question of law has been identified, the court must be satisfied that the determination of that point of law on appeal “may prevent a miscarriage of justice” in order for it to grant leave to appeal pursuant to s. 31(2)(a) of the AA. The first step in this analysis is defining miscarriage of justice for the purposes of s. 31(2)(a).

[69] In *BCIT*, Justice Saunders discussed the miscarriage of justice requirement under s. 31(2)(a). She affirmed the definition set out in *Domtar Inc. v. Belkin Inc.* (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 257 (C.A.), which required the error of law in question to be a material issue that, if decided differently, would lead to a different result: “. . . if the point of law were decided differently, the arbitrator would have been led to a different result. In other words, was the alleged error of law material to the decision; does it go to its heart?” (*BCIT*, at para. 28). See also *Quan v. Cusson*, 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712, which discusses the test of whether “some substantial wrong or miscarriage of justice has occurred” in the context of a civil jury trial (para. 43).

[70] Having regard to *BCIT* and *Quan*, I am of the opinion that in order to rise to the level of a miscarriage of justice for the purposes of s. 31(2)(a) of the AA, an alleged legal error must pertain to a material issue in the dispute which, if decided differently, would affect the result of the case.

droit, elle devait néanmoins rejeter la demande, car il n’était pas satisfait aux autres volets de l’analyse des demandes d’autorisation que requiert l’al. 31(2)(a) de l’AA, qui concernent l’erreur judiciaire et le pouvoir discrétionnaire résiduel.

#### (4) Le règlement de la question de droit peut permettre d’éviter une erreur judiciaire

##### a) *L’erreur judiciaire pour l’application de l’al. 31(2)(a) de l’AA*

[68] Une fois qu’il a cerné une question de droit, le tribunal doit être convaincu que le fait de statuer sur cette dernière [TRADUCTION] « peut permettre d’éviter une erreur judiciaire » avant d’accorder l’autorisation d’appel en vertu de l’al. 31(2)(a) de l’AA. La première étape de l’analyse consiste donc à définir l’erreur judiciaire pour l’application de cette disposition.

[69] Dans *BCIT*, la juge Saunders traite du critère concernant l’erreur judiciaire prévu à l’al. 31(2)(a). Elle confirme la définition énoncée dans l’affaire *Domtar Inc. c. Belkin Inc.* (1989), 39 B.C.L.R. (2d) 257 (C.A.), selon laquelle l’erreur de droit doit toucher une question importante de sorte qu’une conclusion différente aurait abouti à un résultat différent : [TRADUCTION] « . . . si le point de droit avait été tranché différemment, l’arbitre aurait rendu une décision différente. Autrement dit, l’erreur de droit invoquée a-t-elle eu un effet déterminant sur la décision; touche-t-elle au cœur de la décision? » (*BCIT*, par. 28). Voir également l’arrêt *Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712, où la Cour analyse le critère qui sert à déterminer s’il y a « préjudice grave ou [...] erreur judiciaire » dans le contexte des procès civils avec jury (par. 43).

[70] Compte tenu des arrêts *BCIT* et *Quan*, je suis d’avis que, pour que l’erreur de droit reprochée soit une erreur judiciaire au sens où il faut l’entendre pour l’application de l’al. 31(2)(a) de l’AA, elle doit se rapporter à une question importante en litige qui, si elle était tranchée différemment, aurait une incidence sur le résultat.

[71] According to this standard, a determination of a point of law “may prevent a miscarriage of justice” only where the appeal itself has some possibility of succeeding. An appeal with no chance of success will not meet the threshold of “may prevent a miscarriage of justice” because there would be no chance that the outcome of the appeal would cause a change in the final result of the case.

[72] At the leave stage, it is not appropriate to consider the full merits of a case and make a final determination regarding whether an error of law was made. However, some preliminary consideration of the question of law is necessary to determine whether the appeal has the potential to succeed and thus to change the result in the case.

[73] *BCIT* sets the threshold for this preliminary assessment of the appeal as “more than an arguable point” (para. 30). With respect, once an arguable point has been made out, it is not apparent what more is required to meet the “more than an arguable point” standard. Presumably, the leave judge would have to delve more deeply into the arguments around the question of law on appeal than would be appropriate at the leave stage to find *more* than an arguable point. Requiring this closer examination of the point of law, in my respectful view, blurs the line between the function of the court considering the leave application and the court hearing the appeal.

[74] In my opinion, the appropriate threshold for assessing the legal question at issue under s. 31(2) is whether it has arguable merit. The arguable merit standard is often used to assess, on a preliminary basis, the merits of an appeal at the leave stage (see for example *Quick Auto Lease Inc. v. Nordin*, 2014 MBCA 32, 303 Man. R. (2d) 262, at para. 5; and *R. v. Fedossenko*, 2013 ABCA 164 (CanLII), at para. 7). “Arguable merit” is a well-known phrase whose meaning has been expressed in a variety of ways: “a reasonable prospect of success” (*Quick Auto Lease*, at para. 5; and *Enns v. Hansey*, 2013 MBCA 23 (CanLII), at para. 2); “some hope of success” and “sufficient merit” (*R. v. Hubley*, 2009 PECA 21, 289 Nfld. & P.E.I.R. 174, at para. 11); and “credible

[71] Suivant cette norme, le règlement d'un point de droit « peut permettre d'éviter une erreur judiciaire » seulement lorsqu'il existe une certaine possibilité que l'appel soit accueilli. Un appel qui est voué à l'échec ne saurait « permettre d'éviter une erreur judiciaire » puisque les possibilités que l'issue d'un tel appel joue sur le résultat final du litige sont nulles.

[72] Ce n'est pas à l'étape de l'autorisation qu'il convient d'examiner exhaustivement le fond du litige et de se prononcer définitivement sur l'absence ou l'existence d'une erreur de droit. Cependant, il faut procéder à un examen préliminaire de la question de droit pour déterminer si l'appel a une chance d'être accueilli et, par conséquent, de modifier le résultat du litige.

[73] Selon l'arrêt *BCIT*, le demandeur doit établir [TRADUCTION] « plus qu'un argument défendable » (par. 30) lors de cet examen préliminaire de l'appel. Pourtant, une fois un argument défendable soulevé, que faudrait-il démontrer de plus pour qu'il soit satisfait à cette norme? Vraisemblablement, le juge saisi de la demande d'autorisation devrait alors examiner les arguments se rapportant à la question de droit soulevée en appel de plus près que ce qui serait indiqué à cette étape pour trouver *plus qu'un* argument défendable. À mon humble avis, exiger un examen plus approfondi du point de droit brouille les rôles respectifs de la formation saisie de la demande d'autorisation et de celle saisie de l'appel.

[74] Selon moi, ce qu'il faut démontrer, pour l'application du par. 31(2), c'est que la question de droit invoquée a un fondement défendable. Ce critère s'applique souvent à l'étape de l'autorisation, pour établir sommairement le bien-fondé de l'appel (voir par exemple *Quick Auto Lease Inc. c. Nordin*, 2014 MBCA 32, 303 Man. R. (2d) 262, par. 5; *R. c. Fedossenko*, 2013 ABCA 164 (CanLII), par. 7). Il est bien connu et a été exprimé de diverses façons : [TRADUCTION] « une possibilité raisonnable d'être accueilli » (*a reasonable prospect of success*) (*Quick Auto Lease*, par. 5; *Enns c. Hansey*, 2013 MBCA 23 (CanLII), par. 2); une « certaine chance de succès » (*some hope of success*) et un « fondement suffisant » (*sufficient merit*) (*R. c. Hubley*, 2009 PECA

argument” (*R. v. Will*, 2013 SKCA 4, 405 Sask. R. 270, at para. 8). In my view, the common thread among the various expressions used to describe arguable merit is that the issue raised by the applicant cannot be dismissed through a preliminary examination of the question of law. In order to decide whether the award should be set aside, a more thorough examination is necessary and that examination is appropriately conducted by the court hearing the appeal once leave is granted.

[75] Assessing whether the issue raised by an application for leave to appeal has arguable merit must be done in light of the standard of review on which the merits of the appeal will be judged. This requires a preliminary assessment of the applicable standard of review. As I will later explain, reasonableness will almost always apply to commercial arbitrations conducted pursuant to the AA, except in the rare circumstances where the question is one that would attract a correctness standard, such as a constitutional question or a question of law of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator’s expertise. Therefore, the leave inquiry will ordinarily ask whether there is any arguable merit to the position that the arbitrator’s decision on the question at issue is unreasonable, keeping in mind that the decision-maker is not required to refer to all the arguments, provisions or jurisprudence or to make specific findings on each constituent element, for the decision to be reasonable (*Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at para. 16). Of course, the leave court’s assessment of the standard of review is only preliminary and does not bind the court which considers the merits of the appeal. As such, this should not be taken as an invitation to engage in extensive arguments or analysis about the standard of review at the leave stage.

21, 289 Nfld. & P.E.I.R. 174, par. 11); un « argument plausible » (*credible argument*) (*R. c. Will*, 2013 SKCA 4, 405 Sask. R. 270, par. 8). À mon avis, les diverses appellations qui désignent le fondement défendable présentent un élément commun : l’argument soulevé par le demandeur ne peut être rejeté à l’issue d’un examen préliminaire de la question de droit. Pour déterminer s’il faut annuler la sentence arbitrale, un examen approfondi est nécessaire, et c’est au tribunal saisi de l’appel qu’il incombe, une fois l’autorisation accordée.

[75] L’examen visant à décider si la question soulevée dans la demande d’autorisation d’appel a un fondement défendable doit se faire à la lumière de la norme de contrôle applicable à l’analyse du bien-fondé de l’appel. Il faut donc procéder à un examen préliminaire ayant pour objet la norme applicable. Comme nous le verrons, la norme de la décision raisonnable s’appliquera presque toujours aux arbitrages commerciaux régis par l’AA, sauf dans les rares circonstances où l’application de la norme de la décision correcte s’imposera, notamment lorsqu’il s’agit d’une question constitutionnelle ou d’une question de droit qui revêt une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui est étrangère au domaine d’expertise du décideur administratif. Par conséquent, dans le cadre de l’examen préalable à l’autorisation le tribunal s’interrogera ordinairement quant à savoir si la prétention — selon laquelle la sentence arbitrale sur la question en litige était déraisonnable — a un fondement défendable, compte tenu du fait que le décideur n’est pas tenu de faire référence à tous les arguments, dispositions ou précédents ni de tirer une conclusion précise sur chaque élément constitutif du raisonnement pour que sa décision soit raisonnable (*Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 16). Certes, le tribunal saisi de la demande d’autorisation ne procède qu’à un examen préliminaire ayant pour objet la norme de contrôle, qui ne lie pas celui qui se penchera sur le bien-fondé de l’appel. Ainsi, il ne faudrait pas considérer qu’il s’agit d’une invitation à se perdre en analyses ou en arguments poussés à propos de la norme de contrôle à l’étape de la demande d’autorisation.

[76] In *BCIT*, Saunders J.A. considered the stage of s. 31(2)(a) of the AA at which an examination of the merits of the appeal should occur. At the behest of one of the parties, she considered examining the merits under the miscarriage of justice criterion. However, she decided that a consideration of the merits was best done at the residual discretion stage. Her reasons indicate that this decision was motivated by the desire to take a consistent approach across s. 31(2)(a), (b) and (c):

Where, then, if anywhere, does consideration of the merits of the appeal belong? Mr. Roberts for the Student Association contends that any consideration of the merits of the appeal belongs in the determination of whether a miscarriage of justice may occur; that is, under the second criterion. I do not agree. In my view, the apparent merit or lack of merit of an appeal is part of the exercise of the residual discretion, and applies equally to all three subsections, (a) through (c). Just as an appeal woefully lacking in merit should not attract leave under (b) (of importance to a class of people including the applicant) or (c) (of general or public importance), so too it should not attract leave under (a). Consideration of the merits, for consistency in the section as a whole, should be made as part of the exercise of residual discretion. [para. 29]

[77] I acknowledge the consistency rationale. However, in my respectful opinion, the desire for a consistent approach to s. 31(2)(a), (b) and (c) cannot override the text of the legislation. Unlike s. 31(2)(b) and (c), s. 31(2)(a) requires an assessment to determine whether allowing leave to appeal “may prevent a miscarriage of justice”. It is my opinion that a preliminary assessment of the question of law is an implicit component in a determination of whether allowing leave “may prevent a miscarriage of justice”.

[78] However, in an application for leave to appeal pursuant to s. 31(2)(b) or (c), neither of which contain a miscarriage of justice requirement, I agree with Justice Saunders in *BCIT* that a preliminary

[76] Dans *BCIT*, la juge Saunders s’interroge sur l’étape à laquelle il convient d’examiner le bien-fondé de l’appel dans le cadre de l’analyse requise par l’al. 31(2)(a) de l’AA. Contrairement à ce que prétendait une partie, soit que l’évaluation du bien-fondé se rapporte au critère de l’erreur judiciaire, la juge détermine que cet examen se rattache plutôt à l’exercice du pouvoir discrétionnaire. Ses motifs révèlent que sa décision découle de sa volonté d’adopter une approche uniforme à l’égard des al. 31(2)(a), (b) et (c) :

[TRADUCTION] À quel moment, le cas échéant, faut-il alors examiner le bien-fondé de l’appel? M. Roberts, qui représente l’Association étudiante, prétend qu’il convient de procéder à cet examen lorsqu’on se demande si une erreur judiciaire risque d’être commise, c’est-à-dire, à la deuxième étape. Je ne suis pas d’accord. À mon avis, l’appréciation du bien-fondé ou de l’absence de fondement apparent de l’appel s’inscrit dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel et s’applique également aux trois alinéas, de (a) à (c). Tout comme un appel manifestement dénué de fondement ne devrait pas être autorisé en vertu de l’al. (b) (revêt de l’importance pour une catégorie ou un groupe de personnes dont le demandeur fait partie) ou de l’al. (c) (est d’importance publique), un tel appel ne devrait pas non plus être autorisé en vertu de l’al. (a). Dans un but d’uniformité à l’égard de l’article entier, l’appréciation du bien-fondé devrait être intégrée à l’exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel. [par. 29]

[77] Je reconnaissais la validité du raisonnement axé sur l’uniformité. Cependant, à mon humble avis, cette volonté d’adopter une démarche semblable au regard des al. 31(2)(a), (b) et (c) ne saurait l’emporter sur le libellé de la disposition. Contrairement aux al. 31(2)(b) et (c), l’al. 31(2)(a) exige que le tribunal détermine si le fait d’autoriser l’appel « peut permettre d’éviter une erreur judiciaire ». J’estime qu’un examen préliminaire de la question de droit s’inscrit implicitement dans l’examen qui vise à déterminer si l’autorisation « peut permettre d’éviter une erreur judiciaire ».

[78] Cependant, lorsqu’il s’agit d’une demande d’autorisation d’appel présentée en vertu des al. 31(2)(b) ou (c) — puisque ces dispositions ne prévoient pas le risque d’erreur judiciaire comme

examination of the merits of the question of law should be assessed at the residual discretion stage of the analysis as considering the merits of the proposed appeal will always be relevant when deciding whether to grant leave to appeal under s. 31.

[79] In sum, in order to establish that “the intervention of the court and the determination of the point of law may prevent a miscarriage of justice” for the purposes of s. 31(2)(a) of the AA, an applicant must demonstrate that the point of law on appeal is material to the final result and has arguable merit.

(b) *Application to the Present Case*

[80] The CA Leave Court found that the arbitrator may have erred in law by not interpreting the Agreement as a whole, specifically in ignoring the “maximum amount” proviso. Accepting that this is a question of law for these purposes only, a determination of the question would be material because it could change the ultimate result arrived at by the arbitrator. The arbitrator awarded \$4.14 million in damages on the basis that there was an 85 percent chance the TSXV would approve a finder’s fee paid in \$0.15 shares. If Creston’s argument is correct and the \$0.15 share price is foreclosed by the “maximum amount” proviso, damages would be reduced to US\$1.5 million, a significant reduction from the arbitrator’s award of damages.

[81] As s. 31(2)(a) of the AA is the relevant provision in this case, a preliminary assessment of the question of law will be conducted in order to determine if a miscarriage of justice could have occurred had Creston been denied leave to appeal. Creston argues that the fact that the arbitrator’s conclusion results in Sattva receiving shares valued at considerably more than the US\$1.5 million maximum dictated by the “maximum amount” proviso is

critère —, je souscris aux commentaires formulés par la juge Saunders dans *BCIT* selon lesquels l’examen préliminaire du bien-fondé de la question de droit devrait intervenir à l’étape de l’exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel dans l’analyse, puisque l’examen du bien-fondé de l’appel proposé demeure pertinent dans la décision d’accorder ou non l’autorisation d’appel en vertu de l’art. 31.

[79] Bref, afin d’établir que l’intervention du tribunal est justifiée [TRADUCTION] « et que le règlement de la question de droit peut permettre d’éviter une erreur judiciaire » pour l’application de l’al. 31(2)(a) de l’AA, le demandeur doit prouver que le point de droit en appel aura une incidence sur le résultat final et qu’il est défendable.

b) *Application au présent pourvoi*

[80] La formation de la CA saisie de la demande d’autorisation a conclu à la possibilité d’une erreur de droit par l’arbitre qui n’aurait pas interprété l’entente dans son ensemble et, plus particulièrement, aurait fait fi de la stipulation relative au « plafond ». Admettons cette prétention comme question de droit uniquement pour les besoins de la cause. Le règlement de la question est déterminant parce qu’il pourrait avoir pour effet de modifier la sentence de l’arbitre, lequel a accordé 4,14 millions \$ en dommages-intérêts au motif qu’il évaluait à 85 p. 100 la probabilité que la Bourse approuve des honoraires d’intermédiation payés en actions, à raison de 0,15 \$ l’unité. Si l’argument invoqué par Creston est correct et que le cours de l’action ne peut s’établir à 0,15 \$ en raison de la stipulation relative au « plafond », les dommages-intérêts seraient réduits à 1,5 million \$US, une amputation considérable de la somme initiale accordée.

[81] Comme l’al. 31(2)(a) de l’AA est la disposition pertinente en l’espèce, il doit être procédé à un examen préliminaire de la question de droit pour déterminer le risque qu’une erreur judiciaire découle du rejet de la demande d’autorisation d’appel présentée par Creston. Cette dernière soutient que le fait que Sattva reçoive un portefeuille d’actions dont la valeur est très supérieure au plafond de 1,5 million \$US en exécution de la sentence arbitrale

evidence of the arbitrator's failure to consider that proviso.

[82] However, the arbitrator did refer to s. 3.1, the "maximum amount" proviso, at two points in his decision: paras. 18 and 23(a). For example, at para. 23 he stated:

- (a) Sattva was entitled to a fee equal to the maximum amount payable pursuant to the rules and policies of the TSX Venture Exchange – section 3.1. It is common ground that the quantum of this fee is US\$1,500,000.
- (b) The fee was payable in shares based on the Market Price, as defined in the Agreement, unless Sattva elected to take it in cash or a combination of cash and shares.
- (c) The Market Price, as defined in the Agreement, was \$0.15. [Emphasis added.]

[83] Although the arbitrator provided no express indication that he considered how the "maximum amount" proviso interacted with the Market Price definition, such consideration is implicit in his decision. The only place in the contract that specifies that the amount of the fee is calculated as US\$1.5 million is the "maximum amount" proviso's reference to s. 3.3 of the TSXV Policy 5.1. The arbitrator acknowledged that the quantum of the fee is US\$1.5 million and awarded Sattva US\$1.5 million in shares priced at \$0.15. Contrary to Creston's argument that the arbitrator failed to consider the proviso in construing the Agreement, it is apparent on a preliminary examination of the question that the arbitrator did in fact consider the "maximum amount" proviso.

[84] Accordingly, even had the CA Leave Court properly identified a question of law, leave to appeal should have been denied. The requirement that there be arguable merit that the arbitrator's decision was unreasonable is not met and the miscarriage of justice threshold was not satisfied.

prouve que l'arbitre n'a pas tenu compte de la stipulation relative au « plafond ».

[82] Or, l'arbitre renvoie effectivement à l'art. 3.1, la stipulation relative au « plafond », à deux reprises dans sa décision, soit aux par. 18 et 23(a). Par exemple, il affirme ce qui suit au par. 23 :

[TRADUCTION]

Bref, à partir du 27 mars 2007, il était clair et incontestable qu'aux termes de l'entente :

- (a) Sattva avait le droit de recevoir des honoraires équivalant au plafond payable conformément aux règles et politiques de la Bourse de croissance TSX – article 3.1. Les parties conviennent que le montant des honoraires s'établit à 1 500 000 \$US.
- (b) La commission était payable en actions, en fonction du cours, tel qu'il est défini dans l'entente, à moins que Sattva n'opte pour le versement des honoraires en argent ou en argent et en actions.
- (c) Le cours de l'action, tel qu'il est défini dans l'entente, s'établissait à 0,15 \$. [Je souligne.]

[83] Ainsi, même si l'arbitre n'indique pas expressément avoir examiné le jeu de la stipulation relative au « plafond » et de la définition du cours, cet examen ressort implicitement de sa sentence. La seule clause de l'entente qui prévoit le montant des honoraires, soit 1,5 million \$US, est la stipulation relative au « plafond », qui renvoie au point 3.3 de la politique 5.1 de la Bourse. Reconnaissant que le montant des honoraires s'élève à 1,5 million \$US, l'arbitre a accordé à Sattva pareille somme, payable en actions, à raison de 0,15 \$ l'unité. Contrairement à l'argument avancé par Creston, selon qui l'arbitre aurait négligé la stipulation dans son interprétation de l'entente, il ressort de l'examen préliminaire de la question que l'arbitre a effectivement tenu compte de la stipulation relative au « plafond ».

[84] Par conséquent, même si la Cour d'appel avait cerné à juste titre une question de droit, elle aurait dû rejeter la demande d'autorisation. Il n'était pas satisfait au critère qui exige que le caractère déraisonnable de la sentence arbitrale ait un fondement défendable, ni à celui de l'erreur judiciaire.

(5) Residual Discretion to Deny Leave(a) *Considerations in Exercising Residual Discretion in a Section 31(2)(a) Leave Application*

[85] The B.C. courts have found that the words “may grant leave” in s. 31(2) of the AA confer on the court residual discretion to deny leave even where the requirements of s. 31(2) are met (*BCIT*, at paras. 9 and 26). In *BCIT*, Saunders J.A. sets out a non-exhaustive list of considerations that would be applicable to the exercise of discretion (para. 31):

1. “the apparent merits of the appeal”;
2. “the degree of significance of the issue to the parties, to third parties and to the community at large”;
3. “the circumstances surrounding the dispute and adjudication including the urgency of a final answer”;
4. “other temporal considerations including the opportunity for either party to address the result through other avenues”;
5. “the conduct of the parties”;
6. “the stage of the process at which the appealed decision was made”;
7. “respect for the forum of arbitration, chosen by the parties as their means of resolving disputes”; and
8. “recognition that arbitration is often intended to provide a speedy and final dispute mechanism, tailor-made for the issues which may face the parties to the arbitration agreement”.

(5) Le pouvoir discrétionnaire résiduel qui habilité à refuser l'autorisationa) *Éléments à examiner dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel à l'égard d'une demande d'autorisation présentée en vertu de l'al. 31(2)(a)*

[85] Les tribunaux de la C.-B. ont conclu que les termes [TRADUCTION] « peut accorder l'autorisation » figurant au par. 31(2) de l'AA confèrent au tribunal un pouvoir discrétionnaire résiduel qui lui permet de refuser l'autorisation même quand les critères prévus par la disposition sont respectés (*BCIT*, par. 9 et 26). Dans *BCIT*, la juge Saunders énumère des facteurs à considérer dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire (par. 31) :

1. [TRADUCTION] « le bien-fondé apparent de l'appel »;
2. « l'importance de la question pour les parties, les tiers et la société en général »;
3. « les circonstances qui sont à l'origine du différend et de l'arbitrage, y compris le besoin urgent d'obtenir un règlement définitif »;
4. « d'autres considérations temporelles, y compris la possibilité pour l'une ou l'autre des parties de remédier autrement aux conséquences »;
5. « la conduite des parties »;
6. « l'étape à laquelle la décision qui a été portée en appel avait été prise »;
7. « le respect du choix des parties d'avoir recours à l'arbitrage pour résoudre leurs différends »;
8. « la reconnaissance du fait que l'arbitrage constitue souvent un moyen expéditif et définitif de régler les différends, spécialement conçu pour traiter les enjeux susceptibles de toucher les parties à la convention d'arbitrage ».

[86] I agree with Justice Saunders that it is not appropriate to create what she refers to as an “immutable checklist” of factors to consider in exercising discretion under s. 31(2) (*BCIT*, at para. 32). However, I am unable to agree that all the listed considerations are applicable at this stage of the analysis.

[87] In exercising its statutorily conferred discretion to deny leave to appeal pursuant to s. 31(2)(a), a court should have regard to the traditional bases for refusing discretionary relief: the parties’ conduct, the existence of alternative remedies, and any undue delay (*Immeubles Port Louis Ltée v. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 S.C.R. 326, at pp. 364-67). Balance of convenience considerations are also involved in determining whether to deny discretionary relief (*MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6, at para. 52). This would include the urgent need for a final answer.

[88] With respect to the other listed considerations and addressed in turn below, it is my opinion that they have already been considered elsewhere in the s. 31(2)(a) analysis or are more appropriately considered elsewhere under s. 31(2). Once considered, these matters should not be assessed again under the court’s residual discretion.

[89] As discussed above, in s. 31(2)(a), a preliminary assessment of the merits of the question of law at issue in the leave application is to be considered in determining the miscarriage of justice question. The degree of significance of the issue to the parties is covered by the “importance of the result of the arbitration to the parties” criterion in s. 31(2)(a). The degree of significance of the issue to third parties and to the community at large should not be considered under s. 31(2)(a) as the AA sets these out as separate grounds for granting leave to appeal under s. 31(2)(b) and (c). Furthermore, respect for the forum of arbitration chosen by the parties is a consideration that animates the legislation itself and

[86] Je conviens avec la juge Saunders pour dire qu’il n’est pas opportun de dresser ce qu’elle appelle une [TRADUCTION] « liste immuable » de facteurs à considérer dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire prévu au par. 31(2) (*BCIT*, par. 32). Cependant, je ne peux convenir que tous les facteurs qui figurent sur la liste qu’elle a dressée sont applicables à cette étape de l’analyse.

[87] Dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l’al. 31(2)(a) et qui l’habilite à rejeter la demande d’autorisation, le tribunal devrait examiner les motifs traditionnels justifiant le refus d’une réparation discrétionnaire : la conduite des parties, l’existence d’autres recours et tout retard indu (*Immeubles Port Louis Ltée c. Lafontaine (Village)*, [1991] 1 R.C.S. 326, p. 364-367). L’exercice du pouvoir discrétionnaire qui permet de refuser une réparation fait intervenir des considérations relatives à la prépondérance des inconvénients (*Mines Alerté Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6, par. 52). Parmi celles-ci se trouve le besoin urgent d’obtenir un règlement définitif.

[88] Quant aux autres facteurs mentionnés dans la liste et dont je traite successivement ci-après, j’estime qu’ils ont déjà été examinés dans le cadre de l’analyse fondée sur l’al. 31(2)(a) ou qu’il conviendrait mieux de les examiner à un autre volet du critère énoncé au par. 31(2). Une fois examinés, ces facteurs ne devraient pas être réexaminés par le tribunal au moment de l’exercice de son pouvoir discrétionnaire résiduel.

[89] Je le rappelle, dans l’analyse fondée sur l’al. 31(2)(a), il faut procéder à l’examen préliminaire du bien-fondé de la question de droit soulevée dans la demande d’autorisation pour déterminer s’il y a risque d’erreur judiciaire. La question de l’importance pour les parties se règle à l’al. 31(2)(a) : [TRADUCTION] « l’importance de l’issue de l’arbitrage pour les parties ». L’importance de la question pour les tiers et pour la société en général ne doit pas être examinée à l’al. 31(2)(a), car l’AA prévoit ces motifs à des dispositions distinctes, soit les al. 31(2)(b) et (c). En outre, le respect du choix des parties d’avoir recours à l’arbitrage sous-tend la loi elle-même, ce dont témoigne le seuil élevé auquel l’autorisation

can be seen in the high threshold to obtain leave under s. 31(2)(a). Recognition that arbitration is often chosen as a means to obtain a fast and final resolution tailor-made for the issues is already reflected in the urgent need for a final answer.

[90] As for the stage of the process at which the decision sought to be appealed was made, it is not a consideration relevant to the exercise of the court's residual discretion to deny leave under s. 31(2)(a). This factor seeks to address the concern that granting leave to appeal an interlocutory decision may be premature and result in unnecessary fragmentation and delay of the legal process (D. J. M. Brown and J. M. Evans, with the assistance of C. E. Deacon, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), at pp. 3-67 to 3-76). However, any such concern will have been previously addressed by the leave court in its analysis of whether a miscarriage of justice may arise; more specifically, whether the interlocutory issue has the potential to affect the final result. As such, the above-mentioned concerns should not be considered anew.

[91] In sum, a non-exhaustive list of discretionary factors to consider in a leave application under s. 31(2)(a) of the AA would include:

- conduct of the parties;
- existence of alternative remedies;
- undue delay; and
- the urgent need for a final answer.

[92] These considerations could, where applicable, be a sound basis for declining leave to appeal an arbitral award even where the statutory criteria of s. 31(2)(a) have been met. However, courts should

est subordonnée aux termes de l'al. 31(2)(a). La reconnaissance du fait que l'arbitrage constitue souvent un moyen expéditif et définitif de régler les différends et spécialement conçu pour traiter les enjeux susceptibles de toucher les parties à la convention d'arbitrage s'inscrit dans le besoin urgent d'obtenir un règlement définitif.

[90] Quant à l'étape du processus à laquelle la décision dont on veut faire appel a été rendue, ce n'est pas un facteur pertinent pour l'exercice par le tribunal du pouvoir discrétionnaire résiduel conféré par l'al. 31(2)(a) qui lui permet de refuser l'autorisation. Ce facteur a été défini en réponse à des préoccupations selon lesquelles l'autorisation d'appeler d'une décision interlocutoire risque d'être prématurée et d'entraîner des retards induis ainsi qu'une fragmentation inutile du processus judiciaire (D. J. M. Brown et J. M. Evans, avec la collaboration de C. E. Deacon, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), p. 3-67 à 3-76). Or, ces préoccupations auront été dissipées par la formation saisie de la demande d'autorisation lorsqu'elle se sera penchée sur le risque d'erreur judiciaire, et, plus précisément, sur la possibilité que la question interlocutoire ait une incidence sur le résultat final. Ainsi, les préoccupations mentionnées précédemment ne devraient donc pas être réexaminées.

[91] En résumé, une liste non exhaustive des facteurs à prendre en considération dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire à l'égard d'une demande d'autorisation présentée en vertu de l'al. 31(2)(a) de l'AA comprendrait :

- la conduite des parties;
- l'existence d'autres recours;
- un retard indu;
- le besoin urgent d'obtenir un règlement définitif.

[92] Ces facteurs pourraient, le cas échéant, justifier le rejet de la demande sollicitant l'autorisation d'interjeter appel d'une sentence arbitrale même dans le cas où il est satisfait aux critères prévus à

exercise such discretion with caution. Having found an error of law and, at least with respect to s. 31(2)(a), a potential miscarriage of justice, these discretionary factors must be weighed carefully before an otherwise eligible appeal is rejected on discretionary grounds.

l'al. 31(2)(a). Cependant, les tribunaux devraient faire preuve de prudence dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Après avoir conclu à l'existence d'une erreur de droit et, au moins en ce qui concerne l'al. 31(2)(a), d'un risque d'erreur judiciaire, le tribunal doit soupeser ces facteurs avec soin avant de décider s'il va rejeter ou non pour des motifs discrétionnaires une demande par ailleurs admissible.

(b) *Application to the Present Case*

[93] The SC Leave Court judge denied leave on the basis that there was no question of law. Even had he found a question of law, the SC Leave Court judge stated that he would have exercised his residual discretion to deny leave for two reasons: first, because of Creston's conduct in misrepresenting the status of the finder's fee issue to the TSXV and Sattva; and second, "on the principle that one of the objectives of the [AA] is to foster and preserve the integrity of the arbitration system" (para. 41). The CA Leave Court overruled the SC Leave Court on both of these discretionary grounds.

b) *Application au présent pourvoi*

[93] Le juge de la CS saisi de la demande d'autorisation a rejeté cette dernière au motif qu'elle ne soulevait aucune question de droit. Il a indiqué que, même s'il avait conclu à l'existence d'une telle question, il aurait refusé l'autorisation en vertu de son pouvoir discrétionnaire résiduel, et ce, pour deux raisons : premièrement, à cause de la conduite de Creston qui a présenté inexactement les faits relatifs aux honoraires d'intermédiation à la Bourse et à Sattva; deuxièmement, [TRADUCTION] « par égard pour le principe selon lequel l'[AA] a notamment pour objectif de favoriser et de préserver l'intégrité du système d'arbitrage » (par. 41). La formation de la CA saisie de la demande d'autorisation a écarté la décision de la CS pour ces deux raisons discrétionnaires.

[94] For the reasons discussed above, fostering and preserving the integrity of the arbitral system should not be a discrete discretionary consideration under s. 31(2)(a). While the scheme of s. 31(2) recognizes this objective, the exercise of discretion must pertain to the facts and circumstances of a particular case. This general objective is not a discretionary matter for the purposes of denying leave.

[94] Pour les motifs énoncés précédemment, l'objectif qui vise à favoriser et à préserver l'intégrité du système d'arbitrage ne devrait pas constituer une considération distincte dans l'analyse que requiert l'al. 31(2)(a) préalable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Bien que le régime instauré par le par. 31(2) reconnaît cet objectif, l'exercice du pouvoir discrétionnaire doit se rapporter aux faits et aux circonstances de l'affaire. Cet objectif général ne fait pas partie des considérations susceptibles de justifier le refus discrétionnaire de l'autorisation.

[95] However, conduct of the parties is a valid consideration in the exercise of the court's residual discretion under s. 31(2)(a). A discretionary decision to deny leave is to be reviewed with deference by an appellate court. A discretionary decision should not be interfered with merely because an appellate court would have exercised the discretion differently (*R. v. Bellusci*, 2012 SCC 44, [2012]

[95] Toutefois, la conduite des parties est un facteur que le tribunal peut prendre en considération dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire résiduel que lui confère l'al. 31(2)(a). La cour d'appel doit faire preuve de déférence lorsqu'elle contrôle la décision discrétionnaire de refuser l'autorisation d'interjeter appel. Elle doit se garder d'intervenir seulement parce qu'elle aurait exercé son pouvoir

2 S.C.R. 509, at paras. 18 and 30). An appellate court is only justified in interfering with a lower court judge's exercise of discretion if that judge misdirected himself or if his decision is so clearly wrong as to amount to an injustice (*R. v. Bjelland*, 2009 SCC 38, [2009] 2 S.C.R. 651, at para. 15; and *R. v. Regan*, 2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297, at para. 117).

[96] Here, the SC Leave Court relied upon a well-accepted consideration in deciding to deny discretionary relief: the misconduct of Creston. The CA Leave Court overturned this decision on the grounds that Creston's conduct was "not directly relevant to the question of law" advanced on appeal (at para. 27).

[97] The CA Leave Court did not explain why misconduct need be directly relevant to a question of law for the purpose of denying leave. I see nothing in s. 31(2) of the AA that would limit a leave judge's exercise of discretion in the manner suggested by the CA Leave Court. My reading of the jurisprudence does not support the view that misconduct must be directly relevant to the question to be decided by the court.

[98] In *Homex Realty and Development Co. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 S.C.R. 1011, at pp. 1037-38, misconduct by a party not directly relevant to the question at issue before the court resulted in denial of a remedy. The litigation in *Homex* arose out of a disagreement regarding whether the purchaser of lots in a subdivision, Homex, had assumed the obligations of the vendor under a subdivision agreement to provide "all the requirements, financial and otherwise" for the installation of municipal services on a parcel of land that had been subdivided (pp. 1015-16). This Court determined that Homex had not been accorded procedural fairness when the municipality passed a by-law related to the dispute (p. 1032). Nevertheless, discretionary relief to quash the by-law was denied because, among other things, Homex had sought "throughout all these proceedings to

discretionnaire différemment (*R. c. Bellusci*, 2012 CSC 44, [2012] 2 R.C.S. 509, par. 18 et 30). La cour d'appel ne saurait intervenir à l'égard de l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le juge de l'instance inférieure que si celui-ci s'est fondé sur des considérations erronées en droit ou si sa décision est erronée au point de créer une injustice (*R. c. Bjelland*, 2009 CSC 38, [2009] 2 R.C.S. 651, par. 15; *R. c. Regan*, 2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297, par. 117).

[96] En l'espèce, la formation de la CS saisie de la demande d'autorisation a fondé sur un facteur reconnu sa décision de refuser la réparation discrétionnaire : l'inconduite de Creston. La formation de la CA saisie de la demande d'autorisation a infirmé cette décision au motif que [TRADUCTION] « ces faits [la conduite de Creston] n'intéressent pas directement la question de droit » soulevée en appel (par. 27).

[97] La formation de la CA saisie de la demande d'autorisation n'a pas expliqué pourquoi l'inconduite doit se rapporter directement à une question de droit pour que l'autorisation soit refusée. Rien dans le par. 31(2) de l'AA ne limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge saisi de la demande d'autorisation de la façon avancée par la Cour d'appel. Mon interprétation de la jurisprudence ne cadre pas avec le point de vue selon lequel l'inconduite d'une partie doit se rapporter directement à la question devant être tranchée par la cour.

[98] Dans l'arrêt *Homex Realty and Development Co. c. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011, p. 1037-1038, l'inconduite d'une partie ne se rapportait pas directement à la question en cause devant la Cour, mais cette dernière a néanmoins refusé d'accorder la réparation. Le litige tirait son origine d'un désaccord sur la question de savoir si l'acheteur de lots sur un lotissement, Homex, avait assumé les obligations du vendeur prévues à la convention de lotissement, c'est-à-dire de satisfaire à « toutes les exigences, financières ou autres » relativement à l'installation des services d'utilité publique sur un lotissement (p. 1015-1016). La Cour décide qu'Homex n'a pas bénéficié de l'équité procédurale lorsque la municipalité avait adopté un règlement se rapportant au litige (p. 1032). Néanmoins, la demande visant à obtenir l'annulation discrétionnaire du règlement a été rejetée notamment

avoid the burden associated with the subdivision of the lands” that it owned (p. 1037), even though the Court held that Homex knew this obligation was its responsibility (pp. 1017-19). This conduct was related to the dispute that gave rise to the litigation, but not to the question of whether the by-law was enacted in a procedurally fair manner. Accordingly, I read *Homex* as authority for the proposition that misconduct related to the dispute that gave rise to the proceedings may justify the exercise of discretion to refuse the relief sought, in this case refusing to grant leave to appeal.

[99] Here, the arbitrator found as a fact that Creston misled the TSXV and Sattva regarding “the nature of the obligation it had undertaken to Sattva by representing that the finder’s fee was payable in cash” (para. 56(k)). While this conduct is not tied to the question of law found by the CA Leave Court, it is tied to the arbitration proceeding convened to determine which share price should be used to pay Sattva’s finder’s fee. The SC Leave Court was entitled to rely upon such conduct as a basis for denying leave pursuant to its residual discretion.

[100] In the result, in my respectful opinion, even if the CA Leave Court had identified a question of law and the miscarriage of justice test had been met, it should have upheld the SC Leave Court’s denial of leave to appeal in deference to that court’s exercise of judicial discretion.

[101] Although the CA Leave Court erred in granting leave, these protracted proceedings have nonetheless now reached this Court. In light of the fact that the true concern between the parties is the merits of the appeal — that is, how much the Agreement requires Creston to pay Sattva — and that the courts below differed significantly in their interpretation of the Agreement, it would be

parce que « [t]out au long de ces procédures, Homex a cherché à éviter les obligations qui se rattachent au lotissement des terrains » qu’elle détenait (p. 1037), même si Homex savait, de l’avis de la Cour, qu’elle devait assumer cette obligation (p. 1017-1019). Cette conduite se rapportait, non pas à la question de savoir si le règlement avait été adopté d’une manière équitable sur le plan de la procédure, mais au désaccord à l’origine du litige. Par conséquent, je crois que l’arrêt *Homex* étaye la proposition selon laquelle une conduite répréhensible se rapportant au différend à l’origine du litige peut justifier le refus de la réparation discrétionnaire sollicitée, en l’occurrence l’autorisation d’interjeter appel.

[99] En l’espèce, l’arbitre a tiré la conclusion de fait suivante : Creston a induit la Bourse et Sattva en erreur en ce qui concerne [TRADUCTION] « la nature de l’obligation qu’elle avait contractée envers Sattva en affirmant que les honoraires d’intermédiation étaient payables en argent » (par. 56(k)). Bien que cette conduite ne soit pas reliée à la question de droit énoncée par la formation de la CA saisie de la demande d’autorisation, elle est reliée à l’arbitrage visant à déterminer le cours de l’action applicable aux fins du versement des honoraires d’intermédiation de Sattva. La Cour suprême pouvait à bon droit fonder sur une telle conduite sa décision de refuser l’autorisation, en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

[100] Par conséquent, à mon humble avis, même si la formation de la CA saisie de la demande d’autorisation avait défini une question de droit et qu’il avait été satisfait au critère du risque d’erreur judiciaire, elle aurait dû confirmer la décision de la formation de la CS saisie de la demande d’autorisation de rejeter cette demande, par égard pour l’exercice du pouvoir discrétionnaire de cette cour.

[101] S’il est vrai que la formation de la CA saisie de la demande d’autorisation a commis une erreur en autorisant l’appel, ces interminables procédures ne s’en trouvent pas moins à l’heure actuelle devant nous. Puisque, par ailleurs, c’est la question de fond de l’appel — soit celle de savoir combien l’entente exige que Creston paie à Sattva — qui intéresse réellement les parties, et que les tribunaux d’instance

unsatisfactory not to address the very dispute that has given rise to these proceedings. I will therefore proceed to consider the three remaining questions on appeal as if leave to appeal had been properly granted.

### C. Standard of Review Under the AA

[102] I now turn to consideration of the decisions of the appeal courts. It is first necessary to determine the standard of review of the arbitrator's decision in respect of the question on which the CA Leave Court granted leave: whether the arbitrator construed the finder's fee provision in light of the Agreement as a whole, particularly, whether the finder's fee provision was interpreted having regard for the "maximum amount" proviso.

[103] At the outset, it is important to note that the *Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, c. 45, which sets out standards of review of the decisions of many statutory tribunals in British Columbia (see ss. 58 and 59), does not apply in the case of arbitrations under the AA.

[104] Appellate review of commercial arbitration awards takes place under a tightly defined regime specifically tailored to the objectives of commercial arbitrations and is different from judicial review of a decision of a statutory tribunal. For example, for the most part, parties engage in arbitration by mutual choice, not by way of a statutory process. Additionally, unlike statutory tribunals, the parties to the arbitration select the number and identity of the arbitrators. These differences mean that the judicial review framework developed in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, and the cases that followed it, is not entirely applicable to the commercial arbitration context. For example, the AA forbids review of an arbitrator's factual findings. In the context of commercial arbitration, such a provision is absolute. Under the

inférieure ont considérablement divergé d'opinion quant à l'interprétation qu'il faut donner à l'entente, il serait bien peu satisfaisant que le véritable litige à l'origine de cette instance ne soit pas réglé. Je vais donc examiner les trois autres questions soulevées en appel comme si l'autorisation d'interjeter appel avait été accordée à bon droit.

### C. Norme de contrôle applicable aux affaires régies par l'AA

[102] Abordons les décisions des tribunaux siégeant en appel. Tout d'abord, il est nécessaire de déterminer la norme applicable au contrôle de la sentence arbitrale en fonction de la question à l'égard de laquelle la formation de la CA saisie de la demande d'autorisation a accordé cette dernière : l'arbitre a-t-il interprété la disposition sur les honoraires d'intermédiation à la lumière de l'entente dans son ensemble? Plus particulièrement, l'a-t-il interprétée en tenant compte de la stipulation relative au « plafond »?

[103] D'entrée de jeu, il convient de souligner que l'*Administrative Tribunals Act*, S.B.C. 2004, ch. 45, laquelle prévoit les normes de contrôle applicables aux décisions rendues par de nombreux tribunaux administratifs de la Colombie-Britannique (art. 58 et 59), ne s'applique pas aux arbitrages régis par l'AA.

[104] L'examen en appel des sentences arbitrales commerciales s'inscrit dans un régime, strictement défini et adapté aux objectifs de l'arbitrage commercial, qui diffère du contrôle judiciaire d'une décision rendue par un tribunal administratif. Par exemple, la plupart du temps, les parties décident d'un commun accord de soumettre leur différend à l'arbitrage. Il ne s'agit pas d'un processus imposé par la loi. De plus, contrairement à la procédure devant un tribunal administratif, dans le cas d'un arbitrage les parties à la convention choisissent le nombre d'arbitres et l'identité de chacun. Ces différences révèlent que le cadre relatif au contrôle judiciaire établi dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, et les arrêts rendus depuis, ne peut être tout à fait transposé dans le contexte de l'arbitrage commercial. Par exemple, l'AA interdit

*Dunsmuir* judicial review framework, a privative clause does not prevent a court from reviewing a decision, it simply signals deference (*Dunsmuir*, at para. 31).

[105] Nevertheless, judicial review of administrative tribunal decisions and appeals of arbitration awards are analogous in some respects. Both involve a court reviewing the decision of a non-judicial decision-maker. Additionally, as expertise is a factor in judicial review, it is a factor in commercial arbitrations: where parties choose their own decision-maker, it may be presumed that such decision-makers are chosen either based on their expertise in the area which is the subject of dispute or are otherwise qualified in a manner that is acceptable to the parties. For these reasons, aspects of the *Dunsmuir* framework are helpful in determining the appropriate standard of review to apply in the case of commercial arbitration awards.

[106] *Dunsmuir* and the post-*Dunsmuir* jurisprudence confirm that it will often be possible to determine the standard of review by focusing on the nature of the question at issue (see for example *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at para. 44). In the context of commercial arbitration, where appeals are restricted to questions of law, the standard of review will be reasonableness unless the question is one that would attract the correctness standard, such as constitutional questions or questions of law of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's expertise (*Alberta Teachers' Association*, at para. 30). The question at issue here, whether the arbitrator interpreted the Agreement as a whole, does not fall into one of those categories. The relevant portions of the *Dunsmuir* analysis point to a standard of review of reasonableness in this case.

le contrôle des conclusions de fait tirées par l'arbitre. En matière d'arbitrage commercial, une telle disposition est absolue. Suivant le cadre établi dans *Dunsmuir*, l'existence d'une disposition d'inattaquabilité (aussi appelée clause privative) n'empêche pas le tribunal judiciaire de procéder au contrôle d'une décision administrative, elle signale simplement que la déférence est de mise (*Dunsmuir*, par. 31).

[105] Il demeure que le contrôle judiciaire d'une décision rendue par un tribunal administratif et l'appel d'une sentence arbitrale se ressemblent dans une certaine mesure. Dans les deux cas, le tribunal examine la décision rendue par un décideur administratif. En outre, l'expertise constitue un facteur tant en matière de contrôle judiciaire qu'en matière d'arbitrage commercial : quand les parties choisissent leur propre décideur, on peut présumer qu'elles fondent leur choix sur l'expertise de l'arbitre dans le domaine faisant l'objet du litige ou jugent sa compétence acceptable. Pour ces raisons, j'estime que certains éléments du cadre établi dans l'arrêt *Dunsmuir* aident à déterminer le degré de déférence qu'il convient d'accorder aux sentences rendues en matière d'arbitrage commercial.

[106] La jurisprudence depuis l'arrêt *Dunsmuir* vient confirmer qu'il est souvent possible de déterminer la norme de contrôle applicable suivant la nature de la question en litige (voir par exemple *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 44). En matière d'arbitrage commercial, la possibilité d'interjeter appel étant subordonnée à l'existence d'une question de droit, la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable, à moins que la question n'appartienne à celles qui entraînent l'application de la norme de la décision correcte, comme les questions constitutionnelles ou les questions de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d'expertise du décideur (*Alberta Teachers' Association*, par. 30). La question dont nous sommes saisis, à savoir si l'arbitre a interprété l'entente dans son ensemble, n'appartient pas à l'une ou l'autre de ces catégories. Compte tenu des éléments pertinents de l'analyse établie dans l'arrêt *Dunsmuir*, la norme de la décision raisonnable s'applique en l'espèce.

D. *The Arbitrator Reasonably Construed the Agreement as a Whole*

[107] For largely the reasons outlined by Justice Armstrong in paras. 57-75 of the SC Appeal Court decision, in my respectful opinion, in determining that Sattva is entitled to be paid its finder's fee in shares priced at \$0.15 per share, the arbitrator reasonably construed the Agreement as a whole. Although Justice Armstrong conducted a correctness review of the arbitrator's decision, his reasons amply demonstrate the reasonableness of that decision. The following analysis is largely based upon his reasoning.

[108] The question that the arbitrator had to decide was which date should be used to determine the price of the shares used to pay the finder's fee: the date specified in the Market Price definition in the Agreement or the date the finder's fee was to be paid?

[109] The arbitrator concluded that the price determined by the Market Price definition prevailed, i.e. \$0.15 per share. In his view, this conclusion followed from the words of the Agreement and was "clear and beyond argument" (para. 23). Apparently, because he considered this issue clear, he did not offer extensive reasons in support of his conclusion.

[110] In *Newfoundland and Labrador Nurses' Union*, Abella J. cites Professor David Dyzenhaus to explain that, when conducting a reasonableness review, it is permissible for reviewing courts to supplement the reasons of the original decision-maker as part of the reasonableness analysis:

"Reasonable" means here that the reasons do in fact or in principle support the conclusion reached. That is, even if the reasons in fact given do not seem wholly adequate to support the decision, the court must first seek to supplement them before it seeks to subvert them. For if it is right that among the reasons for deference are the appointment of the tribunal and not the court as the front line adjudicator, the tribunal's proximity to the dispute, its expertise, etc., then it is also the case that its decision should be presumed to be correct even if its reasons are in

D. *L'arbitre a donné une interprétation raisonnable de l'entente considérée dans son ensemble*

[107] Essentiellement pour les mêmes motifs que ceux exprimés par le juge Armstrong aux par. 57-75 de la décision de la CS sur l'appel, je suis d'avis que l'arbitre, en déterminant que Sattva était en droit de recevoir ses honoraires d'intermédiation en actions, à raison de 0,15 \$ l'action, a donné une interprétation raisonnable de l'entente considérée dans son ensemble. Le juge Armstrong a contrôlé la décision de l'arbitre selon la norme de la décision correcte, mais ses motifs démontrent amplement le caractère raisonnable de cette décision. L'analyse qui suit est largement fondée sur son raisonnement.

[108] La question que devait trancher l'arbitre portait sur la date qui doit être retenue pour évaluer le cours de l'action aux fins du versement des honoraires d'intermédiation : la date établie selon la définition du cours qui figure dans l'entente ou la date du versement des honoraires d'intermédiation.

[109] L'arbitre a conclu que la valeur calculée selon la définition du cours l'emportait, soit 0,15 \$ l'action. Selon lui, tel constat découlait des termes de l'entente et était [TRADUCTION] « clair et incontestable » (par. 23). Apparemment, comme il estimait que ce point était clair, il ne l'a pas motivé abondamment.

[110] Dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union*, la juge Abella cite le professeur David Dyzenhaus pour expliquer que les tribunaux siégeant en révision peuvent compléter les motifs du décideur de première ligne dans le cadre de l'analyse du caractère raisonnable :

[TRADUCTION] Le « caractère raisonnable » s'entend ici du fait que les motifs étaient, effectivement ou en principe, la conclusion. Autrement dit, même si les motifs qui ont en fait été donnés ne semblent pas tout à fait convenables pour étayer la décision, la cour de justice doit d'abord chercher à les compléter avant de tenter de les contrecarrer. Car s'il est vrai que parmi les motifs pour lesquels il y a lieu de faire preuve de retenue on compte le fait que c'est le tribunal, et non la cour de justice, qui a été désigné comme décideur de

some respects defective. [Emphasis added by Abella J.; para. 12.]

(Quotation from D. Dyzenhaus, “The Politics of Deference: Judicial Review and Democracy”, in M. Taggart, ed., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, at p. 304)

Accordingly, Justice Armstrong’s explanation of the interaction between the Market Price definition and the “maximum amount” proviso can be considered a supplement to the arbitrator’s reasons.

[111] The two provisions at issue here are the Market Price definition and the “maximum amount” proviso:

## 2. DEFINITIONS

“Market Price” for companies listed on the TSX Venture Exchange shall have the meaning as set out in the Corporate Finance Manual of the TSX Venture Exchange as calculated on close of business day before the issuance of the press release announcing the Acquisition. For companies listed on the TSX, Market Price means the average closing price of the Company’s stock on a recognized exchange five trading days immediately preceding the issuance of the press release announcing the Acquisition.

And:

## 3. FINDER’S FEE

3.1 . . . the Company agrees that on the closing of an Acquisition introduced to Company by the Finder, the Company will pay the Finder a finder’s fee (the “Finder’s Fee”) based on Consideration paid to the vendor equal to the maximum amount payable pursuant to the rules and policies of the TSX Venture Exchange. Such finder’s fee is to be paid in shares of the Company based on Market Price or, at the option of the Finder, any combination of shares and cash, provided the amount does not exceed the maximum amount as set out in the Exchange Policy 5.1, Section 3.3 Finder’s Fee Limitations. [Emphasis added.]

première ligne, la connaissance directe qu’a le tribunal du différend, son expertise, etc., il est aussi vrai qu’on doit présumer du bien-fondé de sa décision même si ses motifs sont lacunaires à certains égards. [Soulignement ajouté par la juge Abella; par. 12.]

(Citation de D. Dyzenhaus, « The Politics of Defe-  
rence : Judicial Review and Democracy », dans M.  
Taggart, dir., *The Province of Administrative Law*  
(1997), 279, p. 304)

Par conséquent, on peut supposer que l’explication donnée par le juge Armstrong du jeu de la définition du cours et de la stipulation relative au « plafond » complète les motifs de l’arbitre.

[111] Les deux clauses en cause sont la définition du cours et la stipulation relative au « plafond » :

[TRADUCTION]

## 2. DÉFINITIONS

« cours », pour les sociétés dont les titres sont inscrits à la cote de la Bourse de croissance TSX, a le sens qui lui est attribué dans le Guide du financement des sociétés de la Bourse de croissance TSX, c'est-à-dire qu'il s'entend du cours de clôture des actions le dernier jour ouvrable avant la publication du communiqué de presse annonçant l'acquisition. Pour les sociétés cotées à la Bourse TSX, le cours s'entend du cours de clôture moyen des actions de la société à une bourse reconnue cinq jours de bourse avant la publication du communiqué de presse annonçant l'acquisition.

Et :

## 3. HONORAIRES D’INTERMÉDIATION

3.1 . . . la société convient qu'à la conclusion d'une acquisition qui lui a été présentée par l'intermédiaire, elle verse à l'intermédiaire des honoraires (des « honoraires d’intermédiation »), calculés en fonction de la contrepartie versée au vendeur, dont le montant est égal au plafond payable conformément aux règles et politiques de la Bourse de croissance TSX. Ces honoraires d’intermédiation sont versés en actions de la société en fonction du cours ou, au choix de l'intermédiaire, en actions et en argent, dans la mesure où le montant des honoraires n'excède pas le plafond énoncé au point 3.3 de la politique 5.1 de la Bourse — Plafond des honoraires d’intermédiation. [Je souligne.]

[112] Section 3.1 entitles Sattva to be paid a finder's fee in shares based on the "Market Price". Section 2 of the Agreement states that Market Price for companies listed on the TSXV should be "calculated on close of business day before the issuance of the press release announcing the Acquisition". In this case, shares priced on the basis of the Market Price definition would be \$0.15 per share. The words "provided the amount does not exceed the maximum amount as set out in the Exchange Policy 5.1, Section 3.3 Finder's Fee Limitations" in s. 3.1 of the Agreement constitute the "maximum amount" proviso. This proviso limits the amount of the finder's fee. The maximum finder's fee in this case is US\$1.5 million (see s. 3.3 of the TSXV Policy 5.1 in Appendix II).

[113] While the "maximum amount" proviso limits the amount of the finder's fee, it does not affect the Market Price definition. As Justice Armstrong explained, the Market Price definition acts to fix the date at which one medium of payment (US\$) is transferred into another (shares):

The medium for payment of the finder's fee is clearly established by the fee agreement. The market value of those shares at the time that the parties entered into the fee agreement was unknown. The respondent analogizes between payment of the \$1.5 million US finder's fee in shares and a hypothetical agreement permitting payment of \$1.5 million US in Canadian dollars. Both agreements would contemplate a fee paid in different currencies. The exchange rate of the US and Canadian dollar would be fixed to a particular date, as is the value of the shares by way of the Market Price in the fee agreement. That exchange rate would determine the number of Canadian dollars paid in order to satisfy the \$1.5 million US fee, as the Market Price does for the number of shares paid in relation to the fee. The Canadian dollar is the form of the fee payment, as are the shares. Whether the Canadian dollar increased or decreased in value after the date on which the exchange rate is based is irrelevant. The amount of the fee paid remains \$1.5 million US, payable in the number of Canadian dollars (or shares) equal to the

[112] L'article 3.1 de l'entente permet à Sattva de recevoir ses honoraires d'intermédiation en actions en fonction du « cours ». Aux termes de l'art. 2 de l'entente, le cours des titres des sociétés cotées à la Bourse de croissance TSX est égal au « cours de clôture des actions le dernier jour ouvrable avant la publication du communiqué de presse annonçant l'acquisition ». En l'espèce, compte tenu de la définition du cours, l'action vaudrait 0,15 \$. Le passage « dans la mesure où le montant des honoraires n'excède pas le plafond énoncé au point 3.3 de la politique 5.1 de la Bourse — Plafond des honoraires d'intermédiation » tiré de l'art. 3.1 de l'entente constitue la stipulation relative au « plafond ». Cette stipulation limite le montant des honoraires d'intermédiation. Le plafond correspond dans le cas qui nous occupe à 1,5 million \$US (voir le point 3.3 de la politique 5.1 de la Bourse à l'annexe II).

[113] La stipulation relative au « plafond » limite le montant des honoraires d'intermédiation, mais elle ne change rien à la définition du cours. Comme l'explique le juge Armstrong, la définition du cours fixe la date à laquelle un moyen de paiement (dollars américains) est converti en un autre (actions) :

[TRADUCTION] Le moyen de paiement des honoraires d'intermédiation est clairement établi par l'entente conclue en ce sens. La valeur marchande de ces actions au moment où les parties ont conclu cette entente était inconnue. L'intimée établit une analogie entre le paiement en actions des honoraires d'intermédiation de 1,5 million \$US et une entente hypothétique en vertu de laquelle la somme de 1,5 million \$US serait convertie en dollars canadiens. Dans les deux cas, les honoraires seraient payés en devises différentes. Le taux de change d'une à l'autre serait fixé à une date précise, tout comme l'est le cours de l'action dans l'entente relative aux honoraires. Ce taux de change permettrait de calculer la somme à verser en dollars canadiens en règlement des honoraires de 1,5 million \$US, tout comme le cours permet de déterminer le nombre d'actions cédées en règlement des honoraires. Le dollar canadien est une forme de paiement, au même titre que l'action. Il importe peu que la valeur du dollar canadien augmente ou diminue après la date fixée pour établir le taux de change. Le

amount of the fee based on the value of that currency on the date that the value is determined.

(SC Appeal Court decision, at para. 71)

[114] Justice Armstrong explained that Creston's position requires the Market Price definition to be ignored and for the shares to be priced based on the valuation done in anticipation of a private placement.

[115] However, nothing in the Agreement expresses or implies that compliance with the "maximum amount" proviso should be reassessed at a date closer to the payment of the finder's fee. Nor is the basis for the new valuation, in this case a private placement, mentioned or implied in the Agreement. To accept Creston's interpretation would be to ignore the words of the Agreement which provide that the "finder's fee is to be paid in shares of the Company based on Market Price".

[116] The arbitrator's decision that the shares should be priced according to the Market Price definition gives effect to both the Market Price definition and the "maximum amount" proviso. The arbitrator's interpretation of the Agreement, as explained by Justice Armstrong, achieves this goal by reconciling the Market Price definition and the "maximum amount" proviso in a manner that cannot be said to be unreasonable.

[117] As Justice Armstrong explained, setting the share price in advance creates a risk that makes selecting payment in shares qualitatively different from choosing payment in cash. There is an inherent risk in accepting a fee paid in shares that is not present when accepting a fee paid in cash. A fee paid in cash has a specific predetermined value. By contrast, when a fee is paid in shares, the price of the shares (or mechanism to determine the price of the shares) is set in advance. However, the price of those shares on the market will change over time. The recipient

montant des honoraires payé est toujours égal à 1,5 million \$US. Il est converti en un certain nombre de dollars canadiens (ou d'actions) équivalant au montant des honoraires en fonction de la valeur de la devise à la date à laquelle cette valeur est déterminée.

(Décision de la CS sur l'appel, par. 71)

[114] Comme l'explique le juge Armstrong, accepter la position de Creston revient à ne pas tenir compte de la définition du cours et à fixer le cours de l'action en fonction de l'évaluation faite en prévision d'un placement privé.

[115] Cependant, rien dans l'entente n'indique, expressément ou implicitement, qu'il faille réévaluer avant la date du versement des honoraires d'intermédiation la conformité à la stipulation relative au « plafond ». L'entente ne précise pas non plus — ni expressément, ni implicitement — la base sur laquelle il faudrait procéder à une telle réévaluation — en l'occurrence un placement privé. Accepter l'interprétation de Creston reviendrait à faire fi du libellé de l'entente selon lequel les « honoraires d'intermédiation sont versés en actions de la société en fonction du cours ».

[116] La sentence arbitrale, selon laquelle l'action devrait être évaluée en fonction de la définition du cours, donne effet à cette dernière et à la stipulation relative au « plafond ». Comme l'explique le juge Armstrong, l'interprétation par l'arbitre de l'entente atteint cet objectif en conciliant la définition du cours et la stipulation relative au « plafond » d'une manière qui ne peut être considérée comme déraisonnable.

[117] Comme l'explique le juge Armstrong, fixer le cours de l'action en avance engendre un risque qui rend le paiement en actions qualitativement différent du paiement en argent. Le versement des honoraires sous forme d'actions présente un risque inhérent, qui ne se pose pas dans le cas du versement en argent. Les honoraires payés en argent ont une valeur prédéterminée. Par contre, quand les honoraires sont versés en actions, le cours de l'action (ou le mécanisme permettant de le déterminer) est fixé à l'avance. Cependant, le cours de l'action

of a fee paid in shares hopes the share price will rise resulting in shares with a market value greater than the value of the shares at the predetermined price. However, if the share price falls, the recipient will receive shares worth less than the value of the shares at the predetermined price. This risk is well known to those operating in the business sphere and both Creston and Sattva would have been aware of this as sophisticated business parties.

[118] By accepting payment in shares, Sattva was accepting that it was subject to the volatility of the market. If Creston's share price had fallen, Sattva would still have been bound by the share price determined according to the Market Price definition resulting in it receiving a fee paid in shares with a market value of less than the maximum amount of US\$1.5 million. It would make little sense to accept the risk of the share price decreasing without the possibility of benefitting from the share price increasing. As Justice Armstrong stated:

It would be inconsistent with sound commercial principles to insulate the appellant from a rise in share prices that benefitted the respondent at the date that the fee became payable, when such a rise was foreseeable and ought to have been addressed by the appellant, just as it would be inconsistent with sound commercial principles, and the terms of the fee agreement, to increase the number of shares allocated to the respondent had their value decreased relative to the Market Price by the date that the fee became payable. Both parties accepted the possibility of a change in the value of the shares after the Market Price was determined when entering into the fee agreement.

(SC Appeal Court decision, at para. 70)

[119] For these reasons, the arbitrator did not ignore the “maximum amount” proviso. The arbitrator’s reasoning, as explained by Justice Armstrong, meets the reasonableness threshold of justifiability, transparency and intelligibility (*Dunsmuir*, at para. 47).

fluctue avec le temps. La personne qui reçoit des honoraires payés en actions espère une augmentation du cours, de sorte que ses actions auront une valeur marchande supérieure à celle qui est établie selon le cours prédéterminé. En revanche, si le cours chute, cette personne reçoit des actions dont la valeur est inférieure à celle des actions selon le cours prédéterminé. Ce risque est bien connu de ceux qui évoluent dans ce milieu, et Creston et Sattva, des parties avisées, en auraient eu connaissance.

[118] En acceptant un paiement en actions, Sattva acceptait de se soumettre à la volatilité du marché. Si l’action de Creston avait chuté, Sattva aurait tout de même été liée par la valeur déterminée en application de la définition du cours, de sorte qu’elle aurait reçu des actions d’une valeur marchande inférieure au plafond de 1,5 million \$US. Il ne serait guère logique d’accepter le risque d’une baisse du cours de l’action sans avoir la possibilité de bénéficier d’une hausse. Pour reprendre les propos du juge Armstrong :

[TRADUCTION] Il serait contraire aux principes commerciaux reconnus de protéger l’appelante de la hausse du cours de l’action dont bénéficiait l’intimée à la date de versement des honoraires, alors qu’une telle augmentation était prévisible et aurait dû être soulevée par l’appelante, tout comme il serait contraire aux principes commerciaux reconnus, et aux termes de l’entente relative aux honoraires, d’augmenter le nombre d’actions cédées à l’intimée dans le cas où leur valeur aurait baissé par rapport au cours en vigueur à la date du versement des honoraires. Les deux parties ont reconnu, quand elles ont conclu l’entente relative aux honoraires, la possibilité de fluctuation de la valeur de l’action après la définition du cours.

(Décision de la CS sur l’appel, par. 70)

[119] Pour ces raisons, on ne peut prétendre que l’arbitre n’a pas tenu compte de la stipulation de l’entente relative au « plafond ». Le raisonnement de l’arbitre, que le juge Armstrong explique, satisfait à la norme du caractère raisonnable dont les attributs sont la justification, la transparence et l’intelligibilité (*Dunsmuir*, par. 47).

*E. Appeal Courts Are Not Bound by Comments on the Merits of the Appeal Made by Leave Courts*

[120] The CA Appeal Court held that it and the SC Appeal Court were bound by the findings made by the CA Leave Court regarding not simply the decision to grant leave to appeal, but also the merits of the appeal. In other words, it found that the SC Appeal Court erred in law by ignoring the findings of the CA Leave Court regarding the merits of the appeal.

[121] The CA Appeal Court noted two specific findings regarding the merits of the appeal that it held were binding on it and the SC Appeal Court: (1) it would be anomalous if the Agreement allowed Sattva to receive US\$1.5 million if it received its fee in cash, but allowed it to receive shares valued at approximately \$8 million if Sattva received its fee in shares; and (2) that the arbitrator ignored this anomaly and did not address s. 3.1 of the Agreement:

The [SC Appeal Court] judge found the arbitrator had expressly addressed the maximum amount payable under paragraph 3.1 of the Agreement and that he was correct.

This finding is contrary to the remarks of Madam Justice Newbury in the earlier appeal that, if Sattva took its fee in shares valued at \$0.15, it would receive a fee having a value at the time the fee became payable of over \$8 million. If the fee were taken in cash, the amount payable would be \$1.5 million US. Newbury J.A. specifically held that the arbitrator did not note this anomaly and did not address the meaning of paragraph 3.1 of the Agreement.

The [SC Appeal Court] judge was bound to accept those findings. Similarly, absent a five-judge division in this appeal, we must also accept those findings. [paras. 42-44]

*E. La formation saisie de l'appel n'est pas liée par les observations formulées par la formation saisie de la demande d'autorisation sur le bien-fondé de l'appel*

[120] La Cour d'appel a conclu qu'elle-même et la formation de la CS saisie de l'appel étaient liées par les conclusions tirées par la formation de la CA saisie de la demande d'autorisation en ce qui a trait non seulement à la décision d'autoriser l'appel, mais aussi au bien-fondé de l'appel. Autrement dit, elle a conclu que la formation de la CS saisie de l'appel avait commis une erreur de droit en faisant fi des conclusions de la formation de la CA saisie de la demande d'autorisation quant au bien-fondé de l'appel.

[121] La formation de la CA saisie de l'appel a mis en relief deux conclusions précises quant au bien-fondé de l'appel qui, à son avis, la liaient elle, et aussi la formation de la CS saisie de l'appel : 1<sup>o</sup> il serait incongru que l'entente permette à Sattva, si elle opte pour le versement de ses honoraires en argent, de toucher 1,5 million \$US alors que, si elle opte pour le versement sous forme d'actions, elle recevra un portefeuille valant environ 8 millions \$ et 2<sup>o</sup> l'arbitre n'a pas tenu compte de cette anomalie et a fait fi de l'art. 3.1 de l'entente :

[TRADUCTION] Le juge [de la CS saisi de l'appel] a conclu que l'arbitre avait expressément tenu compte du plafond des honoraires payables conformément au paragraphe 3.1 de l'entente et que sa sentence était correcte.

Cette conclusion est contraire aux remarques formulées par la juge Newbury dans l'appel antérieur selon lesquelles, si ses honoraires étaient versés en actions, à raison de 0,15 \$ l'unité, Sattva obtiendrait des honoraires d'une valeur, à la date du versement des honoraires, de plus de 8 millions \$. Si elle optait pour le versement en argent, elle recevrait un montant de 1,5 million \$US. La juge Newbury a statué expressément que l'arbitre n'avait pas soulevé cette anomalie et qu'il n'avait pas tenu compte du sens du paragraphe 3.1 de l'entente.

Le juge [de la CS saisi de l'appel] était tenu d'accepter ces conclusions. De même, à défaut d'une décision d'une formation de cinq juges en l'espèce, nous devons aussi accepter ces conclusions. [par. 42-44]

[122] With respect, the CA Appeal Court erred in holding that the CA Leave Court's comments on the merits of the appeal were binding on it and on the SC Appeal Court. A court considering whether leave should be granted is not adjudicating the merits of the case (*Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 88). A leave court decides only whether the matter warrants granting leave, not whether the appeal will be successful (*Pacifica Mortgage Investment Corp. v. Laus Holdings Ltd.*, 2013 BCCA 95, 333 B.C.A.C. 310, at para. 27, leave to appeal refused, [2013] 3 S.C.R. viii). This is true even where the determination of whether to grant leave involves, as in this case, a preliminary consideration of the question of law at issue. A grant of leave cannot bind or limit the powers of the court hearing the actual appeal (*Tamil Co-operative Homes Inc. v. Arulappah* (2000), 49 O.R. (3d) 566 (C.A.), at para. 32).

[123] Creston concedes this point but argues that the CA Appeal Court's finding that it was bound by the CA Leave Court was inconsequential because the CA Appeal Court came to the same conclusion on the merits as the CA Leave Court based on separate and independent reasoning.

[124] The fact that the CA Appeal Court provided its own reasoning as to why it came to the same conclusion as the CA Leave Court does not vitiate the error. Once the CA Appeal Court treated the CA Leave Court's reasons on the merits as binding, it could hardly have come to any other decision. As counsel for Sattva pointed out, treating the leave decision as binding would render an appeal futile.

[122] Avec tout le respect que je lui dois, j'estime que la formation de la CA saisie de l'appel a commis une erreur en concluant que les commentaires sur le bien-fondé de l'appel formulés par la formation de la CA saisie de la demande d'autorisation la liaient elle, de même que la formation de la CS saisie de l'appel. Le tribunal chargé de statuer sur une demande d'autorisation ne tranche pas l'affaire sur le fond (*Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 88). Il détermine uniquement s'il est justifié d'accorder l'autorisation, et non si l'appel sera accueilli (*Pacifica Mortgage Investment Corp. c. Laus Holdings Ltd.*, 2013 BCCA 95, 333 B.C.A.C. 310, par. 27, autorisation d'appel refusée, [2013] 3 R.C.S. viii). Cela vaut même lorsque l'étude de la demande d'autorisation appelle un examen préliminaire de la question de droit en cause, comme c'est le cas en l'espèce. L'autorisation accordée ne saurait lier le tribunal chargé de statuer sur l'appel ni restreindre ses pouvoirs (*Tamil Co-operative Homes Inc. c. Arulappah* (2000), 49 O.R. (3d) 566 (C.A.), par. 32).

[123] Creston concède ce point, mais prétend que la conclusion tirée par la formation de la CA saisie de l'appel selon laquelle elle était liée par les conclusions de celle saisie de la demande d'autorisation était sans conséquence parce que la première est arrivée à la même conclusion que la seconde sur le bien-fondé, à l'issue d'un raisonnement distinct et indépendant.

[124] Le fait que la formation de la CA saisie de l'appel soit arrivée à la même conclusion que celle saisie de la demande d'autorisation pour des motifs différents n'annule pas l'erreur. Dès lors que la formation de la CA saisie de l'appel a accordé un caractère obligatoire aux motifs concernant le bien-fondé de l'appel énoncés par celle saisie de la demande d'autorisation, elle ne pouvait guère arriver à une autre décision. Comme le souligne l'avocat de Sattva, considérer comme impérative la décision relative à la demande d'autorisation rendrait l'appel futile.

## VI. Conclusion

[125] The CA Leave Court erred in granting leave to appeal in this case. In any event, the arbitrator's decision was reasonable. The appeal from the judgments of the Court of Appeal for British Columbia dated May 14, 2010 and August 7, 2012 is allowed with costs throughout and the arbitrator's award is reinstated.

## **APPENDIX I**

### Relevant Provisions of the Sattva-Creston Finder's Fee Agreement

(a) "Market Price" definition:

### **2. DEFINITIONS**

"Market Price" for companies listed on the TSX Venture Exchange shall have the meaning as set out in the Corporate Finance Manual of the TSX Venture Exchange as calculated on close of business day before the issuance of the press release announcing the Acquisition. For companies listed on the TSX, Market Price means the average closing price of the Company's stock on a recognized exchange five trading days immediately preceding the issuance of the press release announcing the Acquisition.

(b) Finder's fee provision (which contains the "maximum amount" proviso):

### **3. FINDER'S FEE**

3.1 . . . the Company agrees that on the closing of an Acquisition introduced to Company by the Finder, the Company will pay the Finder a finder's fee (the "Finder's Fee") based on Consideration paid to the vendor equal to the maximum amount payable pursuant to the rules and policies of the TSX Venture Exchange. Such finder's fee

## VI. Conclusion

[125] La formation de la CA saisie de la demande d'autorisation a commis une erreur en accordant l'autorisation d'interjeter appel en l'espèce. Quoi qu'il en soit, la sentence arbitrale était raisonnable. L'appel interjeté à l'encontre des décisions de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique datées du 14 mai 2010 et du 7 août 2012 est accueilli avec dépens devant toutes les cours. La sentence arbitrale est rétablie.

## **ANNEXE I**

### Dispositions pertinentes de l'entente relative aux honoraires d'intermédiation conclue entre Sattva et Creston

a) Définition du « cours » :

[TRADUCTION]

### **2. DÉFINITIONS**

« cours », pour les sociétés dont les titres sont inscrits à la cote de la Bourse de croissance TSX, a le sens qui lui est attribué dans le Guide du financement des sociétés de la Bourse de croissance TSX, c'est-à-dire qu'il s'entend du cours de clôture des actions le dernier jour ouvrable avant la publication du communiqué de presse annonçant l'acquisition. Pour les sociétés cotées à la Bourse TSX, le cours s'entend du cours de clôture moyen des actions de la société à une bourse reconnue cinq jours de bourse avant la publication du communiqué de presse annonçant l'acquisition.

b) Disposition relative aux honoraires d'intermédiation (laquelle contient la stipulation relative au « plafond ») :

[TRADUCTION]

### **3. HONORAIRES D'INTERMÉDIATION**

3.1 . . . la société convient qu'à la conclusion d'une acquisition qui lui a été présentée par l'intermédiaire, elle verse à l'intermédiaire des honoraires (des « honoraires d'intermédiation »), calculés en fonction de la contrepartie versée au vendeur, dont le montant est égal au plafond payable conformément aux règles et politiques

is to be paid in shares of the Company based on Market Price or, at the option of the Finder, any combination of shares and cash, provided the amount does not exceed the maximum amount as set out in the Exchange Policy 5.1, Section 3.3 Finder's Fee Limitations.

## APPENDIX II

### Section 3.3 of TSX Venture Exchange Policy 5.1: Loans, Bonuses, Finder's Fees and Commissions

#### 3.3 Finder's Fee Limitations

The finder's fee limitations apply if the benefit to the Issuer is an asset purchase or sale, joint venture agreement, or if the benefit to the Issuer is not a specific financing. The consideration should be stated both in dollars and as a percentage of the value of the benefit received. Unless there are unusual circumstances, the finder's fee should not exceed the following percentages:

Benefit	Finder's Fee
On the first \$300,000	Up to 10%
From \$300,000 to \$1,000,000	Up to 7.5%
From \$1,000,000 and over	Up to 5%

As the dollar value of the benefit increases, the fee or commission, as a percentage of that dollar value should generally decrease.

## APPENDIX III

### Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55 (as it read on January 12, 2007) (now the Arbitration Act)

#### Appeal to the court

**31(1)** A party to an arbitration may appeal to the court on any question of law arising out of the award if

de la Bourse de croissance TSX. Ces honoraires d'intermédiation sont versés en actions de la société en fonction du cours ou, au choix de l'intermédiaire, en actions et en argent, dans la mesure où le montant des honoraires n'excède pas le plafond énoncé au point 3.3 de la politique 5.1 de la Bourse — Plafond des honoraires d'intermédiation.

## ANNEXE II

### Point 3.3 de la politique 5.1 de la Bourse de croissance TSX : Emprunts, primes, honoraires d'intermédiation et commissions

#### 3.3 Plafond des honoraires d'intermédiation

Les honoraires d'intermédiation sont assujettis à un plafond si l'avantage que retire l'émetteur prend la forme d'un achat ou d'une vente d'actifs ou d'une convention de coentreprise, ou si son avantage n'est pas lié à un financement précis. La contrepartie devrait être exprimée à la fois en valeur monétaire et en pourcentage de la valeur de l'avantage reçu. Sauf dans des circonstances exceptionnelles, les honoraires d'intermédiation ne doivent pas dépasser les pourcentages suivants :

Avantage	Honoraires d'intermédiation
300 000 \$ et moins	Jusqu'à 10 %
Entre 300 000 \$ et 1 000 000 \$	Jusqu'à 7,5 %
1 000 000 \$ et plus	Jusqu'à 5 %

De façon générale, les honoraires ou la commission, exprimés en pourcentage de la valeur monétaire de l'avantage, devraient être inversement proportionnels à cette valeur.

## ANNEXE III

### Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55 (dans sa version du 12 janvier 2007) (maintenant l'Arbitration Act)

[TRADUCTION]

#### Appel devant le tribunal

**31(1)** Une partie à l'arbitrage peut interjeter appel au tribunal sur toute question de droit découlant de la sentence si, selon le cas :

- (a) all of the parties to the arbitration consent, or
  - (b) the court grants leave to appeal.
- (2) In an application for leave under subsection (1)(b), the court may grant leave if it determines that
  - (a) the importance of the result of the arbitration to the parties justifies the intervention of the court and the determination of the point of law may prevent a miscarriage of justice,
  - (b) the point of law is of importance to some class or body of persons of which the applicant is a member, or
  - (c) the point of law is of general or public importance.
- (3) If the court grants leave to appeal under this section, it may attach conditions to the order granting leave that it considers just.
- (4) On an appeal to the court, the court may
  - (a) confirm, amend or set aside the award, or
  - (b) remit the award to the arbitrator together with the court's opinion on the question of law that was the subject of the appeal.

*Appeal allowed with costs throughout.*

*Solicitors for the appellant: McCarthy Tétrault, Vancouver.*

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.*

*Solicitors for the intervener the BCICAC Foundation: Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.*

- (a) toutes les parties à l'arbitrage y consentent, ou
  - (b) le tribunal accorde l'autorisation.
- (2) Relativement à une demande d'autorisation présentée en vertu de l'alinéa (1)(b), le tribunal peut accorder l'autorisation s'il estime que, selon le cas :
  - (a) l'importance de l'issue de l'arbitrage pour les parties justifie son intervention et que le règlement de la question de droit peut permettre d'éviter une erreur judiciaire,
  - (b) la question de droit revêt de l'importance pour une catégorie ou un groupe de personnes dont le demandeur fait partie,
  - (c) la question de droit est d'importance publique.
- (3) Si le tribunal accorde l'autorisation en vertu du présent article, il peut assortir des conditions qu'il estime équitables l'ordonnance accordant l'autorisation.
- (4) En appel, le tribunal peut, selon le cas :
  - (a) confirmer, modifier ou annuler la sentence,
  - (b) renvoyer la sentence à l'arbitre avec l'opinion du tribunal sur la question de droit qui a fait l'objet de l'appel.

*Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours.*

*Procureurs de l'appelante : McCarthy Tétrault, Vancouver.*

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

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*

*Procureurs de l'intervenante BCICAC Foundation : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.*

**Mohammad Hassan Mian** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Attorney General of Alberta** *Intervener*

**INDEXED AS:** *R. v. MIAN*

**2014 SCC 54**

File No.: 35132.

2014: April 15; 2014: September 12.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis and Wagner JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ALBERTA**

*Criminal law — Appeals — Powers of Court of Appeal — Accused charged with possession of cocaine and possession of currency obtained by crime — Court of Appeal raising new issues on appeal — Whether appeal court erred in ordering new trial on basis of improper cross-examination — Whether appeal court erred in raising new issue on appeal.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Right to be informed of reasons for arrest — Right to counsel — Accused charged with possession of cocaine and possession of currency obtained by crime — Police delaying in advising accused of reasons for arrest and of his rights to retain and instruct counsel — Whether trial judge erred in law in concluding that police infringed accused's right to be informed of reasons for arrest and his right to counsel — Whether trial judge erred in law in excluding evidence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10, 24(2).*

The accused was charged with possession of cocaine for the purpose of trafficking and possession of currency obtained by the commission of an offence. The trial judge determined that the accused's rights under s. 10(a) and (b) of the *Charter* were breached because the constables waited 22 minutes to inform him of the reasons

**Mohammad Hassan Mian** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Procureur général de l'Alberta** *Intervenant*

**RÉPERTORIÉ :** *R. c. MIAN*

**2014 CSC 54**

Nº du greffe : 35132.

2014 : 15 avril; 2014 : 12 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA**

*Droit criminel — Appels — Pouvoirs de la Cour d'appel — Inculpé accusé de possession de cocaïne et de possession d'argent obtenu par la perpétration d'une infraction — Nouvelles questions soulevées en appel par la Cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en ordonnant la tenue d'un nouveau procès sur le fondement de la question d'un contre-interrogatoire inapproprié? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en soulevant une nouvelle question en appel?*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit d'être informé des motifs de son arrestation — Droit à l'assistance d'un avocat — Inculpé accusé de possession de cocaïne et de possession d'argent obtenu par la perpétration d'une infraction — Délai avant que la police informe l'accusé des motifs de son arrestation et de son droit à l'assistance d'un avocat — Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en concluant que la police a porté atteinte au droit de l'accusé d'être informé des motifs de son arrestation et à son droit à l'assistance d'un avocat? — Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en excluant des éléments de preuve? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10, 24(2).*

L'inculpé a été accusé de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic et de possession d'argent obtenu par la perpétration d'une infraction. Le juge du procès a conclu qu'il avait été porté atteinte aux droits garantis à l'accusé par les al. 10(a) et b) de la *Charte* parce que les policiers ont attendu 22 minutes avant de l'informer des

for his arrest and an extra 2 to 5 minutes to inform him of his right to retain and instruct counsel. The trial judge noted that defence counsel cross-examined the detective who instructed constables to arrest and search the accused. During this cross-examination, defence counsel confronted the detective about the testimony of another Crown witness, which differed from the detective's concerning the grounds to arrest and search the accused. Ultimately, all evidence was excluded and the accused was acquitted. The Crown appealed. After the Crown and defence counsel filed their written submissions, the Court of Appeal provided the parties with a list of cases and called their attention to two issues for comment during oral argument: (1) what is a question of law on an appeal from an acquittal; and (2) the limits of cross-examination and consequences of exceeding the limits. During the oral hearing, both counsel made submissions on whether the defence had conducted an improper examination of the detective by asking him to comment on the veracity of another officer's testimony. The Court of Appeal allowed the appeal on the basis that the trial judge erred in law by relying on the impermissible cross-examination of the police detective. The acquittals were set aside and a new trial ordered.

*Held:* The appeal should be allowed and the acquittals restored.

An appellate court has the jurisdiction to raise new issues and invite submissions on an issue neither party has raised. An issue is new when it raises a new basis for potentially finding error in the decision under appeal beyond the grounds of appeal as framed by the parties. Issues that are rooted in or are components of an existing issue are not new issues nor are issues that form the backdrop of appellate litigation. Furthermore, not all questions asked by an appeal court will constitute a new issue. Questions raised during the oral hearing may properly touch on a broad range of issues, which may be components of the grounds of appeal put forward by the parties, or may go outside of those grounds in an aim to understand the context, statutory background or larger implications. Absent any concerns about bias, questions raised during the oral hearing, whether linked directly or by extension to the grounds of appeal or not, are not improper.

motifs de son arrestation et 2 à 5 minutes supplémentaires avant de l'informer de son droit à l'assistance d'un avocat. Le juge du procès a souligné que l'avocat de la défense avait contre-interrogé le détective qui avait ordonné au policier d'arrêter et de fouiller l'accusé. Durant ce contre-interrogatoire, l'avocat de la défense a questionné le détective relativement au témoignage d'un autre témoin du ministère public qui différait de celui du détective quant aux motifs de l'arrestation et de la fouille de l'accusé. En définitive, tous les éléments de preuve ont été exclus et l'accusé a été acquitté. Le ministère public a interjeté appel. Après que le ministère public et l'avocat de la défense eurent déposé leurs observations écrites, la Cour d'appel a fourni aux parties une liste de décisions et elle leur a soumis deux questions pour commentaire à l'audience : (1) Qu'est-ce qu'une question de droit en appel d'un acquittement? (2) Quelles sont les limites du contre-interrogatoire et quelles sont les conséquences lorsque ces limites sont outrepassées? À l'audience, les deux avocats ont présenté des observations sur la question de savoir si la défense avait soumis le détective à un contre-interrogatoire inapproprié en lui demandant de se prononcer sur la véracité du témoignage de l'autre agent. La Cour d'appel a accueilli l'appel au motif que le juge du procès avait commis une erreur de droit en s'appuyant sur le contre-interrogatoire inacceptable du policier détective. Les acquittements ont été annulés et la tenue d'un nouveau procès ordonnée.

*Arrêt :* L'appel est accueilli et les acquittements rétablis.

Une cour d'appel a compétence pour soulever de nouvelles questions et pour inviter les parties à présenter des observations sur une question que ni l'une ni l'autre n'a soulevée. Une question est nouvelle lorsqu'elle constitue un nouveau fondement sur lequel on pourrait s'appuyer — autre que les moyens d'appel formulés par les parties — pour conclure que la décision frappée d'appel est erronée. Les questions qui reposent sur une question existante ou qui en sont des éléments ne sont pas de nouvelles questions, tout comme celles qui forment la toile de fond de l'instance d'appel n'en sont pas non plus. En outre, ce ne sont pas toutes les questions posées par une cour d'appel qui sont de nouvelles questions. Celles soulevées à l'audience peuvent valablement porter sur une gamme étendue de sujets, qui peuvent être des éléments des moyens d'appel mis de l'avant par les parties, ou aller au-delà de ces moyens dans le but de comprendre le contexte factuel ou législatif, ou les implications plus larges du débat. Pourvu que l'impartialité ne soit pas mise en cause, les questions soulevées à l'audience, qu'elles soient ou non liées directement ou par extension aux moyens d'appel, ne sont pas inappropriées.

While appellate courts have the discretion to raise a new issue, this discretion should be exercised only in rare circumstances. An appellate court should only raise a new issue when failing to do so would risk an injustice. At all times the discretion is limited by the requirement that raising the new issue cannot suggest bias or partiality on the part of the court. Courts cannot be seen to go in search of a wrong to right. Where there is good reason to believe that the result would realistically have differed had the error not been made, this risk of injustice warrants the court of appeal's intervention. The standard of "good reason to believe" that a failure to raise a new issue "would risk an injustice" is a significant threshold which is necessary in this context in order to strike an appropriate balance between the role of appellate courts as independent and impartial arbiters with the need to ensure that justice is done. In order to raise a new issue, the court should also consider whether it has the jurisdiction to consider the issue, whether there is a sufficient record on which to raise the issue and whether raising the issue would result in procedural prejudice to any party.

When an appellate court raises a new issue, there must be notification and opportunity to respond. The court of appeal must make the parties aware that it has discerned a potential issue and ensure that they are sufficiently informed so they may prepare and respond. Requiring that strict procedural standards be followed would fail to recognize that the issue may arise in different circumstances in different cases. The court should raise the issue as soon as is practically possible after the issue crystallizes so as to avoid any undue delay in the proceedings. However, notification of the new issue may occur before the oral hearing, or the issue may be raised during the oral hearing. The notification should not contain too much detail, or indicate that the court of appeal has already formed an opinion, however it must contain enough information to allow the parties to respond to the new issue. The requirements for the response will depend on the particular issue raised by the court. Counsel may wish to simply address the issue orally, file further written argument, or both. The underlying concern should be ensuring that the court receives full submissions on the issue. If a party asks to file written submissions before or after the oral hearing, there should be a presumption in favour of granting the request. Recusal of a judge or panel should be rare and should be governed by the overriding consideration of

Même si une cour d'appel dispose du pouvoir discrétionnaire de soulever une nouvelle question, elle ne doit l'exercer que dans de rares situations. En effet, elle ne doit soulever une telle question que si son omission de le faire risquerait d'entraîner une injustice. Ce pouvoir discrétionnaire est limité en toutes circonstances par l'exigence suivant laquelle, en soulevant la nouvelle question, la cour ne doit pas donner l'impression qu'elle a un parti pris ou qu'elle fait preuve de partialité. Il ne faut pas que les tribunaux soient vus comme étant en quête d'un tort à rectifier. Lorsqu'il existe une bonne raison de croire que le résultat aurait réalistement été différent si l'erreur n'avait pas été commise, ce risque d'injustice justifie l'intervention de la cour d'appel. La norme de la « bonne raison de croire » que l'omission de soulever une nouvelle question « risquerait d'entraîner une injustice » est un seuil élevé et nécessaire dans ce contexte afin d'établir un équilibre approprié entre le rôle des cours d'appel en tant qu'arbitres indépendants et impartiaux et le besoin de veiller à ce que justice soit rendue. Pour soulever une nouvelle question, la cour doit aussi se demander si elle a compétence pour l'examiner, s'il y a suffisamment d'éléments au dossier pour la trancher et si l'une ou l'autre des parties subirait un préjudice d'ordre procédural advenant le cas où la cour en question soulevait une nouvelle question.

Lorsqu'une cour d'appel soulève une nouvelle question, les parties doivent en être通知ées et avoir l'occasion d'y répondre. La cour d'appel doit aviser les parties qu'elle a cerné une question susceptible de se poser et veiller à ce que les parties en soient suffisamment informées pour qu'elles puissent se préparer et y répondre. Prescrire des normes de procédure rigoureuses ferait abstraction du fait que la question peut se présenter dans diverses situations selon les dossiers. La cour doit soulever la question dès qu'il est pratiquement possible de le faire après que la question se cristallise afin d'éviter tout retard indu dans le déroulement de l'instance. Toutefois, la notification de la nouvelle question peut se faire avant l'audience, ou la question être soulevée à l'audience. La notification ne doit pas renfermer trop de détails ou indiquer que la cour d'appel s'est déjà formé une opinion. Toutefois, elle doit renfermer assez d'information pour permettre aux parties de répondre à la nouvelle question. Les exigences relatives à la réponse dépendront de la question particulière soulevée par la cour. Les procureurs voudront peut-être simplement présenter des observations orales sur le sujet, plutôt déposer d'autres arguments écrits ou faire les deux. L'enjeu sous-jacent est de faire en sorte que la cour reçoive des observations complètes sur la nouvelle question. Si une partie demande à présenter des observations écrites avant ou après l'audience, il

whether the new issue or the way in which it was raised could lead to a reasonable apprehension of bias.

In this case, the Court of Appeal erred in raising the new issue of improper cross-examination. The impugned question on cross-examination did not impact the trial judge's decision. The error was not material and the result would not have been different had the trial judge not allowed the impugned cross-examination. Even if the trial judge had relied on the impugned question, it had no material bearing on the outcome so as to raise a realistic risk of an injustice. It is also significant that the improper question was put to a Crown witness, rather than the accused. Furthermore, the Crown neither objected to the impermissible question nor raised it as an issue on appeal which suggests that the question did not have a serious effect on the outcome of the *voir dire*. As not raising the issue of the impugned cross-examination would not have risked an injustice, it follows that the Court of Appeal erred in raising the issue.

There is also no basis to overturn the trial judge's conclusion that the accused's s. 10 *Charter* rights were breached. The trial judge found as a fact that there was insufficient evidence to support the assertion that immediate compliance with s. 10 of the *Charter* would have compromised the ongoing investigation. As Crown appeals from acquittals are restricted to questions of law, findings of fact can only be undermined in limited situations, not applicable in this case. There were no exceptional circumstances to justify the delay by the police in complying with their s. 10 informational duties and therefore no reason to disturb the trial judge's conclusion that s. 10(a) and (b) of the *Charter* were infringed. Furthermore, in view of the deferential standard of review on appeal and because the Crown's arguments with respect to the trial judge's s. 24(2) findings amount to an attack on the trial judge's findings of fact, the trial judge's order to exclude the evidence under s. 24(2) of the *Charter* should also not be interfered with.

doit y avoir une présomption en faveur de l'acceptation de la demande. La récusation devrait être rare et elle doit être régie par la considération prépondérante de savoir si la nouvelle question ou la façon dont elle a été soulevée pourrait susciter une crainte raisonnable de partialité.

En l'espèce, la Cour d'appel a eu tort de soulever la nouvelle question du caractère inapproprié du contre-interrogatoire. La question contestée du contre-interrogatoire n'a pas influé sur la décision du juge du procès. L'erreur n'était pas substantielle et le résultat n'aurait pas été différent si le juge du procès n'avait pas autorisé le contre-interrogatoire contesté. Même si le juge du procès s'était effectivement appuyé sur la question contestée, cela n'aurait pas eu une incidence significative sur le résultat, au point de soulever un risque réaliste d'injustice. Fait également important, la question inappropriée a été posée à un témoin du ministère public, plutôt qu'à l'accusé. En outre, le fait que le ministère public n'ait pas contesté la question inacceptable et qu'il ne l'ait pas soulevée non plus comme moyen d'appel laisse entendre que la question n'avait pas eu d'incidence grave sur l'issue du voir-dire. Puisque le fait de ne pas soulever la question du contre-interrogatoire contesté n'aurait pas risqué d'entraîner une injustice, il s'ensuit que la Cour d'appel a eu tort de soulever la question.

Rien ne permet par ailleurs d'infirmer la conclusion du juge du procès selon laquelle les droits que garantit l'art. 10 de la *Charte* à l'accusé ont été violés. Selon le juge du procès, la preuve était insuffisante pour étayer l'assertion selon laquelle l'enquête plus large aurait été compromise s'il avait été immédiatement satisfait aux obligations découlant de l'art. 10 de la *Charte*. Puisque les appels d'acquittements interjetés par le ministère public se limitent aux questions de droit, les conclusions de fait ne peuvent être remises en cause que dans des situations limitées qui ne se présentent pas en l'espèce. Il n'existe aucune circonstance exceptionnelle qui justifiait le retard des policiers à se conformer aux obligations d'information prescrites par l'art. 10. Il n'y a donc aucune raison de modifier la conclusion du juge du procès selon laquelle les al. 10a) et b) de la *Charte* ont été violés. De plus, compte tenu de la norme de contrôle qui commande la déférence en appel et parce que les arguments du ministère public à l'égard des conclusions du juge du procès en application du par. 24(2) équivalent à une contestation des conclusions de fait du juge du procès, la Cour ne peut intervenir dans la décision du juge du procès fondée sur le par. 24(2) de la *Charte* d'exclure des éléments de preuve.

## Cases Cited

**Referred to:** *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *Quan v. Cusson*, 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712; *R. v. W. (G.)*, [1999] 3 S.C.R. 597; *Greenlaw v. United States*, 554 U.S. 237 (2008); *Brouillard v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 39; *R. v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy*, [1924] 1 K.B. 256; *Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 All E.R. 155; *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *R. v. Phillips*, 2003 ABCA 4, 320 A.R. 172, aff'd 2003 SCC 57, [2003] 2 S.C.R. 623; *R. v. Taubler* (1987), 20 O.A.C. 64; *R. v. E.M.W.*, 2011 SCC 31, [2011] 2 S.C.R. 542; *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53; *Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 SCC 19, [2002] 1 S.C.R. 678; *R. v. Kociuk*, 2011 MBCA 85, 270 Man. R. (2d) 170; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat*, 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33; *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3; *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233; *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980; *R. v. J.M.H.*, 2011 SCC 45, [2011] 3 S.C.R. 197; *R. v. Côté*, 2011 SCC 46, [2011] 3 S.C.R. 215.

## Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 8, 9, 10(a), (b), 24(2).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 676(1)(a), 686(4).

## Authors Cited

*Black's Law Dictionary*, 9th ed. St. Paul, Minn.: West, 2009, “adversary system”.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Côté and O'Brien JJ.A. and Belzil J. (*ad hoc*)), 2012 ABCA 302, 536 A.R. 308, 559 W.A.C. 308, 78 Alta. L.R. (5th) 249, 292 C.C.C. (3d) 346, 98 C.R. (6th) 311, [2012] A.J. No. 1044 (QL), 2012 CarswellAlta 1744, setting aside the accused's acquittals and ordering a new trial. Appeal allowed.

*Daniel J. Song, Darin D. Sprake and Anna M. Konye*, for the appellant.

*David Schermbrucker and Ronald C. Reimer*, for the respondent.

*Jolaine Antonio*, for the intervener.

## Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712; *R. c. W. (G.)*, [1999] 3 R.C.S. 597; *Greenlaw c. United States*, 554 U.S. 237 (2008); *Brouillard c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 39; *R. c. Sussex Justices, Ex parte McCarthy*, [1924] 1 K.B. 256; *Jones c. National Coal Board*, [1957] 2 All E.R. 155; *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *R. c. Phillips*, 2003 ABCA 4, 320 A.R. 172, conf. par 2003 CSC 57, [2003] 2 R.C.S. 623; *R. c. Taubler* (1987), 20 O.A.C. 64; *R. c. E.M.W.*, 2011 CSC 31, [2011] 2 R.C.S. 542; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678; *R. c. Kociuk*, 2011 MBCA 85, 270 Man. R. (2d) 170; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33; *Ruby c. Canada (Soliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3; *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233; *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980; *R. c. J.M.H.*, 2011 CSC 45, [2011] 3 R.C.S. 197; *R. c. Côté*, 2011 CSC 46, [2011] 3 R.C.S. 215.

## Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 8, 9, 10a), b), 24(2).  
*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 676(1)a), 686(4).

## Doctrine et autres documents cités

*Black's Law Dictionary*, 9th ed. St. Paul, Minn. : West, 2009, « adversary system ».

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Côté et O'Brien et le juge Belzil (*ad hoc*)), 2012 ABCA 302, 536 A.R. 308, 559 W.A.C. 308, 78 Alta. L.R. (5th) 249, 292 C.C.C. (3d) 346, 98 C.R. (6th) 311, [2012] A.J. No. 1044 (QL), 2012 CarswellAlta 1744, qui a annulé les verdicts d'acquittement de l'accusé et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi accueilli.

*Daniel J. Song, Darin D. Sprake et Anna M. Konye*, pour l'appelant.

*David Schermbrucker et Ronald C. Reimer*, pour l'intimée.

*Jolaine Antonio*, pour l'intervenant.

The judgment of the Court was delivered by

ROTHSTEIN J. —

### I. Overview

[1] The primary question on this appeal centres on the issue of an appellate court's ability to raise new grounds of appeal and the considerations which should guide the court in doing so. At the heart of this appeal are two potentially competing tensions: (1) the adversarial system, which relies on the parties to frame the issues on appeal, and reserves the role of neutral arbiter for the courts; and (2) the need for an appellate court to intervene in order to prevent an injustice. The question on this appeal is at what point can an appellate court disrupt the adversarial system and raise a ground of appeal of its own?

[2] This appeal arose in the context of a *voir dire* to exclude evidence. The secondary issue therefore concerns the trial judge's findings with respect to infringements under s. 10(a) and (b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the exclusion of evidence under s. 24(2).

### II. Facts

#### A. *The Chelmick Investigation*

[3] This case began with an investigation by the Edmonton Police Service into a number of homicides and attempted homicides in the city of Edmonton. Under the leadership of Detective Werth (then Constable Werth), the investigation team obtained a wiretap authorization allowing them to intercept the private communications of one of their principal targets, Robin Flynn Chelmick.

[4] Between the night of January 5, 2009 and the afternoon of January 6, 2009, the police intercepted calls from Chelmick's line related to a drug transaction for the purchase of a half a kilogram of

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ROTHSTEIN —

### I. Vue d'ensemble

[1] La principale question du présent pourvoi porte sur la faculté qu'a une cour d'appel de soulever de nouveaux moyens d'appel et sur les considérations qui devraient la guider pour ce faire. Deux réalités susceptibles de s'opposer sont au cœur du présent pourvoi : (1) le système accusatoire, qui réserve aux parties le soin de formuler les questions soulevées en appel et aux tribunaux le rôle d'arbitre neutre; et (2) la nécessité qu'une cour d'appel intervienne pour éviter une injustice. En l'espèce, il s'agit de déterminer à quel point une cour d'appel peut intervenir dans le système accusatoire et soulever un moyen d'appel de son propre chef.

[2] Le présent pourvoi tire son origine d'un voir-dire portant sur l'exclusion d'éléments de preuve. La question secondaire sur laquelle nous devons nous pencher concerne donc les conclusions du juge du procès à l'égard de violations des al. 10a) et b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'exclusion d'éléments de preuve en application du par. 24(2).

### II. Les faits

#### A. *L'enquête visant M. Chelmick*

[3] La présente affaire a pris naissance avec une enquête menée par le service de police d'Edmonton sur une série d'homicides et de tentatives d'homicide dans la ville d'Edmonton. Sous la direction du détective Werth (qui était policier à l'époque), l'équipe d'enquêteurs avait obtenu une autorisation d'écoute électronique lui permettant d'intercepter les communications privées d'une de leurs principales cibles, Robin Flynn Chelmick.

[4] Entre le soir du 5 janvier 2009 et l'après-midi du 6 janvier 2009, les policiers ont intercepté des appels de la ligne de M. Chelmick en lien avec une transaction de drogue, c'est-à-dire

cocaine. Chelmick was acting as the middle man for an unidentified supplier for a transaction scheduled to occur at 4:30 p.m. at Duke's Bar and Grill.

[5] Visual surveillance of Chelmick on January 6, 2009 revealed interactions between Chelmick and the driver of a rented grey Chevrolet Malibu in the parking lot of Duke's Bar. The driver of the Malibu was believed by Detective Werth to be the supplier of the cocaine. The driver was later identified as the appellant, Mohammad Mian.

[6] Three separate meetings took place between Chelmick and the driver of the Malibu. Intercepted communications revealed that the buyer of the cocaine was dissatisfied with the quality of the first delivery of cocaine. After the third meeting which took place in the parking lot of Duke's Bar, the Malibu drove away and headed south.

#### B. *The Arrest and Search*

[7] While the surveillance of Chelmick was ongoing, Detective Werth contacted two officers not connected with the homicide investigation, Constables McGill and Dalziel. At a meeting at police headquarters, Detective Werth advised Constables McGill and Dalziel that surveillance was in place with respect to an individual involved in a drug transaction who was believed to have drugs in his vehicle. Constables McGill and Dalziel were provided with a surveillance radio so that they could listen to surveillance reports and Detective Werth advised that at some point he would instruct them to stop the target vehicle, the grey Chevrolet Malibu.

[8] Constables McGill and Dalziel were instructed by Detective Werth to make a routine traffic stop of the Malibu. Detective Werth instructed Constables McGill and Dalziel that, once they were instructed to stop the vehicle, they were to use every effort to find appropriate grounds to search the Malibu without having to rely on the information provided by Detective Werth so that the ongoing

l'achat de 0,5 kg de cocaïne. M. Chelmick agissait comme intermédiaire pour un fournisseur non identifié relativement à une transaction qui devait avoir lieu à 16 h 30 au Duke's Bar and Grill.

[5] Une surveillance visuelle de M. Chelmick le 6 janvier 2009 a révélé qu'il a interagi avec le conducteur d'une Chevrolet Malibu grise de location, dans le stationnement du Duke's Bar. Selon le détective Werth, le conducteur de la Malibu était le fournisseur de la cocaïne et a été identifié plus tard comme étant l'appelant, Mohammad Mian.

[6] Trois rencontres distinctes ont eu lieu entre M. Chelmick et le conducteur de la Malibu. Les communications interceptées ont révélé que l'acheteur de la cocaïne était insatisfait de la qualité de la première livraison de drogue. Après la troisième rencontre, qui s'est déroulée dans le stationnement du Duke's Bar, la Malibu est partie en direction sud.

#### B. *L'arrestation et la fouille*

[7] Pendant que la surveillance de M. Chelmick suivait son cours, le détective Werth a communiqué avec deux policiers qui n'étaient pas liés à l'enquête sur les homicides, les agents McGill et Dalziel. Lors d'une réunion tenue au quartier général de la police, le détective Werth a informé ces agents qu'une surveillance était en cours relativement à un individu impliqué dans une transaction de drogue et qui, croyait-on, avait de la drogue dans son véhicule. On a fourni aux agents McGill et Dalziel une radio de surveillance pour qu'ils puissent écouter les rapports de surveillance et le détective Werth les a informés que, à un moment donné, il leur demanderait d'intercepter le véhicule cible, la Chevrolet Malibu grise.

[8] Le détective Werth a donné l'ordre aux agents McGill et Dalziel de faire un simple contrôle routier de la Malibu. Il a ensuite précisé, à leur intention, que lorsqu'ils recevraient l'ordre d'intercepter le véhicule, ils devaient prendre toutes les mesures possibles pour trouver des motifs appropriés de fouiller le véhicule sans avoir à s'appuyer sur les renseignements qu'il leur avait fournis, afin de ne

homicide investigation would not be compromised. Nonetheless, the constables were told that there were already grounds to arrest the driver which could be relied upon if other grounds could not be found.

[9] After the meeting with Detective Werth, Constables McGill and Dalziel went to the area of Duke's Bar. As the Malibu left Duke's, it was followed by a surveillance vehicle, with Constables McGill and Dalziel following behind in a police vehicle. At Detective Werth's instructions, at approximately 7:40 p.m. the overhead lights of the police vehicle were activated and the Malibu was pulled over to the side of the road with the police vehicle stopped about 40 feet behind. When the constables approached the Malibu, Constable McGill recognized the driver as Mohammad Mian from prior dealings with the police.

[10] As the pretence of the routine traffic stop was underway, Detective Werth listened to reports from Constable Drynan, a member of the surveillance team, who reported his observations that the driver of the Malibu was reaching over the front passenger seat area and doing something with his hands. At the *voir dire*, Constable McGill testified that he also noticed Mr. Mian reaching in this way and that he had officer safety concerns when he saw this. After hearing the reports from Constable Drynan, Detective Werth then telephoned Constable Dalziel and informed Constable Dalziel that Mr. Mian was reaching under the seats of the vehicle and that the officers should go to the vehicle, remove Mr. Mian and arrest him.

[11] Constables McGill and Dalziel removed Mr. Mian from the vehicle. Mr. Mian had a cell phone in his hand, which Constable McGill removed. A pat-down search of Mr. Mian revealed \$2,710 in cash on his person. After Mr. Mian was placed in the back of the police vehicle, searches of the Malibu led to the discovery of a large amount

pas compromettre l'enquête en cours sur les homicides. Les policiers ont néanmoins été informés qu'il existait déjà des motifs d'arrêter le conducteur sur lesquels on pouvait s'appuyer s'il n'était pas possible d'établir d'autres motifs pour ce faire.

[9] Après la réunion avec le détective Werth, les agents McGill et Dalziel se sont rendus non loin du Duke's Bar. Alors que la Malibu quittait les lieux, elle a été suivie par un véhicule de surveillance, lui-même suivi par les policiers McGill et Dalziel qui étaient à bord d'un véhicule de police. Sur l'ordre du détective Werth donné vers 19 h 40, les gyrophares de la voiture de police ont été activés, la Malibu s'est rangée sur le bord de la route et la voiture de police s'est immobilisée environ 40 pieds derrière. Lorsqu'il s'est approché de la Malibu en compagnie de son collègue, le policier McGill a reconnu le conducteur, Mohammad Mian, parce que ce dernier avait déjà eu des démêlés avec la police.

[10] Pendant que se déroulait le prétendu simple contrôle routier, le détective Werth a écouté les comptes-rendus du policier Drynan, un membre de l'équipe de surveillance, qui disait avoir aperçu le conducteur de la Malibu tendre le bras au-dessus du siège avant du côté passager et faire quelque chose avec les mains. Durant le voir-dire, le policier McGill a témoigné qu'il avait lui aussi remarqué que M. Mian tendait le bras de cette façon et qu'il avait des préoccupations liées à la sécurité des agents en voyant cela. Après avoir entendu les comptes-rendus du policier Drynan, le détective Werth a téléphoné à l'agent Dalziel, l'informant que M. Mian tendait le bras sous les sièges du véhicule et lui disant que, en compagnie de son collègue McGill, il devait se rendre jusqu'au véhicule, en faire sortir M. Mian et arrêter ce dernier.

[11] Les policiers McGill et Dalziel ont fait sortir M. Mian du véhicule. Ce dernier tenait un téléphone cellulaire que l'agent McGill lui a enlevé. Une fouille par palpation de M. Mian a révélé que celui-ci avait sur lui 2 710 \$ en argent comptant. Après que M. Mian a été placé à l'arrière de la voiture de police, la Malibu a été fouillée, ce qui

of cocaine and a smaller baggie of cocaine, an additional \$1,340 in cash, another cell phone and Mr. Mian's wallet. Following the searches, a call was made for a tow truck to attend and seize the Malibu.

[12] Twenty-two minutes passed between the time when the officers pulled over the Malibu and when Mr. Mian was advised that he was being arrested for the possession of cocaine for the purposes of trafficking. A further two to five minutes passed before Mr. Mian was advised of his *Charter* rights to retain and instruct counsel.

[13] Mr. Mian was charged with possession of cocaine for the purpose of trafficking and possession of currency obtained by the commission of an offence. He applied to exclude all evidence on the basis that he was arbitrarily detained and arrested by the police contrary to s. 9 of the *Charter*, that the police performed an unreasonable search and seizure contrary to s. 8, and that the police failed to advise Mr. Mian of the reason for his detention and his right to counsel contrary to s. 10(a) and (b). Mr. Mian asserted that the admission of the evidence seized would bring the administration of justice into disrepute and should therefore be excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

### **III. Judicial History**

#### **A. Alberta Court of Queen's Bench, 2011 ABQB 290, 516 A.R. 368**

[14] In his decision on the *Charter voir dire* to exclude the evidence, Macklin J. found Constable Drynan to be a credible witness and accepted his evidence that he did not indicate a concern about officer safety, but simply reported his observations to the investigative team.

a mené à la découverte d'une quantité importante de cocaïne et d'un sachet plus petit de cette drogue, d'une somme additionnelle de 1 340 \$ en argent comptant, d'un autre téléphone cellulaire et du portefeuille de M. Mian. Après les fouilles, on a fait venir une remorqueuse pour saisir la Malibu.

[12] Il s'est écoulé 22 minutes entre le moment où la Malibu a été interceptée par les policiers et le moment où M. Mian a été informé qu'on l'arrêtait pour possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic. Deux à cinq minutes de plus se sont écoulées avant qu'on informe M. Mian du droit que lui garantit la *Charte* d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

[13] M. Mian a été accusé de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic et de possession d'argent obtenu par la perpétration d'une infraction. Il a demandé l'exclusion de tous les éléments de preuve au motif qu'il avait été détenu et arrêté arbitrairement par les policiers contrairement à l'art. 9 de la *Charte*, que ces derniers avaient effectué une fouille et une saisie abusives contrairement à l'art. 8 de la *Charte*, et qu'ils avaient omis de l'informer de la raison de sa détention et de son droit à l'assistance d'un avocat, contrairement aux al. 10(a) et b). M. Mian a fait valoir que l'admission des éléments de preuve saisis était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice et qu'ils devaient donc être exclus en application du par. 24(2) de la *Charte*.

### **III. Historique judiciaire**

#### **A. Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, 2011 ABQB 290, 516 A.R. 368**

[14] Dans sa décision sur le voir-dire relatif à l'exclusion d'éléments de preuve sur le fondement de la *Charte*, le juge Macklin a conclu que l'agent Drynan était un témoin digne de foi et il a accepté le témoignage de ce policier qui avait affirmé ne pas avoir exprimé de préoccupation liée à la sécurité des agents, mais avait simplement fait part de ses observations à l'équipe d'enquêteurs.

[15] Macklin J. did not accept the evidence of either Detective Werth or Constable McGill that there was a concern for officer safety in the context of the search, detention or arrest caused by Mr. Mian reaching under the seat of the Malibu. He found that Detective Werth gave his evidence in a “very cavalier fashion and in a manner intended to justify a direction he gave for the purpose of providing McGill and Dalziel with grounds to search the Malibu while disguising the true purpose for stopping and searching the vehicle in the first place” (para. 68). Macklin J. held that Detective Werth was “intentionally misleading the Court with a view to justifying his instructions to Dalziel” (para. 68). Macklin J. noted that when defence counsel confronted Detective Werth about Constable Drynan’s testimony with respect to Mr. Mian’s movements in the vehicle, Detective Werth responded that he did not care what Constable Drynan said and that Constable Drynan was mistaken.

[16] However, although Macklin J. did not accept that officer safety concerns could be relied on as grounds for Mr. Mian’s search and arrest, he did find that there were other valid grounds based on Detective Werth’s belief that the Malibu contained a significant quantity of cocaine.

[17] After determining that Mr. Mian’s ss. 8 and 9 *Charter* rights had not been breached in the course of the search and arrest, Macklin J. turned to whether Mr. Mian’s s. 10(a) *Charter* right on detention to be informed promptly of the reasons therefor and s. 10(b) right on arrest or detention to be informed of his right to retain and instruct counsel without delay had been breached. Macklin J. noted that there must be exceptional circumstances to justify suspending the rights protected under s. 10(a) and (b). There was no satisfactory reason for not advising Mr. Mian of these rights immediately upon arrest. Macklin J. held that, in waiting 22 minutes to inform Mr. Mian of the reason for his arrest and

[15] Le juge Macklin n’a pas ajouté foi aux témoignages du détective Werth ou du policier McGill selon lesquels il existait une préoccupation liée à la sécurité des agents, dans le contexte de la fouille, de la détention ou de l’arrestation, et causée par le fait que M. Mian avait tendu le bras sous le siège de la Malibu. Le juge a conclu que le détective Werth avait livré son témoignage [TRADUCTION] « de façon très cavalière et d’une manière qui visait à justifier un ordre qu’il avait donné dans le but de fournir aux agents McGill et Dalziel un motif de fouiller la Malibu tout en dissimulant le véritable but de l’interception et de la fouille du véhicule au départ » (par. 68). Le juge Macklin a statué que le détective Werth « avait sciemment induit la Cour en erreur dans le but de justifier les directives qu’il avait données à l’agent Dalziel » (par. 68). Il a noté, en outre, que lorsque l’avocat de la défense avait fait part au détective Werth du témoignage du policier Drynan relativement aux mouvements de M. Mian dans le véhicule, le détective Werth avait répliqué qu’il ne se souciait pas de ce qu’avait dit le policier Drynan et que ce dernier se trompait.

[16] Cela dit, même si le juge Macklin a rejeté la thèse selon laquelle les préoccupations liées à la sécurité des agents pouvaient servir de motifs justifiant la fouille et l’arrestation de M. Mian, il a néanmoins conclu qu’il existait d’autres motifs valables, fondés sur la croyance du détective Werth selon laquelle la Malibu renfermait une quantité importante de cocaïne.

[17] Après avoir conclu que les droits garantis à M. Mian par les art. 8 et 9 de la *Charte* n’avaient pas été violés dans le cours de la fouille et de l’arrestation, le juge Macklin a examiné la question de savoir s’il y avait eu atteinte aux droits que les al. 10a) et b) de la *Charte* garantissent à M. Mian en cas de détention, c’est-à-dire les droits respectivement d’être informé dans les plus brefs délais des motifs de sa détention et d’avoir recours sans délai à l’assistance d’un avocat. Le juge Macklin a noté qu’il doit exister des circonstances exceptionnelles pour justifier la suspension des droits protégés par les al. 10a) et b). Or, en l’espèce, selon lui, il n’existe aucune raison valable de ne pas informer

his right to retain and instruct counsel, Constables Dalziel and McGill breached Mr. Mian's rights under s. 10(a) and (b).

[18] Macklin J. then went on to consider whether the evidence should be excluded under s. 24(2) of the *Charter* pursuant to the analysis as set out by this Court in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353. Under the first *Grant* factor, Macklin J. found that the breaches were serious and deliberate, and thereby egregious. This factor weighed in favour of excluding the evidence. Under the second factor, Macklin J. held that there was a lack of causal connection between the *Charter* breaches and the obtaining of the evidence. As such, the breaches did not have a significant impact on Mr. Mian's privacy interests, which weighed in favour of inclusion of the evidence. Finally, under the third *Grant* factor, Macklin J. determined that, while the offence was serious and the evidence highly reliable and probative, the *Charter* breaches were also serious. In addition, Detective Werth's and Constable McGill's continued reliance on alleged officer safety concerns was an attempt to undermine the truth-seeking function of the criminal trial process. Constable McGill's questioning of Mr. Mian in the back of the police vehicle prior to Mr. Mian being advised of the reason for his detention and arrest was a further aggravating factor. Macklin J. concluded that this factor favoured excluding the evidence.

[19] Ultimately, Macklin J. held that, on balance, the *Grant* factors favoured exclusion of the evidence.

[20] Mr. Mian was acquitted.

M. Mian de ces droits dès son arrestation. Le juge Macklin a statué que, parce qu'ils avaient attendu 22 minutes avant d'informer M. Mian des motifs de son arrestation et de son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, les agents Dalziel et McGill avaient violé les droits de M. Mian protégés pour les al. 10a) et b).

[18] Le juge Macklin s'est ensuite penché sur la question de savoir si, selon le cadre d'analyse énoncé par la Cour dans *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, les éléments de preuve devaient être exclus en application du par. 24(2) de la *Charte*. Au regard du premier facteur énoncé dans *Grant*, le juge Macklin a conclu que les violations étaient graves et délibérées, donc inacceptables. Ce facteur militait en faveur de l'exclusion des éléments de preuve. Au regard du deuxième facteur, le juge Macklin a statué qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre les violations de la *Charte* et l'obtention des éléments de preuve. Par conséquent, les violations n'avaient pas eu d'incidence grave sur les intérêts de M. Mian en matière de vie privée, ce qui militait en faveur de l'inclusion des éléments de preuve. Enfin, suivant le troisième critère/facteur de l'arrêt *Grant*, le juge Macklin a déterminé que, même si l'infraction était grave et que les éléments de preuve étaient très fiables et probants, les violations de la *Charte* étaient graves elles aussi. En outre, en continuant d'invoquer les présumées préoccupations liées à la sécurité des agents, le détective Werth et le policier McGill tentaient de compromettre la fonction de recherche de la vérité du système de justice. L'interrogatoire de M. Mian par le policier McGill à l'arrière de la voiture de police avant que M. Mian ait été informé du motif de sa détention et de son arrestation constituait un autre facteur aggravant. Le juge Macklin a conclu que ce facteur favorisait l'exclusion des éléments de preuve.

[19] En définitive, le juge Macklin a statué que, tout compte fait, l'analyse des facteurs énoncés dans *Grant* favorisait l'exclusion des éléments de preuve.

[20] Monsieur Mian a été acquitté.

B. Alberta Court of Appeal, 2012 ABCA 302, 536 A.R. 308

[21] The Crown appealed Mr. Mian's acquittal, advancing two grounds of appeal: (1) that “[t]he trial judge erred in law by failing to find [that] exceptional circumstances justified the suspension of [Mr. Mian's] s. 10 *Charter* rights”; and (2) that “[t]he trial judge erred in law by excluding ‘essential and reliable evidence on account of *Charter* violations that had no causal connection with the discovery of the evidence, were not otherwise egregious, and had no significant impact on Mr. Mian’s *Charter*-protected interests’” (C.A. reasons, para. 27).

[22] After the Crown and defence counsel filed their written submissions, the Court of Appeal provided the parties with a list of cases and called their attention to two issues for comment during oral argument: (1) what is a question of law on an appeal from an acquittal; and (2) the limits of cross-examination and consequences of exceeding the limits.

[23] During the oral hearing, both counsel made submissions on whether the defence had conducted an improper cross-examination of Detective Werth by asking him to comment on the veracity of Constable Drynan's testimony. Following the hearing, defence counsel asked to file further written submissions on the improper cross-examination issue. The Court of Appeal allowed this request, and both parties submitted supplemental written submissions in accordance with the timelines set out by the court. Defence counsel was required to file written submissions before the Crown.

[24] The Court of Appeal held that a review of a trial judge's decision under s. 24(2) of the *Charter* requires deference and is generally subject to a

B. Cour d'appel de l'Alberta, 2012 ABCA 302, 536 A.R. 308

[21] Le ministère public a interjeté appel de l'acquittement de M. Mian, faisant valoir deux moyens d'appel : (1) que [TRADUCTION] « [l]e juge du procès avait commis une erreur de droit en omettant de conclure que des circonstances exceptionnelles justifiaient la suspension des droits que l'art. 10 de la *Charte* garantit à M. Mian »; et (2) que « [l]e juge du procès avait commis une erreur de droit en excluant “des éléments de preuve, sur le fondement de violations de la *Charte* qui n'avaient aucun lien de causalité avec la découverte des éléments de preuve, qui n'étaient pas flagrantes par ailleurs et qui n'avaient aucune incidence grave sur les droits de M. Mian protégés par la *Charte*” » (motifs de la C.A., par. 27).

[22] Après que le ministère public et l'avocat de la défense eurent déposé leurs observations écrites, la Cour d'appel a fourni aux parties une liste de décisions et elle leur a soumis deux questions pour commentaire à l'audience : (1) Qu'est-ce qu'une question de droit en appel d'un acquittement? (2) Quelles sont les limites du contre-interrogatoire et quelles sont les conséquences lorsque ces limites sont outrepassées?

[23] À l'audience, les deux avocats ont présenté des observations sur la question de savoir si la défense avait soumis le détective Werth à un contre-interrogatoire inapproprié en lui demandant de se prononcer sur la véracité du témoignage de l'agent Drynan. Après l'audience, l'avocat de la défense a demandé l'autorisation de déposer des observations écrites additionnelles sur la question du contre-interrogatoire en cause. La Cour d'appel a accueilli cette demande, et les deux parties ont présenté des observations écrites supplémentaires conformément aux échéanciers fixés par la cour. L'avocat de la défense devait déposer ses observations écrites avant le ministère public.

[24] La Cour d'appel a statué qu'il fallait faire preuve de retenue lors du contrôle de la décision d'un juge du procès fondée sur le par. 24(2) de la

standard of palpable and overriding error. However, the Court of Appeal was satisfied that the appeal should be allowed “on the basis that the trial judge erred in law by relying on the impermissible cross-examination of Detective Werth” (para. 32).

[25] The impugned cross-examination occurred when Detective Werth was questioned about the veracity of evidence given by Constable Drynan:

Q. All right. Now, I know you set out - - I'm going to use your words, I don't care what Drynan said about - - about the vehicle. I'm going to tell you now what Drynan said. Okay? Under oath in these proceedings. Is that he never - - never communication to anyone, anyone, to go and arrest the subject of the roadside stop as a result of those observations that - - that is, the reaching under the seat. I'm going to tell you he took it further, and he said under oath that he never told or communicated to anyone to go and extract the person from the motor vehicle at the roadside. He never told anyone to do anything as a result of his observations.

A. I don't agree with that. You just suggested to me that he didn't tell me. My evidence is that he did tell me, and I will not change that. I don't care what he said. I know what happened.

Q. So Drynan is . . . is he wrong, or is he lying?

A. I think possibly he forgot.

Q. So you don't care what he says. He called you.

A. I'll go back to my evidence, because I remember it quite clearly. I said one of the members of surveillance - - and I still believe that it was Drynan. I still believe that. If he can't remember it, that's fair. But you can tell me what he said and what I said, but don't tell me he didn't say it because you weren't there.

(C.A. reasons, at para. 33, quoting from trial transcript (emphasis added by Court of Appeal).)

*Charte et que, généralement, ce contrôle était soumis à la norme de l'erreur manifeste et dominante. Toutefois, la Cour d'appel s'est dite convaincue que l'appel devait être accueilli [TRADUCTION] « au motif que le juge du procès avait commis une erreur de droit en s'appuyant sur le contre-interrogatoire inacceptable du détective Werth » (par. 32).*

[25] Le contre-interrogatoire contesté a eu lieu lorsque le détective Werth a été questionné sur la véracité du témoignage de l'agent Drynan :

[TRADUCTION]

Q. D'accord. Maintenant, je sais que vous vouliez - - je vais rapporter vos paroles, je me fiche de ce que Drynan a dit au sujet de - - au sujet du véhicule. Je vais vous dire maintenant ce que Drynan a dit. D'accord? Sous serment à l'audience. C'est qu'il n'a jamais - - jamais dit à personne, personne, d'aller arrêter le sujet du contrôle routier en raison de ces observations que - - c'est-à-dire, le fait de tendre le bras sous le siège. Je vais vous dire qu'il est allé plus loin, et il a dit sous serment qu'il n'avait jamais dit ou communiqué à personne d'aller et de sortir l'individu de la voiture arrêtée sur le bord du chemin. Il n'a jamais dit à personne de faire quoi que ce soit à la suite de ses observations.

R. Je ne suis pas d'accord avec ça. Vous venez de laisser entendre qu'il ne me l'a pas dit. Moi, ce que j'ai à vous dire c'est qu'il me l'a dit, et je ne changerai pas ça. Je me fiche de ce qu'il a dit. Je sais ce qui s'est passé.

Q. Donc, l'agent Drynan a . . . a-t-il tort, ou est-ce qu'il ment?

R. Je pense qu'il a peut-être oublié.

Q. Alors vous ne vous souciez pas de ce qu'il dit. Il vous a appelé.

R. Je reviens à mon témoignage, parce que je m'en souviens clairement. J'ai dit qu'un des membres de la surveillance - - et je crois toujours qu'il s'agissait de Drynan. Je le crois encore. S'il ne s'en souvient pas, ça se peut. Mais vous pouvez me dire ce qu'il a dit et ce que j'ai dit, mais ne me dites pas qu'il ne l'a pas dit, parce que vous n'étiez pas là.

(Motifs de la C.A., par. 33, citant la transcription du procès (soulignement ajouté par la Cour d'appel).)

[26] On appeal, defence counsel conceded that this questioning was impermissible and offended the rule against cross-examining on the veracity of another witness. The Court of Appeal found that the trial judge erred in law by admitting and considering irrelevant and inadmissible evidence. In particular, the Court of Appeal held that, in rejecting Detective Werth's testimony, the trial judge appeared to have relied upon the impugned cross-examination. This resulted in a failure by the trial judge to give due consideration to all the evidence relevant to the s. 24(2) issue. The Court of Appeal concluded that the trial judge's mistake was material and that the verdict would not necessarily have been the same if the trial judge had not allowed the impugned cross-examination and admitted the evidence. The Court of Appeal ordered a new trial on this basis. The Court of Appeal did not analyze the grounds of appeal advanced by the Crown.

#### IV. Issues

[27] This appeal raises the following issues:

- (1) Did the Alberta Court of Appeal err in raising a new ground of appeal?
- (2) Did the Alberta Court of Appeal err in ordering a new trial on the basis of the improper cross-examination issue?
- (3) Did the trial judge err in law in concluding that the police infringed the rights of the accused under s. 10(a) and (b) of the *Charter*?
- (4) Did the trial judge err in law in excluding the evidence under s. 24(2) of the *Charter*?

[26] En appel, l'avocat de la défense a reconnu que cette série de questions était inacceptable et qu'elle violait la règle qui interdit le contre-interrogatoire sur la véracité du témoignage d'un autre témoin. La Cour d'appel a conclu que le juge du procès avait commis une erreur de droit en admettant et en prenant en compte des éléments de preuve non pertinents et inadmissibles. Plus particulièrement, la Cour d'appel a statué que le juge du procès, lorsqu'il a rejeté le témoignage du détective Werth, a semblé s'appuyer sur le contre-interrogatoire contesté. Par conséquent, le juge du procès a omis de prendre dûment en compte tous les éléments de preuve pertinents à l'égard de la question fondée sur le par. 24(2). La Cour d'appel a conclu que l'erreur du juge du procès était substantielle et que le verdict n'aurait pas nécessairement été le même si ce juge n'avait pas autorisé le contre-interrogatoire contesté et admis la preuve. La Cour d'appel a ordonné la tenue d'un nouveau procès pour ce motif. Elle n'a pas analysé les moyens d'appel soulevés par le ministère public.

#### IV. Questions en litige

[27] Le pourvoi soulève les questions suivantes :

- (1) La Cour d'appel de l'Alberta a-t-elle soulevé à tort un nouveau moyen d'appel?
- (2) La Cour d'appel de l'Alberta a-t-elle ordonné à tort la tenue d'un nouveau procès sur le fondement de la question du contre-interrogatoire inapproprié?
- (3) Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en concluant que les policiers avaient violé les droits que les al. 10a) et b) de la *Charte* garantissent à l'accusé?
- (4) Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en excluant des éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*?

## V. Analysis

### A. *When Can an Appellate Court Raise a New Issue?*

[28] It is not disputed that an appellate court has the jurisdiction to invite submissions on an issue neither party has raised. This appeal raises the questions of how broad this jurisdiction is, when it should be exercised, and what procedures should be followed when it is invoked.

#### (1) What Is a “New Issue”?

[29] This case turns on whether and how an appellate court can raise a new issue on appeal. It is therefore important to first define what a “new issue” is.

[30] An issue is new when it raises a new basis for potentially finding error in the decision under appeal beyond the grounds of appeal as framed by the parties. Genuinely new issues are legally and factually distinct from the grounds of appeal raised by the parties (see *Quan v. Cusson*, 2009 SCC 62, [2009] 3 S.C.R. 712, at para. 39) and cannot reasonably be said to stem from the issues as framed by the parties. It follows from this definition that a new issue will require notifying the parties in advance so that they are able to address it adequately.

[31] In defining what a new issue is, it is important to recognize what will not constitute a new issue raised on appeal. First, not all questions asked by an appeal court will constitute a new issue. The jurisdiction of appellate courts to ask questions during the oral hearing is well established. This jurisdiction is broad and is limited only by the requirement that questions not be “raised in a manner which suggests bias or partiality on the part of the appeal court” (*R. v. W. (G.)*, [1999] 3 S.C.R. 597,

## V. Analyse

### A. *Dans quelles situations une cour d’appel peut-elle soulever une nouvelle question?*

[28] Nul ne conteste qu’une cour d’appel a compétence pour inviter les parties à présenter des observations sur une question que ni l’une ni l’autre n’a soulevée. Le présent pourvoi soulève plutôt les questions de l’étendue de cette compétence, des situations dans lesquelles elle devrait être exercée et de la procédure à suivre lorsqu’elle est invoquée.

#### (1) Qu’est-ce qu’une « nouvelle question »?

[29] Pour trancher le présent pourvoi, il faut se demander si une cour d’appel peut soulever une nouvelle question en appel et comment elle peut le faire, le cas échéant. Il est donc important de définir dans un premier temps ce qu’est une « nouvelle question ».

[30] Une question est nouvelle lorsqu’elle constitue un nouveau fondement sur lequel on pourrait s’appuyer — autre que les moyens d’appel formulés par les parties — pour conclure que la décision frappée d’appel est erronée. Les questions véritablement nouvelles sont différentes, sur les plans juridique et factuel, des moyens d’appel soulevés par les parties (voir *Quan c. Cusson*, 2009 CSC 62, [2009] 3 R.C.S. 712, par. 39) et on ne peut pas raisonnablement prétendre qu’elles découlent des questions formulées par les parties. Vu cette définition, dans le cas de nouvelles questions, il faudra aviser les parties à l’avance pour qu’elles puissent en traiter adéquatement.

[31] Pour définir ce qu’est une nouvelle question en appel, il est important de reconnaître ce qui n’en est pas une. Premièrement, ce ne sont pas toutes les questions posées par une cour d’appel qui sont de nouvelles questions. La compétence des cours d’appel pour poser des questions à l’audience est bien établie. Cette compétence est large et n’est limitée que par l’exigence selon laquelle les questions ne doivent pas être « soulevée[s] d’une manière qui donne à penser que la cour d’appel

at para. 17, *per* Lamer C.J.). Nothing in these reasons should be construed as limiting the ability of appellate judges to ask any question in the course of the oral hearing.

[32] Questions raised during the oral hearing may properly touch on a broad range of issues, which may be components of the grounds of appeal put forward by the parties, or may go outside of those grounds in an aim to understand the context, statutory background or larger implications. For example, an appellate court may pose questions as to the practical workings of a statutory regime. Absent any concerns about bias, questions raised during the oral hearing, whether linked directly or by extension to the grounds of appeal or not, are not improper (see *W. (G.)*, at para. 17). Such questions may be necessary for the court to gain a more complete understanding of the issues at hand.

[33] Second, issues that are rooted in or are components of an existing issue are also not “new issues”. Appellate courts may draw counsel’s attention to issues that must be addressed in order to properly analyze the issues raised by the parties. For example, in a case involving a claim of self-defence, the parties may argue exclusively over whether the accused’s belief that his life was in danger was reasonable, but it may be necessary for the court to first analyze the issue of whether the accused subjectively believed that he was at risk of death. This is not a “new issue”, but a component of the overall analysis of the grounds as raised by the parties. However, where appropriate, the court may have to be prepared to grant even a brief adjournment to allow the parties to consider and canvass the issue.

[34] Finally, issues that form the backdrop of appellate litigation, such as jurisdiction, whether a given error requires a remedy and what the appropriate remedy is, or as discussed below, the standard

n’est pas impartiale » (*R. c. W. (G.)*, [1999] 3 R.C.S. 597, par. 17, le juge en chef Lamer). Les présents motifs n’ont pas pour effet de limiter la faculté des juges d’appel de poser quelque question que ce soit à l’audience.

[32] Les questions soulevées à l’audience peuvent valablement porter sur une gamme étendue de sujets, qui peuvent être des éléments des moyens d’appel mis de l’avant par les parties, ou aller au-delà de ces moyens dans le but de comprendre le contexte factuel ou législatif, ou les implications plus larges du débat. Par exemple, une cour d’appel peut poser des questions sur les rouages d’un régime législatif. Pourvu que l’impartialité ne soit pas mise en cause, les questions soulevées à l’audience, qu’elles soient ou non liées directement ou par extension aux moyens d’appel, ne sont pas inappropriées (voir *W. (G.)*, par. 17). Elles peuvent d’ailleurs être nécessaires pour que la cour ait une meilleure compréhension des questions en litige.

[33] Deuxièmement, les questions qui reposent sur une question existante ou qui en sont des éléments ne sont pas non plus de « nouvelles questions ». Les cours d’appel peuvent attirer l’attention des avocats sur des questions qui doivent être traitées afin d’analyser comme il se doit les questions soulevées par les parties. Par exemple, dans une affaire intéressant la légitime défense, les parties peuvent débattre exclusivement de la question de savoir si la croyance qu’avait l’accusé que sa vie était en danger était raisonnable, mais il sera peut-être nécessaire que la cour analyse d’abord la question de savoir si l’accusé croyait subjectivement qu’il était en danger de mort. Il ne s’agit pas là d’une « nouvelle question », mais d’un élément de l’analyse globale des moyens soulevés par les parties. Toutefois, dans les cas appropriés, la cour doit être disposée à accorder ne serait-ce qu’un bref ajournement pour permettre aux parties de réfléchir à la question et de l’étudier.

[34] Enfin, les questions qui forment la toile de fond de l’instance d’appel, par exemple la compétence, la question de savoir si une erreur donnée doit donner lieu à une réparation et celle de la

of review, are not new issues and parties should not require notice to address them.

[35] In summary, an appellate court will be found to have raised a new issue when the issue was not raised by the parties, cannot reasonably be said to stem from the issues as framed by the parties, and therefore would require that the parties be given notice of the issue in order to make informed submissions. Issues that form the backdrop of appellate litigation will typically not be “new issues” under this definition. Exercising the jurisdiction to ask questions during the oral hearing will not constitute raising a new issue, unless, in doing so, the appellate court provides a new basis for reviewing the decision under appeal for error.

(2) What Considerations Should Guide an Appellate Court in Determining Whether to Raise a New Issue on Appeal?

[36] The parties do not dispute that appellate courts have the jurisdiction to raise new issues. Indeed, this jurisdiction is an extension of the power of appellate courts to ask questions of the parties (see *W. (G.)*, at para. 17). The issue on this appeal is not whether appellate courts can raise new issues, but when and in what circumstances will it be appropriate for an appellate court to do so.

[37] There are two potentially competing considerations at the heart of the issue in this case. First, the adversarial system, which is a fundamental tenet of our legal system. Second, the role of the courts to ensure that justice is done.

[38] Our adversarial system of determining legal disputes is a procedural system “involving active and unhindered parties contesting with each other to put forth a case before an independent decision-maker” (*Black’s Law Dictionary* (9th ed. 2009), sub

réparation appropriée, ou, comme je l’explique plus loin, la norme de contrôle, ne constituent pas de nouvelles questions et les parties n’ont pas besoin d’en être avisées pour en traiter.

[35] En résumé, on conclura qu’une question soulevée par une cour d’appel est nouvelle lorsqu’elle n’a pas été posée par les parties et lorsqu’on ne peut raisonnablement affirmer qu’elle découle des questions formulées par ces dernières, si bien que celles-ci devront en être informées afin qu’elles puissent présenter des observations éclairées. Les questions qui forment la toile de fond de l’instance d’appel ne seront généralement pas de « nouvelles questions » au regard de cette définition. La cour d’appel qui exerce sa compétence de poser des questions à l’audience ne se trouve pas à soulever une nouvelle question, sauf si, ce faisant, elle donne un nouveau fondement au contrôle de la décision frappée d’appel pour cause d’erreur.

(2) Quelles considérations devraient guider une cour d’appel dans sa décision de soulever ou non une nouvelle question en appel?

[36] Les parties ne contestent pas que les cours d’appel ont compétence pour soulever de nouvelles questions. En effet, cette compétence découle de leur pouvoir de poser des questions aux parties (voir *W. (G.)*, par. 17). Ainsi, la question en litige dans le présent pourvoi n’est pas celle de savoir si les cours d’appel peuvent soulever de nouvelles questions, mais celle de savoir quand et dans quelles circonstances il est approprié qu’elles le fassent.

[37] Au cœur de la question qui se pose en l’espèce, deux considérations sont susceptibles de s’opposer. Premièrement, le système accusatoire qui revêt une importance fondamentale dans notre système juridique. Deuxièmement, le rôle des tribunaux qui doivent veiller à ce que justice soit rendue.

[38] Le système accusatoire qui est le nôtre et dont nous nous servons pour trancher les différends de droit est un système procédural [TRADUCTION] « dans le cadre duquel des parties actives et sans entrave s’opposent pour faire valoir leur

*verbo* “adversary system”). An important component of this system is the principle of party presentation, under which courts “rely on the parties to frame the issues for decision and assign to courts the role of neutral arbiter of matters the parties present” (*Greenlaw v. United States*, 554 U.S. 237 (2008), at p. 243, *per* Ginsburg J.).

[39] A fundamental reason for maintaining this system is to ensure that judicial decision-makers remain independent and impartial and are seen to remain independent and impartial. When a judge or appellate panel of judges intervenes in a case and departs from the principle of party presentation, the risk is that the intervention could create an apprehension of bias. This kind of departure from the usual conduct of an appeal could lead the court to be seen to be intervening on behalf of one of the parties, thus impugning the impartiality of the court. As this Court has said, “[it] is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done” (*Brouillard v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 39, at p. 43, citing *R. v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy*, [1924] 1 K.B. 256, at p. 259). It is for this reason that an important tenet of our appellate system is for the court to respect the strategic choices made by parties in framing the issues (see *W. (G.)*, at paras. 17-18).

[40] On the other hand, courts also have the role of ensuring that justice is done. As Lord Denning explained in the context of trial judges in the United Kingdom: “. . . a judge is not a mere umpire to answer the question ‘How’s that?’ His object above all is to find out the truth, and to do justice according to law . . .” (*Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 All E.R. 155 (C.A.), at p. 159 (emphasis added)). This proposition is no less true of appellate judges. Meaningful appellate review assesses the correctness of a lower court decision, both on errors of law and palpable overriding errors of fact (see *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869,

cause devant un décideur indépendant» (*Black’s Law Dictionary* (9<sup>e</sup> éd. 2009), sous la rubrique « *adversary system* »). Un élément important de ce système est le principe de la présentation par les parties, suivant lequel les tribunaux [TRADUCTION] « s’appuient sur [ces dernières] pour formuler les questions qui doivent être tranchées et [...] se voient attribuer le rôle d’arbitre neutre sur les questions que présentent les parties » (*Greenlaw c. United States*, 554 U.S. 237 (2008), p. 243, le juge Ginsburg).

[39] Une des raisons fondamentales pour maintenir ce système est d’assurer que les décideurs judiciaires demeurent indépendants et impartiaux et qu’ils soient vus comme demeurant ainsi. Lorsqu’un juge ou une formation de juges en appel intervient dans une affaire et déroge au principe de la présentation par les parties, cette intervention risque de susciter une crainte de partialité. Une telle dérogation à la manière habituelle d’instruire un appel peut donner l’impression que la cour intervient pour le compte d’une des parties et porter atteinte à son impartialité. Comme la Cour l’a affirmé, « [il] est tout à fait primordial que non seulement justice soit rendue, mais que justice paraisse manifestement et indubitablement être rendue » (*Brouillard c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 39, p. 43, citant *R. c. Sussex Justices, Ex parte McCarthy*, [1924] 1 K.B. 256, p. 259). C’est pour cette raison qu’un principe important de notre système d’appel veut que la cour respecte les choix stratégiques que font les parties en formulant les questions (voir *W. (G.)*, par. 17-18).

[40] Par ailleurs, les tribunaux ont également pour rôle de veiller à ce que justice soit rendue. Comme lord Denning l’a expliqué relativement aux juges de première instance au Royaume-Uni : [TRADUCTION] « . . . le juge n’est pas simplement un arbitre ayant pour tâche de déterminer “le pourquoi” d’une affaire. Il lui incombe d’abord et avant tout d’établir la vérité et de rendre justice conformément à la loi . . . » (*Jones c. National Coal Board*, [1957] 2 All E.R. 155 (C.A.), p. 159 (je souligne)). Cette proposition est tout aussi vraie en ce qui concerne les juges d’appel. Un examen valable en appel a pour objet d’évaluer la justesse de la décision de la

at paras. 25 and 28; and *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, at paras. 1 and 4). I accept the submission of the intervenor the Attorney General of Alberta that “for ‘justice in fact to be done,’ judges must sometimes ‘intervene in the adversarial debate’” (I.F., at para. 16, citing *Brouillard*, at p. 44).

[41] The question then is how to strike the appropriate balance between these competing principles. Appellate courts should have the discretion to raise a new issue, but this discretion should be exercised only in rare circumstances. An appellate court should only raise a new issue when failing to do so would risk an injustice. The court should also consider whether there is a sufficient record on which to raise the issue and whether raising the issue would result in procedural prejudice to any party. This test is sufficiently flexible while also providing for an appropriate level of restraint to address the tensions inherent in the role of an appellate court.

[42] At all times this discretion is limited by the requirement that raising the new issue cannot suggest bias or partiality on the part of the court. Of essence here is that courts cannot be seen to go in search of a wrong to right. This jurisdiction should be exercised with caution. Appellate courts have the discretion to raise a new issue where justice requires it, but this discretion is restrained in order to maintain the impartiality of the decision-maker as required by our adversarial system.

(a) *Whether Failing to Raise the Issue Would Risk an Injustice*

[43] The fundamental consideration for an appellate court in determining whether to raise a new issue is whether the failure to do so would risk an injustice.

juridiction inférieure, à la fois pour ce qui est des erreurs de droit et pour ce qui est des erreurs de fait manifestes et dominantes (voir *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, par. 25 et 28; et *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, par. 1 et 4). Je conviens avec le procureur général de l’Alberta que [TRADUCTION] « pour que “justice soit effectivement rendue”, les juges doivent parfois “intervenir dans le débat adverse” » (m.i., par. 16, citant *Brouillard*, p. 44).

[41] La question qui se pose alors est celle de savoir comment établir un juste équilibre entre ces principes opposés. Une cour d’appel doit avoir le pouvoir discrétionnaire de soulever une nouvelle question, mais ce pouvoir ne doit être exercé que dans de rares situations. En effet, elle ne doit soulever une telle question que si son omission de le faire risquerait d’entraîner une injustice. La cour doit aussi se demander si suffisamment d’éléments au dossier justifient de soulever la question et si, le faisant, elle causerait un préjudice d’ordre procédural à l’une ou l’autre des parties. Ce test est suffisamment souple, tout en offrant un degré approprié de retenue pour régler les tensions inhérentes au rôle d’une cour d’appel.

[42] Ce pouvoir discrétionnaire est limité en toutes circonstances par l’exigence suivant laquelle, en soulevant la nouvelle question, la cour ne doit pas donner l’impression qu’elle a un parti pris ou qu’elle fait preuve de partialité. Essentiellement, il ne faut pas que les tribunaux soient vus comme étant en quête d’un tort à rectifier. Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé avec prudence. Il permet à une cour d’appel de soulever une nouvelle question si la justice l’exige, mais il est limité, afin de maintenir l’impartialité du décideur comme l’exige notre système accusatoire.

a) *Le fait de ne pas soulever la question risquerait-il d’entraîner une injustice?*

[43] En cherchant à déterminer s’il y a lieu ou non de soulever une nouvelle question, une cour d’appel doit se demander si le fait de ne pas le faire risquerait d’entraîner une injustice.

[44] There are some situations where the potential for injustice will be more self-evident. As Mr. Song, counsel for Mr. Mian submits, there are a number of situations where it will be appropriate for an appellate court to raise an issue in order to prevent or rectify an injustice. Indeed, the parties to this appeal agree that appellate courts can intervene to assist self-represented litigants to ensure that the proceedings are fair (see *W. (G.)*, at para. 18), although this assistance has neutrality-based limits and a judge “must exercise great care not to descend from the bench and become a spectre at the accused’s counsel table, placing himself ‘in the impossible position of being both advocate and impartial arbiter’” (*R. v. Phillips*, 2003 ABCA 4, 320 A.R. 172, at para. 24, *per* Fruman J.A., aff’d 2003 SCC 57, [2003] 2 S.C.R. 623, citing *R. v. Taubler* (1987), 20 O.A.C. 64, at para. 30). In the criminal context, other examples may include where a miscarriage of justice may have occurred (see *R. v. E.M.W.*, 2011 SCC 31, [2011] 2 S.C.R. 542, at paras. 4-5) or where a verdict or sentence appears to be clearly unreasonable (see *W. (G.)*, at para. 19). It should be noted, however, that while these examples generally apply, they are inapplicable to this case, which was a Crown appeal from an acquittal.

[45] However, attempting to precisely define the situations which “would risk an injustice” would unduly limit the ability of appellate courts to intervene to ensure that justice is in fact done. Where there is good reason to believe that the result would realistically have differed had the error not been made, this risk of injustice warrants the court of appeal’s intervention.

[46] The determination of whether there is good reason to believe that a failure to raise a new issue “*would risk an injustice*” requires performing a preliminary assessment of the issue. The standard of “good reason to believe” that a failure to raise a new issue “*would risk an injustice*” is a significant threshold which is necessary in this context in order to strike an appropriate balance between the role

[44] Dans certaines situations, la possibilité que survienne une injustice sera plus évidente. Comme l'affirme M<sup>e</sup> Song, l'avocat de M. Mian, il existe un bon nombre de situations où il sera approprié qu'une cour d'appel soulève une question pour empêcher ou pour corriger une injustice. En effet, les parties au pourvoi conviennent que les cours d'appel peuvent intervenir pour aider les plaigneurs non représentés par un avocat afin d'assurer l'équité de l'instance (voir *W. (G.)*, par. 18), bien que cette aide comporte des limites fondées sur le principe de neutralité et qu'un juge [TRADUCTION] « doi[ve] prendre garde de ne pas abdiquer son rôle de juge pour devenir le procureur virtuel de l'accusé, se plaçant “dans le rôle impossible d'être à la fois avocat et arbitre impartial” » (*R. c. Phillips*, 2003 ABCA 4, 320 A.R. 172, par. 24, le juge Fruman, conf. par 2003 CSC 57, [2003] 2 R.C.S. 623, citant *R. c. Taubler* (1987), 20 O.A.C. 64, par. 30). Dans le contexte du droit criminel, on trouve d'autres exemples où une erreur judiciaire a pu se produire (voir *R. c. E.M.W.*, 2011 CSC 31, [2011] 2 R.C.S. 542, par. 4-5) ou encore lorsqu'un verdict ou une peine paraît être manifestement déraisonnable (voir *W. (G.)*, par. 19). Il convient toutefois de noter que même si ces exemples peuvent généralement s'appliquer, ils sont inapplicables en l'espèce, où le ministère public interjetait appel d'un acquittement.

[45] Cela dit, tenter de définir précisément les situations qui « risqueraient d'entraîner une injustice » limiterait indûment la faculté des cours d'appel d'intervenir pour veiller à ce que justice soit effectivement rendue. Lorsqu'il existe une bonne raison de croire que le résultat aurait réalistement été différent si l'erreur n'avait pas été commise, ce risque d'injustice justifie l'intervention de la cour d'appel.

[46] Pour déterminer s'il existe une bonne raison de croire que l'omission de soulever une nouvelle question « *risquerait d'entraîner une injustice* », la cour d'appel doit faire une évaluation préliminaire de la question en litige. La norme de la « bonne raison de croire » que l'omission de soulever une nouvelle question « *risquerait d'entraîner une injustice* » est un seuil élevé et nécessaire dans

of appellate courts as independent and impartial arbiters with the need to ensure that justice is done.

[47] At this stage, the merits of the issue will not yet have been argued or decided. As such, the assessment of the issue is not a “full-fledged review”, but rather is preliminary (*W. (G.)*, at para. 20). In all cases where an appellate court is considering whether to raise a new issue, it would be inappropriate for the court to engage in any in-depth assessment of the merits of an issue at a stage where the parties remain ignorant of the issue. However, a court’s failure to raise a new issue will not risk an injustice in the absence of a preliminary indication that there is good reason to believe that an identified potential error would have affected the result.

[48] It is likely that issues identified by appellate courts will often fail to meet this “risk an injustice” factor. This will particularly be so where both parties are represented by counsel. It will only be in rare cases that counsel on both sides will have failed to identify an issue that would realistically have affected the result.

#### (b) *Other Considerations*

[49] Although consideration of whether the failure to raise a new issue in a given case would risk an injustice is left to the discretion of appellate courts, this discretion is not unlimited.

[50] First, it should go without saying that an appellate court cannot raise a new issue unless the court has the jurisdiction to consider the issue. Courts of appeal are statutory bodies and there is no inherent jurisdiction in any appeal court (see *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53, at p. 69, *per* La Forest J.; and *W. (G.)*, at para. 8). For example, an appellate court’s jurisdiction on Crown appeals from acquittals is restricted to consideration of questions of law (*Criminal Code*, R.S.C.

ce contexte afin d’établir un équilibre approprié entre le rôle des cours d’appel en tant qu’arbitres indépendants et impartiaux et le besoin de veiller à ce que justice soit rendue.

[47] À cette étape, le bien-fondé de la question n’aura pas encore été débattu ou tranché. Par conséquent, l’évaluation de la question n’est pas une « révision complète »; elle revêt plutôt un caractère préliminaire (*W. (G.)*, par. 20). Dans tous les cas où une cour d’appel se demande s’il y a lieu de soulever une nouvelle question, il serait inapproprié qu’elle entreprenne une évaluation approfondie de son bien-fondé à une étape où les parties ignorent encore qu’elle pourrait être soulevée. Toutefois, l’omission par la cour de soulever une nouvelle question ne risquera pas d’entraîner une injustice en l’absence d’indication préliminaire comme quoi il y a une bonne raison de croire qu’une erreur éventuelle identifiée aurait influé sur le résultat.

[48] Il est probable que, dans bien des cas, les questions identifiées par les cours d’appel ne satisferont pas au critère du « risque d’injustice ». Il en sera notamment ainsi lorsque les deux parties sont représentées par des avocats. En effet, rares seront les cas où les avocats des deux parties auront omis d’identifier une question qui aurait réalistement influé sur le résultat.

#### b) *Autres considérations*

[49] Déterminer si l’omission de soulever une nouvelle question dans une affaire donnée risquerait d’entraîner une injustice relève certes du pouvoir discrétionnaire des cours d’appel; ce pouvoir n’est pas illimité pour autant.

[50] Premièrement, il va sans dire qu’une cour d’appel ne peut soulever une nouvelle question que si elle a compétence pour l’examiner. Une cour d’appel est un organisme créé par la loi et elle ne possède pas de compétence inhérente (voir *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53, p. 69, le juge La Forest; et *W. (G.)*, par. 8). Par exemple, la compétence de la cour d’appel lorsque le ministère public fait appel d’un acquittement se limite à l’examen de questions de droit (*Code criminel*,

1985, c. C-46, ss. 676(1)(a) and 686(4)). If an appellate court would not have the jurisdiction to consider an issue raised by one of the parties, then the court cannot raise the issue as a new issue on appeal.

[51] Second, in order to raise a new issue, an appellate court must be satisfied that there is a sufficient basis in the record on which to resolve the issue. “[T]here is always the very real danger that the appellate record will not contain all of the relevant facts, or the trial judge’s view on some critical factual issue, or that an explanation that might have been offered in testimony by a party or one or more of its witnesses was never elicited” (*Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 SCC 19, [2002] 1 S.C.R. 678, at para. 32). The new issue must be “manageable on the evidentiary record” (para. 33).

[52] Finally, an appellate court should consider whether there would be any procedural prejudice to either party. The procedures which should be followed when an appellate court exercises its discretion to raise a new issue are detailed further below. At this stage, it suffices to say that it will often be possible for appellate courts to ensure procedural fairness by adjusting the course of the appellate process, including granting an adjournment when an issue is identified at or in advance of a hearing or providing an opportunity for the parties to file written submissions. However, if the issue is raised in a way or at a stage that could result in procedural prejudice to either party, and such prejudice cannot be addressed through adjustments to the process, the appellate court cannot raise the issue.

(3) What Procedures Should Be Followed When an Appellate Court Exercises Its Discretion to Raise a New Issue?

[53] The risk of appellate courts appearing biased or partial will be reduced by the cautious exercise of

L.R.C. 1985, ch. C-46, al. 676(1)a) et par. 686(4)). Si une cour d’appel n’a pas compétence pour examiner une question soulevée par une des parties, elle ne peut la soulever en tant que nouvelle question en appel.

[51] Deuxièmement, pour soulever une nouvelle question, une cour d’appel doit être convaincue qu’il y a suffisamment d’éléments au dossier pour la trancher. « [I]l y a toujours un risque très réel que le dossier d’appel ne comporte pas tous les faits pertinents ou l’opinion du juge de première instance sur quelque question de fait cruciale, ou encore que n’ait jamais été obtenue une explication qui aurait pu être donnée par une partie ou par un ou plusieurs de ses témoins en déposant » (*Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678, par. 32). La nouvelle question doit « [pouvoir] être examiné[e] à la lumière de la preuve au dossier » (par. 33).

[52] Enfin, la cour d’appel doit se demander si l’une ou l’autre des parties subirait un préjudice d’ordre procédural advenant le cas où cette cour soulevait une nouvelle question. La procédure qui doit être suivie lorsqu’une cour d’appel exerce son pouvoir discrétionnaire de soulever une nouvelle question est précisée plus loin dans les présents motifs. À la présente étape, il suffit de dire qu’il lui sera souvent possible d’assurer l’équité procédurale en ajustant le cours du processus d’appel, notamment en accordant un ajournement lorsqu’une question est soulevée à l’audience ou avant celle-ci, ou en donnant aux parties l’occasion de déposer des observations par écrit. Toutefois, si la question est soulevée d’une façon — ou à une étape — susceptible de causer un préjudice d’ordre procédural à l’une ou l’autre des parties, et qu’un tel préjudice ne peut être écarté en modulant le processus, la cour d’appel ne peut soulever la question.

(3) Quelle procédure doit être suivie lorsqu’une cour d’appel exerce son pouvoir discrétionnaire de soulever une nouvelle question?

[53] Le risque qu’une cour d’appel paraisse avoir des préjugés ou un parti pris sera réduit par

the discretion to raise new issues, particularly when coupled with appropriate procedural safeguards. Requiring such safeguards ensures that there is no unfairness to the parties and no appearance of judicial partiality.

[54] The Crown submits that when an appellate court raises a new issue, there must be notification and opportunity to respond. I agree. With respect to notification, the court of appeal must make the parties aware that it has discerned a potential issue and ensure that they are sufficiently informed so they may prepare and respond. It goes without saying that all parties should be provided with proper notice. With respect to the response, there is no single model. As the Crown submitted, “the nature of the judicial issue and its relationship to the issues raised by the parties will determine whether counsel wishes to file further written argument, address the issue orally, or both” (R.F., para. 60).

[55] This approach is practical and recognizes that the appropriate procedure will vary depending on the context and the circumstances in a given case. For example, appellate courts may become aware of potential new issues at different points in time throughout the appeal process, including before, during or after the oral hearing. Requiring that strict procedural standards be followed would fail to recognize that the issue may arise in different circumstances in different cases.

[56] In my view, the following guidelines should be used to assist an appellate court in determining what the appropriate procedure should be on a case-by-case basis.

[57] First, notification of the new issue may occur before the oral hearing, or the issue may be raised during the oral hearing. If the issue is raised during the oral hearing, it may be necessary to grant an adjournment to ensure a full and fair hearing (*E.M.W.*, at para. 4). If the issue is raised prior

l'exercice prudent du pouvoir discrétionnaire de soulever de nouvelles questions, particulièrement lorsqu'y sont combinées des garanties procédurales appropriées. En exigeant de telles garanties, on fait en sorte que les parties ne subiront aucune inéquité et qu'il n'y aura aucune apparence de partialité judiciaire.

[54] Le ministère public plaide que lorsqu'une cour d'appel soulève une nouvelle question, les parties doivent en être notifiées et avoir l'occasion d'y répondre. Je suis d'accord. En ce qui concerne la notification, la cour d'appel doit aviser les parties qu'elle a identifié une question susceptible de se poser et veiller à ce que les parties en soient suffisamment informées pour qu'elles puissent se préparer et y répondre. Il va sans dire que toutes les parties doivent être dûment notifiées. Pour ce qui est de la réponse, il n'existe pas de modèle unique. Comme l'a plaidé le ministère public, [TRADUCTION] « la nature de la question posée par la cour et sa relation avec les questions soulevées par les parties détermineront si les procureurs souhaiteront déposer d'autres arguments écrits, traiter de la question oralement, ou faire les deux » (m.i., par. 60).

[55] Cette approche est pratique et tient compte du fait que la procédure appropriée variera en fonction du contexte et des circonstances d'une affaire donnée. Par exemple, la cour d'appel peut prendre connaissance d'éventuelles nouvelles questions à différentes étapes du processus d'appel, que ce soit avant, pendant ou après l'audience. Prescrire des normes de procédure rigoureuses ferait abstraction du fait que la question peut se présenter dans diverses situations selon les dossiers.

[56] À mon avis, les lignes directrices suivantes devraient aider les cours d'appel à décider de la procédure appropriée dans une affaire donnée.

[57] Premièrement, la notification de la nouvelle question peut se faire avant l'audience, ou la question être soulevée à l'audience. Dans ce dernier cas, il peut être nécessaire d'accorder un ajournement afin d'assurer une audition complète et équitable de la cause (*E.M.W.*, par. 4). Si la question est

to the oral hearing, the parties may request an adjournment of the hearing and an extension of the filing deadlines for further written argument. At all times, the court should raise the issue as soon as is practically possible after the issue crystallizes so as to avoid any undue delay in the proceedings.

[58] Second, I agree with the submission of the Crown that the notification should not contain too much detail, or indicate that the court of appeal has already formed an opinion; however, it must contain enough information to allow the parties to respond to the new issue. Ultimately, the adequate content of notice will have to be determined on a case-by-case basis. It will be dependent on a number of factors, including the complexity of the issue and the obviousness of the issue on the face of the record.

[59] Finally, I agree with the submission of the Crown that the requirements for the response will depend on the particular issue raised by the court. Counsel may wish to simply address the issue orally, file further written argument, or both. As the Crown in this case says, this determination is properly in the hands of both the court and the parties. In my view, the underlying concern should be ensuring that the court receives full submissions on the new issue. If a party asks to file written submissions before or after the oral hearing, in my view, there should be a presumption in favour of granting the request. The overriding consideration is that natural justice and the rule of *audi alteram partem* will have to be preserved. Both sides will have to have their responses considered.

[60] The intervener the Attorney General of Alberta argues that, where a new issue is raised, the judge or panel that raised the new issue should recuse itself and the panel should be reconstituted as necessary. I cannot agree. Requiring recusal in all cases would be an onerous procedural requirement that would result in significant delay and would not be economical for the parties or the courts. Recusal is not necessary in every case and the need for a

soulevée avant l'audience, les parties peuvent demander le report de l'audience et une prorogation des délais de dépôt d'arguments écrits supplémentaires. Dans tous les cas, la cour doit soulever la question dès qu'il est pratiquement possible de le faire après que la question se cristallise afin d'éviter tout retard indu dans le déroulement de l'instance.

[58] Deuxièmement, je pense, comme le ministère public, que la notification ne doit pas renfermer trop de détails ou indiquer que la cour d'appel s'est déjà formé une opinion. Toutefois, elle doit renfermer assez d'information pour permettre aux parties de répondre à la nouvelle question. En définitive, c'est au cas par cas qu'il faudra juger du contenu adéquat de l'avis; et cette décision dépendra de nombreux facteurs, notamment de la complexité de la question et de son caractère évident au regard du dossier.

[59] Enfin, je souscris à la prétention du ministère public selon laquelle les exigences relatives à la réponse dépendront de la question particulière soulevée par la cour. Les procureurs voudront peut-être simplement présenter des observations orales sur le sujet, ou plutôt déposer d'autres arguments écrits ou faire les deux. Comme l'affirme le ministère public en l'espèce, il appartient à la cour et aux parties de décider de ces questions. À mon avis, l'enjeu sous-jacent est de faire en sorte que la cour reçoive des observations complètes sur la nouvelle question. Si une partie demande à présenter des observations écrites avant ou après l'audience, j'estime qu'il doit y avoir une présomption en faveur de l'acceptation de la demande. Il importe avant tout de respecter la justice naturelle et la règle *audi alteram partem*. Il faudra prendre en compte les réponses des deux parties.

[60] Le procureur général de l'Alberta, intervenant, plaide que lorsqu'une nouvelle question est soulevée, le juge ou la formation qui l'a soulevée doit se récuser et que la formation doit être reconstituée au besoin. Je ne saurais être d'accord. Obliger un juge ou une formation à se récuser dans tous les cas serait une exigence procédurale onéreuse qui entraînerait des retards importants et qui ne serait économique ni pour les parties ni pour les

new judge or reconstituted panel should be determined on a case-by-case basis. Recusal should be rare and should be governed by the overriding consideration of whether the new issue or the way in which it was raised could lead to a reasonable apprehension of bias.

(4) Did the Court of Appeal Err in Raising a New Issue in This Case?

[61] In this case, the Court of Appeal raised a new issue on the question of improper cross-examination. This was a new issue on appeal because it was not raised by the parties, required notice of the issue in order to make informed submissions and was a new basis for potentially finding error in the decision under appeal. The Court of Appeal also invited comment on whether the grounds of appeal exposed an error of law enabling the Crown to appeal the acquittal. As Mr. Mian concedes, the question of jurisdiction was not a new issue because it went to the issue of the appellate court's jurisdiction and it was therefore properly raised. As discussed above, issues of jurisdiction form the backdrop of appellate litigation and will never constitute a new issue. The Court of Appeal did not comment on the "error of law" issue in its decision and dealt with the appeal entirely on the basis of the improper cross-examination issue.

[62] I conclude that the Court of Appeal erred in raising the new issue of improper cross-examination. Although appellate courts have the jurisdiction to raise new issues, the Court of Appeal did not appropriately raise the issue of improper cross-examination in this case.

[63] The raising of the new issue in this case fails at the second step: whether failing to raise the new

tribunaux. La récusation n'est pas nécessaire dans tous les cas et le besoin d'un nouveau juge ou d'une formation reconstituée doit être déterminé au cas par cas. La récusation devrait être rare et elle doit être régie par la considération prépondérante de savoir si la nouvelle question ou la façon dont elle a été soulevée pourrait susciter une crainte raisonnable de partialité.

(4) La Cour d'appel a-t-elle soulevé à tort une nouvelle question en l'espèce?

[61] En l'espèce, la Cour d'appel a soulevé une nouvelle question portant sur le caractère inapproprié d'un contre-interrogatoire. Il s'agissait d'une nouvelle question en appel puisqu'elle n'avait pas été soulevée par les parties, qu'il fallait en aviser ces dernières pour qu'elles puissent présenter des observations éclairées et qu'elle constituait un nouveau fondement sur lequel on pouvait s'appuyer pour conclure que la décision frappée d'appel était erronée. La Cour d'appel a également invité les parties à commenter la question de savoir si les moyens d'appel mettaient en lumière une erreur de droit qui permettait au ministère public d'interjeter appel de l'acquittement. Comme le reconnaît M. Mian, la question de la compétence n'avait rien de nouveau, puisqu'elle concernait la compétence de la Cour d'appel et qu'elle avait donc été soulevée à bon droit. Rappelons que les questions de compétence forment la toile de fond de l'instance d'appel et qu'elles ne constituent jamais de nouvelles questions. La Cour d'appel n'a pas commenté la question de l'"erreur de droit" dans sa décision et elle a traité de l'appel strictement sur le fondement de la question du caractère inapproprié du contre-interrogatoire.

[62] Je conclus que la Cour d'appel a eu tort de soulever la nouvelle question du caractère inapproprié du contre-interrogatoire. Bien que les tribunaux d'appel aient compétence pour soulever de nouvelles questions, la Cour d'appel n'a pas soulevé à bon droit la question du caractère inapproprié du contre-interrogatoire en l'espèce.

[63] Au regard du deuxième critère, la nouvelle question n'aurait pas dû être soulevée. En effet, on

issue would risk an injustice. I do not agree with the Court of Appeal that the impugned question on cross-examination impacted the trial judge's decision. The error was not material and the result would not have been different had the trial judge not allowed the impugned cross-examination. The basis for the issue was one question asked in the course of the cross-examination of Detective Werth. The impugned exchange comprised two lines in the trial transcript. The question was not objected to at trial.

[64] First, there is nothing to indicate that the improper cross-examination factored into the decision-making process at all. Detective Werth's answer to the impugned question is not found in the trial judge's reasons. The trial judge's assessment of Detective Werth's credibility was based on several factors, including his "very cavalier" demeanour and the trial judge's impression that Detective Werth gave his evidence "in a manner intended to justify a direction he gave for the purpose of providing McGill and Dalziel with grounds to search the Malibu while disguising the true purpose for stopping and searching the vehicle in the first place" (para. 68).

[65] Second, even if the trial judge had relied on the impugned question, I am not convinced that this had any material bearing on the outcome so as to raise a realistic risk of an injustice. It is significant that the improper question was put to a Crown witness, rather than Mr. Mian. As he argues, this was not a case where an accused was asked to testify before a jury as to the veracity of another witness's evidence, thus undermining the presumption of innocence. It is difficult to see how this single question put to a Crown witness created a realistic risk of injustice.

[66] Finally, the question was not objected to at the time. As the Manitoba Court of Appeal noted

ne saurait prétendre que l'omission de la soulever risquait d'entraîner une injustice. En effet, je ne suis pas d'accord avec la Cour d'appel pour dire que la question contestée du contre-interrogatoire a influé sur la décision du juge du procès. L'erreur n'était pas substantielle et le résultat n'aurait pas été différent si le juge du procès n'avait pas autorisé le contre-interrogatoire contesté. La nouvelle question soulevée avait pour fondement une seule question posée au cours du contre-interrogatoire du détective Werth. L'échange contesté portait sur deux lignes de la transcription du procès. La question n'a pas été contestée au procès.

[64] D'abord, rien n'indique que le contre-interrogatoire inapproprié a même été pris en compte dans le processus décisionnel. On ne trouve nulle part dans les motifs du juge du procès la réponse du détective Werth à la question contestée. Le juge du procès s'est fondé sur plusieurs facteurs pour juger de la crédibilité de ce témoin, notamment sur son attitude [TRADUCTION] « très cavalière » et sur l'impression qu'a eu le juge du procès qu'il a livré son témoignage « d'une manière qui visait à justifier un ordre qu'il avait donné dans le but de fournir aux agents McGill et Dalziel un motif de fouiller la Malibu tout en dissimulant le véritable but de l'interception et de la fouille du véhicule au départ » (par. 68).

[65] Ensuite, même si le juge du procès s'était effectivement appuyé sur la question contestée, je ne suis pas convaincu que cela aurait eu une incidence significative sur le résultat, au point de soulever un risque réaliste d'injustice. Fait important, la question inappropriée a été posée à un témoin du ministère public, plutôt qu'à M. Mian. Comme le plaide ce dernier, il ne s'agissait pas d'un cas où l'on a demandé à un accusé de témoigner devant un jury quant à la véracité de la preuve d'un autre témoin, minant ainsi la présomption d'innocence. Il est difficile de voir en quoi cette seule question posée à un témoin du ministère public a pu créer un risque réaliste d'injustice.

[66] Enfin, la question n'a pas été contestée au procès. Comme l'a souligné la Cour d'appel du

in *R. v. Kociuk*, 2011 MBCA 85, 270 Man. R. (2d) 170, *per* Chartier J.A. (as he then was):

... the fact that experienced counsel at trial, and on appeal, were of the view that it was not sufficiently important to warrant an objection at trial or to be a ground on appeal is not an irrelevant consideration. Not only does it speak to the overall satisfactoriness of the jury charge on this issue, it also says something about the gravity of any omissions in the eyes of defence counsel . . . . [para. 86]

In the present case, the fact that the Crown neither objected to the impermissible question nor raised it as an issue on appeal suggests that the question did not have a serious effect on the outcome of the *voir dire*.

[67] As not raising the issue of the impugned cross-examination would not have risked an injustice, it follows that the Court of Appeal erred in raising the issue.

[68] As the Court of Appeal erred in raising the new issue, it is not necessary to go on to determine whether the procedure it followed was unfair. However, as Mr. Mian argued the issue of procedural fairness before this Court, a few comments are warranted.

[69] Mr. Mian bases his argument on the fact that the Court of Appeal required Mr. Mian, the respondent in the appeal, to file his supplementary factum on the new issues before the Crown, the appellant. Although in the usual course, the appellant will be required to file submissions first, I am of the view that the procedure adopted by the Court of Appeal was fair. The parties were notified of the issues in advance of the oral hearing and the notice called the parties' attention to the issues and provided a list of authorities for comment. Both parties had the opportunity to address the issues and neither sought to adjourn the oral hearing. When counsel for Mr. Mian requested the opportunity to file written submissions on the issues raised by the Court of Appeal, the request

Manitoba dans *R. c. Kociuk*, 2011 MBCA 85, 270 Man. R. (2d) 170, le juge Chartier (maintenant juge en chef) :

[TRADUCTION] ... le fait que des avocats d'expérience, au procès et en appel, fussent d'avis que cette question ne fût pas suffisamment importante pour justifier une objection au procès ou pour constituer un moyen en appel n'est pas dénué de pertinence. Ce fait nous éclaire non seulement sur le caractère satisfaisant dans l'ensemble des directives au jury sur cette question, il nous dit également quelque chose sur la gravité d'omissions éventuelles, aux yeux de l'avocat de la défense . . . [par. 86]

En l'espèce, le fait que le ministère public n'ait pas contesté la question inacceptable et qu'il ne l'ait pas soulevée non plus comme moyen d'appel laisse entendre que la question n'avait pas eu d'incidence grave sur l'issue du voir-dire.

[67] Puisque le fait de ne pas soulever la question du contre-interrogatoire contesté n'aurait pas risqué d'entraîner une injustice, il s'ensuit que la Cour d'appel a eu tort de soulever la question.

[68] Puisque la Cour d'appel a eu tort de soulever la nouvelle question, il n'est pas nécessaire de poursuivre l'analyse pour déterminer si la procédure qu'elle a suivie était injuste. Toutefois, puisque M. Mian a plaidé la question de l'équité procédurale devant la Cour, il convient de faire quelques commentaires.

[69] Au soutien de son argument, M. Mian fait valoir que la Cour d'appel lui avait demandé, alors qu'il était intimé en appel, de déposer son mémoire supplémentaire sur les nouvelles questions avant le ministère public, l'appelant. Bien que dans le cours normal d'un pourvoi, l'appelant soit tenu de déposer ses observations en premier, j'estime que la procédure adoptée par la Cour d'appel était équitable. Les parties ont été通知ées des questions avant l'audience et l'avis attirait leur attention sur celles-ci en plus de leur fournir une liste de décisions pour commentaire. Les deux parties ont eu l'occasion de traiter des questions en cause et ni l'une ni l'autre n'a demandé le report de l'audience. Lorsque l'avocat de M. Mian a demandé que lui soit accordée l'occasion de déposer des

was granted. Counsel for Mr. Mian did not complain about the filing requirements set out by the Court of Appeal.

[70] Having the respondent file submissions first was unorthodox, particularly in view of the fact that the Crown had the burden to show a legal error that had a material bearing on the acquittal. I would not endorse this approach. However, it is difficult to say that prejudice resulted. The Court of Appeal received full submissions from both parties, both orally and in writing. The procedure adopted, while not perfect, was fair (see *Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat*, 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33, at para. 43; and *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, at para. 46).

### B. The Exclusion of Evidence

[71] As the Court of Appeal erred in allowing the appeal against acquittal and ordering a new trial on the basis of one of the new issues raised by the court, it must be determined whether there should be a new trial on the grounds of appeal advanced by the Crown before the Court of Appeal — namely, that the trial judge erred in finding violations of s. 10(a) and (b) of the *Charter* and that the trial judge erred in his s. 24(2) *Charter* analysis and ultimate decision to exclude the evidence.

#### (1) Were Mr. Mian's Section 10 Rights Breached?

[72] In my view, there is no basis to overturn the trial judge's conclusion that Mr. Mian's s. 10 *Charter* rights were breached.

[73] The Crown argues that the police officers' 22-minute delay in complying with the informational duties under s. 10 of the *Charter* was justified by exceptional circumstances. Specifically,

observations écrites quant à la question soulevée par la Cour d'appel, la demande a été accueillie. En outre, il ne s'est pas plaint des exigences en matière de dépôt fixées par la Cour d'appel.

[70] Il n'était pas orthodoxe de demander à l'intimé de déposer ses observations en premier, d'autant plus qu'il appartenait au ministère public de prouver qu'une erreur de droit avait eu une incidence significative sur le verdict d'acquittement. Je ne préconiserais pas cette approche. Cela dit, il est difficile de prétendre qu'il en a résulté un préjudice. La Cour d'appel a reçu des observations complètes des deux parties, oralement et par écrit. La procédure adoptée, bien qu'imparfaite, était équitable (voir *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33, par. 43; et *Ruby c. Canada (Soliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3, par. 46).

### B. L'exclusion de la preuve

[71] Puisque la Cour d'appel a eu tort d'accueillir l'appel de l'acquittement et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès sur le fondement d'une des nouvelles questions qu'elle a soulevées, il faut déterminer s'il doit y avoir un nouveau procès fondé sur les moyens d'appel plaidés par le ministère public en Cour d'appel — à savoir que le juge du procès a eu tort de conclure qu'il y avait eu des violations des al. 10a) et b) de la *Charte* et que le juge du procès avait commis une erreur dans son analyse fondée sur le par. 24(2) de la *Charte* et dans sa décision subséquente d'exclure des éléments de preuve.

#### (1) Les droits que garantit l'art. 10 à M. Mian ont-ils été violés?

[72] À mon avis, rien ne permet d'infirmer la conclusion du juge du procès selon laquelle les droits que garantit l'art. 10 de la *Charte* à M. Mian ont été violés.

[73] Le ministère public plaide que le délai de 22 minutes qui s'est écoulé avant que les policiers se conforment aux obligations d'information prescrites par l'art. 10 de la *Charte* était

the Crown submits that a more transparent drug arrest would have compromised the integrity of the separate ongoing wiretap investigation into gang violence.

[74] The Crown concedes that to accept this argument would constitute an extension of the circumstances in which s. 10 rights may be suspended. As the Crown in this case recognizes, “[n]one of the jurisprudence has considered the precise situation presented here” (R.F., at para. 81). I accept that the jurisprudence does recognize that compliance with the s. 10(b) informational rights may be suspended in exceptional circumstances (see *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233, at p. 1244; and *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980, at pp. 998-99). However, it is not necessary to decide in this case whether the need to protect the integrity of a separate, ongoing investigation is an exceptional circumstance which may justify the suspension of the s. 10(b) rights. Nor is it necessary to determine whether exceptional circumstances can delay the implementation of s. 10(a) rights. Even if they could, exceptional circumstances do not arise on the facts as found by the trial judge in this case.

[75] The trial judge found as a fact that there was insufficient evidence to support the assertion that immediate compliance with s. 10 of the *Charter* would have compromised the broader investigation. The trial judge acknowledged that Detective Werth testified that the delay was due to concerns about compromising the ongoing investigation. However, the judge went on to find that there was no evidence about why simply advising Mr. Mian of the reason for his arrest or informing him of his right to counsel would have frustrated the ongoing investigation of Chelwick and other gang members. Ultimately, the trial judge found that there was no evidence of a “real and present danger that the operation would be frustrated or compromised” (para. 86). The Crown has not established a legal basis for assailing these factual findings. Crown appeals from acquittals are restricted to questions of law. Findings of fact can only be undermined in limited situations, not

justified by des circonstances exceptionnelles. Plus précisément, le ministère public prétend qu'une arrestation plus transparente pour trafic de drogue aurait compromis l'intégrité de l'enquête distincte en cours, menée par écoute électronique, sur la violence des gangs.

[74] Le ministère public admet que si l'on acceptait cet argument, on se trouverait à élargir les circonstances dans lesquelles les droits garantis par l'art. 10 peuvent être suspendus. Comme le ministère public le reconnaît en l'espèce, [TRADUCTION] « [l]a situation précise qui se présente ici n'est traitée nulle part dans la jurisprudence » (m.i., par. 81). Je conviens que la jurisprudence reconnaît la possibilité de suspendre les droits à l'information que garantit l'al. 10b) dans des circonstances exceptionnelles (voir *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233, p. 1244; et *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980, p. 998-999). Toutefois, en l'espèce, il n'est pas nécessaire de décider si le besoin de protéger l'intégrité d'une enquête distincte en cours constitue une circonstance exceptionnelle de ce type. Il n'est pas non plus nécessaire de déterminer si des circonstances exceptionnelles pouvaient retarder la mise en œuvre des droits que garantit l'al. 10a). Même si c'était le cas, les faits constatés par le juge du procès ne constituent nullement des circonstances exceptionnelles.

[75] Selon le juge du procès, la preuve était insuffisante pour étayer l'assertion selon laquelle l'enquête plus large aurait été compromise s'il avait été immédiatement satisfait aux obligations découlant de l'art. 10 de la *Charte*. Le juge du procès a reconnu que le détective Werth avait affirmé dans son témoignage que le délai avait découlé du souci de ne pas compromettre l'enquête en cours. Toutefois, le juge a poursuivi en concluant qu'aucun élément de preuve ne permettait d'expliquer pourquoi le simple fait d'informer M. Mian des motifs de son arrestation ou de son droit à l'assistance d'un avocat aurait nui à l'enquête en cours sur M. Chelwick et d'autres membres de la bande. Ultimement, le juge du procès a conclu qu'il n'y avait aucune preuve de l'existence d'un [TRADUCTION] « danger réel et actuel de nuire à l'opération ou de la compromettre » (par. 86). Le ministère public n'a pas établi de fondement

applicable in this case, where the trial judge's alleged shortcomings in assessing the evidence give rise to an error of law (see *Criminal Code*, s. 676(1)(a); and *R. v. J.M.H.*, 2011 SCC 45, [2011] 3 S.C.R. 197, at paras. 24-39, *per* Cromwell J.).

[76] Accordingly, there were no exceptional circumstances to justify the delay by the police in complying with their s. 10 informational duties. There is no reason to disturb the trial judge's conclusion that s. 10(a) and (b) of the *Charter* were infringed.

(2) Did the Trial Judge Err in Excluding the Evidence Under Section 24(2)?

[77] It is well established that the determinations of trial judges as to what would bring the administration of justice into disrepute having regard to all of the circumstances will be reviewed deferentially: "Where a trial judge has considered the proper factors and has not made any unreasonable finding, his or her determination is owed considerable deference on appellate review" (*R. v. Côté*, 2011 SCC 46, [2011] 3 S.C.R. 215, at para. 44, *per* Cromwell J.). Applying that standard in this case, there is no basis for overturning the trial judge's decision to exclude the evidence under s. 24(2) of the *Charter*. Although the Crown argues that the trial judge committed serious legal errors in his s. 24(2) analysis, the Crown's arguments amount to attacks on the trial judge's findings of fact and his ultimate assessment under s. 24(2) of the *Charter*. It is significant that this case involved a Crown appeal from an acquittal, which limits the Crown's challenge to the decision of the trial judge to questions of law.

juridique pour attaquer ces conclusions de fait. Les appels d'acquittements interjetés par le ministère public se limitent aux questions de droit. Les conclusions de fait ne peuvent être remises en cause que dans des situations limitées — qui ne se présentent pas en l'espèce — où des lacunes dont souffre l'appréciation de la preuve par le juge du procès constituent une erreur de droit (voir *Code criminel*, al. 676(1)a); et *R. c. J.M.H.*, 2011 CSC 45, [2011] 3 R.C.S. 197, par. 24-39, le juge Cromwell).

[76] Par conséquent, il n'existe aucune circonstance exceptionnelle qui justifiait le retard des policiers à se conformer aux obligations d'information prescrites par l'art. 10. Il n'y a aucune raison de modifier la conclusion du juge du procès selon laquelle les al. 10a) et b) de la *Charte* ont été violés.

(2) Le juge du procès a-t-il eu tort d'exclure des éléments de preuve en application du par. 24(2)?

[77] Il est bien établi que la détermination, par le juge du procès, de ce qui, suivant le par. 24(2), est susceptible de déconsidérer l'administration de justice eu égard aux circonstances, sera contrôlée avec déférence : « Lorsque le juge du procès a pris en compte les considérations applicables et n'a tiré aucune conclusion déraisonnable, sa décision justifie une grande déférence en appel » (*R. c. Côté*, 2011 CSC 46, [2011] 3 R.C.S. 215, par. 44, le juge Cromwell). Appliquant cette norme en l'espèce, il n'y a aucune raison d'infirmer la décision qu'a prise le juge du procès d'exclure des éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*. Même si le ministère public plaide que le juge du procès a commis des erreurs de droit graves dans son analyse fondée sur le par. 24(2), ses arguments reviennent à des contestations de conclusions de fait tirées par le juge du procès et de son appréciation ultime en application du par. 24(2) de la *Charte*. Il s'agit d'un élément important parce que la présente affaire concerne l'appel d'un acquittement interjeté par le ministère public dont les moyens d'appel de la décision du juge du procès doivent se limiter aux questions de droit.

(a) *The Grant Test for Exclusion of Evidence Under Section 24(2)*

[78] Under s. 24(2) of the *Charter*, evidence obtained in a manner that infringed or denied *Charter* rights will be excluded if it is established that, having regard to all of the circumstances, the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. In *Grant*, this Court held that a s. 24(2) analysis requires the court to assess and balance the following factors: (1) the seriousness of the *Charter* breach; (2) the impact of the breach on the protected interests of the accused; and (3) society's interest in the adjudication of the case on its merits (para. 71). The trial judge applied this test and, as detailed below, did not make any unreasonable findings.

(i) The Seriousness of the *Charter* Breach

[79] The Crown argues that the seriousness of the breach was lessened because of the extenuating circumstances of an ongoing investigation. The Crown argues that the police delayed informing Mr. Mian of the reason for his arrest and his right to counsel in order to avoid compromising an investigation, thus mitigating the seriousness of the *Charter* breach.

[80] The Crown emphasizes the fact that the delay was "only 22 minutes" and describes this delay as "minor" (R.F., at para. 99). Although 22 minutes may be "minor" in some circumstances, in the context of this case it was significant. In this case, there was evidence that Mr. Mian was questioned while in the police vehicle at a point in time at which his s. 10 rights still had not been complied with (*voir dire* reasons, at para. 98). Although the Crown did not seek to introduce any statements that Mr. Mian may have made at that time, the questioning of Mr. Mian indicates the seriousness of the delay. The significance of the passage of time is heightened in the circumstances of this case, where the trial judge found that there was no valid reason for the delay and that there were

a) *Le test de l'arrêt Grant relatif à l'exclusion d'éléments de preuve en application du par. 24(2)*

[78] En application du par. 24(2) de la *Charte*, des éléments de preuve obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou aux libertés garantis par la *Charte* sont écartés, s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur admission est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Dans *Grant*, la Cour a statué qu'une analyse fondée sur le par. 24(2) obligeait le tribunal à évaluer et à mettre en balance les facteurs suivants : (1) la gravité de la violation de la *Charte*; (2) l'incidence de la violation sur les droits garantis de l'accusé; et (3) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond (par. 71). Le juge du procès a appliqué ce test et, comme je l'explique en détail ci-après, il n'a pas tiré de conclusions déraisonnables.

(i) La gravité de la violation de la *Charte*

[79] Le ministère public prétend que la gravité de la violation a été réduite en raison des circonstances atténuantes d'une enquête en cours. Il plaide aussi que les policiers ont tardé à informer M. Mian de la raison de son arrestation et de son droit à l'assistance d'un avocat pour éviter de compromettre une enquête, ce qui réduit la gravité de la violation de la *Charte*.

[80] Le ministère public insiste sur le fait que le délai n'a été que [TRADUCTION] « de 22 minutes » et il qualifie ce délai de « mineur » (m.i., par. 99). Bien qu'un délai de 22 minutes puisse être « mineur » dans certaines circonstances, dans le cas considéré en l'espèce, il était important. En effet, la preuve révèle que M. Mian a été interrogé pendant qu'il se trouvait dans la voiture de police alors que les droits que lui garantit l'art. 10 n'avaient pas encore été respectés (motifs sur le *voir-dire*, par. 98). Même si le ministère public n'a pas tenté de mettre en preuve des déclarations que M. Mian a pu faire à ce moment-là, l'interrogatoire de M. Mian témoigne de la gravité du retard. L'importance de l'écoulement du temps est amplifiée par les circonstances de l'espèce, où le juge du procès a conclu qu'aucun

numerous opportunities for the police officers to advise Mr. Mian of the reason for his detention and his right to retain and instruct counsel (*ibid.*, at para. 94).

[81] This does not mean that the seriousness of a delay will never be mitigated by extenuating circumstances. Indeed, in an appropriate case, where a *Charter* breach has been found, a delay of more than 22 minutes may well be justified. In this case, however, these arguments are impermissible attempts to undermine the factual findings of the trial judge.

[82] First, in *Grant*, this Court recognized that “[e]xtenuating circumstances, such as the need to prevent the disappearance of evidence, may attenuate the seriousness of police conduct that results in a *Charter* breach” (para. 75). However, in this case, the trial judge found that once Mr. Mian was out of his vehicle, there could not have been any concern for the destruction or loss of any evidence in the vehicle. Second, the trial judge found that Detective Werth had instructed Constables McGill and Dalziel that if they could not establish their own grounds to arrest the driver of the Malibu, there were already grounds to arrest the driver which they could rely upon. Finally, the trial judge found as a fact that “[t]here was no evidence of a real and present danger that the operation would be frustrated or compromised if Mian was immediately advised of the reason for his arrest” or of “his right to retain and instruct counsel” (para. 86). In view of these factual findings which were open to the trial judge, I am unable to accept the Crown’s argument that the extenuating circumstances of the ongoing investigation were sufficiently significant to lessen the seriousness of the breach.

[83] The Crown further submits that the breach was not serious because there was a lack of a *causal* connection between the breach and the discovery of the evidence. However, a *causal* connection or lack

motif valable ne justifiait le délai et que les policiers avaient eu de nombreuses occasions d’informer M. Mian du motif de sa détention et de son droit d’avoir recours à l’assistance d’un avocat (*ibid.*, par. 94).

[81] Cela ne veut pas dire que la gravité d’un délai ne sera jamais réduite par des circonstances atténuantes. En effet, dans une situation appropriée, lorsqu’une violation de la *Charte* est constatée, un délai de plus de 22 minutes pourrait très bien être justifié. Cependant, en l’espèce, ces arguments sont des tentatives inacceptables de miner les conclusions de fait du juge du procès.

[82] Premièrement, dans *Grant*, la Cour a reconnu que « des circonstances atténuantes, telle la nécessité d’empêcher la disparition d’éléments de preuve, [pouvaient réduire] la gravité d’actions policières contraires à la *Charte* » (par. 75). Toutefois, en l’espèce, le juge du procès a conclu que dès que M. Mian s’est trouvé à l’extérieur de son véhicule, on ne pouvait pas s’inquiéter de la destruction ou de la perte d’éléments de preuve dans le véhicule. Deuxièmement, le juge du procès a conclu que le détective Werth avait dit aux agents McGill et Dalziel que s’ils ne pouvaient pas établir leurs propres motifs pour arrêter le conducteur de la Malibu, il existait déjà des motifs d’arrestation sur lesquels ils pouvaient s’appuyer. Enfin, le juge du procès a conclu [TRADUCTION] « que la preuve ne révélait aucun danger réel et actuel de nuire ou de compromettre l’opération si M. Mian avait été immédiatement informé du motif de son arrestation » ou de « son droit d’avoir recours à l’assistance d’un avocat » (par. 86). Compte tenu de ces conclusions de fait qu’il était loisible au juge du procès de tirer, je ne puis accepter l’argument du ministère public selon lequel les circonstances atténuantes de l’enquête en cours étaient suffisamment importantes pour réduire la gravité de la violation.

[83] Le ministère public prétend en outre que la violation n’était pas grave, faute de lien de *causalité* entre la violation et la découverte des éléments de preuve. Toutefois, un lien de *causalité*,

thereof is not determinative. This Court has confirmed that a *causal* connection is not necessary in order to engage s. 24(2) of the *Charter* (*Strachan*, at pp. 1000-1002). Indeed, the Crown concedes that a *temporal* connection is in theory sufficient to engage s. 24(2). Moreover, the first line of inquiry in the *Grant* analysis is concerned with the police conduct, and is not focused on the connection or lack thereof between the police conduct and the evidence (*Grant*, at paras. 72-73; see also *Côté*, at para. 71).

[84] At the stage of assessing the seriousness of the breach, deliberate and egregious state conduct favours the exclusion of the evidence: “In order to determine the effect of admission of the evidence on public confidence in the justice system, the court on a s. 24(2) application must consider the seriousness of the violation, viewed in terms of the gravity of the offending conduct by state authorities whom the rule of law requires to uphold the rights guaranteed by the *Charter*” (*Grant*, at para. 73 (emphasis added)). In this case, the trial judge found that the *Charter* breaches were “extremely serious and deliberate” (para. 96) due to the “number of opportunities” (para. 94) that Constables McGill and Dalziel had to advise Mr. Mian of the reason for his detention and because “[t]here was no evidence . . . as to how simply providing Mian with this information would have created a real and present danger of compromising the ongoing investigation” (para. 96). These were findings of fact, entitled to deference.

[85] In my view, the trial judge did not consider improper factors, or ignore proper factors, at the first stage of the *Grant* analysis. There is no reason to disturb his findings that this first stage of the analysis weighs in favour of excluding the evidence.

ou l'absence d'un tel lien, n'est pas concluant. La Cour a confirmé qu'un lien de causalité n'est pas nécessaire pour faire entrer en jeu le par. 24(2) de la *Charte* (*Strachan*, p. 1000-1002). D'ailleurs, le ministère public reconnaît qu'un lien *temporel* est suffisant en principe pour ce faire. Qui plus est, la première question à se poser dans le cadre de l'analyse de l'arrêt *Grant* a pour objet la conduite des policiers, et non le lien ou l'absence de lien entre leur conduite et les éléments de preuve (*Grant*, par. 72-73; voir aussi *Côté*, par. 71).

[84] À l'étape de l'évaluation de la gravité de la violation, le caractère délibéré et inacceptable de la conduite de l'État favorise l'exclusion de la preuve : « Pour évaluer l'effet de l'utilisation d'éléments de preuve sur la confiance du public envers le système de justice, le tribunal saisi d'une demande fondée sur le par. 24(2) doit examiner l'importance de l'atteinte sous l'angle de la gravité de la conduite répréhensible des autorités étatiques qui, en vertu du principe de la primauté du droit, sont tenues de respecter les droits garantis par la *Charte* » (*Grant*, par. 73 (je souligne)). En l'espèce, le juge du procès a conclu que les violations de la *Charte* étaient [TRADUCTION] « extrêmement graves et délibérées » (par. 96) compte tenu du « grand nombre d'occasions » (par. 94) qu'avaient eues les agents McGill et Dalziel d'informer M. Mian de la raison de sa détention et parce que « aucun élément de preuve [...] ne révélait en quoi le simple fait de fournir ces renseignements à M. Mian était susceptible de créer un danger réel et actuel de compromettre l'enquête en cours » (par. 96). Il s'agissait là de conclusions de fait, envers lesquelles la déférence est mise.

[85] À mon avis, le juge de première instance n'a pas considéré de facteurs inappropriés ni fait abstraction de facteurs appropriés à la première étape du cadre d'analyse énoncé dans l'arrêt *Grant*. Il n'y a aucune raison de modifier ses conclusions selon lesquelles la première étape de l'analyse milite en faveur de l'exclusion des éléments de preuve.

(ii) The Impact of the Breach on the Protected Rights of the Accused

[86] The Crown argues that “the trial judge erred by overstating the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused” (R.F., at para. 100). The basis for this argument is that Mr. Mian “had to wait for constitutionally required advice for 22 minutes, not several hours. He was not subjected to any lengthy interrogation” (R.F., at para. 103).

[87] However, as explained above, the trial judge’s assessment of the *Grant* factors in light of the facts of the case is to be afforded considerable deference by an appellate court. The Crown’s arguments are an attack on the judge’s assessment of the facts and do not point to an error of law. In addition, while the trial judge found that the impact on Mr. Mian’s rights with respect to the failure to advise him of the reason for his detention or of his right to counsel would have weighed in favour of excluding any statements that the Crown may have tried to introduce, the Crown did not seek to introduce such evidence. Moreover, with respect to non-bodily physical evidence, the trial judge found that the s. 10 *Charter* violations had little impact on Mr. Mian’s privacy interest in the contents of his car, in part because of the lack of causal connection between the breach and the evidence. It was appropriate to consider the causal connection at this stage (*Grant*, at para. 122). In this context, it is difficult to see how the trial judge could be said to have overstated the impact of the breach on Mr. Mian’s *Charter*-protected interests. I do not see any reason to disturb the trial judge’s findings with respect to the second *Grant* factor.

(ii) L’incidence de la violation sur les droits garantis de l’accusé

[86] Le ministère public prétend que [TRADUCTION] « le juge du procès s’est trompé en exagérant l’incidence de la violation sur les droits que la *Charte* garantit à l’accusé » (m.i., par. 100). Au soutien de cet argument, le ministère public fait valoir que M. Mian « a dû attendre 22 minutes — et non plusieurs heures — avant d’obtenir les renseignements dont la transmission est prescrite par la Constitution. Il n’a pas été soumis à un long interrogatoire » (m.i., par. 103).

[87] Toutefois, comme je l’ai expliqué précédemment, une cour d’appel doit faire preuve d’une grande déférence à l’égard de l’appréciation faite par le juge du procès des facteurs examinés dans *Grant* à la lumière des faits de la cause. En fait, les arguments du ministère public constituent une attaque contre l’appréciation des faits par le juge et non une prétention d’erreur de droit. De plus, alors que le juge du procès a conclu que l’incidence sur les droits de M. Mian en ce qui concerne l’omission de l’avoir informé du motif de sa détention ou de son droit à l’assistance d’un avocat aurait milité en faveur de l’exclusion de déclarations que le ministère public aurait pu tenter d’introduire, le ministère public n’a pas cherché à introduire de tels éléments de preuve. Qui plus est, en ce qui a trait aux éléments de preuve matérielle non corporelle, le juge du procès a conclu que les violations de l’art. 10 de la *Charte* avaient eu peu d’incidence sur le droit au respect de la vie privée de M. Mian à l’égard du contenu de sa voiture, notamment en raison de l’absence de lien de causalité entre la violation et l’élément de preuve. Il était approprié d’examiner le lien de causalité à cette étape (*Grant*, par. 122). Dans ce contexte, il est difficile de voir en quoi le juge du procès aurait exagéré l’incidence de la violation sur les droits que la *Charte* garantit à M. Mian. Je ne vois aucune raison de modifier les conclusions du juge du procès à l’égard du deuxième facteur dont *Grant* prescrit l’examen.

(iii) Society's Interest in the Adjudication of the Case on Its Merits

[88] The Crown argues that the trial judge erred by concluding that the reliability and importance of the evidence were offset by Detective Werth's attempt to mislead the court. I agree that misleading police testimony is properly considered under the first *Grant* factor. However, the *Grant* test is a flexible and imprecise balancing exercise (see *Grant*, at paras. 85-86). The question is whether the trial judge considered the proper factors. In this case, the trial judge did exactly that. The trial judge held that the lack of a causal connection between the breach and the evidence, the minimal impact of the breach on Mr. Mian's privacy rights, the reliability of the evidence, and the seriousness of the offence favoured admission of the evidence. He also held that the egregious and deliberate state conduct, the lack of a valid reason for the *Charter* breach, and the misleading state conduct favoured exclusion of the evidence. On balance, the judge concluded that society's interest in the adjudication of the case on its merits was outweighed by the wilful and flagrant state conduct and the attempts to mislead the court. This conclusion was not unreasonable.

(b) *Conclusion on the Admissibility of the Evidence*

[89] In view of the deferential standard of review on appeal and because the Crown's arguments with respect to the trial judge's s. 24(2) findings amount to an attack on the trial judge's findings of fact, this Court cannot interfere with the trial judge's s. 24(2) analysis.

## VI. Conclusion

[90] The appeal is allowed and the trial judge's verdict acquitting Mr. Mian is restored.

(iii) L'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond

[88] Le ministère public soutient que le juge du procès a eu tort de conclure que la fiabilité et l'importance des éléments de preuve avaient été neutralisées par la tentative du détective Werth d'induire la cour en erreur. Je suis d'accord pour dire qu'il faut faire l'analyse du témoignage trompeur d'un policier dans le cadre de l'examen du premier facteur de *Grant*. Toutefois, le test énoncé dans cet arrêt est un exercice souple et imprécis de recherche d'équilibre (voir *Grant*, par. 85-86). Il s'agit de savoir si le juge du procès a examiné les bons facteurs. En l'espèce, c'est exactement ce qu'il a fait. En effet, il a statué que l'absence de lien de causalité entre la violation et les éléments de preuve, l'incidence minimale de la violation sur les droits à la vie privée de M. Mian, la fiabilité de la preuve et la gravité de l'infraction militaient en faveur de l'admission des éléments de preuve. Il a également statué que la conduite délibérée et inacceptable de l'État, l'absence de justification valable pour la violation de la *Charte* et la conduite trompeuse de l'État militaient en faveur de l'exclusion de la preuve. Globalement, le juge a conclu que la conduite délibérée et flagrante de l'État et les tentatives de tromper la Cour pesaient plus lourd que l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. Cette conclusion n'était pas déraisonnable.

b) *Conclusion sur l'admissibilité des éléments de preuve*

[89] Compte tenu de la norme de contrôle qui commande la déférence en appel et parce que les arguments du ministère public à l'égard des conclusions du juge du procès en application du par. 24(2) équivalent à une contestation des conclusions de fait du juge du procès, la Cour ne peut intervenir dans l'analyse du juge du procès fondée sur le par. 24(2).

## VI. Conclusion

[90] Le pourvoi est accueilli et le verdict prononcé par le juge du procès acquittant M. Mian est rétabli.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant: Sprake Song & Konye, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: Public Prosecution Service of Canada, Edmonton.*

*Solicitor for the intervener: Attorney General of Alberta, Calgary.*

*Pourvoi accueilli.*

*Procureurs de l'appelant : Sprake Song & Konye, Vancouver.*

*Procureur de l'intimée : Service des poursuites pénales du Canada, Edmonton.*

*Procureur de l'intervenant : Procureur général de l'Alberta, Calgary.*

**Bank of Montreal** *Appellant*

v.

**Réal Marcotte, Bernard Laparé,  
Attorney General of Quebec and  
President of the Office de la  
protection du consommateur**  
*Respondents*

- and -

**Citibank Canada** *Appellant*

v.

**Réal Marcotte, Bernard Laparé,  
Attorney General of Quebec and  
President of the Office de la protection  
du consommateur** *Respondents*

- and -

**Toronto-Dominion Bank** *Appellant*

v.

**Réal Marcotte, Bernard Laparé,  
Attorney General of Quebec and  
President of the Office de la protection  
du consommateur** *Respondents*

- and -

**National Bank of Canada** *Appellant*

v.

**Réal Marcotte, Bernard Laparé,  
Attorney General of Quebec and  
President of the Office de la protection  
du consommateur** *Respondents*

- and -

**Banque de Montréal** *Appelante*

c.

**Réal Marcotte, Bernard Laparé,  
procureur général du Québec et  
président de l'Office de la protection  
du consommateur** *Intimés*

- et -

**Citibanque Canada** *Appelante*

c.

**Réal Marcotte, Bernard Laparé,  
procureur général du Québec et  
président de l'Office de la protection  
du consommateur** *Intimés*

- et -

**Banque Toronto-Dominion** *Appelante*

c.

**Réal Marcotte, Bernard Laparé,  
procureur général du Québec et  
président de l'Office de la protection  
du consommateur** *Intimés*

- et -

**Banque Nationale du Canada** *Appelante*

c.

**Réal Marcotte, Bernard Laparé,  
procureur général du Québec et  
président de l'Office de la protection  
du consommateur** *Intimés*

- et -

**Réal Marcotte and Bernard Laparé** *Appellants*

*v.*

**Bank of Montreal, Amex Bank of Canada, Royal Bank of Canada, Toronto-Dominion Bank, Canadian Imperial Bank of Commerce, Bank of Nova Scotia, National Bank of Canada, Laurentian Bank of Canada, Citibank Canada and Attorney General of Canada** *Respondents*

and

**Attorney General of Canada, Attorney General of Ontario, Attorney General of Quebec, Attorney General of Alberta, President of the Office de la protection du consommateur and Canadian Bankers Association** *Intervenors*

**INDEXED AS: BANK OF MONTREAL *v.* MARCOTTE  
2014 SCC 55**

File No.: 35009.

2014: February 13; 2014: September 19.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Wagner JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC**

*Civil procedure — Class actions — Standing — Representative plaintiffs initiating class action against credit card issuers on grounds they failed to disclose conversion charges on credit card purchases made in foreign currencies — Representative plaintiffs not having direct cause of action or legal relationship with each defendant — Whether plaintiffs have standing to sue all defendants — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 55.*

**Réal Marcotte et Bernard Laparé** *Appelants*

*c.*

**Banque de Montréal, Banque Amex du Canada, Banque Royale du Canada, Banque Toronto-Dominion, Banque Canadienne Impériale de Commerce, Banque de Nouvelle-Écosse, Banque Nationale du Canada, Banque Laurentienne du Canada, Citibanque Canada et procureur général du Canada** *Intimés*

et

**Procureur général du Canada, procureur général de l'Ontario, procureur général du Québec, procureur général de l'Alberta, président de l'Office de la protection du consommateur et Association des banquiers canadiens** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : BANQUE DE MONTRÉAL *c.* MARCOTTE  
2014 CSC 55**

Nº du greffe : 35009.

2014 : 13 février; 2014 : 19 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC**

*Procédure civile — Recours collectifs — Qualité pour agir — Recours collectif intenté par les représentants des demandeurs contre des émettrices de cartes de crédit au motif que ces dernières n'avaient pas indiqué les frais de conversion imposés sur les opérations par carte de crédit en devises étrangères — Les représentants des demandeurs n'ont pas une cause d'action directe contre chaque défenderesse ou un lien de droit avec chacune d'elles — Les demandeurs ont-ils le statut pour poursuivre l'ensemble des défenderesses? — Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 55.*

*Consumer protection — Contracts of credit — Contracts extending variable credit — Credit cards — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing to disclose — Conversion charges imposed by financial institutions on cardholders for transactions in foreign currencies — Class actions — Whether conversion charges imposed are “credit charges” or “net capital” as defined by legislation — Whether Banks failed to disclose charges to cardholders — Whether reimbursement of conversion charges collected from consumer class members should be ordered — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 68, 69, 70, 272.*

*Consumer protection — Recourses — Punitive damages — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing to disclose — Whether class members are entitled to punitive damages — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, s. 272.*

*Constitutional law — Division of powers — Banking — Interjurisdictional immunity — Federal paramountcy — Quebec’s consumer protection legislation regulating disclosure of conversion charges with respect to contracts of credit — Whether provincial legislation constitutionally inapplicable or inoperative in respect of bank-issued credit cards by virtue of doctrine of interjurisdictional immunity or federal paramountcy — Constitution Act, 1867, s. 91(15) — Bank Act, S.C. 1991, c. 46, ss. 16, 988 — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.*

A class action was launched by consumers to seek repayment of conversion charges imposed by several credit card issuers (the “Banks”) on credit card purchases made in foreign currencies primarily on the basis that the conversion charges violated Quebec’s *Consumer Protection Act* (“CPA”). The Banks argued that (1) the representative plaintiffs did not have a direct cause of action against each of the Banks and therefore did not have standing to sue all of them, (2) the *CPA* did not apply to them due to the *Constitution Act, 1867*, and (3) no repayment of the conversion charges was owed. The Superior Court maintained the class action and found that the *CPA* applied to the Banks. It determined that the conversion charges were “credit charges” for the purposes of contracts extending variable credit, and ordered all the Banks to reimburse the conversion charges. It

*Protection du consommateur — Contrats de crédit — Contrats de crédit variable — Cartes de crédit — Obligation d’indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Frais de conversion sur les opérations en devises étrangères imposés par des institutions financières aux titulaires de cartes de crédit — Recours collectifs — Les frais de conversion imposés constituent-ils des « frais de crédit » ou du « capital net » au sens de la loi? — Les banques ont-elles omis d’indiquer les frais de conversion aux titulaires de cartes? — Le remboursement des frais de conversion perçus des membres du groupe qui sont des consommateurs doit-il être ordonné? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 68, 69, 70, 272.*

*Protection du consommateur — Recours — Dommages-intérêts punitifs — Obligation d’indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Les membres du groupe ont-ils droit d’obtenir des dommages-intérêts punitifs? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 272.*

*Droit constitutionnel — Partage des compétences — Banques — Doctrine de l’exclusivité des compétences — Prépondérance fédérale — Loi québécoise sur la protection du consommateur régissant la mention des frais de conversion applicables dans les contrats de crédit — La loi provinciale est-elle constitutionnellement inapplicable ou inopérante à l’égard des cartes de crédit émises par des banques en raison des doctrines de l’exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(15) — Loi sur les banques, L.C. 1991, ch. 46, art. 16, 988 — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.*

Des consommateurs ont intenté un recours collectif pour obtenir le remboursement des frais de conversion imposés sur les opérations par carte de crédit en devises étrangères par plusieurs institutions émettrices de telles cartes (les « banques ») au motif que ces frais contrevenaient à la *Loi sur la protection du consommateur* du Québec (« *L.p.c.* »). Les banques ont fait valoir les arguments suivants : (1) les représentants n’avaient pas une cause d’action directe contre chacune des banques et n’avaient donc pas le statut pour poursuivre l’ensemble de celles-ci; (2) elles étaient soustraites à l’application de la *L.p.c.* en raison de la *Loi constitutionnelle de 1867*; (3) elles n’étaient pas tenues au remboursement des frais de conversion. La Cour supérieure a accueilli le recours collectif et conclu que la *L.p.c.* s’appliquait aux banques. Selon elle, les frais de conversion étaient des « frais de

further required BMO, NBC, Citibank, TD and Amex (the “Group A Banks”) to pay punitive damages for failing to disclose the conversion charges. The Court of Appeal determined that the conversion charges were “net capital” and allowed the appeal of the non-Group A Banks. It maintained the order against the Group A Banks, but overturned the amount awarded against Amex as well as the award of punitive damages against all Group A Banks, with the exception of TD.

*Held:* The appeals by the Group A Banks should be dismissed. The appeal by the representative plaintiffs should be allowed in part.

The representative plaintiffs have standing to sue all of the Banks. The law permits a collective action where the representative does not have a direct cause of action against, or a legal relationship with, each defendant. Indeed, art. 55 of the *Code of Civil Procedure* (“CCP”), which requires plaintiffs to have “sufficient interest” in the action, must be interpreted in harmony with the provisions governing class actions and in accordance with the principle of proportionality found in art. 4.2 of the CCP. This approach is consistent with most other Canadian jurisdictions and the CCP itself, and it ensures the economy of judicial resources, enhances access to justice and averts the possibility of conflicting judgments on the same question of law or fact. In addition, the analysis of whether the plaintiffs have standing must have the same outcome regardless of whether it is conducted before or after the class action is authorized, because at both stages, the court must look to the authorization criteria of art. 1003 of the CCP.

Different obligations flow from whether conversion charges are qualified as credit charges or net capital. If the conversion charges qualify as credit charges, then according to the CPA they would have to be disclosed on their own, be included in the disclosed credit rate, and be subject to a grace period. If conversion charges qualify as net capital, they would not be included in the credit rate or be subject to the grace period, but would still have to be disclosed under s. 12 of the CPA, the general disclosure provision. In this case, conversion charges constitute sums for which credit is actually extended, within the meaning of s. 68 of the CPA, and are best classified as net capital. They do not fall under any of the categories in s. 70 of

crédit » dans le cadre des contrats de crédit variable; elle a ordonné à toutes les banques de les rembourser. Elle a de plus condamné BMO, BNC, Citibanque, TD et Amex (les « banques du groupe A ») à verser des dommages-intérêts punitifs pour avoir omis d’indiquer les frais de conversion. La Cour d’appel a conclu que les frais de conversion constituaient du « capital net » et a accueilli l’appel des banques n’appartenant pas au groupe A. Elle a confirmé l’ordonnance défavorable aux banques du groupe A, mais a annulé la condamnation aux dommages-intérêts qui avait été prononcée contre Amex ainsi que la condamnation aux dommages-intérêts punitifs prononcée contre l’ensemble des banques du groupe A, sauf TD.

*Arrêt :* Les appels interjetés par les banques du groupe A sont rejetés. L’appel interjeté par les représentants est accueilli en partie.

Les représentants ont le statut pour poursuivre toutes les banques. La loi permet le recours collectif lorsque le représentant n’a pas une cause d’action directe contre chaque défendeur ou un lien de droit avec chacun d’eux. En fait, l’art. 55 du *Code de procédure civile* (« C.p.c. »), qui exige du demandeur un « intérêt suffisant » dans l’action, doit être interprété en harmonie avec les dispositions relatives aux recours collectifs et conformément au principe de la proportionnalité énoncé à l’art. 4.2 C.p.c. Ce raisonnement a été adopté dans la plupart des autres juridictions canadiennes et est conforme à l’économie du C.p.c.; il prévient le gaspillage des ressources judiciaires, favorise l’accès à la justice et évite le risque de jugements contradictoires sur une même question de droit ou de fait. De plus, l’analyse de la question de savoir si les demandeurs ont le statut doit aboutir au même résultat qu’elle soit entreprise à l’étape de l’autorisation du recours collectif ou après, parce que, dans un cas comme dans l’autre, le tribunal doit tenir compte des critères d’autorisation énoncés à l’art. 1003 C.p.c.

Différentes obligations s’appliquent selon que l’on qualifie les frais de conversion de frais de crédit ou de capital net. Conformément à la L.p.c., si les frais de conversion sont des frais de crédit, ils doivent être mentionnés à part et entrer dans le calcul du taux de crédit indiqué, et un délai de grâce s’applique. Si les frais de conversion sont du capital net, ils n’entrent pas dans le calcul du taux de crédit, et le délai de grâce ne s’applique pas, mais ils doivent quand même être mentionnés en application de l’art. 12 L.p.c., qui prévoit généralement ce qui doit l’être. En l’espèce, les frais de conversion constituent une somme pour laquelle le crédit est effectivement consenti au sens où il faut l’entendre pour l’application

the *CPA*. Treating conversion charges as administrative charges or commissions pursuant to s. 70(d) and (f) of the *CPA*, and therefore as credit charges, would not achieve the objectives of the *CPA* either by restoring the balance between merchants and consumers or by improving consumers' abilities to make informed choices. Rather, it would force merchants to either disclose a wide range for the credit rate, which would confuse consumers, or require cardholders to unknowingly subsidize ancillary services that other cardholders choose to use, which would only benefit some consumers at the cost of others and reduce the ability of consumers to make informed choices. Because neither option benefits consumers, s. 17 of the *CPA* and art. 1432 of the *Civil Code of Québec* — both of which require contracts to be interpreted so as to favour consumers in cases of doubt or ambiguity — do not require classifying these charges as credit charges. Moreover, conversion charges are not fees that consumers must pay under the contract in order to access credit within the meaning of s. 69 of the *CPA*. Rather, they are additional fees for an optional service that is not necessary for consumers to access the credit.

The doctrine of interjurisdictional immunity does not apply. Sections 12 and 272 of the *CPA*, which deal with the disclosure of charges requirement and the remedies for breach of same, do not impair the federal banking power. While lending, broadly defined, is central to banking, it cannot be said that a disclosure requirement for certain charges ancillary to one type of consumer credit impairs or significantly trammels the manner in which Parliament's legislative jurisdiction over bank lending can be exercised.

Similarly, the doctrine of paramountcy is not engaged. Assuming that a purpose of the *Bank Act* is to provide for exclusive national standards, ss. 12 and 272 of the *CPA* cannot be said to frustrate or undermine that purpose, because they do not provide for standards applicable to banking products and banking services offered by banks. Rather, they articulate a contractual norm analogous to the substantive rules of contract found in the *Civil Code*. The basic rules of contract cannot be said to frustrate the federal purpose of comprehensive and exclusive standards, and the general rules regarding disclosure and accompanying remedies support rather than frustrate the federal scheme. In addition, ss. 12 and 272 of the *CPA*

de l'art. 68 *L.p.c.*, et il vaut mieux les assimiler au capital net. Ils n'entrent dans aucune des catégories énumérées à l'art. 70 *L.p.c.* Assimiler les frais de conversion aux frais d'administration ou commissions visés aux al. 70d) et f) *L.p.c.*, et donc aux frais de crédit, ne permettrait pas que soient atteints les objectifs de la *L.p.c.* en rétablissant l'équilibre entre les commerçants et le consommateur ou en améliorant la capacité du consommateur à faire des choix éclairés. Les commerçants devraient alors mentionner une large fourchette de taux de crédit — ce qui ne ferait qu'ajouter à la confusion des consommateurs — ou faire payer à tous les titulaires de cartes, à leur insu, les services accessoires que seuls certains utilisent, ce qui n'avantagerait que certains consommateurs au détriment d'autres et empêcherait les consommateurs de faire des choix éclairés. Comme aucune de ces formules ne bénéficie au consommateur et que l'art. 17 *L.p.c.* et l'art. 1432 du *Code civil du Québec* disposent qu'en cas de doute ou d'ambiguïté le contrat doit être interprété en faveur du consommateur, les frais de conversion ne sauraient être assimilés à des frais de crédit. De plus, les frais de conversion ne constituent pas une somme que le consommateur doit payer en vertu du contrat pour avoir accès au crédit au sens de l'art. 69 *L.p.c.* En fait, il s'agit de frais additionnels pour un service optionnel auquel l'accès au crédit n'est pas subordonné.

La doctrine de l'exclusivité des compétences ne s'applique pas. Les articles 12 et 272 *L.p.c.*, qui concernent la mention des frais et les recours possibles en cas de manquement à ces obligations, n'entraînent pas la compétence fédérale sur les banques. Bien que le prêt d'argent, au sens large, appartienne au contenu essentiel des opérations des banques, on ne peut prétendre que l'obligation de mentionner certains frais accessoires à un type de crédit à la consommation entrave ou porte une atteinte importante à l'exercice de la compétence fédérale qui permet de légiférer en matière de prêt bancaire.

La doctrine de la prépondérance fédérale ne s'applique pas non plus. Si l'on presume que l'un des objectifs de la *Loi sur les banques* est l'établissement de normes nationales exclusives, on ne peut conclure que les art. 12 et 272 *L.p.c.* empêchent la réalisation de cet objectif ou y nuisent, parce qu'ils n'établissent pas de normes applicables aux produits et services bancaires offerts par les banques. Ces dispositions établissent plutôt une norme contractuelle analogue aux règles de fond en matière contractuelle établies par le *Code civil*. De telles règles ne sauraient empêcher la réalisation de l'objectif fédéral qui consiste à établir des normes complètes et exclusives, et les règles générales sur la mention des frais et les

are not inconsistent with ss. 16 and 988 of the *Bank Act* and therefore do not frustrate the narrower federal purpose of ensuring that bank contracts are not nullified even if a bank breaches its disclosure obligations. The representative plaintiffs seek restitution of the conversion charges and punitive damages, not nullification of their contracts or of the specific clauses at issue.

The Group A Banks breached s. 12 of the *CPA* by failing to disclose the conversion charges. This violation is not related to the terms and conditions of payment or to the computation or indication of the credit charges or the credit rate, which are specifically covered by s. 271 of the *CPA*. It is a substantive violation that goes against the *CPA*'s objective of permitting consumers to make informed choices, and, at the very least, the violation results from ignorant or careless conduct. Section 272 of the *CPA* applies, and the appropriate remedy is a reduction of the cardholders' obligations in the amount of all conversion charges imposed during the period of non-disclosure. As there is an absolute presumption of prejudice for violations that give rise to s. 272 remedies, the commercial competitiveness of the conversion charges imposed is of no consequence.

In addition, the trial judgment with respect to punitive damages should be restored. The threshold for awarding punitive damages is not higher in the context of class actions where the plaintiffs are awarded collective recovery as opposed to individual recovery. The mode of recovery is not a factor set out in the jurisprudence for assessing punitive damages, nor would it be reasonable to include it as one. Moreover, the amount of punitive damages awarded in this case is rationally connected to the purposes for which the damages are awarded. Indeed, neither evidence of antisocial behaviour nor reprehensible conduct is required to award punitive damages under the *CPA*. Rather, what is necessary is an examination of the overall conduct of the merchant, before, during and after the violation, for behaviour that was lax, passive, or ignorant with respect to consumers' rights and to their own obligations, or conduct that displays ignorance, carelessness or serious negligence. In this case, the Group A Banks breached the *CPA* without any explanation for a period of years, and that negligence overwhelms their

recours qui s'y rattachent appuient le régime fédéral; elles ne lui nuisent pas. En outre, les art. 12 et 272 *L.p.c.* ne sont pas incompatibles avec les art. 16 et 988 de la *Loi sur les banques* et n'empêchent donc pas la réalisation de l'objectif fédéral plus étroit qui vise à éviter l'annulation du contrat bancaire même si une banque contrevient à son obligation de mentionner les frais. Les demandeurs sollicitent la restitution des frais de conversion et des dommages-intérêts punitifs, et non l'annulation de leurs contrats ou des clauses précises en litige.

Les banques du groupe A ont contrevenu à l'art. 12 *L.p.c.* en ne mentionnant pas les frais de conversion. Cette violation n'est pas liée aux modalités de paiement ni au calcul ou à l'indication des frais ou du taux de crédit, qui sont expressément visés par l'art. 271 *L.p.c.* Il s'agit d'une violation de fond qui va à l'encontre de l'objectif de la *L.p.c.* de permettre aux consommateurs de faire des choix éclairés, et qui résulte, à tout le moins, d'un comportement d'ignorance ou d'insouciance. L'article 272 *L.p.c.* s'applique et il convient d'accorder la réduction des obligations des titulaires de cartes correspondant au montant des frais de conversion imposés pendant les périodes où ils n'étaient pas indiqués. Vu la présomption absolue de préjudice applicable aux cas de violation ouvrant droit aux réparations prévues à l'art. 272, la compétitivité des frais de conversion imposés n'a aucune importance.

De plus, il y a lieu de rétablir le jugement de première instance en ce qui concerne les dommages-intérêts punitifs. Le seuil d'octroi de dommages-intérêts punitifs n'est pas plus élevé dans le cas d'un recours collectif où le tribunal a ordonné qu'il soit procédé par recouvrement collectif plutôt que par voie de réclamations individuelles. Le mode de recouvrement ne fait pas partie des facteurs énoncés dans la jurisprudence sur l'analyse servant à déterminer l'opportunité d'une condamnation aux dommages-intérêts punitifs, et il ne serait pas non plus raisonnable de l'inclure dans cette analyse. De plus, le montant des dommages-intérêts punitifs accordés en l'espèce a un lien rationnel avec les objectifs de leur octroi. En fait, il n'est pas nécessaire d'établir un comportement antisocial ou répréhensible pour que des dommages-intérêts punitifs soient attribués en vertu de la *L.p.c.* Il faut plutôt examiner le comportement global du commerçant avant, pendant et après la violation, pour déterminer s'il a adopté une attitude laxiste, passive ou ignorante à l'égard des droits du consommateur et de

unexplained decision to start disclosing a fee they were charging consumers without their knowledge.

## Cases Cited

**Applied:** *Richard v. Time Inc.*, 2012 SCC 8, [2012] 1 S.C.R. 265; **overruled:** *Bouchard v. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; **distinguished:** *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; **referred to:** *Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 SCC 57, [2014] 2 S.C.R. 805; *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787; *Regroupement des CHSLD Christ-Roi (Centre hospitalier, soins longue durée) v. Comité provincial des malades*, 2007 QCCA 1068, [2007] R.J.Q. 1753; *MacKinnon v. National Money Mart Co.*, 2004 BCCA 472, 33 B.C.L.R. (4th) 21; *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) v. Option consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII), leave to appeal refused, [2007] 1 S.C.R. xi; *Imperial Tobacco Canada Ltd. v. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2007 QCCA 694 (CanLII); *General Motors du Canada ltée v. Billette*, 2009 QCCA 2476, [2010] R.J.Q. 66; *Infineon Technologies AG v. Option consommateurs*, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600; *Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3; *Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Law Society of British Columbia v. Mangat*, 2001 SCC 67, [2001] 3 S.C.R. 113; *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462; *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *Cinar Corporation v. Robinson*, 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168.

## Statutes and Regulations Cited

*Bank Act*, S.C. 1991, c. 46, preamble [ad. 2012, c. 19, s. 525], ss. 16, 452, 988.  
*Civil Code of Québec*, arts. 1422, 1432, 1621.  
*Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25, arts. 4.2, 55, 59, 67, Book IX, 1003, 1015, 1048, 1051.  
*Constitution Act, 1867*, s. 91(15).  
*Consumer Protection Act*, CQLR, c. P-40.1, Title I, ss. 12, 17, Chapter III, Division III, 68, 69 “credit charges”, 70, 72, 126, 127, 271, 272.

leurs propres obligations, ou un comportement d’ignorance, d’insouciance ou de négligence sérieuse. En l’espèce, les banques du groupe A ont enfreint la *L.p.c.* sans explication pendant des années, et cette négligence prévaut sur leur décision inexplicable de mentionner aux consommateurs des frais qui leur étaient auparavant imposés à leur insu.

## Jurisprudence

**Arrêt appliqué :** *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265; **arrêt rejeté :** *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; **distinction d’avec l’arrêt :** *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; **arrêts mentionnés :** *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 CSC 57, [2014] 2 R.C.S. 805; *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787; *Regroupement des CHSLD Christ-Roi (Centre hospitalier, soins longue durée) c. Comité provincial des malades*, 2007 QCCA 1068, [2007] R.J.Q. 1753; *MacKinnon c. National Money Mart Co.*, 2004 BCCA 472, 33 B.C.L.R. (4th) 21; *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) c. Option consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII), autorisation d’appel refusée, [2007] 1 R.C.S. xi; *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2007 QCCA 694 (CanLII); *General Motors du Canada ltée c. Billette*, 2009 QCCA 2476, [2010] R.J.Q. 66; *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600; *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3; *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65; *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113; *États-Unis d’Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462; *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168.

## Lois et règlements cités

*Code civil du Québec*, art. 1422, 1432, 1621.  
*Code de procédure civile*, RLRQ, ch. C-25, art. 4.2, 55, 59, 67, livre IX, 1003, 1015, 1048, 1051.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(15).  
*Loi sur l’Agence de la consommation en matière financière du Canada*, L.C. 2001, ch. 9.  
*Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, ch. P-40.1, titre I, art. 12, 17, chapitre III, section III, 68, 69 « frais de crédit », 70, 72, 126, 127, 271, 272.

*Cost of Borrowing (Banks) Regulations*, SOR/2001-101.  
*Financial Consumer Agency of Canada Act*, S.C. 2001,  
c. 9.

*Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, préambule [aj. 2012, ch. 19, art. 525], art. 16, 452, 988.  
*Règlement sur le coût d'emprunt (banques)*, DORS/2001-101.

### Authors Cited

Bulmer, John. "Payment Systems: The Credit Card Market in Canada". Background paper PRB 09-10E, prepared for the Library of Parliament, Parliamentary Information and Research Service, September 24, 2009 (online: <http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0910-e.pdf>).

Masse, Claude. *Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1999.

APPEALS from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Forget, Dalphond and Bich J.J.A.), 2012 QCCA 1396, [2012] R.J.Q. 1541, [2012] AZ-50881449, [2012] Q.J. No. 7428 (QL), 2012 CarswellQue 14792, setting aside in part a decision of Gascon J., 2009 QCCS 2764, [2009] AZ-50560820, [2009] J.Q. n° 5771 (QL), 2009 CarswellQue 6515. Appeals by the Bank of Montreal, Citibank Canada, the Toronto-Dominion Bank and the National Bank of Canada dismissed and appeal by Réal Marcotte and Bernard Laparé allowed in part.

*Mahmud Jamal, Sylvain Deslauriers, Silvana Conte, Alberto Martinez, W. David Rankin, Anne-Marie Lizotte et Alexandre Fallon*, pour les appellants/respondents la Banque de Montréal, Citibank Canada, la Banque Toronto-Dominion et la Banque Nationale du Canada, et pour les répondants les intimés la Banque Amex du Canada, la Banque Royale du Canada, la Banque Canadienne Impériale de Commerce, la Banque de Nouvelle-Écosse et la Banque Laurentienne du Canada.

*Bruce W. Johnston, Philippe H. Trudel, André Lespérance et Andrew E. Cleland*, pour les respondents/appellants Réal Marcotte et Bernard Laparé.

*Jean-François Jobin, Francis Demers et Samuel Chayer*, pour le respondent/intervenir le Procureur général du Québec.

### Doctrine et autres documents cités

Bulmer, John. « Les systèmes de paiement : le marché de la carte de crédit au Canada ». Étude générale PRB 09-10F, préparée pour la Bibliothèque du Parlement, Service d'information et de recherche parlementaires, 24 septembre 2009 (en ligne : <http://www.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0910-f.pdf>).

Masse, Claude. *Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1999.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Forget, Dalphond et Bich), 2012 QCCA 1396, [2012] R.J.Q. 1541, [2012] AZ-50881449, [2012] J.Q. n° 7428 (QL), 2012 CarswellQue 7796, qui a infirmé en partie une décision du juge Gascon, 2009 QCCS 2764, [2009] AZ-50560820, [2009] J.Q. n° 5771 (QL), 2009 CarswellQue 6515. Pourvois interjetés par la Banque de Montréal, Citibank Canada, la Banque Toronto-Dominion et la Banque Nationale du Canada rejetés et pourvoi interjeté par Réal Marcotte et Bernard Laparé accueilli en partie.

*Mahmud Jamal, Sylvain Deslauriers, Silvana Conte, Alberto Martinez, W. David Rankin, Anne-Marie Lizotte et Alexandre Fallon*, pour les appelautes/intimées la Banque de Montréal, Citibank Canada, la Banque Toronto-Dominion et la Banque Nationale du Canada, et pour les intimées la Banque Amex du Canada, la Banque Royale du Canada, la Banque Canadienne Impériale de Commerce, la Banque de Nouvelle-Écosse et la Banque Laurentienne du Canada.

*Bruce W. Johnston, Philippe H. Trudel, André Lespérance et Andrew E. Cleland*, pour les intimés/appelants Réal Marcotte et Bernard Laparé.

*Jean-François Jobin, Francis Demers et Samuel Chayer*, pour l'intimé/intervenant le procureur général du Québec.

*Marc Migneault* and *Joël Simard*, for the respondent/intervener the President of the Office de la protection du consommateur.

*Bernard Letarte* and *Pierre Salois*, for the respondent/intervener the Attorney General of Canada.

*Janet E. Minor* and *Robert A. Donato*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Robert J. Normey*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

*John B. Laskin* and *Myriam M. Seers*, for the intervener the Canadian Bankers Association.

The judgment of the Court was delivered by

ROTHSTEIN AND WAGNER JJ. —

### I. Introduction

[1] Credit cards are so ubiquitous and commonly used that their many conveniences have become easy to overlook. One such convenience is the ability to use a credit card provided by a Canadian issuer to make purchases in foreign currencies. This conversion service presents an alternative to exchanging Canadian currency for foreign currency, purchasing and cashing traveller's cheques, or withdrawing foreign currency using a bank convenience card.

[2] The present case and its companion cases, *Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 SCC 57, [2014] 2 S.C.R. 805, and *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787, are appeals of decisions on the merits of three class actions. The class actions were launched to seek repayment of the conversion charges imposed by several credit card issuing financial institutions on credit card purchases made in foreign currencies primarily on the basis that the conversion charges violated Quebec's *Consumer Protection Act*, CQLR, c. P-40.1 ("CPA"). The financial institutions argue that the CPA does not apply to them due to

*Marc Migneault* et *Joël Simard*, pour l'intimé/intervenant le président de l'Office de la protection du consommateur.

*Bernard Letarte* et *Pierre Salois*, pour l'intimé/intervenant le procureur général du Canada.

*Janet E. Minor* et *Robert A. Donato*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Robert J. Normey*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

*John B. Laskin* et *Myriam M. Seers*, pour l'intervenante l'Association des banquiers canadiens.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LES JUGES ROTHSTEIN ET WAGNER —

### I. Introduction

[1] Les cartes de crédit sont si omniprésentes et d'usage si répandu qu'il est facile d'oublier leurs nombreuses utilités. La possibilité de régler par une carte de crédit fournie par un émetteur canadien des achats en devises étrangères en est un exemple. Ce service de conversion peut se substituer au change de la devise canadienne en une devise étrangère, à l'achat et à l'encaissement de chèques de voyage ou au retrait de fonds en devises étrangères au moyen d'une carte bancaire.

[2] La Cour est saisie en l'espèce et dans les pourvois connexes *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 CSC 57, [2014] 2 R.C.S. 805, et *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787, de l'appel de décisions sur le bien-fondé de trois recours collectifs. Ces recours en remboursement des frais de conversion imposés sur les opérations par carte de crédit en devises étrangères par plusieurs institutions financières émettrices de telles cartes avaient été entrepris principalement au motif que ces frais de conversion contrevenaient à la *Loi sur la protection du consommateur* du Québec, RLRQ, ch. P-40.1

the *Constitution Act, 1867* and that no repayment of the conversion charges is owed, regardless of the manner in which the conversion charge was disclosed in the credit card contracts.

[3] For the reasons below, we conclude that the CPA does apply to the credit card issuers. Any conversion charge imposed by an issuer without sufficient disclosure to the cardholder must be repaid.

## II. Facts

[4] A list of definitions of all technical terms used in these reasons is set out in the Appendix.

### A. *Overview of Credit Cards and Conversion Charges*

[5] A simplified domestic credit card payment involves four parties: the cardholder, the merchant, the card issuer (typically a bank, credit union, or store), and the credit card company (Visa, MasterCard and American Express). The payment proceeds as follows:

1. The cardholder presents his credit card to the merchant.
2. The merchant sends the credit card information to the card issuer for authorization.
3. Once authorized, the merchant charges the purchase to the card.
4. The card issuer pays the merchant the amount charged minus the *interchange fee*, a rate set by the credit card company but retained by the card issuer.

(« *L.p.c.* »). Les institutions financières soutiennent que la *L.p.c.* ne s'applique pas à elles en raison de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu'elles ne sont pas tenues au remboursement des frais de conversion, quelle que soit la manière dont ceux-ci ont été présentés dans les contrats de carte de crédit.

[3] Pour les motifs qui suivent, nous concluons que la *L.p.c.* s'applique aux émettrices de cartes de crédit. Les frais de conversion imposés sans indication suffisante au titulaire de la carte doivent être remboursés.

## II. Les faits

[4] Est jointe en annexe une liste des définitions des termes techniques employés dans les présents motifs.

### A. *Cartes de crédit et frais de conversion — survol*

[5] Selon un modèle simplifié, un paiement par carte de crédit au Canada fait intervenir quatre parties : le titulaire, le commerçant, l'émetteur de la carte (en général une banque, une coopérative de crédit ou un magasin) et la société de carte de crédit (Visa, MasterCard et American Express). Voici les différentes étapes du paiement :

1. Le titulaire présente sa carte de crédit au commerçant.
2. Le commerçant transmet à l'émetteur de la carte les données de cette dernière afin d'obtenir une autorisation.
3. Une fois l'autorisation obtenue, le commerçant porte le montant de l'achat au compte de la carte.
4. L'émetteur de la carte verse au commerçant des fonds équivalant au montant de l'achat facturé, déduction faite des *frais d'interchange*, dont le taux est fixé par la société de carte de crédit, mais que l'émetteur conserve.

5. The card issuer pays the credit card company a *network access fee* per transaction. The network access fee is less than the interchange fee.

6. The cardholder pays the card issuer.

(J. Bulmer, “Payment Systems: The Credit Card Market in Canada”, Library of Parliament, background paper PRB 09-10E, September 24, 2009 (online))

For the sake of simplicity, the role of payment processors, which are corporations that act as middlemen between merchants and card issuers, has been omitted from this description as payment processors are not relevant to these appeals.

[6] A credit card provided by a Canadian card issuer can be used to make purchases in a foreign currency. The conversion is performed by the credit card company and proceeds as follows:

1. The purchase amount is converted from the foreign currency to Canadian dollars according to the *interbank rate*. The conversion occurs either directly or by first converting the purchase amount to U.S. dollars, then converting that amount to Canadian dollars.

2. The *conversion charge* is calculated by applying the conversion charge percentage rate to the amount resulting from the first step.

3. The amount from the first step and the conversion charge are added together and charged to the card. The monthly statement displays the total amount.

#### B. *Cardholder Agreements*

[7] There are numerous cardholder agreements at issue in the present appeals. Each card issuer provides multiple cards. The cardholder agreements for these cards have changed over the years. However, the cardholder agreements fall into two groups: (1) those that state that an exchange rate or a conversion rate is applied to purchases in foreign currencies and either do not mention the conversion charge or

5. L'émetteur de la carte verse à la société de carte de crédit des *frais de réseau* à chaque transaction. Ces frais sont inférieurs aux frais d'interchange.

6. Le titulaire paie l'émetteur de la carte.

(J. Bulmer, « Les systèmes de paiement : le marché de la carte de crédit au Canada », Bibliothèque du Parlement, étude générale PRB 09-10F, 24 septembre 2009 (en ligne))

Par souci de simplicité, nous avons exclu de la description qui précède le rôle de l'acquéreur, assumé par une entreprise qui agit comme intermédiaire entre le commerçant et l'émetteur de la carte, étant donné qu'il n'est pas pertinent pour les présents pourvois.

[6] La carte de crédit délivrée par un émetteur canadien peut servir à faire des achats en devises étrangères. La conversion est effectuée par la société de carte de crédit de la manière suivante :

1. Le montant de l'achat est converti en dollars canadiens selon le *taux interbancaire*. La conversion est faite soit directement de la devise étrangère à la devise canadienne, soit après une conversion initiale en dollars américains.

2. On obtient les *frais de conversion* en appliquant le taux de conversion, exprimé en pourcentage, au produit de la première étape.

3. La somme du produit de la première étape et des frais de conversion est alors portée au compte de la carte. C'est ce nombre qui figure au relevé mensuel.

#### B. *Conventions régissant l'utilisation de la carte*

[7] De nombreuses conventions régissant l'utilisation de la carte sont en cause dans les présents pourvois. Chaque institution financière émettrice délivre plusieurs cartes. Les conventions relatives à chacune d'elles ont été modifiées au fil des ans. On peut cependant les répartir en deux groupes : (1) celles qui indiquent qu'un taux de change ou un taux de conversion est appliqué aux achats en devises

do not provide details about it, and (2) those that describe the conversion charge in addition to the exchange rate. An example of a group 1 provision is found in a Citibank MasterCard cardholder agreement that reads as follows:

**Charges Made in Foreign Currency:** If you make a purchase or obtain a cash advance (or return a purchase) in a foreign currency, your account will be charged (or credited for a return) in Canadian dollars. We will use a rate of exchange that reflects the cost of foreign funds at the time of the transaction and an administration charge for the transaction handling through the MasterCard International Incorporated network. These costs will be included for both credits and debits to your account. [Emphasis added.]

By contrast, an example of a group 2 provision is found in a Royal Bank of Canada Visa cardholder agreement that reads as follows:

**Foreign Currency Fee:** [The card issuer] will charge a currency conversion fee equal to 1.8% of the amount of any Debt or other transaction not incurred in Canadian dollars. [The card issuer] will convert this Debt or other transaction and fee to Canadian dollars at [its] conversion cost in effect on the day [it] post[s] the converted Debt or other transaction and fee to the Account. [Emphasis added.]

[8] Cardholders receive information about their credit card through the initial application, the cardholder agreement, the “card carrier” used to deliver the card to its holder, monthly statements, and updates and amendments to the cardholder agreement.

### C. Procedural History

[9] Réal Marcotte was the proposed representative plaintiff in the April 17, 2003 application for authorization (the civil law equivalent of “certification” in common law class actions) to institute a class action against the Bank of Montreal (“BMO”), Amex Bank of Canada (“Amex”), Royal Bank of Canada (“RBC”), Toronto-Dominion Bank (“TD”), Canadian Imperial Bank of Commerce (“CIBC”),

étrangères sans mentionner les frais de conversion ou sans donner de détail à leur sujet et (2) celles qui décrivent non seulement les frais de conversion, mais aussi le taux de change applicable. La clause suivante, qui figure dans la convention d’adhésion du titulaire de la carte MasterCard (Citibanque), est un exemple du groupe 1 :

**Opérations faites à l’étranger :** Les achats et avances de fonds (et les remboursements) en devises étrangères sont convertis en dollars canadiens. Le montant porté au compte est calculé d’après un taux de change reflétant le coût de la devise au moment de l’opération et inclut des frais d’administration pour le traitement de l’opération par l’entremise du réseau MasterCard International Incorporated. Ces frais sont imputés aussi bien aux crédits qu’aux débits. [Nous soulignons.]

En comparaison, on trouve un exemple de clause utilisée par le groupe 2 dans la convention régissant l’utilisation de la carte Visa Banque Royale du Canada, que voici :

**Frais de conversion de devises :** Tout découvert qui n’a pas été créé en dollars CAN est converti dans cette monnaie au taux en vigueur le jour où [l’émettrice de la carte] débit[e] le compte du montant converti. [L’émettrice de la carte] perçoit également des frais de conversion de 1,8 % sur le montant converti. [Nous soulignons.]

[8] Le formulaire de demande initiale, la convention régissant l’utilisation de la carte, le « porte-carte » qui sert à livrer la carte à son titulaire, le relevé mensuel et les mises à jour et modifications apportées à la convention présentent aux titulaires des renseignements sur leur carte de crédit.

### C. Historique procédural

[9] Réal Marcotte est le représentant qui a été proposé dans la requête, datée du 17 avril 2003, pour obtenir l’autorisation (équivalent au Québec de la « certification » dans les recours collectifs de common law) d’exercer un recours collectif contre la Banque de Montréal (« BMO »), la Banque Amex du Canada (« Amex »), la Banque Royale du Canada (« RBC »), la Banque Toronto-Dominion (« TD »),

Bank of Nova Scotia (“Scotiabank”), National Bank of Canada (“NBC”), Laurentian Bank of Canada (“Laurentian”) and Citibank Canada (collectively referred to hereafter as “Banks”), along with the Fédération des caisses Desjardins du Québec (“Desjardins”) (the “BMO Action”). Mr. Marcotte is a BMO and Desjardins cardholder. Bernard Laparé, who is an Amex cardholder, was added as a representative plaintiff after Amex made a motion for dismissal on the basis of Mr. Marcotte’s lack of standing against it (Mr. Marcotte and Mr. Laparé are collectively referred to hereafter as the “Plaintiffs”). Amex was the only Bank to make such a motion.

la Banque Canadienne Impériale de Commerce (« CIBC »), la Banque de Nouvelle-Écosse (« Scotia »), la Banque Nationale du Canada (« BNC »), la Banque Laurentienne du Canada (« Laurentienne ») et Citibanque Canada (collectivement, les « banques »), ainsi que contre la Fédération des caisses Desjardins du Québec (« Desjardins ») (le « recours contre BMO »). M. Marcotte est titulaire de cartes BMO et Desjardins. Bernard Laparé, titulaire d’une carte Amex, a été constitué représentant après qu’Amex ait déposé une requête en rejet de l’instance au motif que M. Marcotte n’avait pas le statut pour la poursuivre (MM. Marcotte et Laparé sont ci-après appelés les « demandeurs »). Amex est la seule banque à avoir déposé une telle requête.

[10] Mr. Marcotte filed a separate class action against Desjardins, a credit union (the “Desjardins Action”), after the Banks indicated that they would make a constitutional argument based on the s. 91(15) federal banking head of power in the *Constitution Act, 1867*. The hearing on the merits for the BMO and Desjardins Actions was held jointly. The Banks agreed not to contest the authorization of the class action in return for having a joint hearing, though they reserved the right to raise the issue of the Plaintiffs’ lack of standing against the Banks with which they did not hold a card.

[10] M. Marcotte a entrepris un recours collectif distinct à l’encontre de Desjardins, une coopérative de crédit, (le « recours contre Desjardins ») après que les banques eurent indiqué qu’elles présenteraient un argument constitutionnel fondé sur la compétence fédérale sur les banques prévue au par. 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les recours contre BMO et Desjardins ont été instruits ensemble. Si les banques ont consenti à ne pas contester la requête pour autoriser l’exercice du recours collectif en échange de la réunion d’actions, elles se sont toutefois réservé le droit de soulever la question de l’absence de statut des demandeurs à l’égard des banques de qui ils ne détenaient pas de carte.

[11] A year and a half after the Plaintiffs filed suit against the Banks and Desjardins, a second class action was commenced against Amex (the “Amex Action”). Unlike the BMO and Desjardins Actions, the class in the Amex Action included consumer and non-consumer holders of credit and charge cards. The same trial judge, Gascon J., as he then was, heard the BMO, Desjardins and Amex Actions, with the Amex Action hearing on the merits taking place soon after the joint hearing in the BMO and Desjardins Actions. All three trial judgments were rendered on the same day.

[11] Un an et demi après que les demandeurs aient intenté leur poursuite contre les banques et Desjardins, un deuxième recours collectif a été intenté contre Amex (le « recours contre Amex »). Contrairement aux groupes qui exercent leur recours contre BMO et Desjardins, celui qui exerce le recours contre Amex est constitué de consommateurs et de non-consommateurs titulaires de cartes de crédit et de cartes de paiement. Le même juge, en l’occurrence le juge Gascon, maintenant juge de notre Cour, a présidé l’audition des recours contre BMO, Desjardins et Amex, l’instruction de ce dernier ayant eu lieu peu après celle des recours contre BMO et Desjardins, entendus ensemble. Les trois jugements ont été prononcés le même jour.

### III. Judicial History

[12] Although separate trial and appeal judgments were rendered for the BMO, Desjardins and Amex Actions, the judgments refer to each other on many occasions. The summaries below concern the trial and Court of Appeal judgments for the BMO Action but refer to the judgments rendered for the Desjardins and Amex Actions where appropriate.

#### A. *Quebec Superior Court, 2009 QCCS 2764 (CanLII)*

[13] Gascon J. refused to dismiss the class action on the basis that the Plaintiffs do not have standing to sue all of the Banks. He held that once a class action has been authorized, it must be viewed from the perspective of the class rather than that of the representative plaintiff. In this case, the legal and factual backgrounds at issue were common to all the Banks. Therefore, requiring a separate class action against each Bank would be a waste of resources, whereas allowing the BMO Action to proceed would result in no identified prejudice to the Banks.

[14] Gascon J. concluded that the conversion charges are “credit charges” within the meaning of s. 69 of the *CPA*. Under the *CPA*, any charge that is not net capital is a credit charge. Gascon J. found that the evidence did not support the theory that the conversion charges are net capital since the foreign merchant never receives the conversion charge and it is not part of the exchange rate. Instead, the evidence demonstrated that the conversion charge is a fee for services related to the credit card and therefore a credit charge. It is the credit card companies, not the credit card issuers, that perform the actual conversion. Credit charges under the *CPA* include accessory fees in addition to fees directly related to the extension of credit.

[15] Gascon J. made a finding of fact that five of the Banks — BMO, NBC, Citibank, TD and Amex

### III. Historique judiciaire

[12] Bien que des jugements distincts en première instance et en appel aient été rendus à l’issue des recours entrepris contre BMO, Desjardins et Amex, les motifs renvoient à plusieurs reprises les uns aux autres. Les résumés des décisions de première instance et d’appel qui suivent concernent le recours contre BMO, mais renvoient au besoin aux recours contre Desjardins et Amex.

#### A. *Cour supérieure du Québec, 2009 QCCS 2764 (CanLII)*

[13] Le juge Gascon a refusé de rejeter le recours collectif pour le motif invoqué, soit que les demandeurs n’avaient pas le statut pour poursuivre l’ensemble des banques. Selon lui, une fois le recours collectif autorisé, il faut le considérer du point de vue du groupe plutôt que de celui du représentant. En l’espèce, les contextes juridique et factuel en cause étaient les mêmes pour toutes les banques. C’est pourquoi exiger d’entreprendre un recours collectif distinct à l’encontre de chaque banque, a-t-il conclu, constituerait un gaspillage de ressources, alors que permettre au recours contre BMO de suivre son cours ne causerait aucun préjudice aux banques.

[14] Le juge Gascon a conclu que les frais de conversion sont des « frais de crédit » au sens de l’art. 69 *L.p.c.*, suivant lequel les frais qui ne sont pas du capital net sont des frais de crédit. Selon lui, la preuve n’étayait pas la thèse selon laquelle les frais de conversion appartiennent au capital net puisqu’ils ne sont pas versés au commerçant étranger et qu’ils ne font pas partie du taux de change. La preuve démontrait plutôt que les frais de conversion étaient perçus en échange de services liés à la carte de crédit et qu’ils constituaient donc des frais de crédit. C’est la société de carte de crédit, et non l’émetteur de la carte, qui procède à la conversion. Aux termes de la *L.p.c.*, les frais de crédit s’entendent des frais accessoires ainsi que des frais directement liés au crédit consenti.

[15] Le juge Gascon a conclu en fait que cinq des banques — BMO, BNC, Citibanque, TD et Amex

(the “Group A Banks”) — failed to disclose the conversion charges. The Plaintiffs did not challenge the disclosure made by the four other banks — RBC, CIBC, Scotiabank and Laurentian (the “Group B Banks”). Gascon J. held that payment of the conversion charges by cardholders does not constitute a waiver of their right of action or of the protection of the *CPA*.

[16] According to Gascon J., the prescription period for cardholders of the Group B Banks who formed their initial contract before April 17, 2000 — three years before the class action was filed — had not run out because a new contract is formed every time a credit card is renewed. Prescription for cardholders of the Group A Banks was suspended until those banks began to disclose the charges.

[17] Gascon J. rejected the Banks’ constitutional argument that the *CPA* does not apply to them due to the doctrine of interjurisdictional immunity, concluding that credit card contracts are not at the core of banking activities and the *CPA* does not interfere with the federal banking regime. He also rejected the similar argument based on the doctrine of paramountcy, concluding that there was no operational conflict or frustration of federal purpose.

[18] Reimbursement of the conversion charges, as provided for in s. 272 of the *CPA*, was ordered as the appropriate sanction. Where possible, Gascon J. ordered collective recovery of all conversion charges imposed during the class periods, meaning each Bank must repay all conversion charges in a lump sum. Individual recovery was ordered where there was insufficient evidence to support collective recovery, meaning each class member would have the right to claim repayment of the conversion charges they paid during the relevant period. This was the case for cardholders of the Group B Banks as a result of the different prescription periods that applied to each cardholder depending on when they first

(les « banques du groupe A ») — n’avaient pas indiqué les frais de conversion. Les demandeurs n’ont pas contesté la mention de ces frais par les quatre autres banques — RBC, CIBC, Scotia et Laurentienne (les « banques du groupe B »). Le juge Gascon a conclu qu’en payant les frais de conversion, les titulaires de cartes n’avaient pas renoncé à leur droit d’action ou à la protection de la *L.p.c.*

[16] Selon le juge Gascon, le délai de prescription auquel étaient assujettis les titulaires des cartes émises par les banques du groupe B dont le contrat initial a été formé avant le 17 avril 2000 — soit trois ans avant l’exercice du recours collectif — n’était pas expiré parce qu’un nouveau contrat est formé chaque fois qu’une carte est renouvelée. Le délai de prescription des titulaires des cartes émises par les banques du groupe A a été suspendu jusqu’à ce qu’elles commencent à indiquer les frais.

[17] Le juge Gascon a rejeté l’argument constitutionnel soulevé par les banques, à savoir qu’elles échappaient à l’application de la *L.p.c.* en raison de la doctrine de l’exclusivité des compétences. Il estimait que les contrats de carte de crédit ne font pas partie du contenu essentiel, ou du cœur, des opérations des banques et que la *L.p.c.* n’entrave pas le régime bancaire fédéral. Il a également rejeté l’argument semblable fondé sur la doctrine de la prépondérance fédérale, concluant à l’absence de conflit d’application ou d’entrave à la réalisation d’un objectif fédéral.

[18] Le remboursement des frais de conversion a donc été ordonné en application de l’art. 272 *L.p.c.* à titre de sanction appropriée. Dans la mesure du possible, le juge Gascon a ordonné le recouvrement collectif de tous les frais de conversion imposés au cours des périodes visées par les recours collectifs, ce qui représente, pour chaque banque, un versement forfaitaire. Il a ordonné le recouvrement individuel lorsque la preuve ne permettait pas qu’il soit procédé au recouvrement collectif, ce qui signifie que chaque membre du groupe a le droit de réclamer le remboursement des frais de conversion qu’il a payés au cours de la période pertinente. C’était le cas des titulaires de cartes émises par les banques du

renewed their cards after April 17, 2000. Individual recovery was also ordered against TD, which failed to provide sufficient evidence that would have permitted collective recovery. The five Group A Banks were additionally required to pay \$25 per class member as punitive damages for failing to disclose the conversion charge.

B. *Quebec Court of Appeal, 2012 QCCA 1396 (CanLII)*

[19] Dalphond J.A. upheld Gascon J.'s conclusion that the Plaintiffs were adequate representative plaintiffs against all of the Banks. Dalphond J.A. held that permitting such class actions to proceed accorded with the general provisions of the Quebec *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25 ("CCP"), some of which allow people to sue on behalf of another party, and with the spirit of Book IX of the CCP, which governs class actions. What is needed by the representative plaintiff is not a personal legal interest, but *sufficient* interest. The quality of the representative plaintiff is distinct from the interest of the represented members. As long as there is a real sub-group of members for each defendant, a defendant cannot move to dismiss the action against them on the basis of the authorized representative having insufficient legal interest. Here, the class action was authorized with Mr. Marcotte and Mr. Laparé as its representative plaintiffs. The Banks' argument on this issue attacked the quality of the representative plaintiffs, not whether there was a real sub-group of members for each Bank, and was rightly dismissed at trial.

[20] Dalphond J.A. agreed that neither interjurisdictional immunity nor paramountcy prevent the CPA from applying to the Banks. The credit offered through credit cards does not fall under s. 91(15) of the *Constitution Act, 1867*. Paramountcy applies to

groupe B, étant donné que le délai de prescription applicable variait en fonction de la date à laquelle chacun avait renouvelé sa carte pour la première fois après le 17 avril 2000. En outre, le recouvrement individuel a été ordonné dans le cas de TD, puisque la preuve produite par cette dernière n'était pas suffisante pour qu'il soit procédé au recouvrement collectif. Les cinq banques du groupe A ont en plus été condamnées à verser à chaque membre du recours 25 \$, à titre de dommages-intérêts punitifs, pour avoir omis d'indiquer les frais de conversion.

B. *Cour d'appel du Québec, 2012 QCCA 1396, [2012] R.J.Q. 1541*

[19] Le juge Dalphond a confirmé la conclusion du juge Gascon selon laquelle les demandeurs pouvaient assurer une représentation adéquate des membres du groupe, et ce à l'égard de toutes les banques. Selon lui, autoriser les recours collectifs de cette nature respectait les dispositions générales du *Code de procédure civile* du Québec, RLRQ, ch. C-25 (« *C.p.c.* »), dont certaines dispositions prévoient la possibilité d'entreprendre un recours pour le compte d'autrui, ainsi que l'esprit du livre IX *C.p.c.*, qui régit les recours collectifs. Ce n'est pas un intérêt juridique personnel que doit détenir le représentant, mais un intérêt *suffisant*. Le statut du représentant se distingue de l'intérêt des membres qu'il représente. S'il existe un véritable sous-groupe de membres ayant un intérêt opposable à chacun des défendeurs, ces derniers ne sauraient invoquer l'insuffisance de l'intérêt juridique du représentant autorisé pour demander le rejet de l'action. En l'espèce, le recours collectif a été autorisé, et MM. Marcotte et Laparé ont été désignés à titre de représentants. L'argument avancé par les banques s'attarde au statut des représentants, non pas à l'existence d'un véritable sous-groupe de membres ayant un intérêt opposable à chaque banque, et c'est à bon droit qu'il a été rejeté au procès.

[20] Le juge Dalphond a reconnu que ni la doctrine de l'exclusivité des compétences ni celle de la prépondérance fédérale n'empêchaient la *L.p.c.* de s'appliquer aux banques. Le crédit auquel donnent accès les cartes de crédit ne relève pas du par. 91(15)

complaints made to the Office de la protection du consommateur against banks — only the Financial Consumer Agency of Canada (“FCAC”) has the authority to receive customer complaints against banks — but in light of the fact that conversion charges constitute net capital, the federal and provincial schemes work together harmoniously. The civil remedies in the *CPA* and the *Civil Code of Québec* (“CCQ”) remain available.

[21] As explained by Dalphond J.A. in his judgment in the Desjardins Action, the conversion charges constitute net capital under the *CPA* and not credit charges. The *CPA* classifies all fees tied to a contract extending variable credit (such as a credit card contract) as either net capital or credit charges. Credit charges are fees imposed to access credit either in the lead up to obtaining a credit card, such as membership fees, or subsequent to using the credit, such as interest or insurance premiums. Other fees imposed in the context of a credit card contract, such as fees for a copy of a lost monthly statement or to withdraw money from the ATM of another financial institution, are not credit charges. They, like conversion charges, are fees charged in exchange for a service the cardholder has chosen to use, not to access the credit.

[22] According to Dalphond J.A., classifying conversion charges as credit charges would have consequences contrary to the purpose of the *CPA*. The annual percentage credit rate that the *CPA* requires be disclosed to consumers on the credit card contract would vary between 18% and 900%, information more likely to confuse consumers than inform them. The 21-day grace period would apply to conversion charges so that customers who pay their balance before that time would not have to pay the conversion charge. As a result, card issuers would have to fund the conversion service by raising the membership fee or the general credit rate, resulting

de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La doctrine de la prépondérance fédérale s’applique s’il existe une plainte auprès de l’Office de la protection du consommateur à propos d’une banque — seule l’Agence de la consommation en matière financière du Canada (« ACFC ») est habilitée à recevoir les plaintes de consommateurs au sujet de banques — mais, puisque les frais de conversion constituent du capital net, les régimes fédéral et provincial s’appliquent de façon harmonieuse. Les recours civils prévus à la *L.p.c.* et au *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») peuvent être exercés.

[21] Comme l’a expliqué le juge Dalphond dans la décision portant sur le recours contre Desjardins, les frais de conversion appartiennent au capital net au sens de la *L.p.c.*, non pas aux frais de crédit. La *L.p.c.* qualifie les frais liés à un contrat de crédit variable (tel qu’un contrat de carte de crédit) soit de capital net, soit de frais de crédit. Les frais de crédit sont les frais associés à l’accès au crédit, soit aux étapes préalables à l’obtention d’une carte de crédit, comme les frais d’adhésion, soit aux étapes subséquentes, comme les intérêts ou les primes d’assurance. Les autres frais imposés dans le cadre d’un contrat de carte de crédit, à titre d’exemple ceux exigés pour la copie d’un relevé mensuel perdu ou l’utilisation d’un guichet automatique appartenant à une autre institution financière, ne sont pas des frais de crédit. À l’instar des frais de conversion, ces frais sont perçus en contrepartie d’un service dont le titulaire se prévaut, mais ne sont pas liés à l’accès au crédit.

[22] Selon le juge Dalphond, assimiler les frais de conversion aux frais de crédit contreviendrait à l’objet de la *L.p.c.* Le taux de crédit annuel qui devrait être indiqué aux consommateurs dans le contrat de carte de crédit, conformément à la *L.p.c.*, varierait de 18 % à 900 %, ce qui risque de confondre le consommateur bien plus que de l’informer. Le délai de grâce de 21 jours s’appliquerait aux frais de conversion de sorte que les consommateurs qui acquitteraient leur solde avant l’expiration de ce délai ne seraient pas tenus de les payer. Les émettrices devraient donc, pour financer le service de conversion, augmenter les frais

in cardholders being charged a hidden fee for a service that only some use. Dalphond J.A. concluded that conversion charges must be classified as net capital as they are [TRANSLATION] “charges invoiced for the use, at the consumer’s choice, of a service that is ancillary to the [credit] card and unconnected to the actual issuance of credit in Canadian dollars that is available under the [credit card contract]” (2012 QCCA 1395 (CanLII), at para. 60).

[23] Applying the conclusion in the Desjardins Action to the BMO Action, Dalphond J.A. noted that under the *Bank Act*, S.C. 1991, c. 46, conversion charges are not included in the borrowing costs or borrowing rate defined in the federal scheme. As a result, he allowed the appeals brought by the Group B Banks, who were found at trial to have disclosed the conversion charge to cardholders.

[24] For the reasons given by Dalphond J.A. in the Amex Action, the Group A Banks were held to have breached both the *CPA* and the *CCQ* by not disclosing the conversion charge to cardholders. In the Amex Action, Dalphond J.A. applied the finding at trial that Amex had not disclosed the conversion charges in contravention of the *CPA*, the general principles of law found in the *CCQ*, and s. 452 of the *Bank Act*. Dalphond J.A. agreed with the trial judge that the conversion charge was not a component of the exchange rate but was instead a fee or cost for a service. For a 10-year period, neither the credit card contracts used by Amex nor common usage imposed an obligation to pay the conversion charge on cardholders. As a result, the receipt of a payment not due provisions permitted recovery of the amounts paid. The fact that the conversion charge rate was reasonable and competitive was held to be insufficient cause for refusing to order restitution. Refusing to grant restitution is a discretionary decision of the trial judge, and “Amex has failed to show that the trial judge did not exercise his discretion judiciously” by “showing that there was a palpable and

d’adhésion ou le taux de crédit général, et les titulaires de cartes se verrait ainsi imposer des frais cachés pour un service que seuls certains d’entre eux utilisent. Le juge Dalphond a conclu que les frais de conversion devaient être considérés comme du capital net, s’agissant de « frais facturés à l’occasion de l’utilisation, au seul choix du consommateur, d’un service accessoire à la carte [de crédit], non rattaché à l’octroi même du crédit en dollars canadiens disponible en vertu [du contrat de carte de crédit] » (2012 QCCA 1395, [2012] R.J.Q. 1526, par. 60).

[23] Appliquant la conclusion tirée du recours contre Desjardins à celui contre BMO, le juge Dalphond a précisé que les frais de conversion ne sont assimilés ni aux coûts d’emprunt ni aux taux d’emprunt définis dans le régime fédéral instauré par la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46. En conséquence, il a accueilli les appels interjetés par les banques du groupe B, qui avaient, selon le juge de première instance, indiqué les frais de conversion aux titulaires de cartes.

[24] Pour les mêmes motifs que ceux qu’il a exprimés dans le recours contre Amex, le juge Dalphond a conclu que les banques du groupe A avaient contrevenu à la *L.p.c.* et au *C.c.Q.* en ne mentionnant pas les frais de conversion aux titulaires de cartes. Dans le recours contre Amex, le juge Dalphond a appliqué la conclusion de fait tirée en première instance selon laquelle Amex n’avait pas mentionné les frais de conversion en contravention à la *L.p.c.*, aux principes de droit généraux contenus dans le *C.c.Q.*, et à l’art. 452 de la *Loi sur les banques*. Il partageait ainsi l’avis du juge du procès, selon qui les frais de conversion n’entraient pas dans le taux de change, mais étaient plutôt assimilés à des frais de service. Pendant 10 ans, ni les contrats de carte de crédit d’Amex ni la pratique n’obligeaient les titulaires de cartes à acquitter les frais de conversion. En conséquence, les dispositions relatives à la restitution de l’indu permettaient le recouvrement des sommes payées. Que le taux de conversion fût raisonnable et concurrentiel n’était pas un motif suffisant pour que le tribunal refuse d’ordonner la restitution. Un tel refus relève du

overriding error in his assessment of the situation” (2012 QCCA 1394, [2012] R.J.Q. 1512, at paras. 47 and 50).

[25] As a result, in the Amex Action, Amex was ordered to repay the conversion charges collected during the period of non-disclosure on a collective recovery basis to the defined classes. Similarly, in the BMO Action, BMO, NBC and Citibank were ordered to repay the conversion charges collected during the relevant periods on a collective recovery basis. TD was ordered to repay the conversion charges on an individual recovery basis because it provided insufficient evidence to determine the total amount of conversion charges imposed during the relevant period. The Court of Appeal overturned the amount awarded against Amex in the BMO Action, stating that that amount was entirely covered by the amount awarded against Amex in the Amex Action. Punitive damages were only awarded against TD in light of its failure to provide evidence that would have permitted collective recovery. The punitive damages against the other Group A Banks were overturned because collective recovery already has an important punitive aspect and ordering punitive damages would serve no preventive purpose.

[26] Dalphond J.A. concluded by dismissing waiver, prescription and the absence of prejudice as grounds for refusing to grant restitution against the Group A Banks. The cardholders could not have waived their right to dispute the conversion charges by paying off their accounts because the conversion charges were not disclosed to the cardholders and waivers can only be made with full knowledge. Prescription only began to run when the

pouvoir discrétionnaire du juge de première instance, et [TRADUCTION] « Amex n'a pas démontré que le juge de première instance n'avait pas exercé judicieusement son pouvoir discrétionnaire », en « prouvant qu'il avait commis une erreur manifeste et dominante dans son appréciation de la situation » (2012 QCCA 1394, [2012] R.J.Q. 1512, par. 47 et 50).

[25] En conséquence, dans le recours contre Amex, la Cour d'appel, par ordonnance de recouvrement collectif, a condamné Amex à rembourser aux groupes définis les frais de conversion qu'elle avait perçus durant la période où elle n'avait pas indiqué ces frais. De même, dans le recours contre BMO, cette dernière, BNC et Citibanque ont été condamnées, par ordonnance de recouvrement collectif, au remboursement des frais de conversion perçus au cours des périodes pertinentes. Quant à TD, la Cour d'appel a ordonné le remboursement des frais de conversion par recouvrement individuel, parce que la preuve produite par TD ne permettait pas de déterminer le total des frais de conversion imposés au cours de la période pertinente. La Cour d'appel a annulé les dommages-intérêts auxquels Amex avait été condamnée dans le cadre du recours contre BMO, affirmant que cette réparation était déjà couverte dans les dommages-intérêts qu'Amex avait été tenue de payer dans le cadre du recours contre Amex. Seule TD a été condamnée à des dommages-intérêts punitifs, au motif qu'elle n'avait pas produit de preuve qui aurait permis d'ordonner le recouvrement collectif. La condamnation aux dommages-intérêts punitifs des autres banques du groupe A a été infirmée, car le recouvrement collectif comporte déjà un aspect punitif important, et ce type de dommages-intérêts ne servirait aucune fonction préventive.

[26] Ultimement, le juge Dalphond a rejeté les moyens soulevés par les banques du groupe A — la renonciation, la prescription et l'absence de préjudice — en opposition à la restitution. Les titulaires de cartes ne pouvaient avoir renoncé à leur droit de contester les frais de conversion en payant leurs comptes, parce que les frais de conversion ne leur avaient pas été communiqués et qu'une renonciation n'est valable que si elle est faite en

Group A Banks' failure to disclose the conversion charges was discovered. The absence of prejudice is irrelevant since the Group A Banks had no legal right to impose the conversion charges and restitution would not grant an undue advantage to the cardholders.

[27] In the BMO Action, the Group A Banks and the Plaintiffs appeal the decision of the Court of Appeal before this Court. The Banks appeal Dalphond J.A.'s conclusion that interjurisdictional immunity and paramountcy do not apply, that the conversion charges imposed by the Group A Banks should be reimbursed, and that the Plaintiffs had standing against all of the Banks. The Plaintiffs appeal Dalphond J.A.'s conclusion that the conversion charges are net capital and not credit charges. Leave was granted by this Court for both appeals on April 11, 2013, along with the appeals in the Desjardins and Amex Actions ([2013] 2 S.C.R. v, vi and x).

#### IV. Issues

[28] This appeal raises the following issues:

- (a) Do the representative plaintiffs have standing to bring a class action against all of the Banks, including those against which they do not have a personal right of action?
- (b) Are the conversion charges net capital or credit charges under the *CPA*?
- (c) Are ss. 12 and 272 of the *CPA* constitutionally inapplicable in respect of bank-issued credit cards by reason of the doctrine of interjurisdictional immunity?
- (d) Are ss. 12 and 272 of the *CPA* constitutionally inoperative in respect of bank-issued credit cards by reason of the doctrine of federal paramountcy?

pleine connaissance de cause. La prescription n'a commencé à courir que le jour où le défaut des banques du groupe A d'indiquer les frais de conversion a été découvert. L'absence de préjudice ne s'appliquait pas puisque les banques du groupe A n'étaient pas en droit d'imposer des frais de conversion et que la restitution ne conférerait aucun avantage indu aux titulaires de cartes.

[27] Dans le recours contre BMO, les banques du groupe A et les demandeurs interjettent appel de la décision de la Cour d'appel devant notre Cour. Les banques appellent des conclusions tirées par le juge Dalphond : les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale ne s'appliquent pas, les frais de conversion imposés par les banques du groupe A doivent être remboursés et les demandeurs ont le statut pour représenter le groupe à l'égard de toutes les banques. Pour leur part, les demandeurs appellent de la conclusion du juge Dalphond qui a assimilé les frais de conversion au capital net et non à des frais de crédit. Le 11 avril 2013, l'autorisation de pourvoi a été accordée par la Cour dans les deux cas ainsi que dans les recours contre Desjardins et Amex ([2013] 2 R.C.S. v, vi et x).

#### IV. Questions en litige

[28] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

- a) Les représentants ont-ils le statut pour exercer un recours collectif à l'encontre de toutes les banques, y compris celles à l'égard desquelles ils n'ont aucun droit d'action personnel?
- b) Les frais de conversion représentent-ils du capital net ou des frais de crédit au sens de la *L.p.c.*?
- c) Les articles 12 et 272 *L.p.c.* sont-ils constitutionnellement inapplicables à l'égard des cartes de crédit émises par des banques en raison de la doctrine de l'exclusivité des compétences?
- d) Les articles 12 et 272 *L.p.c.* sont-ils constitutionnellement inopérants à l'égard des cartes de crédit émises par des banques en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale?

(e) What remedies, if any, are owed to the class members?

## V. Analysis

### A. The Representative Plaintiffs Have Standing

[29] The five Group A Banks argue that the trial judge and Court of Appeal erred in finding that the Plaintiffs had standing to bring this class action. The Banks argue that the Court of Appeal decision conflicts with arts. 55 and 59 of the *CCP*, which respectively require plaintiffs to have a “sufficient interest” and a “common interest” in the action. The Group A Banks rely on *Bouchard v. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349, for the proposition that a representative plaintiff in a class action must have a cause of action against each defendant. They submit that the Court of Appeal’s decision has replaced *Agropur*’s clear rule with “an elastic, case-by-case knowledge test” (Banks A.F., at para. 111).

[30] The Plaintiffs, Mr. Marcotte and Mr. Laparé, counter that *Agropur* does not apply for two reasons: first, it was decided at the authorization stage, and second, this case falls into an exception to *Agropur* created by the Court of Appeal in *Regroupement des CHSLD Christ-Roi (Centre hospitalier, soins longue durée) v. Comité provincial des malades*, 2007 QCCA 1068, [2007] R.J.Q. 1753. They further argue that the *CCP* allows a person to act on behalf of others, that the banks have not suffered any prejudice from the current arrangement, that the Court of Appeal’s position is shared by most Canadian jurisdictions, and finally, that the Banks’ position would lead to a waste of judicial resources.

[31] That the Banks’ position would lead to a waste of juridical resources is true, as echoed by the statement of the trial judge: [TRANSLATION] “... this would all have been done for nothing, and such a conclusion would have no adverse effect on the members and would not clearly benefit the

e) À quelles réparations, s’il en est, les membres du groupe ont-ils droit?

## V. Analyse

### A. Les représentants ont le statut

[29] Les cinq banques du groupe A soutiennent que le juge de première instance et la Cour d’appel ont commis une erreur en concluant que les demandeurs avaient le statut pour intenter le recours collectif. Elles font valoir que la décision de la Cour d’appel va à l’encontre des art. 55 et 59 *C.p.c.*, qui exigent respectivement des demandeurs qu’ils aient un « intérêt suffisant » et un « intérêt commun » dans le litige. Les banques du groupe A invoquent l’arrêt *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349, pour affirmer que, dans le cadre d’un recours collectif, le représentant doit avoir une cause d’action contre chaque défendeur. Elles prétendent que la décision de la Cour d’appel a pour effet de substituer à la règle claire énoncée dans l’arrêt *Agropur* [TRADUCTION] « un critère de connaissance élastique, fondé sur les circonstances de chaque cas » (m.a. (banques), par. 111).

[30] Les demandeurs, MM. Marcotte et Laparé, répliquent que l’arrêt *Agropur* ne s’applique pas, et ce pour deux raisons : d’une part, l’affaire a été décidée à l’étape de l’autorisation et, d’autre part, la présente affaire relève d’une exception à cet arrêt reconnue par la Cour d’appel dans l’arrêt *Regroupement des CHSLD Christ-Roi (Centre hospitalier, soins longue durée) c. Comité provincial des malades*, 2007 QCCA 1068, [2007] R.J.Q. 1753. Ils soutiennent en outre que le *C.p.c.* permet d’agir pour le compte d’autrui, que les banques n’ont subi aucun préjudice, que la plupart des tribunaux canadiens partagent l’avis de la Cour d’appel et, enfin, que la thèse avancée par les banques se traduirait par un gaspillage des ressources judiciaires.

[31] Certes, la thèse avancée par les banques se traduirait par un gaspillage des ressources judiciaires, comme en témoigne la déclaration suivante du juge du procès : « ... on aurait fait tout cela pour rien, sans conséquence négative pour les membres et sans bénéfice clair pour les banques » (par. 200).

banks” (para. 200). But the question is not solely whether granting standing is right in terms of judicial economy, or whether to deny it at this stage of the proceedings is pointless. The question is also whether the law permits a collective action where the representative does not have a direct cause of action against, or a legal relationship with, each defendant. In our opinion it does. Article 55 of the *CCP* must be interpreted in harmony with Book IX of the *CCP* in order to achieve the outcome that is best suited to the goals of class actions. However, a few points merit further clarification: how to interpret *Agropur*, and how to apply the principle of proportionality found in art. 4.2 of the *CCP*.

[32] We will begin with the Court of Appeal judgment. In our opinion, Dalphond J.A. correctly concluded that art. 55 of the *CCP*, which requires plaintiffs to have “sufficient interest” in the action, must be adapted to the context of class actions in accordance with the principle of proportionality found in art. 4.2 of the *CCP*. We note in particular the effect of art. 1051 of the *CCP* which renders the other provisions of the *CCP*, including art. 55, applicable to class action proceedings, but in a way that respects the spirit of Book IX of the *CCP*. The nature of this “sufficient interest” has to reflect the collective and representative nature of a class action. Dalphond J.A. also correctly distinguished between the ability to adequately act as a representative and the ability to obtain a judgment against a defendant. As long as the representative plaintiff is an adequate representative of the class per art. 1003(d) of the *CCP* and the actions against each defendant involve identical, similar or related questions of law or fact per art. 1003(a), it is open to a judge to authorize the class action. This conclusion ensures the economy of judicial resources, increases access to justice, and averts the possibility of conflicting judgments on the same question of law or fact.

[33] It is an approach that is consistent with most other Canadian jurisdictions. In *MacKinnon v. National Money Mart Co.*, 2004 BCCA 472, 33

Or, il ne s’agit pas seulement de savoir s’il est judiciaux du point de vue de l’économie judiciaire de reconnaître le statut pour agir ni s’il est inutile, à cette étape de l’instance, de conclure le contraire. Il s’agit également de savoir si la loi permet le recours collectif lorsque le représentant n’a pas une cause d’action directe contre chaque défendeur ou un lien de droit avec chacun d’eux. Nous sommes d’avis que c’est le cas. Il faut interpréter l’art. 55 *C.p.c.* en harmonie avec le livre IX de sorte à favoriser le résultat qui répond le mieux aux objectifs des recours collectifs. Cependant, quelques points méritent des éclaircissements : l’interprétation de l’arrêt *Agropur* et l’application du principe de la proportionnalité mentionné à l’art. 4.2 *C.p.c.*

[32] Commençons par la décision de la Cour d’appel. À notre avis, le juge Dalphond a conclu à bon droit que l’art. 55 *C.p.c.*, qui exige du demandeur un « intérêt suffisant » dans l’action, doit être adapté au contexte des recours collectifs conformément au principe de la proportionnalité énoncé à l’art. 4.2 *C.p.c.* Soulignons en particulier l’art. 1051 *C.p.c.* qui rend les autres dispositions du *C.p.c.* — y compris l’art. 55 — applicables aux recours collectifs, mais de sorte que l’esprit du livre IX *C.p.c.* soit respecté. Il faut que la nature de l’« intérêt suffisant » soit envisagée à la lumière du caractère collectif et représentatif de ce type de recours. Le juge Dalphond a de plus établi à juste titre une distinction entre être en mesure d’assurer une représentation adéquate et être en mesure d’obtenir un jugement à l’encontre d’un défendeur. Dès lors que le représentant est en mesure d’assurer une représentation adéquate du groupe, comme le veut l’al. 1003d) *C.p.c.* et que les recours entrepris contre chaque défendeur soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes, comme le veut l’al. 1003a), il est loisible au juge d’autoriser le recours collectif. Une telle conclusion favorise l’économie des ressources judiciaires et l’accès à la justice et évite le risque de jugements contradictoires sur une même question de droit ou de fait.

[33] C’est le raisonnement qu’ont adopté la plupart des autres juridictions canadiennes. Dans l’arrêt *MacKinnon c. National Money Mart Co.*, 2004

B.C.L.R. (4th) 21, the British Columbia Court of Appeal held that a cause of action against each defendant could be held by class members rather than by the representative plaintiff (para. 51). Alberta, Manitoba and Saskatchewan followed suit (see Court of Appeal reasons, at paras. 55-57).

[34] It is an approach that is also consistent with the *CCP* itself. As Dalphond J.A. notes in the Court of Appeal reasons, art. 55 requires that interest be direct and personal to be sufficient:

[TRANSLATION] This interest may result from a contractual relationship between the plaintiff and the named defendant or from an extra-contractual breach by the named person against the plaintiff. This does not mean, however, that the plaintiff must always be the one with the standing (the victim of a fault who sues the wrongdoer, for example). Indeed, Quebec law acknowledges that some people may sue on behalf of an interested person (e.g., the tutor of a minor (article 159 C.C.Q.), the *ad hoc* tutor (article 190 C.C.Q.) or the mandatary designated by mandate in anticipation of incapacity (article 2166 C.C.Q.)). This acknowledgement of a person's capacity to act on behalf of others arises from explicit statutory authorization (e.g., parents' tutorship of their minor, unemancipated children, article 192 C.C.Q.), from appointment (e.g., article 200 C.C.Q.), or from a judgment (article 205 C.C.Q.). [Emphasis added; para. 61.]

Additionally, art. 1048 of the *CCP* allows a corporate body or association to act as a representative in a class action as long as one of its members is part of the class and that member's interest against the defendant is linked to the objects for which the corporate body or association was constituted. The *CCP* therefore permits an entity or person without a direct and personal interest in the claims against some of the defendants to represent the class in various circumstances.

[35] Moreover, the malleability of the “sufficient interest” criteria is evident in art. 1015, which states that a representative plaintiff “is deemed to have a sufficient interest notwithstanding his acceptance of the defendant’s offers respecting his personal

BCCA 472, 33 B.C.L.R. (4th) 21, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a conclu qu’une cause d’action contre chaque défendeur pouvait être détenue par les membres du groupe — plutôt que par le représentant (par. 51). L’Alberta, le Manitoba et la Saskatchewan ont emboîté le pas (voir les motifs de la Cour d’appel, par. 55-57).

[34] Ce raisonnement est aussi conforme à l’économie du *C.p.c.* Comme le dit le juge Dalphond, dans les motifs de la Cour d’appel, l’art. 55 exige, pour que l’intérêt soit suffisant, un intérêt direct et personnel :

Cet intérêt peut découler d’un lien contractuel entre le demandeur et le défendeur qu’il a assigné ou d’un manquement extracontractuel de la personne assignée envers le demandeur. Cela ne signifie cependant pas que le demandeur doit toujours être la personne qui possède cet intérêt, comme la victime d’une faute qui poursuit l’auteur de cette dernière. En effet, notre droit reconnaît à certains la capacité de poursuivre au nom de la personne qui a l’intérêt (par exemple : le tuteur pour le mineur (art. 159 C.C.Q.), le tuteur *ad hoc* (art. 190 C.C.Q.) ou le mandataire en vertu d’un mandat d’inaptitude (art. 2166 C.C.Q.)). Cette reconnaissance de la capacité d’agir au nom d’autrui découle soit d’une habilitation législative expresse (par exemple : la tutelle des parents à l’égard de leurs enfants mineurs et non émancipés, art. 192 C.C.Q.), soit d’une délégation (par exemple, art. 200 C.C.Q.) ou d’une décision judiciaire (art. 205 C.C.Q.). [Nous soulignons; par. 61.]

Qui plus est, l’art. 1048 *C.p.c.* autorise la personne morale de droit privé ou l’association à agir comme représentant dans un recours collectif si un de ses membres est membre du groupe représenté et si l’intérêt de ce membre opposable au défendeur est lié aux objets pour lesquels la personne morale ou l’association a été constituée. Le *C.p.c.* habilite donc une entité ou une personne dépourvue d’un intérêt direct et personnel opposable à certains défendeurs à représenter le groupe dans certaines circonstances.

[35] De plus, la malléabilité du critère de l’« intérêt suffisant » ressort de l’art. 1015, qui dispose que, « [m]algré l’acceptation des offres du défendeur relativement à sa créance personnelle, le représentant est réputé conserver un intérêt suffisant. »

claim". In a similar vein, the Quebec Court of Appeal allowed a class action where the representative's personal claim was prescribed, but the majority of group members' actions were not (*Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) v. Option consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII), at para. 66, leave to appeal refused, [2007] 1 S.C.R. xi).

[36] The question then becomes how to reconcile *Agropur* and *CHSLD Christ-Roi*.

[37] In *Agropur*, the Quebec Court of Appeal upheld an authorization judgment denying standing to a representative who did not have a personal cause of action against, or a legal relationship with, each defendant (paras. 110 and 112). Pelletier J.A. found that the representative plaintiff had only consumed milk from one of the producers being sued, and held:

[TRANSLATION] In class actions involving a number of respondents, this court has implicitly confirmed that the applicant must assert a cause of action against each of them. Moreover, this jurisprudence is consistent with that of the Ontario and U.S. courts. In my opinion, any ambiguity in this regard should be removed by clearly reaffirming the principle that a representative must establish a cause of action in respect of each of the parties against whom the action is to be brought. [Emphasis added; para. 110.]

[38] Although *Agropur* seems to establish a bright-line rule forbidding class actions with multiple defendants where the representative does not have a cause of action against each defendant, later judgments of the Court of Appeal do not appear to have applied such a principle. Indeed, the Court of Appeal allowed such a claim to proceed in *CHSLD Christ-Roi*. In doing so, the court held that its situation was distinct from that of *Agropur* in two ways: first, *Agropur* contested the authorization itself, whereas in *CHSLD Christ-Roi* the decision was an appeal from the trial decision on the merits; and second, unlike *Agropur*, there was one cause of action common to the class, rather than several.

Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel du Québec a autorisé un recours collectif même si la créance personnelle du représentant était prescrite, alors que celle de la majorité des membres du groupe ne l'était pas (*Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) c. Option consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII), par. 66, autorisation d'appel refusée, [2007] 1 R.C.S. xi).

[36] Il faut donc maintenant déterminer comment concilier les arrêts *Agropur* et *CHSLD Christ-Roi*.

[37] Dans l'arrêt *Agropur*, la Cour d'appel du Québec a confirmé le jugement, rendu sur la requête en autorisation, qui ne reconnaissait pas le statut de représentant à une personne dépourvue d'une cause personnelle d'action contre tous les défendeurs ou d'un lien de droit avec chacun de ces derniers (par. 110 et 112). Le juge Pelletier a conclu que le représentant n'avait consommé que le lait d'un seul des producteurs poursuivis et s'est ainsi exprimé :

Dans les cas de recours collectifs impliquant plusieurs intimés, notre cour a confirmé implicitement la nécessité pour le requérant de faire valoir une cause d'action à l'égard de chacun d'eux. Cette jurisprudence va d'ailleurs dans le même sens que celle qui s'est établie en Ontario et aux États-Unis. Il convient à mon avis de dissiper toute ambiguïté à ce sujet et de réaffirmer clairement le principe de la nécessité pour un représentant d'établir une cause d'action contre chacune des parties visées par le recours. [Nous soulignons; par. 110.]

[38] Bien que l'arrêt *Agropur* semble établir une règle de démarcation nette interdisant le recours collectif à l'encontre de plusieurs défendeurs si le représentant n'a pas de cause d'action contre chacun d'eux, il ressort de décisions ultérieures que la Cour d'appel n'a pas appliqué ce principe. En effet, elle a autorisé le recours dans l'arrêt *CHSLD Christ-Roi*, affirmant que cette affaire se distinguait de l'affaire *Agropur* à deux égards : premièrement, dans *Agropur*, l'autorisation même était contestée, alors que dans *CHSLD Christ-Roi*, la décision sur le fond rendue en première instance était portée en appel; deuxièmement, contrairement à la situation dans l'affaire *Agropur* où intervenaient plusieurs causes d'action, une seule cause d'action était commune à l'ensemble du groupe dans *CHSLD Christ-Roi*.

[39] The court in *CHSLD Christ-Roi* reasoned that art. 1003(d) of the CCP focuses on the representative character of the plaintiff and his or her capacity to adequately serve as a representative of the group members, and that representative plaintiff's standing was satisfied by his or her being a part of the class that had already been authorized based on a legitimate single cause of action (para. 27). Moreover, the court then found the consequences of denying standing would be contrary to the objectives of the class action mechanism:

[TRANSLATION] The presence of multiple defendants in this case does not require that there be as many representatives as there are CHSLDs. Indeed, the issue in dispute is common to all the establishments, be they private under agreement or public, that do not offer their users the laundry services to which they argue they are legally entitled. To proceed as the appellants suggest would result in as many class actions as there are establishments, which would entail significant, maybe even very significant, fees and procedural complexity that would require more resources from the legal system than are required. To impose on the users of long-term treatment facilities the obligation to bring as many class actions as there are establishments [could] dissuade them from asserting their rights before the courts, which would be contrary to the objectives of class action lawsuits. To accept the public establishments' proposal would, in a case such as this one, [tend to] stifle the class action lawsuit and undermine its social objective. [para. 31]

[40] As the law stands, it is unclear in the province of Quebec whether it is possible to bring a class action suit against multiple defendants where the representative does not have a direct cause of action against each of them. The cases since *Agropur* that have allowed such class actions all occurred at the post-authorization stage and used this distinction to allow the class action (see *Imperial Tobacco Canada Ltd. v. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2007 QCCA 694 (CanLII), at para. 22; *General Motors du Canada ltée v. Billette*, 2009 QCCA 2476, [2010] R.J.Q. 66, at paras. 50-51). In fact, in his reasons for this case, Dalphond J.A. similarly wrote that the legal link between each defendant and the members of the relevant sub-group had

[39] Dans l'arrêt *CHSLD Christ-Roi*, la Cour d'appel a jugé que l'al. 1003d C.p.c. mettait l'accent sur le caractère représentatif du demandeur et sur sa capacité à s'acquitter adéquatement de son rôle de représentation des membres du groupe, et que le statut de représentant du demandeur était établi dès lors qu'il appartient à un groupe dont le recours avait déjà été autorisé sur la base d'une cause d'action unique et légitime (par. 27). Par ailleurs, la cour estimait que les conséquences du refus de reconnaître à l'appelant le statut de représentant iraient à l'encontre des objectifs visés par la procédure du recours collectif :

La présence de défendeurs multiples n'exige pas en l'espèce qu'il y ait autant de représentants qu'il y a de CHSLD. En effet, la question en litige est commune à tous les établissements, privés conventionnés ou publics, qui n'offrent pas à leurs usagers le service de buanderie auquel ils prétendent avoir droit en vertu de la loi. Procéder comme les appellants le suggèrent signifierait qu'il y aurait autant de recours collectifs qu'il y a d'établissements, ce qui se traduirait par des frais importants, sinon considérables, et une lourdeur procédurale qui exigerait du système judiciaire plus de ressources que nécessaire. Imposer aux usagers des centres de soins de longue durée la contrainte d'intenter autant de recours collectifs qu'il y a d'établissements pourrait avoir pour effet de les dissuader de faire valoir leurs droits en justice, ce qui irait à l'encontre des objectifs visés par la procédure de recours collectif. Retenir la proposition des établissements publics tendrait, dans un cas comme celui-ci, à stériliser la procédure de recours collectif et miner sa vocation sociale. [par. 31]

[40] Dans l'état actuel du droit au Québec, il n'est pas clair qu'il est possible d'exercer un recours collectif contre de multiples défendeurs lorsque le représentant n'a pas de cause d'action directe contre chacun d'eux. Depuis l'arrêt *Agropur*, dans les cas où l'exercice du recours collectif a été autorisé en semblable situation, la question du statut du représentant pour agir avait été soulevée à l'étape ultérieure à l'autorisation et les tribunaux ont appuyé leurs décisions sur cette distinction (voir *Imperial Tobacco Canada ltée c. Conseil québécois sur le tabac et la santé*, 2007 QCCA 694 (CanLII), par. 22; *General Motors du Canada ltée c. Billette*, 2009 QCCA 2476, [2010] R.J.Q. 66, par. 50-51). En fait, dans les motifs exposés dans la présente

been established at the authorization stage, thereby ensuring that there was a genuine cause of action on the part of the *class members* towards all of the defendants (para. 71).

[41] We cannot agree that representative plaintiffs for a class action who do not have a direct cause of action against each defendant do not have standing if that issue is raised at the authorization stage, but do have standing if the issue is raised once the class action is already authorized. Both lower courts justified this result by noting that once a class action has been authorized, the analysis must be done from the view of the group rather than the representative plaintiffs because at that point a class with a valid cause of action already exists. The question of whether representative plaintiffs can have standing against defendants with whom they do not have a direct cause of action must have the same answer whether or not it is raised before or after the class action is authorized.

[42] Standing in the context of class actions must be analyzed through the lens of the criteria for authorization of class actions set out in the *CCP*. That analysis must have the same outcome regardless of whether it is conducted before or after the class action is authorized. As stated above, determining whether art. 55 of the *CCP* is satisfied requires interpreting that provision harmoniously with the class action authorization criteria of art. 1003 in order to take into account the collective nature of class actions. The nature of the interest necessary to establish the standing of the representative must be understood from the perspective of the common interest of the proposed class, and not solely from the perspective of the representative plaintiffs. The legal principles that govern a challenge to standing should be the same whether the challenge occurs at the authorization stage or at the merits stage, because, at both stages, the court must look to the authorization criteria of art. 1003 to resolve the issue. The difficulty of concluding otherwise is well illustrated in this case, where, by this reasoning, the entire class action could have been halted at the

affaire, le juge Dalphond a également écrit que le lien de droit entre chaque défendeur et les membres du sous-groupe pertinent avait été établi à l'étape de l'autorisation, de sorte que les *membres du groupe* avaient une véritable cause d'action à l'égard de tous les défendeurs (par. 71).

[41] Nous ne pouvons accepter que, dans le cadre d'un recours collectif, le représentant dépourvu d'une cause d'action directe contre chaque défendeur n'a pas le statut pour agir si la question est soulevée à l'étape de l'autorisation, alors qu'il obtient ce statut si la question est débattue après l'autorisation. Les deux juridictions inférieures ont justifié ce résultat, signalant au passage que, dès lors que le recours collectif est autorisé, l'analyse est entreprise sous l'angle, non pas du représentant, mais du groupe parce qu'il existe alors un groupe doté d'une cause d'action valide. Nous sommes d'avis que la réponse à la question de savoir si le représentant a le statut pour agir contre des défendeurs à l'égard desquels il n'a pas de cause directe d'action doit être la même, peu importe si cette question est soulevée à l'étape de l'autorisation ou par la suite.

[42] En matière de recours collectif, le statut pour agir doit être analysé à la lumière des critères d'autorisation énoncés au *C.p.c.* Cette analyse doit aboutir au même résultat qu'elle soit entreprise à l'étape de l'autorisation du recours collectif ou après. Rappelons que pour déterminer s'il est satisfait à l'art. 55 *C.p.c.*, il faut interpréter cette disposition en harmonie avec les critères d'autorisation du recours collectif prévus à l'art. 1003 d'une manière qui tient compte de l'aspect collectif de ce type de recours. La nature de l'intérêt que doit établir le représentant pour avoir le statut doit être appréciée sous l'angle de l'intérêt commun du groupe proposé et non uniquement du point de vue du représentant. Les principes juridiques qui régissent la contestation du statut du représentant devraient être les mêmes, que cette dernière intervienne à l'étape de l'autorisation ou à celle de l'examen au fond, parce que, dans un cas comme dans l'autre, le tribunal tranche la question à la lumière des critères d'autorisation énoncés à l'art. 1003. Le problème qu'entraîne le raisonnement contraire est bien illustré en l'espèce : suivant

authorization stage had the Banks contested standing at that time instead of at the merits stage.

[43] Nothing in the nature of class actions or the authorization criteria of art. 1003 requires representatives to have a direct cause of action against, or a legal relationship with, each defendant in the class action. The focus under art. 1003 of the *CCP* is on whether there are identical, similar or related questions of law or fact; whether there is someone who can represent the class adequately; whether there are enough facts to justify the conclusion sought; and whether it is a situation that would be difficult to bring with a simple joinder of actions under art. 67 of the *CCP* or via mandatary under art. 59 of the *CCP*. As noted in *Infineon Technologies AG v. Option consommateurs*, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600, this Court has given a broad interpretation and application to the requirements for authorization, and “the tenor of the jurisprudence clearly favours easier access to the class action as a vehicle for achieving the twin goals of deterrence and victim compensation” (para. 60). Article 1003(d) still requires the representative plaintiff to be “in a position to represent the members adequately”. Under this provision, the court has the authority to assess whether a proposed representative plaintiff could adequately represent members of a class against defendants with whom he would not otherwise have standing to sue.

[44] In addition, reading art. 55 of the *CCP* harmoniously with the requirements of art. 1003 is in line with this Court’s jurisprudence on art. 4.2 and proportionality more generally. In *Vivendi Canada Inc. v. Dell’Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3, this Court recently confirmed that the principle of proportionality is an important factor in civil procedure, one that “must be considered in the assessment with respect to each of [the] criteria” found under art. 1003 (para. 66). This principle reinforces the judicial discretion already found in the language of

pareil raisonnement, le recours collectif en entier aurait pu prendre fin à l’étape de l’autorisation si les banques avaient contesté le statut du représentant à cette étape, plutôt qu’à celle de l’examen au fond.

[43] Rien dans la nature du recours collectif ou dans les critères d’autorisation prévus à l’art. 1003 n’exige une cause d’action directe par le représentant contre chaque défendeur ou un lien de droit entre eux. L’article 1003 *C.p.c.* appelle l’analyse suivante : Les recours soulèvent-ils des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes? Quelqu’un est-il en mesure d’assurer une représentation adéquate des membres? Un nombre suffisant de faits justifient-ils la conclusion recherchée? Enfin, la situation rend-elle difficile le simple recours joint, prévu à l’art. 67 *C.p.c.*, ou le mandat, prévu à l’art. 59 *C.p.c.*? Comme elle l’indique dans l’arrêt *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, notre Cour privilégie une interprétation et une application larges des critères d’autorisation du recours collectif et « la jurisprudence a clairement voulu faciliter l’exercice des recours collectifs comme moyen d’atteindre le double objectif de la dissuasion et de l’indemnisation des victimes » (par. 60). L’alinéa 1003d) exige cependant du représentant qu’il soit « en mesure d’assurer une représentation adéquate des membres ». Cette disposition confère donc au tribunal le pouvoir de décider si le représentant proposé pourrait assurer une représentation adéquate des membres du groupe à l’égard des défendeurs contre lesquels il n’aurait pas en d’autres circonstances le statut pour poursuivre.

[44] En outre, interpréter l’art. 55 *C.p.c.* en harmonie avec les conditions de l’art. 1003 s’inscrit dans le sens de la jurisprudence de notre Cour sur l’art. 4.2 et sur le critère de la proportionnalité en général. Dans l’arrêt *Vivendi Canada Inc. c. Dell’Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, la Cour a confirmé récemment l’importance du principe de la proportionnalité dans la procédure civile, qui doit « être considéré dans l’appréciation de chacun de ces critères » (au sujet de l’art. 1003) (par. 66). Ce principe vient renforcer le pouvoir

art. 1003 (*Vivendi*, at paras. 33 and 68). The importance of the proportionality requirement of art. 4.2 has been underlined in *Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65, in a passage that seems particularly apt in the context of the function of class actions:

Moreover, the requirement of proportionality in the conduct of proceedings reflects the nature of the civil justice system, which, while frequently called on to settle private disputes, discharges state functions and constitutes a public service. This principle means that litigation must be consistent with the principles of good faith and of balance between litigants and must not result in an abuse of the public service provided by the institutions of the civil justice system. [para. 43]

[45] In other words, the authorizing judge has an obligation to consider proportionality — the balance between litigants, good faith, etc. — when assessing whether the representative is adequate, or whether the class contains enough members with personal causes of action against each defendant.

[46] The facts of this case demonstrate the importance of granting the representative plaintiffs standing even where they do not have a personal cause of action against each defendant. As in *CHSLD Christ-Roi*, the same legal issues are present in the action of each class member against each Bank. Each Bank faces more or less the same issues regarding the interpretation and application of the *CPA*, and counters with the same arguments about its constitutional applicability. Even more tellingly, when questioned by the trial judge as to whether he should disregard the evidence heard from one Bank in his decision *vis-à-vis* the other Banks, the Banks argued that even if Mr. Marcotte and Mr. Laparé were found to not have standing for all of the Banks, this evidence was pertinent to the questions at issue for all the Banks and should not be disregarded (trial reasons, at para. 197).

d'appréciation déjà reconnu au juge par l'art. 1003 (*Vivendi*, par. 33 et 68). L'importance de la proportionnalité prévue à l'art. 4.2 a été soulignée dans l'arrêt *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65, dans un passage qui semble particulièrement adapté aux recours collectifs :

L'exigence de proportionnalité dans la conduite de la procédure reflète d'ailleurs la nature de la justice civile qui, souvent appelée à trancher des litiges privés, remplit des fonctions d'État et constitue un service public. Ce principe veut que le recours à la justice respecte les principes de la bonne foi et de l'équilibre entre les plaigneurs et n'entraîne pas une utilisation abusive du service public que forment les institutions de la justice civile. [par. 43]

[45] Autrement dit, le juge saisi de la requête en autorisation a l'obligation de tenir compte de la proportionnalité — équilibre entre les parties, bonne foi, etc. — pour déterminer si le représentant proposé peut assurer une représentation adéquate, ou si le groupe compte suffisamment de membres dotés d'une cause personnelle d'action contre chacun des défendeurs.

[46] Les faits de la présente affaire font foi de l'importance d'attribuer le statut de représentant aux demandeurs même s'ils n'ont pas de cause d'action personnelle contre chacun des défendeurs. Tout comme c'était le cas dans l'affaire *CHSLD Christ-Roi*, l'action de chaque membre du groupe à l'encontre de chaque défendeur soulève des questions de droit identiques. Chaque banque se voit opposer à peu de chose près les mêmes questions d'interprétation et d'application de la *L.p.c.* et répond par les mêmes arguments sur la constitutionnalité de son application. Qui plus est, au juge du procès qui leur a demandé s'il devait ignorer la preuve produite par une banque concernant les autres, ces dernières ont répondu que cette preuve demeurait pertinente dans l'analyse des questions en litige au regard de chacune des banques et ne saurait être écartée, même si le tribunal concluait à l'impossibilité pour MM. Marcotte et Laparé de représenter le groupe à l'égard de toutes les banques (motifs de première instance, par. 197).

[47] We conclude that the trial judge and the Court of Appeal were correct to find that the representative plaintiffs have standing to sue all of the Banks. The class action was authorized under the criteria of art. 1003, and for the aforementioned reasons, the current challenge to the representative plaintiffs' standing must fail. This Court's flexible approach to authorization in *Infineon* and *Vivendi* supports a proportional approach to class action standing that economizes judicial resources and enhances access to justice. It is inappropriate that different outcomes might result depending on when standing is challenged. For these reasons, we find the portions of *Agropur* pertaining to standing should no longer be followed and that the Plaintiffs in the present appeals have standing to bring a class action against all of the Banks.

#### B. *The Conversion Charges Are Net Capital Under the CPA*

[48] On appeal, Dalphond J.A. reversed the trial judge's finding that the conversion charges constitute credit charges under the *CPA*. Before this Court, the parties largely reprise their arguments before the lower courts. The Banks and Desjardins argue that characterizing the conversion charges as credit charges would result in absurd outcomes that are counter to the purposes of the *CPA*. The Plaintiffs argue that characterizing the conversion charges as net capital would undermine the standardized disclosure regime of the *CPA* that permits consumers to meaningfully compare credit options.

[49] The *CPA* defines "net capital" and "credit charges" for the purpose of contracts extending variable credit (which include credit card contracts) as follows:

[47] Nous sommes d'avis que le juge de première instance et la Cour d'appel ont eu raison de conclure que les représentants ont le statut pour poursuivre toutes les banques défenderesses. Le recours collectif a été autorisé conformément aux critères énumérés à l'art. 1003, et, pour les motifs susmentionnés, la contestation du statut des représentants doit être rejetée. L'approche souple préconisée par la Cour dans les arrêts *Infineon* et *Vivendi* sur la procédure d'autorisation appuie une approche proportionnée du statut pour agir dans le cadre du recours collectif qui entraîne l'économie des ressources judiciaires et favorise l'accès à la justice. La contestation du statut ne devrait pas aboutir à des résultats différents selon qu'elle intervient à l'étape de l'autorisation ou du fond. Pour ces motifs, nous estimons que les passages de l'arrêt *Agropur* qui traitent du statut du représentant ne doivent plus être retenus et en l'espèce reconnaissions le statut des demandeurs pour exercer un recours collectif contre toutes les banques.

#### B. *Les frais de conversion représentent du capital net au sens de la L.p.c.*

[48] En appel, le juge Dalphond a infirmé la conclusion du juge de première instance selon laquelle les frais de conversion représentent des frais de crédit au sens de la *L.p.c.* Devant la Cour, les parties reprennent pour l'essentiel les arguments qu'elles ont avancés devant les juridictions inférieures. Les banques et Desjardins soutiennent qu'assimiler les frais de conversion à des frais de crédit conduirait à un résultat absurde qui irait à l'encontre des objectifs de la *L.p.c.* Pour leur part, les demandeurs font valoir qu'assimiler les frais de conversion au capital net aurait pour effet de compromettre le régime normalisé établi par la *L.p.c.* qui prévoit ce qui doit être indiqué au consommateur pour lui permettre de comparer efficacement les options de crédit.

[49] La *L.p.c.* définit ainsi les termes « capital net » et « frais de crédit » dans le cadre des contrats de crédit variable (dont les contrats de carte de crédit) :

**68. The net capital is**

(b) in the case of a contract involving credit or a contract extending variable credit, the sum for which credit is actually extended.

Every component of the credit charges is excluded from this sum.

**69. “Credit charges” means the amount the consumer must pay under the contract in addition to**

(a) the net capital in the case of a contract for the loan of money or a contract extending variable credit;

**70. The credit charges shall be determined as the sum of their components, particularly the following:**

(a) the amount claimed as interest;

(b) the premium for insurance subscribed for, except any automobile insurance premium;

(c) the rebate;

(d) administration charges, brokerage fees, appraiser's fees, contract fees and the cost incurred for obtaining a credit report;

(e) membership or renewal fees;

(f) the commission;

(g) the value of the rebate or of the discount to which the consumer is entitled if he pays cash;

(h) the duties chargeable, under a federal or provincial Act, on the credit.

The categories of net capital and credit charges are exhaustive: all fees or charges that consumers pay by reason of a credit card contract must be one or the other.

[50] All credit charges other than membership fees and cash rebates are used to calculate the credit rate (s. 72 of the *CPA*). The credit rate is applied to any outstanding amount owed after a 21-day grace

**68. Le capital net est :**

b) dans le cas d'un contrat assorti d'un crédit ou d'un contrat de crédit variable, la somme pour laquelle le crédit est effectivement consenti.

Toute composante des frais de crédit est exclue de ces sommes.

**69. On entend par « frais de crédit » la somme que le consommateur doit payer en vertu du contrat, en plus :**

a) du capital net, dans le cas d'un contrat de prêt d'argent ou d'un contrat de crédit variable;

**70. Les frais de crédit doivent être déterminés en incluant leurs composantes dont, notamment :**

a) la somme réclamée à titre d'intérêt;

b) la prime d'une assurance souscrite, à l'exception de la prime d'assurance-automobile;

c) la ristourne;

d) les frais d'administration, de courtage, d'expertise, d'acte ainsi que les frais engagés pour l'obtention d'un rapport de solvabilité;

e) les frais d'adhésion ou de renouvellement;

f) la commission;

g) la valeur du rabais ou de l'escompte auquel le consommateur a droit s'il paye comptant;

h) les droits exigibles en vertu d'une loi fédérale ou provinciale, imposés en raison du crédit.

Les catégories que sont le capital net et les frais de crédit sont exhaustives : tous droits ou frais que le consommateur est tenu de payer en vertu d'un contrat de carte de crédit doivent appartenir à l'une ou à l'autre.

[50] Tous les frais de crédit autres que les frais d'adhésion et la valeur des rabais pour paiement comptant entrent dans le calcul du taux de crédit (art. 72 *L.p.c.*). Le taux de crédit est appliqué sur

period (ss. 126 and 127). If the conversion charge qualifies as a credit charge, then according to the *CPA* it would have to be disclosed on its own, included in the disclosed credit rate, and be subject to the 21-day grace period. If the conversion charge qualifies as net capital, it would not be included in the credit rate or be subject to the 21-day grace period, but would still have to be disclosed under the general s. 12 disclosure provision of the *CPA*.

[51] There are two steps to determine whether a fee is a credit charge or net capital. The first step is to determine whether the fee or charge falls under one of the enumerated credit charge categories in s. 70. If it does, it is a credit charge. If it does not, the second step is to determine whether the fee or charge constitutes a “sum for which credit is actually extended” (s. 68). If it does, it is net capital. If it does not, it is a non-enumerated credit charge (s. 69).

[52] Conversion charges do not fall under any of the s. 70 categories. At trial, they were characterized in the Desjardins Action as either administration charges or commissions, which are enumerated credit charges (s. 70(d) and (f)). However, the trial judge based this characterization on an assumption that the legislature did not intend for consumers to have to distinguish administration charges or commissions related to services ancillary to the contract from administration charges or commissions related to the actual granting of credit. According to this reasoning, having to distinguish between ancillary and directly related charges would create ambiguity and uncertainty and would therefore be contrary to the *CPA*’s goals of consumer protection and information.

[53] The result of this reasoning would be that any administration charges or commissions disclosed in the credit card contract, not just those related directly to the granting of credit, would be considered credit

tout solde impayé à l’expiration d’un délai de grâce de 21 jours (art. 126 et 127). Si les frais de conversion sont des frais de crédit, ils doivent être mentionnés à part et entrer dans le calcul du taux de crédit indiqué, et le délai de grâce de 21 jours s’applique. En revanche, si les frais de conversion sont du capital net, ils n’entrent pas dans le calcul du taux de crédit, et le délai de grâce de 21 jours ne s’applique pas, mais ils doivent quand même être mentionnés conformément à l’art. 12 *L.p.c.*, qui prévoit généralement ce qui doit l’être.

[51] L’examen qui permet de déterminer si des frais sont des frais de crédit ou du capital net se fait en deux étapes. La première étape consiste à déterminer si les droits ou frais en cause entrent dans l’une des catégories de frais de crédit énumérées à l’art. 70. Dans l’affirmative, ce sont des frais de crédit. Dans le cas contraire, il faut passer à la deuxième étape et se demander si les droits ou frais représentent « la somme pour laquelle le crédit est effectivement consenti » (art. 68). Si c’est le cas, il s’agit de capital net. Sinon, il s’agit de frais de crédit appartenant à une catégorie non énumérée (art. 69).

[52] Les frais de conversion n’entrent dans aucune des catégories énumérées à l’art. 70. Dans le cadre du recours contre Desjardins, le juge du procès les a assimilés à des frais d’administration ou à des commissions, qui constituent des catégories énumérées de frais de crédit (al. 70d) et f)). Toutefois, cette caractérisation est fondée sur la présomption que le législateur voulait éviter au consommateur de distinguer entre les frais d’administration ou les commissions liés à un service accessoire au contrat de crédit variable et les frais d’administration ou les commissions liés à l’octroi même du crédit. Selon ce raisonnement, la distinction entre les frais accessoires et les frais directs créerait de l’ambiguïté et de l’incertitude et contreviendrait alors aux objectifs de protection du consommateur et d’information de la *L.p.c.*

[53] Il découle de ce raisonnement que tous les frais d’administration ou commissions mentionnés dans le contrat de carte de crédit, et non seulement ceux directement liés à l’octroi du crédit, seraient

charges. The Amex trial judgment notes that the FCAC classifies the conversion charge as “similar to the fee for making copies, the cash advances fee, the over the limit fee, the wire transfer or money orders fees, or the annulled or dishonoured cheques fees” (2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746, at para. 136). In the Desjardins Court of Appeal decision, Dalphond J.A. similarly pointed out such charges would include the fee for obtaining an extra copy of a monthly statement or an additional card, stopping payment on a cheque drawn on a credit card account, and ATM fees. Similar to conversion charges, these fees are incurred when a cardholder chooses to use a service connected to the use of a credit card.

[54] If all of these fees were credit charges, they would have to be included in the credit rate. Card issuers could do this in one of two ways. They could impose the charges on a transaction basis, in which case they would have to disclose a wide range for the credit rate (in the Desjardins Court of Appeal decision, at para. 55, Dalphond J.A. gave between 18% and 900% as an example of the credit rate that Desjardins would have to disclose to its Visa cardholders if the credit rate included conversion charges). Charges imposed on a transaction basis would benefit from the 21-day grace period, meaning cardholders who pay the balance of their account before the end of the grace period would not pay any of those charges at all. Alternatively, card issuers could choose not to charge for such services on a transactional basis. The result of this option would inevitably be the cross-subsidization of the cost of these services by cardholders who do not utilize the services. This option would conceal the existence of the costs of these services and their imposition on other cardholders as they would not be disclosed separately.

[55] Neither option achieves the objectives of the CPA. As explained recently by this Court, the

assimilés à des frais de crédit. Les motifs du jugement rendu en première instance dans le recours contre Amex indiquent que selon l’ACFC les frais de conversion sont [TRADUCTION] « semblables aux frais de réimpression, aux frais d’avance de fonds, aux frais de dépassement de limite de crédit, aux frais de virement télégraphique ou de mandat ou aux frais pour paiements refusés » (2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746, par. 136). Dans l’arrêt rendu par la Cour d’appel dans le recours contre Desjardins, le juge Dalphond a également souligné que ce type de frais comprendrait les frais de réimpression d’un relevé mensuel ou de carte supplémentaire, d’arrêt du paiement d’un chèque tiré sur une carte de crédit et d’utilisation d’un guichet automatique. Ces frais s’apparentent aux frais de conversion, en ce sens qu’ils s’appliquent lorsque le titulaire de la carte utilise un service lié au recours à la carte de crédit.

[54] Si tous ces frais étaient des frais de crédit, ils devraient entrer dans le calcul du taux de crédit. L’émettrice pourrait procéder de l’une ou l’autre de deux façons. D’une part, elle pourrait les imposer à chaque transaction, auquel cas il lui faudrait indiquer une large fourchette de taux de crédit (dans la décision de la Cour d’appel dans le recours contre Desjardins, au par. 55, le juge Dalphond donne l’exemple de cette institution financière qui devrait mentionner aux titulaires de cartes Visa une fourchette de 18 % à 900 % si le taux de crédit englobait les frais de conversion). Selon cette formule, le délai de grâce de 21 jours s’appliquerait, c’est-à-dire que le titulaire de carte qui aurait payé le solde de son compte avant la fin du délai ne paierait pas les frais. D’autre part, l’émettrice pourrait ne pas facturer ces services à chaque transaction. Il s’en suivrait nécessairement que le coût de ce service serait financé par tous les titulaires de cartes, dont ceux qui ne se prévalent pas de ce service. Suivant cette formule, l’existence des frais de service et le fait qu’ils seraient imposés aux titulaires qui ne s’en prévalent pas seraient dissimulés, puisque ces frais ne seraient pas indiqués séparément.

[55] Aucune de ces formules ne permet d’atteindre les objectifs de la *L.p.c.* Comme notre Cour

CPA's objectives are "to restore the balance in the contractual relationship between merchants and consumers" and "to eliminate unfair and misleading practices that may distort the information available to consumers and prevent them from making informed choices" (*Richard v. Time Inc.*, 2012 SCC 8, [2012] 1 S.C.R. 265, at paras. 160-61). Neither option for treating conversion charges as credit charges would restore the balance between merchants and consumers or improve consumers' abilities to make informed choices. Disclosing a wide range for the credit rate, the result of imposing such charges on a transactional basis, would confuse consumers. Requiring cardholders to unknowingly subsidize ancillary services that other cardholders choose to use reduces the ability of consumers to make informed choices while only benefitting some consumers at the cost of others. Because neither option benefits consumers, s. 17 of the CPA and art. 1432 of the CCQ — both of which require contracts to be interpreted so as to favour consumers in cases of doubt or ambiguity — do not require classifying these charges as credit charges.

[56] Section 69 of the CPA defines "credit charges" as fees that consumers "must pay under the contract" other than net capital. Conversion charges are not fees that consumers "must pay" in order to access credit. Rather, they are additional fees for an optional service that is not necessary for consumers to access the credit. In addition, unlike obtaining an additional card or copy of a monthly statement, consumers can choose to obtain conversion services from third parties. The conversion charge is even less connected to gaining access to credit than the other fees for ancillary services listed by the Court of Appeal. For these reasons, it is appropriate to distinguish administration charges or commissions related to services ancillary to the contract from administration charges or commissions related to the actual granting of credit.

I'a expliqué dans un arrêt récent, les objectifs de la L.p.c. visent « le rétablissement d'un équilibre dans les relations contractuelles entre les commerçants et le consommateur » et « l'élimination des pratiques déloyales et trompeuses susceptibles de fausser l'information dont dispose le consommateur et de l'empêcher de faire des choix éclairés » (*Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265, par. 160-161). Ni l'un ni l'autre moyen d'assimiler les frais de conversion à des frais de crédit ne permettrait de rétablir l'équilibre entre les commerçants et le consommateur ou d'améliorer la capacité du consommateur à faire des choix éclairés. En mentionnant une large fourchette de taux de crédit — si les frais s'appliquaient à chaque transaction —, on ne ferait qu'ajouter à la confusion du consommateur. En faisant payer à tous les titulaires de cartes, à leur insu, les services accessoires que seuls certains utilisent, on empêcherait le consommateur de faire des choix éclairés et on avantagerait ainsi certains consommateurs au détriment d'autres. Comme aucune de ces formules ne bénéficie au consommateur et que l'art. 17 L.p.c. et l'art. 1432 C.c.Q. disposent qu'en cas de doute ou d'ambiguïté le contrat doit être interprété en faveur du consommateur, les frais de conversion ne sauraient être assimilés à des frais de crédit.

[56] L'article 69 de la L.p.c. définit les « frais de crédit » comme la somme que le consommateur « doit payer en vertu du contrat » en plus du capital net. Les frais de conversion ne constituent pas une somme que le consommateur « doit payer » pour avoir accès au crédit. En fait, il s'agit de frais additionnels pour un service optionnel auquel l'accès au crédit n'est pas subordonné. En outre, à la différence d'une carte supplémentaire ou de la réimpression d'un relevé mensuel, les services de conversion peuvent être obtenus auprès d'un tiers. Les frais de conversion sont encore moins liés à l'accès au crédit que les autres frais applicables aux services accessoires énumérés par la Cour d'appel. Pour ces motifs, il convient de distinguer entre les frais d'administration ou les commissions qui sont liés aux services accessoires au contrat et les frais d'administration ou les commissions qui sont liés à l'octroi même du crédit.

[57] In contrast with the problems created by classifying conversion charges as credit charges, classifying them as net capital fits with the text of the *CPA* and is easy to implement. Any purchaser who chooses to buy something in a foreign currency must first convert their Canadian dollars into the foreign currency. Common conversion methods other than that provided through a credit card include exchanging cash, buying traveller's cheques, withdrawing money at a foreign ATM, or using a conversion service provided by the merchant (referred to as "dynamic currency conversion"). Generally, all of these methods involve a conversion charge. It is not usually possible for ordinary purchasers to convert currency without paying a fee or an exchange rate higher than the interbank rate, the rate used by credit card companies to convert purchases in foreign currencies into the local currency. Only large financial institutions trading in \$1 million blocks have direct access to the interbank rate.

[58] Section 68 of the *CPA* defines "net capital" (in the context of credit cards) as "the sum for which credit is actually extended". Professor Claude Masse expands on this definition, stating that it must be [TRANSLATION] "sums or values that benefit the consumer" (*Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires* (1999), at p. 418). Whether a sum or value benefits a consumer must be considered from the point of view of the consumer, not the merchant. For this reason, the trial judge erred in holding that conversion charges do not benefit consumers because they are not received by the foreign merchant (Desjardins trial reasons, 2009 QCCS 2743 (CanLII), at para. 246). In the case of conversion charges, consumers benefit from having their currency converted to the foreign currency. If a consumer chooses to use a foreign merchant's dynamic currency conversion and pays by credit card, the conversion charge would clearly be considered net capital. It would make little sense to reclassify conversion charges as credit charges for the sole reason that they are imposed by the card issuer. For

[57] Si l'assimilation des frais de conversion à des frais de crédit pose problème, un tel lien avec le capital net respecte le libellé de la *L.p.c.*, et cette formule est d'application facile. L'acheteur qui fait un achat en devises étrangères doit d'abord convertir sa monnaie canadienne dans l'autre devise. Les méthodes courantes de conversion, outre celles que permet une carte de crédit, sont le change, l'achat de chèques de voyage, le retrait à un guichet automatique à l'étranger ou le recours à un service de conversion offert par le commerçant (appelé « conversion dynamique de devises »). En général, ces méthodes supposent toutes des frais de conversion. Il n'est pas possible la plupart du temps pour le consommateur ordinaire de convertir des devises sans payer des frais ou un taux de change supérieur au taux interbancaire (appliqué par les sociétés de cartes de crédit à la conversion du montant des achats de la devise étrangère à la devise locale). Seules les grandes institutions financières négociant en millions de dollars peuvent se prévaloir directement du taux interbancaire.

[58] L'article 68 *L.p.c.* définit le « capital net » (dans le contexte des cartes de crédit) comme « la somme pour laquelle le crédit est effectivement consenti ». Le professeur Claude Masse précise cette définition, affirmant que le capital net ne peut comprendre que des « sommes ou des valeurs dont le consommateur profite » (*Loi sur la protection du consommateur : analyse et commentaires* (1999), p. 418). C'est du point de vue du consommateur, et non du commerçant, qu'il faut déterminer si la somme ou la valeur profite au consommateur. Ainsi, le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les frais de conversion ne profitent pas au consommateur parce qu'ils ne sont pas remis au commerçant étranger (Desjardins, motifs de première instance, 2009 QCCS 2743 (CanLII), par. 246). Dans le cas des frais de conversion, le consommateur profite de la conversion de sa monnaie dans une devise étrangère. Si le consommateur recourait au service de conversion dynamique de devises offert par un commerçant étranger et payait par carte de crédit,

that reason, conversion charges constitute sums for which credit is actually extended and are best classified as net capital.

[59] Additional support for classifying conversion charges as net capital comes from considering the fact that instead of imposing a separate conversion charge, card issuers could choose to define the exchange rate as the interbank rate plus some percentage markup. In that case, there would be no doubt that the exchange rate in its entirety constitutes net capital. The result would be identical from the point of view of the cardholder and the card issuer. The only difference would be that the wording of the disclosure of the exchange rate would be slightly different. The trial judge was correct to conclude that the conversion charge at issue in the present appeals cannot be considered part of the exchange rate. However, it would make little sense to classify an exchange rate plus a conversion charge as part credit charge and part net capital, but an exchange rate that includes a percentage markup as purely net capital. Doing so would neither protect nor benefit consumers.

[60] It is irrelevant that the card issuers do not perform the actual conversion of the currency. Card issuers contract with the entity that actually performs the conversion, then in turn contract with the cardholders that benefit from the service. From the point of view of cardholders, they benefit from the conversion service as a result of their contract with the card issuers. It makes no difference to them who actually converts their currency.

[61] To summarize, conversion charges do not fall under any of the enumerated credit charge categories in s. 70 and do qualify as net capital under s. 68. As the Court of Appeal correctly concluded, classifying conversion charges as credit charges would lead to numerous problems, both practical

les frais de conversion seraient manifestement assimilés au capital net. Il ne serait guère logique de les qualifier de frais de crédit pour la simple raison qu'ils sont imposés par l'émettrice. C'est pourquoi nous estimons que les frais de conversion sont une somme pour laquelle le crédit est effectivement consenti et qu'il vaut mieux les assimiler au capital net.

[59] Il existe une autre raison justifiant l'assimilation des frais de conversion au capital net. En effet, plutôt que d'imposer des frais de conversion distincts, l'émettrice pourrait définir le taux de change comme le taux interbancaire auquel s'ajoutera une majoration exprimée en pourcentage. Dans un tel cas, il ne fait aucun doute que le taux de change représenterait intégralement du capital net. Le résultat serait le même tant du point de vue du titulaire que de celui de l'émettrice. Seul le libellé de la clause mentionnant le taux de change serait légèrement différent. Le juge du procès a tiré la conclusion correcte selon laquelle les frais de conversion en litige en l'espèce ne pouvaient entrer dans le taux de change. Toutefois, il ne serait guère logique de considérer qu'un taux de change assorti de frais de conversion appartient en partie aux frais de crédit et en partie au capital net, mais qu'un taux de change qui inclut une majoration constitue du capital net seulement. Cette interprétation ne protège pas le consommateur et ne lui est pas bénéfique.

[60] Il importe peu que la conversion des devises ne soit pas effectuée par l'émettrice elle-même. D'une part cette dernière contracte avec l'entreprise qui procède dans les faits à la conversion et d'autre part elle contracte avec le titulaire de la carte, qui bénéficie du service de conversion. Du point de vue du titulaire, ce service découle de son contrat avec l'émettrice. L'identité de l'entreprise qui convertit son argent n'est pas pertinente.

[61] En résumé, les frais de conversion n'entrent dans aucune des catégories de frais de crédit énumérées à l'art. 70 et représentent bel et bien du capital net au sens de l'art. 68. Comme l'a conclu à juste titre la Cour d'appel, assimiler les frais de conversion aux frais de crédit poserait de nombreux

and conceptual, that would hinder the objectives of the *CPA*. This conclusion is not based on whether classifying conversion charges as net capital is *preferable*, as the Plaintiffs argue it was, but rather on a proper interpretation of the provisions at issue.

### C. *The Doctrine of Interjurisdictional Immunity Does Not Apply*

[62] The Banks argue that the doctrine of interjurisdictional immunity renders the *CPA* inapplicable to their credit card activities. Interjurisdictional immunity operates to prevent laws enacted by one level of government from impermissibly trenching on the “unassailable core” of jurisdiction reserved for the other level of government. Under s. 91(15) of the *Constitution Act, 1867*, Parliament enjoys exclusive jurisdiction over banking. The Banks submit that the applicability of the relevant provisions of the *CPA* to banks would impair the core federal banking power. We disagree.

[63] While interjurisdictional immunity remains an extant constitutional doctrine, this Court has cautioned against excessive reliance on it. A broad application of the doctrine is in tension with the modern cooperative approach to federalism which favours, where possible, the application of statutes enacted by both levels of government. As such, this Court in *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, held that the doctrine must be applied “with restraint” and “should in general be reserved for situations already covered by precedent” (paras. 67 and 77). We note that there is no precedent for the doctrine’s application to the credit card activities of banks.

[64] In the rare circumstances in which interjurisdictional immunity applies, a provincial law will be inapplicable to the extent that its application would “impair” the core of a federal power. Impairment

problèmes, tant pratiques que conceptuels, et entraînerait la réalisation des objectifs de la *L.p.c.* Cette conclusion n’est pas le résultat d’une analyse visant à déterminer s’il est *préférable* de qualifier les frais de conversion de capital net, ce que font valoir les demandeurs, mais repose plutôt sur l’interprétation qu’il convient de donner aux dispositions en litige.

### C. *La doctrine de l’exclusivité des compétences ne s’applique pas*

[62] Les banques soutiennent qu’en raison de la doctrine de l’exclusivité des compétences la *L.p.c.* ne s’applique pas à leurs activités relatives aux cartes de crédit. L’exclusivité des compétences a pour effet d’empêcher que les lois adoptées par un ordre de gouvernement empiètent indûment sur le « contenu essentiel irréductible » de la compétence exclusive réservée à l’autre ordre de gouvernement. Le paragraphe 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement une compétence exclusive sur les banques. L’applicabilité à ces dernières des dispositions pertinentes de la *L.p.c.* entraînerait, de l’avis des banques, le contenu essentiel ou le cœur de la compétence fédérale en la matière. Nous ne sommes pas d’accord.

[63] Quoique l’exclusivité des compétences demeure une doctrine constitutionnelle valide, la Cour a dénoncé le recours exagéré à celle-ci. Une application élargie de cette doctrine est à contrecourant de la conception moderne du fédéralisme coopératif qui préconise l’application, dans la mesure du possible, des lois adoptées par les deux ordres de gouvernement. Ainsi, dans l’arrêt *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, la Cour conclut que cette doctrine devrait être appliquée « avec retenue » et « être limitée aux situations déjà traitées dans la jurisprudence » (par. 67 et 77). Mentionnons d’ailleurs qu’il n’existe aucune jurisprudence sur l’application de cette doctrine aux activités bancaires liées aux cartes de crédit.

[64] Dans les rares circonstances où la doctrine de l’exclusivité des compétences s’applique, la loi provinciale sera inapplicable dans la mesure où son application « entraînerait » le contenu essentiel

occurs where the federal power is “seriously or significantly trammel[ed]”, particularly in our “era of cooperative, flexible federalism”: *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536 (“*COPA*”), at para. 45. Therefore two related questions must be asked: First, does the power to regulate disclosure of conversion charges lie at the core of federal jurisdiction over banking? Second, if so, do the provisions of the *CPA* at issue significantly trammel or impair the manner in which the federal power can be exercised?

[65] To answer these questions, the only provisions that need be considered are ss. 12 and 272 of the *CPA*, which deal with the disclosure of charges requirement and the remedies for breach of same. The overall regulatory regime established by the *CPA*, namely the enforcement role granted to the Office de la protection du consommateur, is not at issue. All that need be considered is whether the provisions that found a civil suit brought directly by consumers are applicable under the interjurisdictional immunity doctrine.

[66] Setting aside the first question for the moment, whether either of these provisions touches on the core of the federal banking power, the answer to the second question is clear: neither provision can be said to impair that federal power. Even if the provisions are characterized broadly as regulating bank lending or foreign currency conversion, they still fail to satisfy the impairment step of the *COPA* test. While lending, broadly defined, is central to banking and has been recognized as such by this Court in previous decisions, it cannot plausibly be said that a disclosure requirement for certain charges ancillary to one type of consumer credit “impairs” or “significantly trammels” the manner in which Parliament’s legislative jurisdiction over bank lending can be exercised. Although the s. 12 disclosure obligation and the s. 272 civil remedies relate to bank lending, these provisions do not in any

d’une compétence fédérale. Il y a entrave lorsqu’il y a « atteinte grave ou importante » à la compétence fédérale, particulièrement à notre « époque de fédéralisme coopératif souple » (*Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536 (« *COPA* »), par. 45). Se posent alors deux questions connexes : D’une part, le pouvoir de réglementer la mention des frais de conversion relève-t-il du contenu essentiel de la compétence fédérale sur les banques? D’autre part, si tel est le cas, les dispositions en cause de la *L.p.c.* entravent-elles l’exercice du pouvoir fédéral ou y portent-elles une atteinte importante?

[65] Pour répondre à ces questions, il faut considérer seulement les art. 12 et 272 *L.p.c.*, qui concernent la mention des frais et les recours possibles en cas de manquement aux obligations. Le régime général de réglementation établi par la *L.p.c.*, c’est-à-dire le rôle que joue l’Office de la protection du consommateur en matière d’application de la loi, n’est pas en cause. La seule question qui nous concerne est celle de savoir si les dispositions en vertu desquelles le consommateur peut entreprendre directement une poursuite civile sont applicables compte tenu de la doctrine de l’exclusivité des compétences.

[66] Si l’on oublie pour l’instant la première question, à savoir si l’une ou l’autre de ces dispositions touche au contenu essentiel de la compétence fédérale sur les banques, la réponse à la deuxième question est claire : ni l’une ni l’autre des dispositions n’entrave la compétence fédérale. Même si l’on considère de façon générale qu’elles réglementent le prêt bancaire ou la conversion de devises étrangères, il n’en reste pas moins qu’elles ne satisfont pas au volet du critère de l’arrêt *COPA* qui exige qu’il y ait une entrave. Bien que le prêt d’argent, au sens large, appartienne au contenu essentiel des activités bancaires et ait été reconnu comme tel par la Cour dans des arrêts antérieurs, on ne peut prétendre que l’obligation de mentionner certains frais accessoires à un type de crédit à la consommation porte une « atteinte importante » à l’exercice de la compétence fédérale qui permet de légiférer en matière de

way impair any activities that are “vital or essential to banking” such that Parliament might be forced to specifically legislate to override the provincial law (*Canadian Western Bank*, at para. 86). Requiring banks to inform customers of how their relationship will be governed or be subject to certain remedies does not limit banks’ abilities to dictate the terms of that relationship or otherwise limit their activities. Similarly, even if foreign currency conversion is accepted as being part of the core of the federal banking power, imposing a broad disclosure requirement for charges relating to currency conversion in no way impairs that power. As such, the *CPA* does not impair the federal banking power and the doctrine of interjurisdictional immunity is not engaged.

[67] This conclusion fits with prior decisions of this Court that have dealt with interjurisdictional immunity in the context of the federal banking power. The following comments of this Court in *Canadian Western Bank* are particularly applicable to the principle that s. 91(15) of the *Constitution Act, 1867* does not give Parliament exclusive jurisdiction over all aspects of lending or currency conversion by banks:

However, it must be repeated that just because Parliament *can* create innovative forms for financing does not mean that s. 91(15) grants Parliament *exclusive* authority to regulate their promotion. . . . The rigid demarcation sought by the banks between federal and provincial regulations would not only risk a legal vacuum, but deny to lawmakers at both levels of government the flexibility to carry out their respective responsibilities. [Emphasis in original; para. 89.]

prêt bancaire ou l’« entrave ». Même si l’obligation imposée par l’art. 12 quant aux éléments devant être mentionnés et les recours civils énumérés à l’art. 272 s’appliquent au prêt bancaire, ces dispositions n’entravent daucune façon toute activité « vitale ou essentielle à l’entreprise bancaire », de sorte que le législateur pourrait devoir légiférer expressément de manière à écarter la loi provinciale (*Banque canadienne de l’Ouest*, par. 86). Exiger des banques qu’elles informent les consommateurs du cadre qui régit leurs rapports, faute de quoi elles feront l’objet de recours prévus à la loi, ne limite en rien leur capacité de définir les modalités de ces rapports, ni ne restreint par ailleurs leurs activités. Dans le même ordre d’idées, même s’il était reconnu que la conversion de devises étrangères appartient au contenu essentiel de la compétence fédérale sur les banques, l’obligation générale de mentionner les frais associés à ce service n’entrave aucunement l’exercice de cette compétence. En conséquence, la *L.p.c.* n’entrave pas l’exercice de la compétence fédérale sur les banques, et la doctrine de l’exclusivité des compétences n’entre pas en jeu.

[67] Cette conclusion s’inscrit dans l’historique des arrêts antérieurs de la Cour sur l’application de la doctrine de l’exclusivité des compétences dans le contexte du pouvoir fédéral sur les banques. Les observations suivantes formulées par la Cour dans l’arrêt *Banque canadienne de l’Ouest* illustrent particulièrement bien le principe suivant lequel le par. 91(15) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne confère pas au Parlement une compétence exclusive sur tous les aspects du prêt bancaire ou de la conversion de monnaie par les banques :

Toutefois, il nous faut réitérer que le simple fait pour le Parlement de *pouvoir* établir de nouvelles formes de financement ne signifie pas que le par. 91(15) attribue au Parlement la compétence *exclusive* d’en réglementer la promotion. [. . .] La démarcation tranchée que les banques cherchent à obtenir entre les règlements fédéraux et provinciaux risque non seulement de créer un vide juridique, mais de priver les législateurs des deux ordres de gouvernement de la souplesse nécessaire pour qu’ils s’acquittent de leurs responsabilités respectives. [En italique dans l’original; par. 89.]

[68] The Banks argue for exactly the type of amorphous, sweeping immunity that was rejected in *Canadian Western Bank*. Banks cannot avoid the application of all provincial statutes that in any way touch on their operations, including lending and currency conversion. Provincial regulation of mortgages, securities and contracts can all be said to relate to lending in some general sense, and will at times have a significant impact on banks' operations. However, as this Court concluded in *Canadian Western Bank*, this is not enough to trigger interjurisdictional immunity. The provisions of the *CPA* do not prevent banks from lending money or converting currency, but only require that conversion fees be disclosed to consumers.

[69] The present appeals are distinguishable from *COPA*. In addition to the directly relevant precedent on the federal aeronautics power, *COPA* also involved provincial statutory provisions that amounted to a blanket ban, under certain conditions, on an activity that fell within the core of the federal aeronautics power. As the Court pointed out, applying these provincial provisions would force Parliament to pass legislation to countermand the provincial rules, failing which the activity could not occur at all. The same is not true for the *CPA* provisions at issue here. The disclosure and remedy provisions do affect how banks carry out a certain aspect of their activities, but as discussed above that effect does not amount to impairment. It is hard to imagine how these provisions would force Parliament to pass legislation to countermand them, failing which it would be impaired in its ability to achieve the purpose for which exclusive jurisdiction over banking was conferred. For these reasons, we conclude that the Court of Appeal was correct in holding that interjurisdictional immunity is not engaged.

[68] Les banques recherchent le même type d'immunité floue qui a été rejetée dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*. Elles ne peuvent éviter l'application de toutes les lois provinciales qui touchent de près ou de loin à leurs activités, dont le prêt et la conversion de devises. L'ensemble de la réglementation provinciale en matière d'hypothèques, de sûretés et de contrats peut porter sur le prêt en général et aura parfois une incidence importante sur les activités bancaires. Or, ainsi que la Cour le souligne dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, cela ne suffit pas pour déclencher l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Les dispositions de la *L.p.c.* n'empêchent pas les banques de prêter de l'argent ou de convertir des devises; elles exigent seulement que les frais de conversion soient mentionnés aux consommateurs.

[69] Les présents pourvois se distinguent de l'affaire *COPA*. Dans cette cause, outre l'existence de précédents qui se rapportaient directement à la compétence fédérale en matière d'aéronautique, des dispositions législatives provinciales avaient pour effet d'interdire complètement, dans certaines circonstances, l'exercice d'une activité qui relevait du contenu essentiel de la compétence fédérale en semblable matière. Comme la Cour le souligne, l'application de ces dispositions provinciales obligerait le Parlement à légiférer de manière à les écarter, à défaut de quoi l'activité ne pourrait être exercée. Il en va autrement des dispositions de la *L.p.c.* en cause en l'espèce. Les dispositions qui prévoient la mention des frais et les recours possibles ont effectivement une incidence sur la façon dont les banques exercent un certain aspect de leurs activités, mais, comme nous l'avons vu précédemment, cette incidence ne saurait être assimilée à une entrave. Il est difficile d'imaginer comment ces dispositions pourraient forcer le Parlement à légiférer de manière à les écarter, à défaut de quoi sa capacité de réaliser l'objectif pour lequel la compétence exclusive sur les banques lui a été attribuée serait entravée. Pour ces motifs, nous sommes d'avis que la Cour d'appel a eu raison de conclure que la doctrine de l'exclusivité des compétences n'était pas applicable.

#### D. The Doctrine of Paramountcy Does Not Apply

[70] The Banks additionally argue that ss. 12 and 272 of the *CPA* are inoperative with respect to banks as a result of the doctrine of federal paramountcy. Paramountcy is engaged where there is a conflict between valid provincial and federal law. In such cases, the federal law prevails, and the provincial law is rendered inoperative to the extent of the conflict. Conflict can be established by impossibility of dual compliance or by frustration of a federal purpose (*Canadian Western Bank*, at para. 73). The Banks argue that the provisions of the *CPA* frustrate the purpose of the federal banking scheme.

[71] Even where it is possible to simultaneously comply with both federal and provincial laws, situations will arise where requiring compliance with a provincial law will frustrate the purpose of a federal law. An example of this is *Law Society of British Columbia v. Mangat*, 2001 SCC 67, [2001] 3 S.C.R. 113. *Mangat* dealt with a federal scheme that empowered non-lawyers to appear for a fee before immigration tribunals for the purpose of promoting informal, accessible and expeditious hearings. By contrast, a provincial law prohibited such paid appearances by non-lawyers. Even though forced compliance with the provincial law would not result in a *breach* of the federal law (as appearances by non-lawyers were not *mandatory* under the federal scheme), it would nonetheless clearly frustrate the federal purpose.

[72] In *Mangat*, it was clear that the provincial law frustrated the purpose of the federal law as it precluded people from ever using the federal scheme for paid non-lawyers. However, care must be taken not to give too broad a scope to paramountcy on the basis of frustration of federal purpose. The mere fact that Parliament has legislated in an area does not preclude provincial legislation from operating in

#### D. La doctrine de la prépondérance fédérale ne s'applique pas

[70] Les banques font en outre valoir que les art. 12 et 272 *L.p.c.* sont inopérants à l'égard des banques en raison de la doctrine de la prépondérance fédérale. Celle-ci entre en jeu lorsqu'il y a conflit entre une loi provinciale et une loi fédérale validement adoptées. En pareil cas, la loi fédérale l'emporte, et la loi provinciale devient inopérante dans la mesure du conflit. L'existence d'un conflit peut être établie lorsqu'il est impossible de se conformer aux deux textes de loi ou que la réalisation de l'objectif de la loi fédérale est empêchée (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 73). Les banques soutiennent que les dispositions de la *L.p.c.* empêchent la réalisation de l'objectif visé par le régime bancaire fédéral.

[71] Même lorsque l'application simultanée de la loi fédérale et de la loi provinciale est possible, il arrivera dans certains cas que le respect de la loi provinciale empêche la réalisation de l'objectif de la loi fédérale. L'arrêt *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113, nous en donne un bon exemple. Il y était question d'un régime législatif fédéral qui autorisait les non-avocats à comparaître devant les tribunaux administratifs de l'immigration en contrepartie d'une rémunération, et ce afin de favoriser le caractère informel, l'accessibilité et la célérité du processus d'audience. Par contre, une loi provinciale interdisait aux non-avocats de comparaître en leur qualité de procureur rémunéré. Même si l'obligation de respecter la loi provinciale n'aboutissait pas à un *manquement* à la loi fédérale (le régime fédéral n'exigeant pas la comparution par des non-avocats), elle empêchait néanmoins clairement la réalisation de l'objectif fédéral.

[72] Dans l'affaire *Mangat*, la loi provinciale empêchait de toute évidence la réalisation de l'objectif de la loi fédérale en ce qu'elle contrecarrait le régime fédéral qui permettait la représentation par un non-avocat rémunéré. Toutefois, il faut prendre garde de ne pas conférer à cette doctrine une portée trop large dès qu'il y a entrave à l'objectif fédéral. Le simple fait que le Parlement

the same area, as stated by this Court in *Canadian Western Bank*, at para. 74:

The fact that Parliament has legislated in respect of a matter does not lead to the presumption that in so doing it intended to rule out any possible provincial action in respect of that subject. As this Court recently stated, “to impute to Parliament such an intention to ‘occup[y] the field’ in the absence of very clear statutory language to that effect would be to stray from the path of judicial restraint in questions of paramountcy that this Court has taken since at least *O’Grady*” (*Rothmans*, at para. 21).

[73] As the party seeking to invoke paramountcy, the Banks bear the burden of proof and “must first establish the purpose of the relevant federal statute, and then prove that the provincial legislation is incompatible with this purpose” (*COPA*, at para. 66). The Banks allege frustration of two federal purposes. The broader federal purpose, they say, is to provide for exclusive federal banking standards. The second, narrower, purpose is to ensure that bank contracts are not nullified even if a bank breaches its disclosure obligations.

[74] Before dealing substantively with the arguments, it is worth providing a brief overview of the relevant federal and provincial regimes. Consumer banking products are federally regulated under the *Bank Act*, the *Cost of Borrowing (Banks) Regulations*, SOR/2001-101, and the *Financial Consumer Agency of Canada Act*, S.C. 2001, c. 9, the latter creating the FCAC, the federal regulator. Consumer protection is provincially regulated in Quebec under the *CPA* by the Office de la protection du consommateur. The *CPA* sets out general rules governing all consumer contracts, but also sets out rules relating to contracts of credit specifically in Division III of Chapter III of Title I of the Act (“Division III”).

ait légiféré sur une matière n’empêche pas les provinces de légiférer sur la même matière, comme la Cour l’affirme au par. 74 dans l’arrêt *Banque canadienne de l’Ouest* :

Le fait que le législateur fédéral ait légiféré sur une matière n’entraîne pas la présomption qu’il a voulu, par là, exclure toute possibilité d’intervention provinciale sur le sujet. Comme l’affirmait récemment notre Cour, « on ne peut prêter au Parlement l’intention de vouloir [TRADUCTION] “occuper tout le champ”, en l’absence d’un texte de loi clair à cet effet, sans s’écarte de l’attitude de retenue judiciaire pour les questions de prépondérance des lois fédérales que respecte la Cour depuis au moins l’arrêt *O’Grady* » (*Rothmans*, par. 21).

[73] C’est à la partie qui cherche à invoquer la prépondérance fédérale, en l’occurrence les banques, qu’incombe le fardeau de la preuve : elle « doit d’abord établir l’objet de la loi fédérale pertinente et ensuite prouver que la loi provinciale est incompatible avec cet objet » (*COPA*, par. 66). Les banques font valoir qu’il y a empêchement à la réalisation de deux objectifs fédéraux. L’objectif fédéral général, affirment-elles, consiste à établir des normes bancaires exclusivement fédérales. Le deuxième objectif, plus limité, vise à éviter l’annulation du contrat bancaire même si une banque contrevient à l’obligation de mentionner les frais.

[74] Avant de nous pencher sur le fond des arguments, un bref rappel des régimes fédéral et provincial applicables s’impose. Les produits bancaires liés à la consommation relèvent du fédéral et sont assujettis à la *Loi sur les banques*, au *Règlement sur le coût d’emprunt (banques)*, DORS/2001-101, et à la *Loi sur l’Agence de la consommation en matière financière du Canada*, L.C. 2001, ch. 9, qui a constitué l’ACFC, l’organisme de réglementation fédéral. La protection du consommateur est un domaine de compétence provinciale et elle est régie au Québec par la *L.p.c.* dont l’application relève de l’Office de la protection du consommateur. La *L.p.c.* énonce non seulement les règles générales qui régissent les contrats à la consommation, mais aussi les règles applicables aux contrats de crédit, lesquelles se trouvent au titre I, chapitre III, section III de la Loi (« section III »).

[75] Both Division III of the *CPA*, and the federal *Bank Act* and *Cost of Borrowing (Banks) Regulations*, provide detailed rules relating to the manner in which credit card charges must be computed, claimed, and disclosed. The two sets of rules are consistent with one another. Both regimes provide that “credit charges” (or “cost of borrowing” under the federal scheme) must be disclosed as part of the “credit rate” (or “interest rate” under the federal scheme). The FCAC has held that conversion charges are “non-interest charges” under the federal scheme which is consistent with their being “net capital” for the purposes of the *CPA*. The provisions regulating the grace period and the date on which interest begins to accrue are likewise consistent.

[76] In light of our conclusion above that the conversion charge is net capital, none of these specific provisions in Division III of the *CPA* need be considered in the context of the paramountcy issue. The Group B Banks complied with both the provincial requirements found in the *CPA* and the federal requirements. The Group A Banks complied with the disclosure requirements of Division III of the *CPA*, but, as will be discussed below, failed to disclose the conversion charges at all in breach of s. 12, the *CPA*’s general disclosure provision that applies to all consumer contracts. The consumers claim redress against the Group A Banks under s. 272 of the *CPA* for their breach of s. 12. Both rules are applicable to consumer contracts generally. Under s. 12, “[n]o costs may be claimed from a consumer unless the amount thereof is precisely indicated in the contract.” Section 272 provides consumers with various civil remedies for breaches of the Act, including specific performance, reduction of the consumer’s obligation and rescission or annulment of the contract, as well as for punitive damages.

[77] We now consider the two federal purposes put forward by the Banks.

[78] First, the Banks say that a purpose of the federal scheme is to provide for “clear, comprehensive,

[75] Tant la section III de la *L.p.c.* que la *Loi sur les banques* et le *Règlement sur le coût d’emprunt (banques)* établissent des règles détaillées sur le calcul, la réclamation et la mention des frais de cartes de crédit. Les deux ensembles de règles sont compatibles. Chaque régime prévoit l’obligation de mentionner les « frais de crédit » (ou le « coût d’emprunt » dans le régime fédéral) sous la rubrique du « taux de crédit » (ou du « taux d’intérêt » dans le régime fédéral). L’ACFC qualifie les frais de conversion de « frais non liés aux intérêts » dans le régime fédéral, ce qui s’accorde avec la conception qui assimile ces frais au « capital net » pour l’application de la *L.p.c.* Les dispositions régissant le délai de grâce et la date à laquelle l’intérêt commence à courir sont également compatibles.

[76] Comme nous avons conclu que les frais de conversion relèvent du capital net, point n’est besoin d’examiner les dispositions pertinentes de la section III de la *L.p.c.* dans l’analyse de la question de la prépondérance fédérale. Les banques du groupe B ont respecté aussi bien les exigences provinciales de la *L.p.c.* que les exigences fédérales. Quant aux banques du groupe A, elles ont accompli les mentions qu’exige la section III de la *L.p.c.*, mais, comme nous le verrons plus loin, elles n’ont pas indiqué les frais de conversion, ce qui contrevient à l’art. 12 *L.p.c.*, qui s’applique à tous les contrats à la consommation. Les consommateurs poursuivent les banques du groupe A, sur la base de l’art. 272 *L.p.c.*, pour contravention à l’art. 12. Les deux dispositions s’appliquent aux contrats à la consommation en général. Aux termes de l’art. 12, « [a]ucuns frais ne peuvent être réclamés d’un consommateur, à moins que le contrat n’en mentionne de façon précise le montant. » L’article 272 prévoit les différents recours civils pour manquement à la Loi dont peut se prévaloir le consommateur, notamment l’exécution de l’obligation, la réduction de son obligation et la résiliation ou la nullité du contrat, ainsi que les dommages-intérêts punitifs.

[77] Passons maintenant aux deux objectifs fédéraux invoqués par les banques.

[78] Premièrement, les banques avancent que l’un des objectifs du régime fédéral est d’établir des

exclusive, national standards applicable to banking products and banking services offered by banks”, citing the preamble to the *Bank Act*. The preamble was enacted in 2012 (S.C. 2012, c. 19, s. 525), shortly before the Court of Appeal rendered its decision in this matter, meaning the proposition that it can be used retroactively as an interpretive aid is dubious (see e.g. *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462, at paras. 45-46). However, even if we assume that a purpose of the *Bank Act* is to provide for exclusive national standards, such a purpose would still not be frustrated by ss. 12 and 272.

« normes nationales claires, complètes et exclusives applicables aux produits et services bancaires offerts par les banques », citant le préambule de la *Loi sur les banques*. Ce texte a été adopté en 2012 (L.C. 2012, ch. 19, art. 525), soit peu avant que la Cour d'appel ne rende sa décision en l'espèce, de sorte qu'il est permis de douter de l'affirmation suivant laquelle il peut servir rétroactivement d'aide à l'interprétation législative (voir p. ex. *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462, par. 45-46). Or, même si nous présumons que l'un des objectifs de la *Loi sur les banques* est l'établissement de normes nationales exclusives, il n'en demeure pas moins que les art. 12 et 272 n'en empêcheraient pas la réalisation.

[79] Sections 12 and 272 do not provide for “standards applicable to banking products and banking services offered by banks”, but rather articulate a contractual norm in Quebec. Merchants must bring costs to the attention of consumers and, failing to do so, cannot claim them. This requirement does not amount to setting a standard applicable to banking products. Rather, it is analogous to the substantive rules of contract found in the *CCQ*, the operation of which the Banks do not dispute. If the Banks' argument amounts to claiming that the federal scheme was intended to be a complete code to which no other rules at all can be applied, that argument must also fail as the federal scheme is dependent on fundamental provincial rules such as the basic rules of contract. Just as the basic rules of contract cannot be said to frustrate the federal purpose of comprehensive and exclusive standards, if indeed such purpose exists, so too do general rules regarding disclosure and accompanying remedies support rather than frustrate the federal scheme.

[79] Les articles 12 et 272 n'établissent pas de « normes [...] applicables aux produits et services bancaires offerts par les banques »; ils établissent plutôt une norme contractuelle pour le Québec. Les commerçants sont tenus de porter à l'attention des consommateurs les frais qu'ils imposent, faute de quoi ils ne peuvent les réclamer. Cette obligation n'équivaut pas à l'établissement d'une norme applicable aux produits bancaires. Elle est plutôt assimilée aux règles de fond en matière de contrat établies par le *C.c.Q.*, dont l'application n'est pas contestée par les banques. S'il faut comprendre de l'argument des banques que le régime fédéral est censé constituer un code complet excluant l'application de toute autre disposition, alors cet argument doit également être rejeté puisque le régime fédéral est assujetti aux règles fondamentales provinciales, telles celles en matière contractuelle. Ces dernières n'empêchent pas la réalisation de l'objectif fédéral qui consiste à établir des normes complètes et exclusives, si tant est qu'un tel objectif existe; il en va de même des règles générales sur la mention des frais et les recours qui s'y rattachent : elles appuient le régime fédéral; elles ne lui nuisent pas.

[80] It is arguable that a provincial requirement that conversion charges be calculated or disclosed in a different manner than that required by federal law would engage paramountcy. If the province provided for a different grace period, or a different method of interest computation or disclosure, it

[80] Il est possible de soutenir que l'exigence provinciale selon laquelle les frais de conversion doivent être calculés ou mentionnés de manière différente de ce que prévoit la loi fédérale commande l'application de la doctrine de la prépondérance fédérale. Si la province avait prescrit un

could perhaps be said to either result in an operational conflict or undermine a federal purpose of exclusive national standards (assuming, without deciding, that such a purpose could be made out). Currently, however, the federal and provincial standards are the same. Duplication is not, on its own, enough to trigger paramountcy. In *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121, La Forest J., at p. 151, quoted with approval the following passage from *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161, at p. 190, written by Dickson J. (as he then was) on the concurrent application of duplicative federal and provincial legislation:

... there is no true repugnancy in the case of merely duplicative provisions since it does not matter which statute is applied; the legislative purpose of Parliament will be fulfilled regardless of which statute is invoked by a remedy-seeker; application of the provincial law does not displace the legislative purpose of Parliament.

[81] For these reasons, even if a purpose of exclusive federal standards could be made out, it cannot be said to be frustrated in this case. Sections 12 and 272 cannot be said to frustrate or undermine a goal of exclusive national standards. This conclusion finds additional support in the conclusion reached in the companion case *Amex* regarding non-consumer cardholders, whereby those cardholders were awarded restitution under the receipt of a payment not due provisions found in the *CCQ*.

[82] The Banks also assert a second, narrower, purpose of the *Bank Act*: to ensure that bank contracts are not nullified even if a bank breaches its disclosure obligations. Sections 16 and 988 of the *Bank Act* provide that a contract is not invalid solely by reason of being contrary to a provision of the Act. The *Bank Act* instead provides for criminal sanctions against banks that breach their disclosure obligations. This, say the Banks, evinces a federal intention to preserve banks' contracts and to provide for criminal sanctions *instead of* civil remedies such as punitive damages against banks that breach their

délai de grâce ou un mode de calcul de l'intérêt différent ou un autre régime régissant les éléments devant être indiqués, il pourrait y avoir un conflit d'application ou une atteinte à l'objectif fédéral d'établissement de normes nationales exclusives (à supposer, sans en décider, qu'un tel objectif puisse être démontré). À l'heure actuelle, cependant, les normes fédérales et provinciales sont identiques. Les chevauchements ne suffisent pas à faire jouer la doctrine de la prépondérance fédérale. Dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, le juge La Forest cite avec approbation, à la p. 151, le passage suivant de l'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 190, rédigé par le juge Dickson (plus tard Juge en chef) à propos de l'application concurrente de lois fédérale et provinciale qui se chevauchaient :

Il n'y a pas vraiment incompatibilité dans le cas de dispositions qui se répètent simplement, puisqu'il n'importe pas de savoir quelle loi est appliquée; le but visé par le Parlement sera atteint, peu importe la loi sur laquelle se fonde le recours; l'application de la loi provinciale n'a pas pour effet d'écartier l'intention du Parlement.

[81] Pour ces motifs, il est impossible d'affirmer que la réalisation de l'objectif d'établissement de normes fédérales exclusives, même si pareil objectif était établi, serait empêchée en l'espèce. Les articles 12 et 272 ne sauraient l'entraver ou lui nuire. Cette conclusion trouve également appui dans l'arrêt connexe *Amex*, où nous ordonnons la restitution en faveur des non-consommateurs titulaires de cartes, sur la base des dispositions relatives à la réception de l'indu prévues au *C.c.Q.*

[82] Les banques évoquent également un deuxième objectif, plus limité, de la *Loi sur les banques* : éviter l'annulation du contrat bancaire même si une banque contrevient à l'obligation de mentionner les frais. Les articles 16 et 988 de cette loi prévoient que le contrat conclu en contravention d'une disposition de la Loi n'est pas nul pour autant. La Loi prévoit plutôt la possibilité de sanctions pénales infligées aux banques qui contreviennent à leurs obligations de communication. Selon les banques, cela démontre l'intention du fédéral de protéger les contrats bancaires et d'imposer des

disclosure obligations. This argument must also fail.

[83] With respect to ss. 16 and 988, it is enough to note that the remedy sought by the Plaintiffs is a reduction of how much they paid to the Banks, not the nullification of their contracts or even of the specific clauses at issue in these appeals. A clause or contract that is nullified is deemed to have never existed, requiring both parties to restore to the other any prestations received (art. 1422 of the *CCQ*). However, in the case of the Group A Banks, the conversion charge was never disclosed in their contracts, meaning it was not imposed pursuant to any clause in those contracts. As a result, reimbursement of the conversion charges cannot be said to result from or be indicative of nullification. Rather, it was chosen by the trial judge as an appropriate remedy for the Banks' breach of the *CPA*. In other cases, paramountcy might indeed render s. 272 inoperative to the extent it is applied to nullify a contract on the basis of a breach of a *CPA* provision that is similar to a provision of the *Bank Act*. However, that is not the issue before the Court. At this time, we need only consider whether paramountcy prevents s. 272 from being applied so as to order restitution of the conversion charges and punitive damages.

[84] With respect to the Banks' broader argument that provinces cannot provide for additional sanctions on top of federal sanctions, in our view this argument is similar to their argument respecting interjurisdictional immunity, whereby they seek a sweeping immunity for banks from provincial laws of general application. There are many provincial laws providing for a variety of civil causes of action that can potentially be raised against banks. The silence of the *Bank Act* on civil remedies cannot be taken to mean that civil remedies are inconsistent with the *Bank Act*, absent a conflict with ss. 16 and 988. In the present appeals there is no such conflict as the Plaintiffs are not seeking to invalidate their

sanctions de nature pénale *plutôt que* civile aux banques qui contreviennent à leurs obligations de communication. Cet argument doit également être rejeté.

[83] S'agissant des art. 16 et 988, il suffit de dire que la réparation recherchée par les demandeurs est la réduction de la somme versée aux banques, et non l'annulation de leurs contrats ou même des clauses précises en litige. La clause ou le contrat frappé de nullité est réputé n'avoir jamais existé, ce qui oblige chaque partie à restituer à l'autre les prestations qu'elle a reçues (art. 1422 *C.c.Q.*). Cependant, comme les contrats des banques du groupe A ne mentionnaient pas les frais de conversion, ces frais n'étaient pas imposés en vertu de quelque clause contractuelle que ce soit. En conséquence, le remboursement de ces frais ne saurait découler de la nullité des contrats ni en signaler la nullité. Il a plutôt été retenu par le juge du procès à titre de réparation adéquate pour l'infraction à la *L.p.c.* Dans d'autres cas, la doctrine de la prépondérance fédérale pourrait en fait rendre l'art. 272 inopérant dans la mesure où il permet d'annuler un contrat à la suite d'une contravention à une disposition de la *L.p.c.* qui est semblable à une disposition de la *Loi sur les banques*. Or, il ne s'agit pas de la question dont la Cour est saisie. Pour le moment, nous sommes seulement appelés à déterminer si cette doctrine a pour effet d'écartier l'application de l'art. 272, de sorte que le remboursement des frais de conversion et le versement de dommages-intérêts punitifs ne pourraient être ordonnés.

[84] L'argument général soulevé par les banques, à savoir que les provinces ne peuvent ajouter aux sanctions fédérales, nous paraît semblable à celui de l'exclusivité des compétences qu'elles invoquent à l'appui d'une immunité absolue les soustrayant à l'effet des lois provinciales d'application générale. De nombreuses lois provinciales prévoient différentes causes d'action susceptibles d'être opposées aux banques. Ce n'est pas parce que la *Loi sur les banques* est muette sur ce point que les recours civils sont incompatibles avec elle, en l'absence de conflit avec les art. 16 et 988. En l'espèce, il n'y a pas de conflit, les demandeurs ne cherchant pas à faire annuler leur contrat. Comme la Cour l'affirme

contracts. As this Court stated in *Canadian Western Bank*, at para. 24: “. . . constitutional doctrine must facilitate, not undermine what this Court has called ‘co-operative federalism’”. We conclude that ss. 12 and 272 of the *CPA* are not inconsistent with ss. 16 and 988 of the *Bank Act* and do not frustrate any federal purpose. As such, paramountcy is not engaged.

#### E. *The Group A Banks Must Reimburse the Conversion Charges and Pay Punitive Damages*

##### (1) Reimbursement of the Conversion Charges

###### (a) *The Group A Banks Failed to Disclose the Conversion Charge*

[85] Gascon J. made detailed findings of fact that the Group A Banks had failed to disclose the conversion charge in their cardholder agreements. He examined cardholder agreements for each Bank, concluding that the “conversion rate”, “exchange rate” or “administration charge” disclosed in their cardholder agreements could not be read as including the conversion charge or were not sufficiently precise for the requirements of s. 12 of the *CPA*.

[86] The Banks have demonstrated no palpable and overriding error for Gascon J.’s conclusions of fact that the Group A Banks breached s. 12 of the *CPA* by failing to disclose the conversion charge. His finding must therefore stand.

###### (b) *The Appropriate Remedy Is Reimbursement Under Section 272*

[87] At trial, reimbursement of the conversion charges to the cardholders was ordered under s. 272(c) of the *CPA*. Section 272 provides for the following civil remedies:

**272.** If the merchant or the manufacturer fails to fulfil an obligation imposed on him by this Act, by the regulations or by a voluntary undertaking made under section 314 or whose application has been extended by an order

au par. 24 de l’arrêt *Banque canadienne de l’Ouest*, « [les doctrines constitutionnelles] doivent faciliter et non miner ce que notre Cour a appelé un “fédéralisme coopératif” ». Nous concluons que les art. 12 et 272 *L.p.c.* ne sont pas incompatibles avec les art. 16 et 988 de la *Loi sur les banques* et qu’ils n’empêchent aucunement la réalisation d’un objectif fédéral. Ainsi, la doctrine de la prépondérance fédérale n’entre pas en jeu.

##### E. *Les banques du groupe A sont tenues de rembourser les frais de conversion et de verser des dommages-intérêts punitifs*

###### (1) Remboursement des frais de conversion

###### a) *Les banques du groupe A n’ont pas mentionné les frais de conversion*

[85] Le juge Gascon a tiré des conclusions de fait détaillées au sujet de l’absence des frais de conversion dans les conventions des banques du groupe A régissant l’utilisation de la carte. À la lumière des conventions de chacune de ces banques, il a conclu que le « taux de conversion », le « taux de change » ou les « frais d’administration » qui y figurent ne pouvaient englober les frais de conversion ou que ces mentions n’étaient pas assez précises pour être conformes à l’art. 12 *L.p.c.*

[86] Les banques n’ont pas démontré que le juge Gascon avait commis une erreur manifeste et dominante en tirant la conclusion de fait que les banques du groupe A avaient contrevenu à l’art. 12 *L.p.c.* en ne mentionnant pas les frais de conversion. Cette conclusion doit donc être maintenue.

###### b) *La réparation appropriée est le remboursement prévu à l’art. 272*

[87] Au procès, le remboursement des frais de conversion aux titulaires de cartes a été ordonné sur le fondement de l’al. 272c) *L.p.c.* L’article 272 prévoit les recours civils suivants :

**272.** Si le commerçant ou le fabricant manque à une obligation que lui impose la présente loi, un règlement ou un engagement volontaire souscrit en vertu de l’article 314 ou dont l’application a été étendue par un décret

under section 315.1, the consumer may demand, as the case may be, subject to the other recourses provided by this Act,

- (a) the specific performance of the obligation;
- (b) the authorization to execute it at the merchant's or manufacturer's expense;
- (c) that his obligations be reduced;
- (d) that the contract be rescinded;
- (e) that the contract be set aside; or
- (f) that the contract be annulled,

without prejudice to his claim in damages, in all cases. He may also claim punitive damages.

[88] The Banks argue that s. 271 of the *CPA*, not s. 272, should apply to their breach of s. 12 of the *CPA*. Section 271 provides the additional civil remedies of nullity of contract or the restoration of improperly imposed credit charges. These remedies are available if the merchant fails to conform to certain of the Act's rules, unless the merchant can prove that the consumer suffered no prejudice as a result of its failure:

**271.** If any rule provided in sections 25 to 28 governing the making of contracts is not observed or if a contract does not conform to the requirements of this Act or the regulations, the consumer may demand the nullity of the contract.

In the case of a contract of credit, if any of the terms and conditions of payment, or the computation or any indication of the credit charges or the credit rate does not conform to this Act or the regulations, the consumer may at his option demand the nullity of the contract or demand that the credit charges be cancelled and that any part of them already paid be restored.

The court shall grant the demand of the consumer unless the merchant shows that the consumer suffered no prejudice from the fact that one of the above mentioned rules or requirements was not respected.

[89] In *Household Finance*, the Quebec Court of Appeal had held that ss. 271 and 272 are mutually

pris en vertu de l'article 315.1, le consommateur, sous réserve des autres recours prévus par la présente loi, peut demander, selon le cas :

- a) l'exécution de l'obligation;
- b) l'autorisation de la faire exécuter aux frais du commerçant ou du fabricant;
- c) la réduction de son obligation;
- d) la résiliation du contrat;
- e) la résolution du contrat; ou
- f) la nullité du contrat,

sans préjudice de sa demande en dommages-intérêts dans tous les cas. Il peut également demander des dommages-intérêts punitifs.

[88] Les banques soutiennent que c'est l'art. 271 *L.p.c.*, et non l'art. 272, qui s'applique au manquement à l'art. 12 *L.p.c.* qui leur est reproché. L'article 271 prévoit d'autres recours civils, soit la nullité du contrat et la restitution des frais de crédit illégalement imposés. Ces recours peuvent être exercés si le commerçant ne respecte pas certaines dispositions, à moins que celui-ci ne prouve que le consommateur n'a subi aucun préjudice par suite de son manquement :

**271.** Si l'une des règles de formation prévues par les articles 25 à 28 n'a pas été respectée, ou si un contrat ne respecte pas une exigence de forme prescrite par la présente loi ou un règlement, le consommateur peut demander la nullité du contrat.

Dans le cas d'un contrat de crédit, lorsqu'une modalité de paiement ou encore le calcul ou une indication des frais de crédit ou du taux de crédit n'est pas conforme à la présente loi ou à un règlement, le consommateur peut demander, à son choix, soit la nullité du contrat, soit la suppression des frais de crédit et la restitution de la partie des frais de crédit déjà payée.

Le tribunal accueille la demande du consommateur sauf si le commerçant démontre que le consommateur n'a subi aucun préjudice du fait qu'une des règles ou des exigences susmentionnées n'a pas été respectée.

[89] Dans l'arrêt *Household Finance*, la Cour d'appel du Québec a conclu que les art. 271 et 272

exclusive. If we were to accept the Banks' argument that s. 271 applies to their breach of s. 12, then punitive damages are not available and the Banks would have the chance to prove that reimbursement is not warranted because the cardholders suffered no prejudice.

[90] This Court discussed the scope of ss. 271 and 272 in *Richard*. It noted that “[s]ection 271 *C.P.A.* sanctions the violation of certain rules governing the formation of consumer contracts, whereas the purpose of s. 272 *C.P.A.* is not simply to sanction violations of formal requirements of the Act, but to sanction all violations that are prejudicial to the consumer” (para. 112). Section 271 applies only when the merchant fails to conform to the rules regarding the formal requirements of the formation of consumer contracts, including the terms and conditions of payment and the computation and disclosure of credit charges and the credit rate. In contrast, s. 272 applies to substantial breaches of the Act that result in prejudice to consumers.

[91] The Court laid out guidelines in *Richard* for determining which violations of the *CPA* can give rise to s. 272 remedies. In the context of awarding punitive damages, the Court stated that “violations by merchants or manufacturers that are intentional, malicious or vexatious, and conduct on their part in which they display ignorance, carelessness or serious negligence with respect to their obligations and consumers’ rights under the *C.P.A.* may result in awards of punitive damages [under s. 272]” (para. 180 (emphasis added)). Consumers do not “have to prove that the merchant intended to mislead” for s. 272 to apply (para. 128).

[92] The violation at issue in the present appeals is the failure by the Group A Banks to disclose the conversion charge in breach of s. 12 of the *CPA*. It is a substantive violation that goes against the Act’s objective of permitting consumers to make

s’excluent mutuellement. Si nous devions retenir l’argument des banques selon lequel leur manquement à l’art. 12 entraîne l’application de l’art. 271, l’action en dommages-intérêts punitifs ne pourrait être intentée et elles auraient la possibilité de démontrer que le remboursement n’est pas justifié parce que les titulaires de cartes n’ont subi aucun préjudice.

[90] La Cour a analysé la portée des art. 271 et 272 dans l’arrêt *Richard*. Elle a souligné que « [l’art. 271 *L.p.c.*] sanctionne la transgression de certaines règles de formation du contrat de consommation. Par contraste, l’art. 272 *L.p.c.* ne vise pas simplement à sanctionner les manquements à des exigences formelles de la loi, mais toutes les violations préjudiciables au consommateur » (par. 112). L’article 271 s’applique seulement lorsque le commerçant ne respecte pas les exigences formelles prescrites en matière de contrat à la consommation, y compris les modalités de paiement ainsi que le calcul et la mention des frais et du taux de crédit. En revanche, l’art. 272 s’applique lorsqu’un manquement à une règle de fond prévue à la Loi cause un préjudice aux consommateurs.

[91] Dans l’arrêt *Richard*, la Cour énonce des lignes directrices permettant de déterminer les situations dans lesquelles une contravention à la *L.p.c.* ouvre la porte aux recours prévus à l’art. 272. Quant aux dommages-intérêts punitifs, la Cour affirme que « les violations intentionnelles, malveillantes ou vexatoires, ainsi que la conduite marquée d’ignorance, d’insouciance ou de négligence sérieuse de la part des commerçants ou fabricants à l’égard de leurs obligations et des droits du consommateur sous le régime de la *L.p.c.* peuvent entraîner l’octroi de dommages-intérêts punitifs [en vertu de l’art. 272] » (par. 180 (nous soulignons)). Les consommateurs n’ont pas à « prouver l’intention de tromper du commerçant » pour que l’art. 272 s’applique (par. 128).

[92] La violation en cause dans les présents pourvois consiste, dans le cas des banques du groupe A, à n’avoir pas mentionné les frais de conversion, soit une contravention à l’art. 12 *L.p.c.* Il s’agit d’une violation de fond qui va à l’encontre de l’objectif

informed choices. The violation is unrelated to the formation of the consumer contract at issue. In this case, the breach of s. 12 surpasses a violation of the formal requirements of the *CPA*. It is not related to the terms and conditions of payment or the computation or indication of the credit charges or the credit rate, which are specifically covered by s. 271. At the very least, this violation results from ignorant or careless conduct as required by the test in *Richard*. As a result, s. 272 and not s. 271 applies.

de la Loi qui doit permettre aux consommateurs de faire des choix éclairés. Elle ne concerne pas la formation du contrat de consommation. En l'espèce, la contravention à l'art. 12 dépasse le manquement aux exigences de forme prescrites par la *L.p.c.* Elle n'est pas liée aux modalités de paiement ni au calcul ou à l'indication des frais de crédit ou du taux de crédit, qui sont expressément visés par l'art. 271. Elle résulte, à tout le moins, d'un comportement d'ignorance ou d'insouciance, selon le critère établi dans l'arrêt *Richard*. Partant, c'est l'art. 272, et non l'art. 271, qui s'applique.

[93] In light of the complete failure by the Group A Banks to disclose the conversion charge in the cardholder agreements, the appropriate remedy under s. 272 is a reduction of the cardholders' obligations in the amount of all conversion charges imposed during the non-disclosing periods. As there is an "absolute presumption of prejudice" for violations that give rise to s. 272 remedies (*Richard*, at para. 112), the commercial competitiveness of the conversion charges imposed by the Group A Banks is of no consequence.

[93] Comme les banques du groupe A ont complètement omis de mentionner les frais de conversion dans leurs conventions régissant l'utilisation de la carte, il convient d'accorder, en vertu de l'art. 272, la réduction des obligations des titulaires de cartes correspondant au montant des frais de conversion imposés pendant les périodes où ils n'étaient pas indiqués. Vu la « présomption absolue de préjudice » applicable aux cas de violation ouvrant droit aux réparations prévues à l'art. 272 (*Richard*, par. 112), la compétitivité des frais de conversion imposés par les banques du groupe A n'a aucune importance.

[94] Because only s. 272 applies to the breach of the *CPA* at issue in these appeals, the issue of whether ss. 271 and 272 are mutually exclusive need not be addressed.

[94] Puisque seul l'art. 272 s'applique au manquement à la *L.p.c.* en cause en l'espèce, point n'est besoin de déterminer si les art. 271 et 272 s'excluent mutuellement.

## (2) Punitive Damages Are Owed by the Group A Banks

[95] The parties did not make extensive arguments on the issue of punitive damages. The Banks briefly supported the Court of Appeal overturning the punitive damages awarded at trial against BMO, NBC, Citibank and Amex, and argued the punitive damages awarded against TD should be overturned because there was no finding that TD's conduct was "reprehensible, malicious, or vexatious" (Banks A.F., at para. 105). The Plaintiffs' arguments do not address the issue of punitive damages directly. However, as the Plaintiffs have asked this Court to reinstate the trial judgment, the issue of the punitive damages

## (2) Les banques du groupe A sont condamnées aux dommages-intérêts punitifs

[95] Les parties ont peu débattu de la question des dommages-intérêts punitifs. Les banques ont brièvement fait valoir qu'elles appuyaient la décision de la Cour d'appel d'annuler les dommages-intérêts punitifs auxquels BMO, BNC, Citibank et Amex avaient été condamnées en première instance et ont soutenu qu'il fallait annuler ceux octroyés dans le cas de TD parce que les actes de cette dernière n'avaient pas été jugés [TRADUCTION] « répréhensibles, malveillants ou vexatoires » (m.a. (banques), par. 105). Les demandeurs n'abordent pas directement la question des dommages-intérêts punitifs.

awarded against all Group A Banks at trial must be addressed.

[96] At trial, Gascon J. awarded punitive damages on an individual recovery basis in light of the failure of the Group A Banks to disclose the conversion charge. His conclusion was not based on the conversion charges being credit charges. Gascon J. concluded that their failure to disclose the conversion charge was serious and contrary to a fundamental objective of the CPA: permitting consumers to make informed choices. He noted that there was no legitimate basis for failing to disclose the conversion charge. As a result, he characterized the Group A Banks' behaviour as [TRANSLATION] “reprehensible and unacceptable”, justifying punitive damages (para. 1260). Similarly, in the Amex Action, Gascon J. awarded punitive damages in light of Amex’s “blunt disregard of its obligations” and its failure to provide a “reasonable explanation or legitimate excuse”, which supports the conclusion that “Amex may well have chosen to wilfully hide the [conversion charge] within the exchange rate” (paras. 425 and 427).

[97] The Court of Appeal overturned the punitive damages imposed on all of the Group A Banks other than TD on the basis that no additional damages need be awarded to fulfil a preventive purpose (para. 124; see also Amex Court of Appeal reasons, at para. 61). It noted the punitive aspect of collective recovery, the fact that the Group A Banks had corrected their violation of s. 12 and the lack of evidence of “antisocial or reprehensible conduct . . . requiring some form of punishment in addition to an award of restitution of all the fees collected” (*ibid.*, at para. 59).

[98] In *Cinar Corporation v. Robinson*, 2013 SCC 73, [2013] 3 S.C.R. 1168, this Court confirmed that

Toutefois, puisqu’ils demandent à la Cour de rétablir la décision de première instance, la question des dommages-intérêts punitifs auxquels les banques du groupe A avaient été condamnées à l’issue du procès doit être examinée.

[96] Au procès, le juge Gascon a accordé des dommages-intérêts punitifs et en a ordonné la liquidation par réclamation individuelle au motif que les banques du groupe A n’avaient pas indiqué les frais de conversion. Sa conclusion ne reposait pas sur l’assimilation de ces frais aux frais de crédit. Il a conclu que le défaut d’indiquer les frais de conversion était un acte grave et contraire à un objectif fondamental de la *L.p.c.* : permettre aux consommateurs de faire des choix éclairés. Selon lui, aucun fondement légitime ne justifiait pareille omission. C’est pourquoi il a qualifié le comportement des banques du groupe A de « répréhensible et inacceptable » justifiant l’octroi de dommages-intérêts punitifs (par. 1260). De même, dans le recours contre Amex, le juge Gascon a accordé des dommages-intérêts punitifs compte tenu [TRADUCTION] « du mépris flagrant [qu’Amex] a démontré à l’égard de ses obligations » et de son incapacité à justifier son comportement par une « explication raisonnable ou une excuse légitime », ce qui vient étayer la conclusion qu’« Amex peut fort bien avoir voulu dissimuler délibérément les [frais de conversion] dans le taux de change » (par. 425 et 427).

[97] La Cour d’appel a annulé la condamnation aux dommages-intérêts punitifs qui avait été prononcée contre toutes les banques du groupe A, sauf TD, au motif que l’octroi de dommages-intérêts supplémentaires dans un but préventif n’était pas justifié (par. 124; voir également les motifs de la Cour d’appel (Amex), par. 61). Elle a souligné l’aspect punitif du recouvrement collectif, le fait que les banques du groupe A s’étaient conformées à l’art. 12 et l’absence de preuve d’un [TRADUCTION] « comportement antisocial ou répréhensible [...] nécessitant une certaine sanction, outre la restitution de tous les frais perçus » (*ibid.*, par. 59).

[98] Dans l’arrêt *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 R.C.S. 1168, notre Cour

there are only two grounds for an appellate court to interfere with a trial court's assessment of punitive damages:

(1) if there is an error of law; or (2) if the amount is not rationally connected to the purposes for which the damages are awarded, namely prevention, deterrence (both specific and general), and denunciation . . . [para. 134]

[99] In our opinion neither of the criteria were met in this case. Furthermore, there are identifiable errors in the Court of Appeal's analysis. Given the law on punitive damages in the *CCQ* and the criteria set out by this Court we conclude that with regards to punitive damages, the trial judgment should be restored.

#### (a) *Error of Law*

[100] Article 1621 of the *CCQ* governs awards of punitive damages under Quebec law, and only permits courts to award punitive damages if they are "provided for by law", in which case they "may not exceed what is sufficient to fulfil their preventive purpose". The only basis for awarding punitive damages in the present appeals is s. 272 of the *CPA*, which states that consumers "may also claim punitive damages" if the merchant "fails to fulfil an obligation imposed on him by [the *CPA*]".

[101] This Court dealt with punitive damages awards under s. 272 of the *CPA* in *Richard*. It concluded that such damages must have a preventive objective, meaning their purpose must be "to discourage the repetition of undesirable conduct" (para. 180). They may only be awarded in light of "intentional, malicious or vexatious" violations of the *CPA* or conduct that displays "ignorance, carelessness or serious negligence with respect to consumers' rights and to the obligations they have to consumers under the *C.P.A.*", assessed in light of "not only the merchant's conduct prior to the

confirme qu'il n'existe que deux motifs autorisant une cour d'appel à modifier le montant des dommages-intérêts punitifs établi par le tribunal de première instance :

(1) en présence d'une erreur de droit; ou [...] (2) lorsque ce montant n'a pas de lien rationnel avec les objectifs de l'attribution de dommages-intérêts punitifs, soit la prévention, la dissuasion (particulière et générale) et la dénonciation . . . [par. 134]

[99] À notre avis, il n'a été satisfait à aucun de ces critères en l'espèce. De plus, on peut relever des erreurs significatives dans l'analyse de la Cour d'appel. À la lumière des règles établies dans le *C.c.Q.* en matière de dommages-intérêts punitifs et des critères formulés par notre Cour, nous concluons qu'il y a lieu de rétablir le jugement de première instance en ce qui concerne les dommages-intérêts punitifs.

#### a) *Erreur de droit*

[100] L'article 1621 *C.c.Q.* régit l'octroi de dommages-intérêts punitifs en droit québécois, et il ne permet au tribunal d'en attribuer que « [lorsque la loi [le] prévoit], auquel cas ceux-ci « ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive ». En l'espèce, la seule disposition applicable qui prévoit l'octroi de dommages-intérêts punitifs est l'art. 272 *L.p.c.*, qui indique que le consommateur « peut également demander des dommages-intérêts punitifs » si le commerçant « manque à une obligation que lui impose la [*L.p.c.*] ».

[101] Notre Cour s'est penchée sur la question des dommages-intérêts punitifs accordés en vertu de l'art. 272 *L.p.c.* dans l'arrêt *Richard*. Elle conclut qu'ils doivent être accordés dans un contexte de prévention, c'est-à-dire « pour décourager la répétition de comportements indésirables » (par. 180). Ils doivent être réservés aux actes « intentionnels, malveillants ou vexatoires » qui contreviennent à la *L.p.c.* ou aux comportements « d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse à l'égard des droits du consommateur et de leurs obligations envers lui sous le régime de la *L.p.c.* », le tribunal

violation, but also how (if at all) the merchant's attitude toward the consumer . . . changed after the violation" (*ibid.*, at paras. 177-78).

[102] As discussed above, s. 272 imposes an absolute presumption of prejudice to the consumer. The Court in *Richard* set out the analytical approach to claims for punitive damages under s. 272 of the *CPA* as follows:

The punitive damages provided for in s. 272 *C.P.A.* must be awarded in accordance with art. 1621 *C.C.Q.* and must have a preventive objective, that is, to discourage the repetition of undesirable conduct;

Having regard to this objective and the objectives of the *C.P.A.*, violations by merchants or manufacturers that are intentional, malicious or vexatious, and conduct on their part in which they display ignorance, carelessness or serious negligence with respect to their obligations and consumers' rights under the *C.P.A.* may result in awards of punitive damages. However, before awarding such damages, the court must consider the whole of the merchant's conduct at the time of and after the violation. [Emphasis added; para. 180.]

[103] While the trial judge did not have the benefit of this Court's decision in *Richard*, we do not find that he made an error in law. The focus in *Richard* is the preventive function of punitive damages per art. 1621 of the *CCQ* and the need to consider the objectives of the legislation authorizing the punitive damages (paras. 155-56). The trial judge uses this standard at paras. 1231 and 1234 of the trial judgment. While the law was expanded and clarified — in particular with regards to the objectives of the *CPA* relevant to the assessment of punitive damages and the need to consider the merchant's conduct after the violation — we conclude that the trial judge used the appropriate guidelines.

[104] The Court of Appeal, on the other hand, found that the trial judge erred in failing to consider

devant apprécier « non seulement le comportement du commerçant avant la violation, mais également le changement (s'il en est) de son attitude envers le consommateur [...] après cette violation » (*ibid.*, par. 177-178).

[102] Comme nous l'avons vu, l'art. 272 crée une présomption absolue de préjudice subi par le consommateur. Dans l'arrêt *Richard*, la Cour expose la méthode d'analyse à adopter à l'égard des actions en dommages-intérêts punitifs fondées sur l'art. 272 *L.p.c.* :

Les dommages-intérêts punitifs prévus par l'art. 272 *L.p.c.* seront octroyés en conformité avec l'art. 1621 *C.c.Q.*, dans un objectif de prévention pour décourager la répétition de comportements indésirables;

Compte tenu de cet objectif et des objectifs de la *L.p.c.*, les violations intentionnelles, malveillantes ou vexatoires, ainsi que la conduite marquée d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse de la part des commerçants ou fabricants à l'égard de leurs obligations et des droits du consommateur sous le régime de la *L.p.c.* peuvent entraîner l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Le tribunal doit toutefois étudier l'ensemble du comportement du commerçant lors de la violation et après celle-ci avant d'accorder des dommages-intérêts punitifs. [Nous soulignons; par. 180.]

[103] Même si le juge du procès ne disposait pas de l'arrêt *Richard* de notre Cour, nous estimons qu'il n'a pas commis d'erreur de droit. Cet arrêt porte principalement sur la fonction préventive des dommages-intérêts punitifs énoncée à l'art. 1621 *C.c.Q.* et la nécessité de prendre en compte les objectifs de la loi autorisant l'octroi de dommages-intérêts punitifs (par. 155-156). Le juge du procès renvoie à cette norme aux par. 1231 et 1234 de ses motifs. Bien que les règles aient été élargies et précisées — particulièrement à l'égard des objectifs de la *L.p.c.* qui se rapportent à l'évaluation des dommages-intérêts punitifs et à la nécessité de tenir compte de la conduite du commerçant postérieure à la violation — nous concluons que le juge du procès a appliqué les bonnes lignes directrices.

[104] La Cour d'appel, pour sa part, a conclu que le juge du procès avait omis à tort de prendre en

the fact that collective recovery “often comprises an important punitive aspect as compared to individual recovery” (Amex Court of Appeal reasons, at para. 57; the Court of Appeal’s reasons in the Amex Action were said to apply to punitive damages for the Group A Banks in the BMO Action as well (see BMO Court of Appeal reasons, at para. 124)). We respectfully disagree that this was a factor that the trial judge should have considered. There is no case law to support using collective recovery as a basis for not awarding punitive damages. The Court of Appeal supports its argument by citing a treatise on class actions by Lafond that highlights the corrective, preventive and deterrent aspects inherent to collective recovery. While there may be some truth to the idea that the aims and effects of collective recovery overlap with those of punitive damages, this overlap cannot be a factor in the legal test for the determination of punitive damages. By the Court of Appeal’s reasoning, the threshold for awarding punitive damages would be higher in a class action where the plaintiffs were awarded collective recovery as opposed to individual recovery. We see no valid reason to so conclude. After all, collective recovery is nothing more than the full extent of a defendant’s obligation if the plaintiffs make their case. The mode of recovery is not a factor set out by this Court’s jurisprudence for assessing punitive damages under the *CCQ* nor would it be reasonable to include it as one.

considération le fait que le recouvrement collectif [TRADUCTION] « comporte souvent un aspect punitif important comparativement à la formule des réclamations individuelles » (motifs de la Cour d’appel (Amex), par. 57; les motifs de la Cour d’appel dans le recours contre Amex étaient censés s’appliquer également aux dommages-intérêts punitifs auxquels ont été condamnées les banques du groupe A dans le recours contre BMO (voir les motifs de la Cour d’appel (BMO), par. 124)). Avec égard, nous ne croyons pas que le juge du procès devait tenir compte de ce facteur. Aucun arrêt ne permet d’affirmer que le tribunal peut considérer la nature du recouvrement collectif pour refuser d’accorder des dommages-intérêts punitifs. La Cour d’appel étaye sa conclusion sur la base de la seule opinion du professeur Lafond qui souligne les aspects correctif, préventif et dissuasif du recouvrement collectif. Bien qu’il puisse y avoir une part de vérité dans la thèse selon laquelle les objectifs et les effets du recouvrement collectif et ceux des dommages-intérêts punitifs se recoupent, ce recouplement ne saurait jouer dans l’analyse juridique servant à déterminer s’il y a lieu d’accorder des dommages-intérêts punitifs et leur montant. Selon le raisonnement de la Cour d’appel, le seuil d’octroi de dommages-intérêts punitifs serait plus élevé dans le cas d’un recours collectif où le tribunal aurait ordonné qu’il soit procédé par recouvrement collectif plutôt que par voie de réclamations individuelles. À notre avis, il n’y a aucune raison valable de tirer pareille conclusion. Après tout, le recouvrement collectif n’est rien de plus que la pleine mesure de l’obligation du défendeur si les demandeurs établissent le bien-fondé de leur réclamation. Le mode de recouvrement ne fait pas partie des facteurs énoncés dans la jurisprudence de la Cour sur l’analyse servant à déterminer l’opportunité d’une condamnation aux dommages-intérêts punitifs fondée sur le *C.c.Q.*, et il ne serait pas non plus raisonnable de l’inclure dans cette analyse.

(b) *The Amount Is Rationally Connected to the Purposes for Which the Damages Are Awarded*

[105] The trial judge made findings of fact relevant to the award of punitive damages in both the

b) *Le montant des dommages-intérêts a un lien rationnel avec les objectifs de leur octroi*

[105] Le juge du procès a tiré des conclusions de fait concernant l’octroi de dommages-intérêts

BMO and Amex Actions. In the BMO Action, the trial judge discussed the breach of s. 12 of the *CPA* by the Group A Banks:

[TRANSLATION] This violation is a serious one that disregards a fundamental objective of protection of the *CPA*, namely that consumers must be clearly informed of all the conditions of their contracts so that they can make considered choices knowing exactly what they are agreeing to.

But none of the five banks in question have provided explanations or justifications for the failure to disclose these conversion fees. This is surprising. Unlike for the violations of sections 72, 83, 91 and 92 of the *CPA* discussed above, it is impossible to identify a legitimate basis for the practice whether from a business point of view or otherwise.

Under this head, the impugned conduct of the five banks remains reprehensible and unacceptable. Their want of concern for consumers is serious. The additional sanction of punitive damages is justified to this extent. [paras. 1258-60]

[106] The trial judge discussed Amex's lack of disclosure in similarly strong terms:

While it is true that under the circumstances, the conduct of Amex can hardly be qualified as antisocial or particularly reprehensible or intolerable, it still remains that for an interval of 10 years, it clearly disregarded its obligations under the *CPA*.

At the very least, it showed a rather blunt disregard of its obligations. To the extent that of the various chartered banks operating in Canada in 2002, the FCAC found that Amex was the only one then failing to disclose the [conversion charge].

Moreover, no legitimate excuse for Amex's behaviour has been offered or given. One can indeed hardly understand why Amex elected to disclose the [conversion charge] up to 1993 and yet stopped doing so for 10 years, until the FCAC advised it that this was improper.

In the absence of any reasonable explanation or legitimate excuse, a logical inference remains. Amex may well have chosen to wilfully hide the [conversion charge]

punitifs dans le recours contre BMO et dans celui contre Amex. Dans le premier cas, le juge a tenu les propos suivants sur l'infraction à l'art. 12 *L.p.c.* par les banques du groupe A :

Cette violation est sérieuse et fait fi d'un objectif de protection fondamental de la *LPC*. Celui que le consommateur soit bien informé de toutes les conditions de son contrat pour qu'il puisse faire un choix éclairé en connaissant précisément ce à quoi il s'engage.

Or, aucune des cinq banques concernées ne fournit d'explications ou de justifications à cette absence de divulgation de ces frais de conversion. Voilà qui étonne. À la différence des violations des articles 72, 83, 91 et 92 *LPC* déjà traitées, l'on cherche en vain un fondement légitime à la pratique, que ce soit d'un point de vue d'affaires ou autrement.

À ce chapitre, le comportement décrié des cinq banques demeure répréhensible et inacceptable. L'insouciance à l'endroit des consommateurs est sérieuse. La sanction supplémentaire des dommages punitifs se justifie dans cette mesure. [par. 1258-1260]

[106] Le juge du procès a tenu des propos tout aussi durs à l'égard d'Amex pour n'avoir pas mentionné les frais :

[TRADUCTION] Certes, dans les circonstances, on ne peut guère qualifier la conduite d'Amex d'antisociale ou de particulièrement répréhensible ou intolérable, mais il n'en demeure pas moins que, pendant 10 ans, elle a manifestement fait fi des obligations que lui impose la *L.p.c.*

À tout le moins, elle a fait preuve d'un mépris flagrant à l'égard de ses obligations. À un point tel que l'ACFC a conclu qu'Amex était la seule banque à charte faisant affaire au Canada en 2002 qui n'indiquait pas [les frais de conversion].

En outre, on n'a fourni ou donné aucune excuse légitime au comportement d'Amex. Il est en effet difficile de comprendre pourquoi elle indiquait [les frais de conversion] jusqu'en 1993, mais a cessé pendant 10 ans, jusqu'à ce que l'ACFC l'avise de cette irrégularité.

En l'absence d'explication raisonnable ou d'excuse légitime, une inférence logique s'impose. Amex peut fort bien avoir voulu dissimuler délibérément [les frais

within the exchange rate, leaving the consumer unable to ascertain its existence, let alone its extent. This would be quite disturbing. [paras. 424-27]

[107] The Court of Appeal found that “in June 2009 there was no need to impose punitive damages to discourage a practice that had been discontinued six years earlier by Amex and even before that by other banks” (Amex Court of Appeal reasons, at para. 58). Furthermore, the Court of Appeal found that the plaintiff did not discharge his burden “to adduce evidence of antisocial or reprehensible conduct” (*ibid.*, at para. 59).

[108] With respect, based on the findings of fact by the trial judge, we arrive at a different conclusion. The *C.P.A.* is a statute of public order whose obligations and objectives will inform any order of punitive damages stemming from a breach of the Act. These obligations and objectives were discussed at length in *Richard*:

In establishing the criteria for awarding punitive damages under s. 272 *C.P.A.*, it must be borne in mind that the *C.P.A.* is a statute of public order. No consumer may waive in advance his or her rights under the Act (s. 262 *C.P.A.*), nor may any merchant or manufacturer derogate from the Act, except to offer more advantageous warranties (s. 261 *C.P.A.*). The provisions on prohibited practices are also of public order (L'Heureux and Lacoursière, at pp. 443 *et seq.*).

The fact that the consumer-merchant relationship is subject to rules of public order highlights the importance of those rules and the need for the courts to ensure that they are strictly applied. Therefore, merchants and manufacturers cannot be lax, passive or ignorant with respect to consumers' rights and to their own obligations under the *C.P.A.* On the contrary, the approach taken by the legislature suggests that they must be highly diligent in fulfilling their obligations. They must therefore make an effort to find out what obligations they have and take reasonable steps to fulfil them.

de conversion] dans le taux de change, ce qui empêche le consommateur d'en découvrir l'existence, et encore moins le montant. Cette éventualité serait assez troublante. [par. 424-427]

[107] Selon la Cour d'appel, [TRADUCTION] « en juin 2009, il était inutile d'accorder des dommages-intérêts punitifs pour décourager une pratique à laquelle Amex avait cessé de se livrer six ans auparavant et à laquelle avaient renoncé les autres banques même avant cela » (motifs de la Cour d'appel (Amex), par. 58). Elle a aussi conclu que le demandeur ne s'était pas acquitté du fardeau « de prouver une conduite antisociale ou répréhensible » (*ibid.*, par. 59).

[108] Avec égard, nous arrivons à une autre conclusion à la lumière des constats de fait tirés par le juge du procès. La *L.p.c.* est une loi d'ordre public; les obligations et les objectifs qui y sont prévus doivent entrer en ligne de compte dans la décision qui condamne une partie aux dommages-intérêts punitifs pour manquement à cette loi. Ces obligations et objectifs ont été examinés en détail dans l'arrêt *Richard* :

Dans la détermination des critères d'octroi de dommages-intérêts punitifs en vertu de l'art. 272 *L.p.c.*, il est important de rappeler que la *L.p.c.* est une loi d'ordre public. Le consommateur ne peut renoncer à l'avance aux droits que lui accorde la loi (art. 262 *L.p.c.*). Les commerçants et fabricants ne peuvent non plus y déroger, sauf pour offrir des garanties plus avantageuses (art. 261 *L.p.c.*). De même, les dispositions relatives aux pratiques interdites ont un caractère d'ordre public (L'Heureux et Lacoursière, p. 443 et suiv.).

L'assujettissement des relations consommateurs-commerçants à des règles d'ordre public met en évidence l'importance de ces dernières et la nécessité pour les tribunaux de veiller à leur application stricte. Les commerçants et fabricants ne peuvent donc adopter une attitude laxiste, passive ou ignorante à l'égard des droits du consommateur et des obligations que leur impose la *L.p.c.* Au contraire, l'approche adoptée par le législateur suggère qu'ils doivent faire preuve d'une grande diligence dans l'exécution de leurs obligations. Ils doivent donc manifester le souci de s'informer de leurs obligations et de mettre en place des mesures raisonnables pour en assurer le respect.

In our opinion, therefore, the purpose of the *C.P.A.* is to prevent conduct on the part of merchants and manufacturers in which they display ignorance, carelessness or serious negligence with respect to consumers' rights and to the obligations they have to consumers under the *C.P.A.* Obviously, the recourse in punitive damages provided for in s. 272 *C.P.A.* also applies, for example, to acts that are intentional, malicious or vexatious.

The mere fact that a provision of the *C.P.A.* has been violated is not enough to justify an award of punitive damages, however. Thus, where a merchant realizes that an error has been made and tries diligently to solve the problems caused to the consumer, this should be taken into account. Neither the *C.P.A.* nor art. 1621 *C.C.Q.* requires a court to be inflexible or to ignore attempts by a merchant or manufacturer to correct a problem. A court that has to decide whether to award punitive damages should thus consider not only the merchant's conduct prior to the violation, but also how (if at all) the merchant's attitude toward the consumer, and toward consumers in general, changed after the violation. It is only by analysing the whole of the merchant's conduct that the court will be able to determine whether the imperatives of prevention justify an award of punitive damages in the case before it. [paras. 175-78]

[109] Therefore, with respect for the Court of Appeal, neither evidence of antisocial behaviour nor reprehensible conduct is *required* to award punitive damages under the *CPA*. Rather, what is necessary is an examination of the overall conduct of the merchant, before, during and after the violation, for behaviour that was "lax, passive or ignorant with respect to consumers' rights and to their own obligations", or conduct that displays "ignorance, carelessness or serious negligence".

[110] In the BMO Action, the trial judge found that the Group A Banks' breach was serious and even contemptuous of a fundamental objective of the *CPA* — that the consumer have knowledge of the conditions of her or his contract. The trial judge found those Banks' failure to explain this breach showed a serious lack of concern or care towards the consumers that was reprehensible and unacceptable. In the Amex Action, the trial judge found that

Ainsi, selon nous, la *L.p.c.* cherche à réprimer chez les commerçants et fabricants des comportements d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse à l'égard des droits du consommateur et de leurs obligations envers lui sous le régime de la *L.p.c.* Évidemment, le recours en dommages-intérêts punitifs prévu à l'art. 272 *L.p.c.* s'applique aussi aux actes intentionnels, malveillants ou vexatoires, par exemple.

Cependant, le simple fait d'une violation d'une disposition de la *L.p.c.* ne suffirait pas à justifier une condamnation à des dommages-intérêts punitifs. Par exemple, on devrait prendre en compte l'attitude du commerçant qui, constatant une erreur, aurait tenté avec diligence de régler les problèmes causés au consommateur. Ni la *L.p.c.*, ni l'art. 1621 *C.c.Q.* n'exigent une attitude rigoriste et aveugle devant les efforts d'un commerçant ou d'un fabricant pour corriger le problème survenu. Ainsi, le tribunal appelé à décider s'il y a lieu d'octroyer des dommages-intérêts punitifs devrait apprécier non seulement le comportement du commerçant avant la violation, mais également le changement (s'il en est) de son attitude envers le consommateur, et les consommateurs en général, après cette violation. Seule cette analyse globale du comportement du commerçant permettra au tribunal de déterminer si les impératifs de prévention justifient une condamnation à des dommages-intérêts punitifs dans une affaire donnée. [par. 175-178]

[109] En conséquence, avec égard, il n'est pas nécessaire d'établir un comportement antisocial ou répréhensible pour que des dommages-intérêts punitifs soient attribués en vertu de la *L.p.c.* Il faut plutôt examiner le comportement global du commerçant avant, pendant et après la violation, pour déterminer s'il a adopté une attitude « laxiste, passive ou ignorante à l'égard des droits du consommateur et [de leurs propres] obligations », ou un comportement « d'ignorance, d'insouciance ou de négligence sérieuse ».

[110] Dans le recours contre BMO, le juge du procès a conclu que le manquement des banques du groupe A était grave, voire méprisait un objectif fondamental de la *L.p.c.*, à savoir que le consommateur doit connaître les conditions de son contrat. Selon le juge, en n'expliquant pas les raisons de ce manquement, les banques ont fait preuve d'un sérieux manque de préoccupation ou de diligence envers les consommateurs. Cela était répréhensible

the Bank disregarded its obligations under the *CPA*, and inferred that in removing references to the rate available to the consumer, Amex may have wilfully hidden its conversion rate for 10 years.

[111] There is no palpable or overriding error in these findings of fact, or in the trial judge's use of them to support an order of punitive damages. It was open to the trial judge to conclude that the conduct of the Banks amounted to ignorance, carelessness or both. In the case of the Group A Banks, there was non-compliance with the *CPA* without any explanation for a period of years. What prompted each Bank to start disclosing the conversion charge is unclear. Their cooperation with this lawsuit — namely, providing the information to permit collective recovery — is not enough to amount to evidence of diligence in solving the problem caused to the consumers or of a positive attitude towards consumers in general. Their negligence during the period of non-disclosure overwhelms their unexplained decision to start disclosing a fee they were charging consumers without their knowledge. The facts are worse for Amex, who in disclosing the fee until 1993, and then hiding it for 10 years until the FCAC decision, exhibited the opposite of diligence and demonstrated an undesirable attitude towards the consumers.

[112] As noted in *Richard*, the *CPA* has two main objectives: restoring the balance between merchants and consumers in their contractual relationships, and eliminating unfair and misleading practices that may distort the information available to consumers and prevent them from making informed choices (paras. 160-61). Both of these objectives are important in this context where consumers are often powerless in the face of changes to their credit card contracts, particularly when refusing payment can result in additional costs in the form of interest. In our opinion it was open to the trial judge to conclude that the Group A Banks breached their

et unacceptable. Dans le recours contre Amex, il était d'avis que la banque avait fait fi des obligations que lui impose la *L.p.c.* et il a inféré qu'en supprimant les mentions du taux de conversion offert au consommateur, Amex avait peut-être délibérément dissimulé son taux pendant 10 ans.

[111] Ni ces constatations de fait ni l'octroi de dommages-intérêts punitifs sur la base de ces dernières ne sont entachés d'une erreur manifeste ou dominante. Il était loisible au juge de première instance de conclure que la conduite des banques constituait de l'ignorance ou de l'insouciance ou les deux. Pour ce qui est des banques du groupe A, elles ont enfreint la *L.p.c.* sans explication pendant des années. On ignore ce qui a incité chaque banque à indiquer finalement les frais de conversion. Leur collaboration dans le cadre de la poursuite — soit le fait d'avoir fourni l'information permettant le recouvrement collectif — ne suffit pas pour prouver la diligence dans la résolution du problème causé à ces consommateurs ou une attitude positive envers les consommateurs en général. Leur négligence au cours des années où les frais n'étaient pas mentionnés prévaut sur leur décision inexplicable de mentionner aux consommateurs des frais qui leur étaient auparavant imposés à leur insu. Les faits sont beaucoup plus accablants pour Amex. En mentionnant les frais jusqu'en 1993 pour ensuite les dissimuler au cours de la décennie qui a précédé la décision de l'ACFC, elle a démontré le contraire de la diligence et manifesté une attitude désobligante et condescendante envers les consommateurs.

[112] Comme l'indique notre Cour dans l'arrêt *Richard*, la *L.p.c.* vise deux objectifs : rétablir l'équilibre dans les relations contractuelles entre les commerçants et les consommateurs et éliminer les pratiques déloyales et trompeuses susceptibles de fausser l'information dont dispose le consommateur et de l'empêcher de faire des choix éclairés (par. 160-161). Ces deux objectifs revêtent une grande importance dans le présent contexte où les consommateurs sont souvent impuissants face à la modification de leur contrat de carte de crédit, d'autant plus que refuser de payer risque de se traduire par des frais supplémentaires imposés sous

responsibilities in contravention of the *CPA* and its objectives. The clarifications made in *Richard* do not change the fact that there is a rational connection between the amount of punitive damages and the purpose for which they were awarded. The trial judge did not make a palpable and overriding error in awarding punitive damages as a preventive measure, not only to deter the Banks, but all merchants, from this kind of careless behaviour.

[113] The trial judge's award of punitive damages is rationally connected to the purposes of the punitive damages. The trial judgment with regards to punitive damages should be restored for all the Group A Banks.

### (3) The Case of Amex

[114] The above conclusions apply to all Group A Banks, including Amex in its position as a defendant in the BMO Action. Contrary to the conclusion of the Court of Appeal in the BMO Action, the classes in the BMO and Amex Actions were carefully described so as not to overlap. As noted by Gascon J. in his judgment in the Amex Action, in 2007 the Amex Action class description was modified "to avoid duplication between the group descriptions of the [BMO Action] and those of this file" (para. 7, fn. 6). Indeed, the class in the BMO Action covered conversion charges imposed on consumer credit card holders from April 17, 2000 onward, while the class in the Amex Action only covered conversion charges imposed on consumer credit card holders prior to April 17, 2000. The trial orders in the BMO and Amex Actions did not overlap.

la forme d'intérêts additionnels. À notre avis, le juge du procès pouvait conclure que les banques du groupe A avaient manqué à leurs obligations et n'avaient pas respecté la *L.p.c.* et ses objectifs. Les précisions apportées dans l'arrêt *Richard* ne changent rien au fait qu'il existe un lien rationnel entre le montant des dommages-intérêts punitifs et l'objet de leur attribution. Le juge du procès n'a fait aucune erreur manifeste et dominante en accordant des dommages-intérêts punitifs comme mesure de prévention pour dissuader non seulement les banques mais aussi tous les commerçants de démontrer pareille insouciance.

[113] Les dommages-intérêts punitifs accordés par le juge du procès témoignent d'un lien rationnel avec les objectifs de ce type d'indemnisation. Il y a lieu de rétablir le jugement de première instance condamnant toutes les banques du groupe A à des dommages-intérêts punitifs.

### (3) Le cas d'Amex

[114] Les conclusions précédentes s'appliquent à toutes les banques du groupe A, y compris Amex à titre de défenderesse dans le recours contre BMO. Contrairement à l'affirmation de la Cour d'appel dans le recours entrepris contre BMO, les groupes impliqués dans ce recours et dans celui entrepris contre Amex ont été décrits soigneusement pour éviter tout chevauchement. Comme le signale le juge Gascon dans le jugement rendu dans le recours contre Amex, la description du groupe dans cette action a été modifiée en 2007 [TRADUCTION] « pour éviter les recouplements entre la description du groupe dans le [recours contre BMO] et celle du groupe en l'espèce » (par. 7, note 6). En effet, la définition du groupe dans le recours contre BMO vise les frais de conversion imposés à compter du 17 avril 2000 aux titulaires de cartes de crédit à la consommation; tandis que celle du groupe dans le recours contre Amex ne vise que les frais de conversion imposés avant cette date aux titulaires de cartes de crédit à la consommation. Il n'y avait aucun chevauchement des ordonnances rendues à l'issue des deux recours.

[115] This issue was not argued before our Court. However, the Plaintiffs have asked this Court to reinstate the trial judgment. Further, the Plaintiffs applied to the Court of Appeal to correct its order on the basis that the classes in the BMO and Amex Actions do not overlap. The Banks did not dispute that the classes in the two actions do not overlap, arguing only that there was no evidence in the record of the conversion charges charged by Amex for the month of January 2003 and, therefore, that collective recovery for that month should be denied. The Court of Appeal denied the application without giving reasons.

[116] We are of the opinion that the award at trial against Amex in the BMO Action should be restored to the extent that it accords with our conclusion that the conversion charges are net capital. Amex must repay all conversion charges imposed between April 17, 2000 and January 31, 2003, which is when it began disclosing the conversion charge. For the period of April 17, 2000 to December 31, 2002, Gascon J.'s order of individual recovery is restored. For January 2003, consistent with how the Court of Appeal calculated collective recovery for the other Group A Banks, an award of \$87,078.33 is ordered (1/12 of \$1,044,940, the total amount of conversion charges imposed by Amex in 2003 reduced by Amex's average rate of bad debts). Punitive damages awarded against Amex are also restored.

## VI. Conclusion

[117] All relevant provisions of the *CPA* are constitutionally applicable and operative and the Plaintiffs have standing to bring this class action. The conversion charges are net capital in the sense of the *CPA* and were properly disclosed by the Group B Banks. The Group A Banks failed to disclose the conversion charges and must therefore refund the

[115] Cette question n'a pas été soulevée devant la Cour. Or, les demandeurs sollicitent le rétablissement du jugement rendu à l'issue du procès. De plus, les demandeurs ont prié la Cour d'appel de rectifier, à la lumière de l'absence de chevauchement entre les deux groupes formés dans les recours contre BMO et Amex, l'ordonnance qu'elle avait irrégulièrement rendue. Les banques ne contestent pas l'absence de chevauchement, mais font seulement valoir qu'il n'y a aucune preuve au dossier sur les frais de conversion imposés par Amex au mois de janvier 2003 et, partant, qu'il convient de refuser le recouvrement collectif des sommes perçues pendant ce mois. La Cour d'appel a rejeté la demande sans motiver sa décision.

[116] Nous sommes d'avis qu'il y a lieu de rétablir la condamnation prononcée en première instance contre Amex dans le recours entrepris contre BMO dans la mesure où ce jugement respecte la conclusion selon laquelle les frais de conversion appartiennent au capital net. Amex doit rembourser les frais de conversion imposés entre le 17 avril 2000 et le 31 janvier 2003, date à laquelle elle s'est mise à indiquer les frais de conversion. La décision du juge Gascon d'ordonner le recouvrement individuel à l'égard de la période comprise entre le 17 avril 2000 et le 31 décembre 2002 est rétablie. En ce qui concerne le mois de janvier 2003, suivant le calcul employé par la Cour d'appel dans le cas des autres banques du groupe A pour le recouvrement collectif, des dommages-intérêts d'un montant de 87 078,33 \$ sont ordonnés (soit le douzième du total des frais de conversion imposés par Amex en 2003 moins le taux moyen de mauvaises créances pour Amex (1 044 940 \$)). Nous rétablissons la condamnation aux dommages-intérêts punitifs qui avait été prononcée contre Amex.

## VI. Conclusion

[117] Toutes les dispositions pertinentes de la *L.p.c.* sont, du point de vue constitutionnel, applicables et opérantes, et les demandeurs ont le statut pour entreprendre le présent recours collectif. Les frais de conversion appartiennent au capital net au sens de la *L.p.c.*, et les banques du groupe B les ont légalement indiqués. Les banques du groupe A

collected conversion charges to their cardholders. They are additionally liable for punitive damages. For these reasons, the appeals by the Banks are dismissed with costs before our Court. The appeal by the Plaintiffs is allowed in part without costs before our Court in light of the divided success. Costs for the courts below remain as ordered by Dalphond J.A. at paras. 151-54 of his judgment in the BMO Action, except in the case of Amex, against which the costs award made by the trial judge should be restored.

## APPENDIX

### Glossary of Terms

**card issuer:** the institution, typically a bank, credit union, or store, that issues the credit card to the cardholder; collects the interchange fee; pays the network access fee to the credit card company in return for using their card.

**cardholder:** party to the cardholder agreement with the card issuer; uses the credit card to make payments to merchants, repays the card issuer at a later date.

**cardholder agreement:** the contract between cardholders and card issuers for the use of the credit card.

**conversion charge:** percentage added to purchases made in foreign currencies after the original amount is converted to Canadian dollars.

**CPA:** *Consumer Protection Act*, CQLR, c. P-40.1.

**credit card company:** Visa, MasterCard and American Express; charges the network access fee and sets the rate for the interchange fee collected by card issuers.

**credit charge (CPA):** one of two types of charges permitted by the *CPA* under cardholder agreements; all amounts owed under the agreement other than net capital.

ont omis de les indiquer et doivent en conséquence rembourser ceux qu'elles ont perçus des titulaires de leurs cartes. Elles sont en outre condamnées à des dommages-intérêts punitifs. Pour ces motifs, les appels interjetés par les banques sont rejetés avec dépens devant la Cour. L'appel interjeté par les demandeurs est accueilli en partie sans dépens devant la Cour en raison du succès mitigé. Les dépens devant les juridictions inférieures adjugés par le juge Dalphond aux par. 151-154 de ses motifs dans le recours contre BMO sont confirmés, sauf dans le cas d'Amex, à l'égard de laquelle l'ordonnance du juge de première instance quant aux dépens est rétablie.

## ANNEXE

### Glossaire

**capital net (L.p.c.):** somme pour laquelle le crédit est effectivement consenti au titulaire de carte, par l'entremise de sa carte de crédit; sont exclus les frais expressément qualifiés de frais de crédit. (*net capital (CPA)*)

**commerçant :** fournit des biens ou des services au titulaire de carte en contrepartie d'un paiement fait par carte de crédit. (*merchant*)

**convention régissant l'utilisation de la carte :** contrat régissant l'utilisation de la carte intervenu entre le titulaire de la carte et l'émetteur. (*cardholder agreement*)

**émetteur :** institution, en général une banque, une coopérative de crédit ou un magasin, qui fournit la carte de crédit au titulaire, perçoit les frais d'interchange, paie les frais de réseau à la société de carte de crédit pour l'utilisation de la carte. (*card issuer*)

**frais d'interchange :** taux fixé par les sociétés de carte de crédit, mais qui est perçu par les émetteurs. (*interchange fee*)

**frais de réseau :** frais dont le montant est fixé par les sociétés de cartes de crédit et que celles-ci perçoivent des émetteurs. (*network access fee*)

credit rate (*CPA*): all credit charges owed under a cardholder agreement, with certain exceptions, expressed as an annual percentage.

interbank rate: an exchange rate only available to large financial institutions trading in \$1 million blocks.

interchange fee: a rate set by credit card companies but collected by card issuers.

merchant: provides goods or services to cardholders in exchange for payment through the credit card.

net capital (*CPA*): the sum of money for which credit is actually extended to cardholders through their credit card other than sums specifically categorized as credit charges.

network access fee: fee set and collected by credit card companies from card issuers.

frais de conversion : pourcentage ajouté au montant des achats faits en devises étrangères une fois la somme originale convertie en dollars canadiens. (*conversion charge*)

frais de crédit (*L.p.c.*) : l'un des deux types de frais dont l'imposition dans les conventions régissant l'utilisation de la carte de crédit est autorisée par la *L.p.c.*; toute somme que le consommateur doit payer en vertu de la convention, en plus du capital net. (*credit charge (CPA)*)

*L.p.c. : Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1. (CPA)*

société de carte de crédit : Visa, MasterCard et American Express; la société facture les frais de réseau et fixe le taux des frais d'interchange que perçoit l'émetteur. (*credit card company*)

taux de crédit (*L.p.c.*) : tous les frais de crédit exigibles en vertu d'une convention régissant l'utilisation de la carte de crédit, sauf exception, exprimés sous la forme d'un pourcentage annuel. (*credit rate (CPA)*)

taux interbancaire : taux de change exclusivement offert aux grandes institutions financières négociant en millions de dollars. (*interbank rate*)

titulaire de carte : partie à la convention régissant l'utilisation de la carte conclue avec l'émetteur; le titulaire utilise la carte de crédit pour payer le commerçant et rembourse l'émetteur à une date ultérieure. (*cardholder*)

*Pourvois de la Banque de Montréal, Citibanque Canada, la Banque Toronto-Dominion et la Banque Nationale du Canada rejetés et pourvoi de Réal Marcotte et Bernard Laparé accueilli en partie.*

*Appeals by the Bank of Montreal, Citibank Canada, the Toronto-Dominion Bank and the National Bank of Canada dismissed and appeal by Réal Marcotte and Bernard Laparé allowed in part.*

*Solicitors for the appellants/respondents the Bank of Montreal, Citibank Canada, the Toronto-Dominion Bank and the National Bank of Canada, and for the respondents the Amex Bank of Canada, the Royal Bank of Canada, the Canadian Imperial*

*Procureurs des appelantes/intimées la Banque de Montréal, Citibanque Canada, la Banque Toronto-Dominion et la Banque Nationale du Canada, et des intimées la Banque Amex du Canada, la Banque Royale du Canada, la Banque Canadienne Impériale*

*Bank of Commerce, the Bank of Nova Scotia and the Laurentian Bank of Canada: Osler, Hoskin & Harcourt, Montréal and Toronto; Deslauriers & Cie, Montréal.*

*Solicitors for the respondents/appellants Réal Marcotte and Bernard Laparé: Trudel & Johnston, Montréal; Lauzon Bélanger Lespérance inc., Montréal.*

*Solicitors for the respondent/intervener the Attorney General of Quebec: Bernard, Roy & Associés, Montréal.*

*Solicitors for the respondent/intervener the President of the Office de la protection du consommateur: Allard, Renaud et Associés, Trois-Rivières; Office de la protection du consommateur, Trois-Rivières.*

*Solicitor for the respondent/intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Montréal.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Bankers Association: Torys, Toronto.*

*de Commerce, la Banque de Nouvelle-Écosse et la Banque Laurentienne du Canada : Osler, Hoskin & Harcourt, Montréal et Toronto; Deslauriers & Cie, Montréal.*

*Procureurs des intimés/appelants Réal Marcotte et Bernard Laparé : Trudel & Johnston, Montréal; Lauzon Bélanger Lespérance inc., Montréal.*

*Procureurs de l'intimé/intervenant le procureur général du Québec : Bernard, Roy & Associés, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé/intervenant le président de l'Office de la protection du consommateur : Allard, Renaud et Associés, Trois-Rivières; Office de la protection du consommateur, Trois-Rivières.*

*Procureur de l'intimé/intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Montréal.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association des banquiers canadiens : Torys, Toronto.*

**Amex Bank of Canada Appellant**

v.

**Sylvan Adams, Attorney General of Quebec and President of the Office de la protection du consommateur Respondents**

and

**Attorney General of Canada,  
Attorney General of Ontario,  
Attorney General of Alberta and  
Canadian Bankers Association Intervenors**

**Banque Amex du Canada Appelante**

c.

**Sylvan Adams, procureur général du Québec et président de l'Office de la protection du consommateur Intimés**

et

**Procureur général du Canada,  
procureur général de l'Ontario,  
procureur général de l'Alberta et  
Association des banquiers canadiens Intervenants**

**INDEXED AS: AMEX BANK OF CANADA v. ADAMS**

**2014 SCC 56**

File No.: 35033.

2014: February 13; 2014: September 19.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Wagner JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC**

*Consumer protection — Contracts of credit — Contracts extending variable credit — Credit and charge cards — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing to disclose — Conversion charges imposed by financial institutions on cardholders for transactions in foreign currencies — Class actions — Whether Amex failed to disclose conversion charges to cardholders — Whether reimbursement of conversion charges collected from consumer class members should be ordered — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.*

*Receipt of a payment not due — Contracts of credit — Credit and charge cards — Payment made in error — Class actions — Whether cardholder agreements imposed obligation to pay conversion charges — Whether Amex owes restitution of conversion charges to non-consumer class members — Whether restitution would have the effect of according adhering parties with undue*

**RÉPERTORIÉ : BANQUE AMEX DU CANADA c. ADAMS**

**2014 CSC 56**

Nº du greffe : 35033.

2014 : 13 février; 2014 : 19 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC**

*Protection du consommateur — Contrats de crédit — Contrats de crédit variable — Cartes de crédit et cartes de paiement — Obligation d'indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Frais de conversion sur les opérations en devises étrangères imposés par des institutions financières aux titulaires de cartes — Recours collectifs — Amex a-t-elle omis d'indiquer les frais de conversion aux titulaires de cartes? — Le remboursement des frais de conversion perçus des membres du groupe qui sont des consommateurs doit-il être ordonné? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.*

*Réception de l'indu — Contrats de crédit — Cartes de crédit et cartes de paiement — Paiement fait par erreur — Recours collectifs — Les conventions régissant l'utilisation des cartes prévoient-elles l'obligation de payer des frais de conversion? — Amex doit-elle restituer aux membres du groupe qui ne sont pas des consommateurs les frais de conversion payés? — La restitution aurait-elle*

*advantage — Civil Code of Québec, arts. 1491, 1492, 1554, 1699.*

*Constitutional law — Division of powers — Banking — Interjurisdictional immunity — Federal paramountcy — Quebec's consumer protection legislation regulating disclosure of conversion charges with respect to contracts of credit — Whether provincial legislation constitutionally inapplicable or inoperative in respect of bank-issued credit and charge cards by virtue of doctrine of interjurisdictional immunity or federal paramountcy — Constitution Act, 1867, s. 91(15) — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.*

Amex's credit and charge cards offer the ability to make purchases in foreign currencies. Such purchases are subject to a conversion charge, whereby a percentage of the converted amount is charged as a fee for the conversion service. Quebec's *Consumer Protection Act* ("CPA") imposes various rules on the content and disclosure of charges and fees in contracts extending variable credit. The conversion charge was not disclosed in Amex's cardholder agreements between 1993 and 2003. A, the representative plaintiff, filed a class action against Amex to seek repayment of the conversion charges imposed by Amex on credit or charge card purchases made in foreign currencies on the basis that the conversion charges violated the *CPA* and the *Civil Code of Québec* provisions. The class at issue in this action includes both consumer and non-consumer cardholders of both credit and charge cards. Amex argued that the *CPA* is constitutionally inapplicable to a bank such as Amex and that no repayment of the conversion charges is owed. The Superior Court maintained the class action and condemned Amex to reimburse the conversion charges collected from all cardholders between 1993 and 2003. The Court of Appeal allowed the appeal but only to the extent of overturning the trial judge's decision to award punitive damages.

*Held:* The appeal should be dismissed.

For the reasons given in the companion case of *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725, the relevant *CPA* provisions are neither inapplicable nor inoperative under the doctrine of interjurisdictional immunity or federal paramountcy.

*pour effet d'accorder un avantage indu aux adhérents? — Code civil du Québec, art. 1491, 1492, 1554, 1699.*

*Droit constitutionnel — Partage des compétences — Banques — Doctrine de l'exclusivité des compétences — Prépondérance fédérale — Loi québécoise sur la protection du consommateur régissant la mention des frais de conversion applicables dans les contrats de crédit — La loi provinciale est-elle constitutionnellement inapplicable ou inopérante à l'égard des cartes de crédit et des cartes de paiement émises par des banques en raison des doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(15) — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.*

Les cartes de crédit et les cartes de paiement d'Amex permettent à leurs titulaires de faire des achats en devises étrangères. Des frais de conversion s'appliquent à ces opérations, c'est-à-dire qu'un pourcentage de la somme convertie est exigé en sus pour ce service de conversion. La *Loi sur la protection du consommateur* du Québec (« *L.p.c.* ») impose différentes règles sur la teneur et la mention des frais et droits dans les contrats de crédit variable. Les frais de conversion n'étaient pas indiqués dans les conventions régissant l'utilisation des cartes émises par Amex entre 1993 et 2003. A, le représentant des demandeurs, a intenté un recours collectif contre Amex pour obtenir le remboursement des frais de conversion imposés par cette institution sur les opérations par carte de crédit ou par carte de paiement en devises étrangères au motif que ces frais contrevenaient aux dispositions de la *L.p.c.* et du *Code civil du Québec*. Le groupe en cause est composé de consommateurs et de non-consommateurs qui sont titulaires de cartes de crédit ou de cartes de paiement. Amex a fait valoir que la *L.p.c.* était constitutionnellement inapplicable à une banque comme Amex et qu'elle n'était pas tenue au remboursement des frais de conversion. La Cour supérieure a accueilli le recours collectif et a condamné Amex à rembourser les frais de conversion perçus de tous les titulaires de carte entre 1993 et 2003. La Cour d'appel a accueilli l'appel, mais seulement pour annuler les dommages-intérêts punitifs accordés en première instance.

*Arrêt :* L'appel est rejeté.

Pour les motifs exposés dans l'arrêt connexe *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725, les dispositions pertinentes de la *L.p.c.* ne sont ni inapplicables ni inopérantes en raison de la doctrine de l'exclusivité des compétences ou de celle de la prépondérance fédérale.

The trial judge's finding that the conversion charge was a separate fee rather than a component of the exchange rate was a determination of fact, or at most of mixed fact and law, and should therefore not be disturbed given the lack of any palpable and overriding error. As a result, Amex violated s. 12 of the *CPA* and must, under s. 272(c) of that Act, reimburse the conversion charges collected from the consumer class members between 1993 and 2003 as described by the trial judge.

With respect to the non-consumer class members, the *CPA* does not apply. Amex must instead restore the conversion charges under the *Civil Code of Québec*. The receipt of a payment not due provisions allow someone to recover an amount paid in excess by creating an obligation on the part of the party who received the amount paid without debt, to return that amount. Here, the evidence was clear that from 1993 to 2003 there was no reference in the cardholder agreement to the conversion charge because an "exchange rate determined by Amex" could not be understood as including such a charge, and therefore there was no obligation for cardholders to pay the conversion charge. All payments of the conversion charge by cardholders were therefore made in error and accordingly, Amex owes restitution of the conversion charges to the non-consumer class members. The power to refuse to grant restitution under art. 1699 para. 2 of the *Code civil* if restitution would confer an undue advantage on one party is quite exceptional and must be exercised sparingly. In this case, nothing indicates that the trial judge acted improperly in refusing to exercise his discretion to not grant restitution.

## Cases Cited

**Applied:** *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725; **referred to:** *Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 SCC 57, [2014] 2 S.C.R. 805; *Service aux marchands détaillants Ltée (Household Finance) v. Option consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII), leave to appeal refused, [2007] 1 S.C.R. xi; *International Paper Co. v. Valeurs Trimont Ltée*, [1989] R.J.Q. 1187.

La conclusion du juge de première instance suivant laquelle les frais de conversion étaient distincts du taux de change, et n'en faisaient pas partie, était une conclusion de fait ou, au mieux, une question mixte de fait et de droit, et ne devrait donc pas être modifiée en l'absence d'une erreur manifeste et dominante. En conséquence, Amex a manqué aux obligations mentionnées à l'art. 12 *L.p.c.* et elle est tenue, en application de l'al. 272c), de rembourser les frais de conversion qu'elle a perçus entre 1993 et 2003 des membres du groupe qui sont des consommateurs, suivant la description qu'en a fait le juge du procès.

La *L.p.c.* ne s'applique pas aux membres du groupe qui ne sont pas des consommateurs. Dans leur cas, Amex est plutôt tenue à la restitution des frais de conversion en application du *Code civil du Québec*. Les dispositions relatives à la réception de l'indu permettent à quiconque de recouvrer un paiement effectué en trop en imposant à la partie qui l'a reçu indûment l'obligation de le restituer. En l'espèce, la preuve établissait clairement que, de 1993 à 2003, les conventions régissant l'utilisation des cartes ne faisaient aucune mention des frais de conversion parce qu'on ne peut prétendre que de tels frais étaient inclus dans le « taux de change déterminé par Amex ». Ainsi, aucune obligation de payer ces frais n'incombait aux titulaires. Tous les paiements des frais de conversion faits par les titulaires de cartes l'ont donc été par erreur et, en conséquence, Amex doit restituer aux membres du groupe qui ne sont pas des consommateurs les frais de conversion qu'ils ont payés. Le pouvoir de ne pas ordonner la restitution que confère le deuxième paragraphe de l'art. 1699 du *Code civil* dans le cas où celle-ci aurait pour effet d'accorder à l'une des parties un avantage indu est un pouvoir tout à fait exceptionnel qui doit être exercé avec circonspection. En l'espèce, rien ne permet de croire que le juge du procès a eu tort de décliner d'exercer le pouvoir discrétionnaire qui l'habilité à refuser d'ordonner la restitution.

## Jurisprudence

**Arrêt appliqué :** *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725; **arrêts mentionnés :** *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 CSC 57, [2014] 2 R.C.S. 805; *Service aux marchands détaillants Ltée (Household Finance) c. Option consommateurs*, 2006 QCCA 1319 (CanLII), autorisation d'appel refusée, [2007] 1 R.C.S. xi; *International Paper Co. c. Valeurs Trimont Ltée*, [1989] R.J.Q. 1187.

### **Statutes and Regulations Cited**

*Bank Act*, S.C. 1991, c. 46, s. 452(2)(c), Schedule II.  
*Civil Code of Québec*, arts. 1422, 1491, 1492, 1554, 1699.  
*Consumer Protection Act*, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 219, 271, 272.

### **Authors Cited**

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2013.  
Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal: Thémis, 2012.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Forget, Dalphond and Bich J.J.A.), 2012 QCCA 1394, [2012] R.J.Q. 1512, 353 D.L.R. (4th) 296, [2012] AZ-50881447, [2012] Q.J. No. 7426 (QL), 2012 CarswellQue 7779, setting aside in part a decision of Gascon J., 2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746, [2009] AZ-50560798, [2009] Q.J. No. 5769 (QL), 2009 CarswellQue 6873. Appeal dismissed.

*Mahmud Jamal, Sylvain Deslauriers, Silvana Conte, Alberto Martinez, W. David Rankin, Anne-Marie Lizotte and Alexandre Fallon*, for the appellant.

*Peter Kalichman, Catherine McKenzie and Mathieu Bouchard*, for the respondent Sylvan Adams.

*Jean-François Jobin, Francis Demers and Samuel Chayer*, for the respondent the Attorney General of Quebec.

*Marc Migneault and Joël Simard*, for the respondent the President of the Office de la protection du consommateur.

*Bernard Letarte and Pierre Salois*, for the intervenor the Attorney General of Canada.

*Janet E. Minor and Robert A. Donato*, for the intervenor the Attorney General of Ontario.

*Robert J. Normey*, for the intervenor the Attorney General of Alberta.

### **Lois et règlements cités**

*Code civil du Québec*, art. 1422, 1491, 1492, 1554, 1699.  
*Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 219, 271, 272.  
*Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, art. 452(2)c), annexe II.

### **Doctrine et autres documents cités**

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd. par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2013.  
Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal : Thémis, 2012.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Forget, Dalphond et Bich), 2012 QCCA 1394, [2012] R.J.Q. 1512, 353 D.L.R. (4th) 296, [2012] AZ-50881447, [2012] Q.J. No. 7426 (QL), 2012 CarswellQue 7779, qui a infirmé en partie une décision du juge Gascon, 2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746, [2009] AZ-50560798, [2009] Q.J. No. 5769 (QL), 2009 CarswellQue 6873. Pourvoi rejeté.

*Mahmud Jamal, Sylvain Deslauriers, Silvana Conte, Alberto Martinez, W. David Rankin, Anne-Marie Lizotte et Alexandre Fallon*, pour l'appelante.

*Peter Kalichman, Catherine McKenzie et Mathieu Bouchard*, pour l'intimé Sylvan Adams.

*Jean-François Jobin, Francis Demers et Samuel Chayer*, pour l'intimé le procureur général du Québec.

*Marc Migneault et Joël Simard*, pour l'intimé le président de l'Office de la protection du consommateur.

*Bernard Letarte et Pierre Salois*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Janet E. Minor et Robert A. Donato*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Robert J. Normey*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

*John B. Laskin and Myriam M. Seers*, for the intervener the Canadian Bankers Association.

The judgment of the Court was delivered by

#### ROTHSTEIN AND WAGNER JJ. —

##### I. Introduction

[1] Amex Bank of Canada (“Amex”) is a Schedule II bank under the *Bank Act*, S.C. 1991, c. 46. Its primary function is to issue credit cards and charge cards, which comprise approximately 98 percent of its activities. One service offered through its credit and charge cards is the ability to make purchases in foreign currencies. Such purchases are subject to a conversion charge, whereby a percentage of the converted amount is charged as a fee for the conversion service. Quebec’s *Consumer Protection Act*, CQLR, c. P-40.1 (“CPA”), imposes various rules on the content and disclosure of charges and fees in contracts extending variable credit, such as credit card and charge card contracts. Similar to the companion cases of *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725 (“BMO Decision”), and *Marcotte v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 CSC 57, [2014] 2 S.C.R. 805 (“Desjardins Decision”), this appeal raises the issue of whether the manner in which the conversion charge was disclosed and imposed by Amex complied with the CPA.

[2] Most of the issues raised in this appeal are addressed in the BMO Decision. These reasons will apply the principles of law discussed in that case to the Amex cardholder agreements at issue in this appeal.

##### II. Facts

###### *Amex Cardholder Agreements*

[3] An overview of credit cards and conversion charges, and the procedural history of the class

*John B. Laskin et Myriam M. Seers*, pour l’intervenante l’Association des banquiers canadiens.

Version française du jugement de la Cour rendu par

#### LES JUGES ROTHSTEIN ET WAGNER —

##### I. Introduction

[1] La Banque Amex du Canada (« Amex ») est une banque énumérée à l’annexe II de la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46. Sa principale fonction consiste à émettre des cartes de crédit et des cartes de paiement, ce qui représente environ 98 pour 100 de ses activités. Ces cartes permettent entre autres à leurs titulaires de faire des achats en devises étrangères. Des frais de conversion s’appliquent à ces opérations, c’est-à-dire qu’un pourcentage de la somme convertie est exigé en sus pour ce service de conversion. La *Loi sur la protection du consommateur* du Québec, RLRQ, ch. P-40.1 (« L.p.c. »), impose différentes règles sur la teneur et la mention des frais et droits dans les contrats de crédit variable, tels que les contrats de cartes de crédit et de cartes de paiement. À l’instar des pourvois connexes *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725 (« arrêt BMO »), et *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 CSC 57, [2014] 2 R.C.S. 805 (« arrêt Desjardins »), le présent pourvoi soulève la question de savoir si les frais de conversion ont été mentionnés et imposés par Amex en conformité avec la *L.p.c.*

[2] La plupart des questions que soulève le présent pourvoi sont abordées dans l’arrêt BMO. En l’espèce, nous appliquons les principes de droit examinés dans cet arrêt aux conventions régissant l’utilisation des cartes émises par Amex.

##### II. Les faits

###### *Conventions régissant l’utilisation des cartes émises par Amex*

[3] L’arrêt BMO présente un survol du mécanisme des cartes de crédit et des frais de conversion

actions against the nine banks, Desjardins, and Amex (respectively, the “BMO Action”, the “Desjardins Action” and the “Amex Action”), are provided in the BMO Decision. Charge cards, which are not discussed in the BMO or Desjardins Decisions, are similar to credit cards except that the balance due at the end of the delay provided must be repaid in full; no balance can be carried forward to the next month.

[4] From 1990 to March 1993, Amex cardholder agreements included the following clause:

#### CHARGES MADE IN FOREIGN COUNTRIES

If you incur a Charge in a foreign currency, it will be converted into Canadian Dollars. The conversion rate used will be at least as favourable to you as the interbank rate, tourist rate or, where required by law, official rate, in effect within 24 hours of the time that the Charge is processed by us or by our authorized agents, plus 1% of the converted amount. Amounts converted by establishments — such as airlines — will be billed at the rates such establishments use. [Emphasis added.]

[5] Effective March 1993, this clause was changed to the following:

If you incur a Charge in a foreign currency, it will be converted into Canadian dollars at the exchange rate determined by us on the date when the Charge is processed by us or by our authorized agents. This rate may differ from the rate in effect on the date of your Charge. Amounts converted by establishments — such as airlines — will be billed at the rates such establishments charge. [Emphasis added.]

[6] In December 2002, the Financial Consumer Agency of Canada (“FCAC”) held that Amex had failed to comply with s. 452(2)(c) of the *Bank Act*, which requires that all non-interest charges “for which the person becomes responsible by accepting or using the card” be disclosed in accordance with the regulations, with respect to Amex’s disclosure of the conversion charge.

ainsi que l’historique procédural des recours collectifs entrepris contre les neuf banques, Desjardins et Amex (respectivement, le « recours contre BMO », le « recours contre Desjardins » et le « recours contre Amex »). Les cartes de paiement, dont le mécanisme n’est pas analysé dans les arrêts BMO et Desjardins, sont semblables aux cartes de crédit, à l’exception du solde à payer à l’expiration du délai qui doit être acquitté en totalité; aucun découvert ne peut être reporté au mois suivant.

[4] De 1990 à mars 1993, la clause suivante figurait dans les conventions régissant l’utilisation des cartes Amex :

#### FRAIS ENGAGÉS À L’ÉTRANGER

Les frais engagés en monnaies étrangères seront convertis en dollars canadiens. Le taux de conversion vous sera au moins aussi favorable que le taux interbancaire, le taux exigé des touristes ou, lorsque la loi l’oblige, le taux officiel en vigueur dans les 24 heures du traitement des frais par nous-mêmes ou par nos agents autorisés, plus 1 % du montant converti. Les montants convertis par des établissements, comme des lignes aériennes, vous seront facturés au taux utilisé par l’établissement. [Nous soulignons.]

[5] À compter de mars 1993, cette clause a été remplacée par la suivante :

Si vous portez à la Carte des frais en devises étrangères, ceux-ci seront convertis en dollars canadiens au taux de change que nous aurons déterminé à la date où nous ou nos représentants autorisés traitons l’opération. Ce taux peut différer de celui qui était en vigueur à la date où vous avez porté les frais à la Carte. Les montants convertis par des établissements — comme des sociétés aériennes — vous seront facturés au taux utilisé par ces établissements. [Nous soulignons.]

[6] En décembre 2002, l’Agence de la consommation en matière financière du Canada (« ACFC ») a conclu qu’Amex n’avait pas respecté, pour ce qui est de la communication à la personne physique des frais de conversion, l’al. 452(2)c de la *Loi sur les banques*, qui exige que tous les frais autres que ceux relatifs aux intérêts « qui lui incombent pour l’acceptation ou l’utilisation de la carte » soient communiqués conformément aux règlements.

[7] In February 2003, Amex changed the “Charges Made in Foreign Countries” clause to the following:

If you incur a Charge in a foreign currency, it will be converted into Canadian dollars at an exchange rate determined by us on the date processed by us or our authorized agents. This rate may differ from the rate in effect on the date of your Charge. This exchange rate includes a conversion rate adjustment as shown in the Disclosure Statement or as otherwise disclosed by us. Amounts converted by establishments — such as airlines — will be billed at the rates such establishments charge. The conversion rate adjustment is 2.2%. [Emphasis added.]

[8] In September 2003, Amex changed the clause to the following:

#### CHARGES MADE IN FOREIGN CURRENCIES

If you make a charge in a currency other than Canadian dollars that charge will be converted into Canadian dollars. The conversion will take place on the date the charge is processed by us, which may not be the same date on which you made your charge as it depends on when the charge was submitted to us. If the charge is not in U.S. dollars, the conversion will be made through U.S. dollars, by converting the charge amount into U.S. dollars and then by converting the U.S. dollar amount into Canadian dollars. If the charge is in U.S. dollars, it will be converted directly into Canadian dollars.

Unless a specific rate is required by applicable law, you understand and agree that the American Express treasury system will use conversion rates based on interbank rates that it selects from customary industry sources on the business day prior to the processing date, increased by a single conversion commission as specified on your Disclosure Statement or as otherwise disclosed by us. [Emphasis added.]

[9] The monthly account statements sent to Amex’s cardholders only began to include the rate for the conversion charge in December 2003.

[10] Sylvan Adams, the representative plaintiff in the Amex Action, first found out about the conversion charge in 2004 when he was asked to be the

[7] En février 2003, Amex a modifié ainsi la clause « Frais engagés à l’étranger » :

... si vous effectuez des opérations en devises étrangères avec la Carte, elles seront converties en dollars canadiens au taux de change que nous déterminons à la date où nous ou nos agents autorisés traitons l’opération. Ce taux peut différer de celui qui était en vigueur à la date où vous avez porté l’opération à la Carte. Ce taux de change inclut un rajustement du taux de conversion, comme nous l’indiquons sur la fiche d’information ou autrement. Les montants convertis par des établissements — comme les sociétés aériennes — seront facturés au taux utilisé par ces établissements. Le rajustement est de 2,2%. [Nous soulignons.]

[8] En septembre 2003, Amex a substitué à cette clause la suivante :

#### OPÉRATIONS EN DEVISES

Les opérations effectuées dans une autre monnaie que le dollar canadien sont converties en dollars canadiens. La conversion s’effectue à la date à laquelle nous traitons l’opération, qui peut différer de celle à laquelle vous avez effectué l’opération, car celle-ci peut nous avoir été présentée à une autre date. Les opérations effectuées dans une autre monnaie que le dollar américain sont d’abord converties en dollars américains, puis en dollars canadiens. Les opérations effectuées en dollars américains sont converties directement en dollars canadiens.

À moins qu’une loi applicable exige un taux particulier, vous comprenez et convenez que le système de trésorerie d’American Express utilisera les taux de conversion établis d’après un taux interbancaire qu’il choisit parmi les sources financières usuelles le jour ouvrable précédent la date du traitement de l’opération, majoré d’une commission unique de conversion, comme nous vous l’expliquons dans la fiche d’information ou autrement. [Nous soulignons.]

[9] Ce n’est qu’en décembre 2003 que le taux de conversion a commencé à figurer sur le relevé mensuel envoyé aux titulaires de cartes Amex.

[10] Sylvan Adams, le représentant des demandeurs dans l’affaire Amex, a appris l’existence des frais de conversion en 2004, lorsqu’on lui a demandé

class representative. The class at issue in the Amex Action includes both consumer and non-consumer cardholders of both credit and charge cards. The class action was authorized on November 1, 2006, and the hearing on the merits occurred after the hearing for the BMO and Desjardins Actions.

### III. Judicial History

[11] As explained in the BMO Decision, although separate trial and appeal judgments were rendered for the BMO, Desjardins and Amex Actions, the judgments overlap and therefore refer to each other as necessary. The summaries below will focus on the portions of the lower court judgments in the Amex Action that were not summarized in the BMO Decision.

#### A. *Quebec Superior Court, 2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746*

[12] Gascon J., as he then was, rejected Amex's argument that Mr. Adams lacked standing to bring the class action. It is irrelevant whether Mr. Adams knew about the conversion charge during the class period or whether a third party — Mr. Adams' company — paid his monthly account. These issues might affect Mr. Adams' chance of succeeding in his personal claim, but they do not affect his legal interest or standing in the matter.

[13] Gascon J. also rejected Amex's argument that conversion charges were part of the "exchange rate" disclosed to and imposed on cardholders. Conversion of foreign purchases occurs in two steps: first, the amount is converted using the daily exchange rate, which is based on the interbank rate; second, the conversion charge is imposed on the converted amount. The cardholder agreements prior to March 1993 and after March 2003 disclosed the conversion charge separately from the exchange rate in recognition of the two-step process. The FCAC also viewed conversion charges as being akin to fees

de représenter le groupe. Ce groupe est composé de consommateurs et de non-consommateurs qui sont titulaires de cartes de crédit ou de cartes de paiement. Le recours collectif a été autorisé le 1<sup>er</sup> novembre 2006, et l'instruction sur le fond a eu lieu après celle des recours contre BMO et Desjardins.

### III. Historique judiciaire

[11] Comme nous l'expliquons dans l'arrêt BMO, des décisions distinctes ont été rendues en première instance et en appel dans les recours contre BMO, Desjardins et Amex. Cependant, ces décisions se recoupent et renvoient donc les unes aux autres au besoin. Nous nous attarderons ci-après aux parties des décisions des juridictions inférieures qui ne sont pas résumées dans l'arrêt BMO.

#### A. *Cour supérieure du Québec, 2009 QCCS 2695, [2009] R.J.Q. 1746*

[12] Le juge Gascon, maintenant juge de notre Cour, a rejeté l'argument d'Amex, qui prétendait que M. Adams n'avait pas qualité pour intenter le recours collectif. Il importe peu que M. Adams connût ou non l'existence des frais de conversion au cours de la période visée par le recours collectif ou qu'une tierce partie — en l'occurrence son entreprise — ait réglé son compte mensuel. Certes, ces questions pourraient compromettre ses chances d'avoir gain de cause dans sa réclamation personnelle, mais elles ne diminuent en rien son intérêt juridique ou sa qualité pour agir dans la présente affaire.

[13] Le juge Gascon a également rejeté l'argument d'Amex selon lequel les frais de conversion étaient compris dans le « taux de change » mentionné et imposé aux titulaires de cartes. La conversion des achats en devises étrangères se fait en deux étapes : premièrement, le montant de l'achat est converti en fonction du taux de change du jour, qui est fondé sur le taux interbancaire; deuxièmement, les frais de conversion sont appliqués à la somme ainsi convertie. Avant mars 1993 et après mars 2003, compte tenu du processus en deux étapes, les conventions régissant l'utilisation des cartes indiquaient

for cash advances, money orders, or annulled/dishonoured cheques and separate from the exchange rate.

[14] As a result, Gascon J. concluded that Amex violated the general disclosure requirement imposed by s. 12 of the *CPA*. Amex was also held to have violated s. 219 of the *CPA*, which forbids the making of “false or misleading representations to a consumer”, because of Amex’s “deliberate and conscientious” removal of any reference to the conversion charge from the cardholder agreements, rendering those agreements misleading to credulous and inexperienced consumers (para. 181). Gascon J. noted that “Amex ended up charging the [conversion charge] with no entitlement in view of its lack of prior disclosure” (para. 197). However, conversion charges imposed after March 2003 were in compliance with ss. 12 and 219, even if the monthly statements did not mention the conversion charge until December 2003, because the existence of the conversion charge was disclosed by Amex in a notice to all cardholders in February 2003.

[15] Repayment of all conversion charges collected from consumer cardholders from March 1, 1993, to March 1, 2003, was ordered by Gascon J. under s. 272 of the *CPA*. In *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) v. Option consommateur*, 2006 QCCA 1319 (CanLII), leave to appeal refused, [2007] 1 S.C.R. xi, the Quebec Court of Appeal held that ss. 271 and 272 are mutually exclusive. While the remedies under s. 271 are for “violations of the rules governing the making or the form of the contract”, s. 272 remedies are for “violations of the general obligations imposed by the *CPA*” (trial reasons, at para. 211). Gascon J. concluded that Amex’s violation of s. 12 of the *CPA* was “more a question of substance than a mere question of form”, meaning s. 272 applies (para. 215). With respect to s. 219, the Quebec Court of Appeal has previously held that the appropriate sanctions

le taux de conversion et le taux de change séparément. L’ACFC a également conclu que les frais de conversion s’apparentaient aux frais appliqués aux avances de fonds, aux mandats ou aux chèques annulés ou sans provision et qu’ils se distinguaient du taux de change.

[14] En conséquence, le juge Gascon a conclu qu’Amex contrevenait à l’obligation générale qu’impose l’art. 12 *L.p.c.* quant à la mention des frais. Il a également conclu qu’Amex avait contrevenu à l’art. 219 *L.p.c.*, qui interdit de faire « une représentation fausse ou trompeuse à un consommateur », parce qu’elle avait supprimé [TRADUCTION] « de façon délibérée et en toute connaissance de cause » toute mention des frais de conversion dans les conventions régissant l’utilisation des cartes. Ainsi, ces conventions étaient trompeuses pour les consommateurs crédules et inexpérimentés (par. 181). Selon le juge, « Amex a ainsi imposé sans droit les [frais de conversion] puisqu’elle ne les avait pas indiqués au préalable » (par. 197). Cependant, après mars 2003, les frais de conversion avaient été imposés conformément aux art. 12 et 219, et ce même si les relevés mensuels n’ont commencé à en faire état qu’en décembre 2003, parce qu’Amex les avait indiqués dans un avis aux titulaires de cartes en février 2003.

[15] Le remboursement des frais de conversion perçus entre le 1<sup>er</sup> mars 1993 et le 1<sup>er</sup> mars 2003 des titulaires de cartes qui sont des consommateurs a été ordonné par le juge Gascon sur la base de l’art. 272 *L.p.c.* Dans l’arrêt *Service aux marchands détaillants ltée (Household Finance) c. Option consommateur*, 2006 QCCA 1319 (CanLII), autorisation de pourvoi refusée, [2007] 1 R.C.S. xi, la Cour d’appel du Québec a conclu que les art. 271 et 272 s’excluent mutuellement. Si les recours prévus à l’art. 271 s’appliquent en cas de [TRADUCTION] « manquement aux règles de formation du contrat ou à une exigence de forme », ceux de l’art. 272 s’appliquent en cas de « manquement aux obligations générales imposées par la *L.p.c.* » (motifs de première instance, par. 211). Selon le juge Gascon, le manquement d’Amex à l’art. 12 *L.p.c.* tenait « davantage de la question de fond que de la simple

for breaches of business practices provisions such as s. 219 are found in s. 272.

[16] Under s. 272, the lack of prejudice to consumers is not an available defence, in keeping with the general legal principles of restitution of a thing not due.

[17] For the same reasons he gave in the BMO Action, Gascon J. concluded that prescription did not bar the claims of any cardholders. The prescription period was suspended during the period of non-disclosure, and in any case a new contract is formed when cardholders renew their cards.

[18] Referring to his decision in the BMO Action, Gascon J. rejected Amex's constitutional arguments that the *CPA* does not apply to them due to the doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy. He noted that the inapplicability of the two doctrines is even clearer in the Amex Action because (1) the only provisions of the *CPA* at issue are those concerning disclosure, (2) prior to 1993 Amex demonstrated that it was able to comply with those provisions without any impairment of their operations, and (3) because charge cards — which comprise 95 percent of the amounts of the conversion charges at issue in the Amex Action — are more akin to convenience cards issued by private merchants than to credit granted by banks.

[19] Gascon J. also accepted Mr. Adams' argument that all cardholders, both consumers and non-consumers, are owed restitution of the conversion charges imposed during the period of non-disclosure under arts. 1491 and 1554 of the *Civil Code of Québec* ("CCQ"). Because the cardholder agreements made no mention of the conversion charge,

question de forme », de sorte que l'art. 272 devait s'appliquer (par. 215). Quant à l'art. 219, la Cour d'appel du Québec a déjà conclu qu'il convenait d'ordonner les sanctions prévues à l'art. 272 dans les cas de manquement aux dispositions relatives aux pratiques commerciales telles l'art. 219.

[16] L'absence de préjudice aux consommateurs n'est pas une défense valable au recours fondé sur l'art. 272, conformément aux principes juridiques généraux applicables en matière de restitution de l'indu.

[17] Pour les mêmes motifs que ceux qu'il a exprimés dans le recours contre BMO, le juge Gascon a conclu que les demandes des titulaires de cartes n'étaient pas prescrites. La prescription a cessé de courir pendant la période où les conventions ne mentionnaient pas les frais de conversion et, quoi qu'il en soit, un nouveau contrat est formé chaque fois qu'un titulaire renouvelle sa carte.

[18] Renvoyant à sa décision dans le recours contre BMO, le juge Gascon a rejeté les arguments constitutionnels d'Amex selon lesquels la *L.p.c.* ne s'appliquait pas à elle en raison des doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale. Selon lui, l'inapplicabilité de ces deux doctrines ressort davantage dans l'affaire Amex parce que (1) les seules dispositions de la *L.p.c.* en cause sont celles concernant la mention des frais, (2) avant 1993, Amex a démontré qu'elle pouvait se conformer à ces dispositions sans nuire à ses activités et (3) les cartes de paiement — qui représentent 95 pour 100 des frais de conversion en cause dans le recours contre Amex — s'apparentent davantage aux cartes de paiement émises par les commerçants privés qu'au crédit consenti par les banques.

[19] Le juge Gascon a aussi fait droit à l'argument de M. Adams selon lequel tous les titulaires de cartes, tant ceux qui sont consommateurs que ceux qui ne le sont pas, ont droit à la restitution des frais de conversion imposés pendant la période où ces frais n'étaient pas mentionnés, et ce en application des art. 1491 et 1554 du *Code civil du Québec*

and because “exchange rate” cannot be interpreted as imposing an obligation to pay the conversion charge, cardholders had no obligation to pay it and only paid it in error. Gascon J. declined to exercise his discretion to not order restitution under art. 1699 para. 2 of the *CCQ*. Accordingly, restitution in the amount of \$9,561,464 for consumer cardholders and \$3,536,432 for non-consumer cardholders was ordered on a collective basis.

[20] Finally, Gascon J. awarded \$2.5 million in punitive damages to consumer cardholders on a collective basis under s. 272 of the *CPA*. The punitive damages were awarded in light of Amex’s “rather blunt disregard of its obligations” and its inability to provide a “legitimate excuse” for its behaviour (paras. 425-26).

B. *Quebec Court of Appeal, 2012 QCCA 1394, [2012] R.J.Q. 1512*

[21] Dalphond J.A. agreed with Gascon J. that the doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy did not apply to render the *CPA* inapplicable or inoperative in the Amex Action, particularly since, unlike in the BMO and Desjardins Actions, Mr. Adams did not argue that the conversion charges were credit charges under the *CPA*.

[22] Dalphond J.A. characterized Gascon J.’s conclusion that the conversion charge was not part of the exchange rate as a finding of fact, or at most a mixed question of law and fact. As Amex failed to demonstrate a palpable and overriding error in this conclusion, Gascon J.’s finding — and thus his order for restitution of a payment not due — must stand as they were based on facts and an accurate reading of the applicable *CCQ* articles. Amex failed

(« *C.c.Q.* »). Puisque les conventions régissant l’utilisation des cartes ne faisaient nulle mention des frais de conversion et qu’on ne peut prétendre que l’obligation de payer ces frais était prévue dans le « taux de change », les titulaires de carte n’étaient pas tenus de les payer et ne l’ont fait que par erreur. Le juge Gascon n’a pas voulu refuser la restitution en vertu du pouvoir discrétionnaire que lui confère le deuxième paragraphe de l’art. 1699 *C.c.Q.* Il a donc ordonné la restitution de 9 561 464 \$ dans le cas des titulaires de cartes qui sont des consommateurs et de 3 536 432 \$ dans le cas des titulaires de cartes qui ne sont pas des consommateurs, et ce par voie de recouvrement collectif.

[20] Enfin, le juge Gascon a accordé aux titulaires de cartes qui sont des consommateurs, sur la base de l’art. 272 *L.p.c.*, des dommages-intérêts punitifs de 2,5 millions de dollars dont il a ordonné le recouvrement collectif. Il les a accordés compte tenu [TRADUCTION] « du mépris flagrant [qu’Amex] a démontré à l’égard de ses obligations » et de son incapacité à justifier son comportement par une « excuse légitime » (par. 425-426).

B. *Cour d’appel du Québec, 2012 QCCA 1394, [2012] R.J.Q. 1512*

[21] Le juge Dalphond a souscrit à la conclusion du juge Gascon selon laquelle les doctrines de l’exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale n’entraient pas en jeu et ne rendaient donc pas la *L.p.c.* inapplicable ou inopérante dans le recours contre Amex, d’autant plus que, contrairement aux arguments présentés dans les recours contre BMO et Desjardins, M. Adams n’a pas plaidé que les frais de conversion constituaient des frais de crédit au sens de la *L.p.c.*

[22] Le juge Dalphond a qualifié de conclusion de fait, ou tout au plus, de question mixte de fait et de droit, la conclusion du juge Gascon voulant que les frais de conversion ne soient pas compris dans le taux de change. Amex n’ayant pas réussi à démontrer l’existence d’une erreur manifeste et dominante, cette conclusion — et du coup, l’ordonnance de restitution de l’indu — devait être maintenue puisqu’elle reposait sur les faits

to demonstrate that Gascon J. erred in refusing to exercise his discretion to not award restitution; it provided no evidence regarding the cost of providing the conversion service to cardholders, received other benefits from offering the charge and credit card products other than the conversion charge, and did not demonstrate that cardholders would receive an undue advantage as a result of restitution.

[23] However, Dalphond J.A. overturned the award of punitive damages because the trial judgment failed to consider the punitive aspect inherent in collective recovery, the fact that Amex had long since corrected its violation meaning there was no preventive purpose to be served, the lack of evidence that Amex behaved in an antisocial or reprehensible manner, and the fact that with restitution of the conversion charges, cardholders will have received 10-years' worth of a valuable service for free.

#### IV. Issues

[24] This appeal raises the following issues:

(a) Are ss. 12, 219 and 272 of the *CPA* constitutionally inapplicable or inoperative in respect of bank-issued credit and charge cards by reason of the doctrine of interjurisdictional immunity or federal paramountcy?

(b) Did Amex disclose the conversion charges to its cardholders and if not, what is the appropriate remedy?

et sur une interprétation juste des dispositions applicables du *C.c.Q.* Amex n'a pas prouvé que le juge Gascon avait eu tort de ne pas avoir refusé d'ordonner la restitution en vertu de son pouvoir discrétionnaire : elle n'a produit aucune preuve quant au coût de la prestation des services de conversion aux titulaires de cartes, a touché des avantages autres que les frais de conversion en offrant les produits que constituent les cartes de paiement et les cartes de crédit et n'a pas démontré que la restitution accorderait un avantage indu aux titulaires de cartes.

[23] Le juge Dalphond a cependant annulé les dommages-intérêts punitifs. À son avis, la décision de première instance ne tenait pas compte de la nature intrinsèquement punitive du recouvrement collectif, de l'impossibilité pour les dommages-intérêts punitifs de remplir une quelconque fonction préventive en l'espèce puisqu'Amex avait depuis longtemps pris des mesures correctives, de l'absence de preuve qu'Amex avait eu un comportement antisocial ou répréhensible et du fait que la restitution des frais de conversion aux titulaires de cartes signifiait qu'ils avaient en fait bénéficié gratuitement d'un service utile pendant 10 ans.

#### IV. Questions en litige

[24] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

a) Les articles 12, 219 et 272 *L.p.c.* sont-ils constitutionnellement inapplicables ou inopérants à l'égard des cartes de crédit et des cartes de paiement émises par des banques en raison des doctrines de l'exclusivité des compétences ou de la prépondérance fédérale?

b) Amex a-t-elle mentionné les frais de conversion à ses titulaires de cartes et, dans la négative, quelle est la réparation appropriée?

## V. Analysis

### A. *The Doctrines of Interjurisdictional Immunity and Federal Paramountcy Do Not Apply*

[25] For the reasons given in the BMO Decision, the relevant *CPA* provisions are neither inapplicable nor inoperative under the doctrine of interjurisdictional immunity or federal paramountcy.

### B. *Amex Must Reimburse the Conversion Charges Collected During the Class Period*

#### (1) Amex Failed to Disclose the Conversion Charge

[26] At trial, Gascon J. concluded that the conversion charge was not disclosed in cardholder agreements between 1993 and 2003. As a result, under the *CPA* it should not have been charged to its consumer cardholders, and under the *CCQ* it should not have been charged to its non-consumer cardholders. The Court of Appeal held that his finding that the conversion charge was a separate fee rather than a component of the exchange rate was a determination of fact, or at most of mixed fact and law, and should therefore not be disturbed given the lack of any palpable and overriding error (para. 34). We agree with this conclusion.

[27] As a result, for the same reasons given in the BMO Decision, Amex violated s. 12 of the *CPA* and must, under s. 272(c) of that Act, reimburse the conversion charges collected from the consumer class members between 1993 and 2003 as described by the trial judge (paras. 494-95). However, unlike the BMO Decision, Amex does not owe punitive damages as a result of its breach of s. 12. This is because Mr. Adams has not cross-appealed in this case, meaning the issue of punitive damages in this action is not before the Court. With respect to the

## V. Analyse

### A. *Les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale ne s'appliquent pas*

[25] Pour les motifs exposés dans l'arrêt BMO, les dispositions pertinentes de la *L.p.c.* ne sont ni inapplicables ni inopérantes en raison de la doctrine de l'exclusivité des compétences ou de celle de la prépondérance fédérale.

### B. *Amex doit rembourser les frais de conversion perçus au cours de la période visée par le recours collectif*

#### (1) Amex n'a pas indiqué les frais de conversion

[26] Au procès, le juge Gascon a conclu que les frais de conversion n'étaient pas indiqués dans les conventions régissant l'utilisation des cartes entre 1993 et 2003. Ainsi, Amex n'était pas habilitée par la *L.p.c.* à les imposer aux titulaires de ses cartes qui étaient des consommateurs, ni par le *C.c.Q.* à les imposer aux titulaires de ses cartes qui n'en étaient pas. La Cour d'appel a statué que la conclusion du juge Gascon suivant laquelle les frais de conversion étaient distincts du taux de change, et n'en faisaient pas partie, était une conclusion de fait ou, au mieux, une question mixte de fait et de droit, et que, partant, elle ne devait pas être modifiée en l'absence d'une erreur manifeste et dominante (par. 34). Nous souscrivons à cette conclusion.

[27] En conséquence, pour les mêmes motifs que ceux exposés dans l'arrêt BMO, nous concluons qu'Amex a manqué aux obligations mentionnées à l'art. 12 *L.p.c.* et qu'elle est tenue, en application de l'al. 272c), de rembourser les frais de conversion qu'elle a perçus entre 1993 et 2003 des membres du groupe qui sont des consommateurs, suivant la description qu'en fait le juge du procès (par. 494-495). Cependant, contrairement à la conclusion tirée dans l'arrêt BMO, Amex n'est pas condamnée aux dommages-intérêts punitifs en raison d'une infraction

non-consumer class members, the *CPA* does not apply. We must instead consider whether Amex must restore the conversion charges under the *CCQ*.

(2) **Amex Must Restore the Conversion Charges Imposed on Non-Consumer Cardholders Under the CCQ**

[28] Because Amex failed to disclose the conversion charges in its cardholder agreements, those contracts imposed no obligation to pay the conversion charges. All payments of the conversion charge by cardholders were therefore made in error per art. 1491 para. 1 of the *CCQ*:

**1491.** A person who receives a payment made in error, or merely to avoid injury to the person making it while protesting that he owes nothing, is obliged to restore it.

[29] The receipt of a payment not due provisions (arts. 1491, 1492 and 1554 para. 1) codify the principle that [TRANSLATION] “[a]ny person is required to pay only what he or she owes, and owes only what he or she has an obligation to pay” (D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at p. 725). Receipt of a payment not due allows someone to recover an amount paid in excess by creating an obligation on the part of the party who received the amount paid without debt, to return that amount.

[30] In the contractual context, the absence of an obligation or debt can be general or specific. It is general when all the prestations received or executed are invalid, for example if a court nullifies an agreement because a formation requirement is missing (art. 1422 *CCQ*). It is specific when only part of the prestations received or executed are invalid, for example if a clause of a contract is nullified or, as pleaded here, certain prestations of the contract were demanded from a party who did not actually owe them (art. 1554 *CCQ*).

à l’art. 12. En effet, M. Adams n’a pas interjeté d’appel incident dans le présent pourvoi; la Cour n’est donc pas saisie de la question des dommages-intérêts punitifs. Par ailleurs, la *L.p.c.* ne s’applique pas aux membres du groupe qui ne sont pas des consommateurs. Dans leur cas, nous devons plutôt nous demander si le *C.c.Q.* oblige Amex à leur restituer les frais de conversion.

(2) **En application du C.c.Q., Amex doit restituer les frais de conversion imposés aux titulaires de cartes qui ne sont pas des consommateurs**

[28] Amex n’ayant pas indiqué les frais de conversion dans ses conventions régissant l’utilisation des cartes, aucune obligation de payer ces frais n’émanait de ces contrats. Ainsi, tous les paiements faits par les titulaires de cartes l’ont été par erreur. Cette situation est prévue au premier paragraphe de l’art. 1491 *C.c.Q.* :

**1491.** Le paiement fait par erreur, ou simplement pour éviter un préjudice à celui qui le fait en protestant qu’il ne doit rien, oblige celui qui l’a reçu à le restituer.

[29] Les dispositions relatives à la réception de l’indu (art. 1491, 1492 et premier paragraphe de l’art. 1554) codifient le principe selon lequel « [t]oute personne ne doit payer que ce qu’elle doit, et elle ne doit que ce à quoi elle est obligée » (D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (2<sup>e</sup> éd. 2012), p. 725). Ce principe permet à qui-conque de recouvrer un paiement effectué en trop en imposant à la partie qui l’a reçu indûment l’obligation de le restituer.

[30] Dans le contexte contractuel, l’absence d’obligation ou de dette peut être générale ou relative. Elle est générale lorsque l’ensemble des prestations reçues ou exécutées est invalide, par exemple lorsque le tribunal prononce la nullité de l’entente qui n’est pas conforme à l’une des conditions nécessaires à sa formation (art. 1422 *C.c.Q.*). Elle est relative lorsque seule une partie des prestations reçues ou exécutées est invalide, par exemple si une clause du contrat est frappée de nullité, ou si, comme en l’espèce, certaines prestations contractuelles ont été exigées d’une partie qui n’y était pas tenue (art. 1554 *C.c.Q.*).

[31] Once the payer proves that no debt exists, the payee must prove that the payment was not made in error, i.e. that it resulted from a [TRANSLATION] “liberal intention” (Lluelles and Moore, at pp. 734-35; J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at p. 624). Liberal intention is not presumed. If the payee cannot prove this, the payment will be deemed undue and the debt nonexistent.

[32] The question to be determined is if a payment, in whole or in part, is without basis — whether an obligation to pay ever existed. The Court here is limited to determining if the conversion charges are the object of a civil obligation binding the cardholders. According to the principles applicable to receipt of a payment not due, the basis for restitution is not the commission of a wrongful act, and the potential remedy is not damages. Rather, the basis for restitution is that there never existed an obligation to perform the prestations, and the remedy is a return of any prestations made without obligation (arts. 1492 and 1699 para. 1). Neither fault, nor statutory violations — here, for example, of the *Bank Act*’s disclosure requirements — nor the notion of compensation play any role in determining whether the receipt of a payment not due provisions apply. As a result, the absence of prejudice to the class action plaintiffs cannot be pleaded, and any rules regarding disclosure in the *Bank Act* are irrelevant. Amex’s argument that the *Bank Act* does not contain any civil remedies for violations of its provisions has no bearing on whether the receipt of a payment not due provisions apply.

[33] In short, the Court need only consider whether or not the adhering parties — here, the non-consumer cardholders — were obliged to pay the conversion charge. In this case, the trial judge concluded that the evidence was clear that from 1993 to 2003 there was no reference in the cardholder agreement to the conversion charge because an “exchange rate determined by Amex” could

[31] Dès lors que le payeur prouve l’inexistence de la dette, le bénéficiaire doit prouver que le paiement n’a pas été fait par erreur, mais résultait d’une « intention libérale » (Lluelles et Moore, p. 734 -735; J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7<sup>e</sup> éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, p. 624). L’intention libérale ne se présume pas. Si le bénéficiaire ne peut la prouver, le paiement est réputé indu, et la dette inexistante.

[32] La question qu’il faut trancher est la suivante : le paiement est-il effectué, en tout ou en partie, sans fondement? — l’obligation de payer a-t-elle déjà existé? En l’espèce, la Cour doit se limiter à déterminer si les frais de conversion sont l’objet d’une obligation civile liant les titulaires de cartes. Suivant les principes de la réception de l’indu, la restitution ne découle pas de la perpétration d’un fait fautif, et la réparation susceptible d’être ordonnée dans ce cas ne comprend pas les dommages-intérêts. En fait, la restitution découle de l’absence d’une obligation d’exécuter la prestation, et la réparation consiste dans ce cas à restituer toute prestation exécutée sans obligation (art. 1492 et premier paragraphe de l’art. 1699). Ni la faute, ni l’infraction à une disposition législative — par exemple, en l’occurrence, l’obligation de communication imposée par la *Loi sur les banques* —, ni la notion d’indemnisation ne sont des facteurs à considérer pour déterminer si les dispositions relatives à la réception de l’indu s’appliquent. En conséquence, l’absence de préjudice aux demandeurs exerçant le recours collectif ne saurait être invoquée, et les règles relatives à la communication de la *Loi sur les banques* ne sont pas pertinentes. L’argument d’Amex, selon lequel la *Loi sur les banques* ne prévoit aucun recours civil en cas d’infraction à ses dispositions, n’a aucune incidence sur l’applicabilité des dispositions relatives à la réception de l’indu.

[33] En résumé, la Cour doit seulement se demander si les adhérents — en l’occurrence, les titulaires de cartes qui ne sont pas des consommateurs — étaient tenus de payer les frais de conversion. Selon le juge du procès, la preuve établissait clairement que, de 1993 à 2003, les conventions régissant l’utilisation des cartes ne faisaient aucune mention des frais de conversion parce qu’on ne

not be understood as including such a charge, and therefore there was no obligation for cardholders to pay the conversion charge (para. 357; see also paras. 123-24 and 358-59). This conclusion, which was based on an attentive and meticulous examination of the evidence and which was confirmed on appeal, has not been shown to rest on a palpable and overriding error. We therefore conclude that there was no obligation on the part of Amex cardholders to pay the conversion charge and the receipt of a payment not due provisions apply. Accordingly, under art. 1699 of the *CCQ* Amex owes restitution of the conversion charges to the non-consumer class members.

[34] Amex presents a number of counter-arguments to the trial judge's order of restitution under the *CCQ*. Amex argues that *quantum meruit* should apply, and in the alternative argues that even if this Court finds that the cardholder obligation to pay a conversion fee is unenforceable because there was no disclosure, that the Court should order restitution in both directions. Finally, Amex argues that the Court of Appeal erred in suggesting that Amex had failed to satisfy its burden of showing that restitution in favour of consumers would "have the effect of according an undue advantage to one party" and thus the trial judge should have applied art. 1699 para. 2 of the *CCQ* and refused to order restitution (A.F., at para. 52).

[35] In our opinion none of these defences are compelling.

[36] *Quantum meruit* only permits a judge to fix the price of an obligation that was already contracted. It cannot serve as the source of a new obligation (*International Paper Co. v. Valeurs Trimont Ltée*, [1989] R.J.Q. 1187 (C.A.)).

[37] Mutual restitution is also not applicable in these circumstances. This argument confuses restitution pursuant to nullification of a synallagmatic contract, which requires mutual restitution (Lluelles and Moore, at pp. 657-58), with restitution pursuant

peut prétendre que de tels frais étaient inclus dans le [TRADUCTION] « taux de change déterminé par Amex ». Ainsi, aucune obligation de payer ces frais n'incombeait aux titulaires (par. 357; voir également par. 123-124 et 358-359). Il n'a pas été démontré que cette conclusion, qui repose sur un examen attentif et minutieux de la preuve, et qui a été confirmée en appel, comportait une erreur manifeste et dominante. Nous concluons que les titulaires de cartes Amex n'étaient nullement tenus de payer les frais de conversion et que les dispositions relatives à la réception de l'indu s'appliquent. En conséquence, en application de l'art. 1699 *C.c.Q.*, Amex doit restituer aux membres du groupe qui ne sont pas des consommateurs les frais de conversion qu'ils ont payés.

[34] Amex oppose certains arguments à l'ordonnance de restitution prononcée par le juge du procès en application du *C.c.Q.* Elle soulève le *quantum meruit* et, subsidiairement, prétend que même si la Cour estime que l'obligation pour les titulaires de cartes de payer les frais de conversion n'est pas exécutoire puisque ces frais n'étaient pas mentionnés, elle devrait ordonner la restitution réciproque. Enfin, elle fait valoir que la Cour d'appel a eu tort d'affirmer qu'Amex n'avait pas réussi à démontrer que la restitution des frais aux consommateurs « aurait pour effet d'accorder à l'une des parties [...] un avantage indu ». Partant, le juge du procès aurait dû appliquer le deuxième paragraphe de l'art. 1699 *C.c.Q.* et refuser d'ordonner la restitution (m.a., par. 52).

[35] À notre avis, aucun de ces moyens n'est convaincant.

[36] Le *quantum meruit* permet uniquement au juge de fixer la valeur d'une obligation déjà engagée; il ne saurait en créer une (*International Paper Co. c. Valeurs Trimont Ltée*, [1989] R.J.Q. 1187 (C.A.)).

[37] La restitution mutuelle ne s'applique pas non plus dans les circonstances. Cet argument confond la restitution résultant de l'annulation d'un contrat synallagmatique, qui suppose une restitution mutuelle (Lluelles et Moore, p. 657-658), avec

to receipt of a payment not due, which is based on an absence of debt (art. 1491 para. 1 *CCQ*). In other words, the contract was not nullified, its effects since its creation are valid, and the only basis for restitution is showing that the contract did not establish an obligation — explicit or implicit — to pay the reclaimed sums. In this case, Amex was obliged to provide the conversion service to its clients; it simply omitted a corresponding obligation on card-holders to pay a separate sum for that service.

[38] Finally, the power to refuse to grant restitution under art. 1699 para. 2 if restitution would confer an undue advantage on one party is [TRANSLATION] “quite exceptional” (Lluelles and Moore, at p. 663) and must be exercised sparingly and on the basis of full proof, the burden of which falls to the debtor of the restitution. As Professors Jobin and Vézina write, [TRANSLATION] “[h]owever broad this power might be, it remains exceptional and must be exercised carefully” (p. 1139).

[39] Nothing indicates that the trial judge acted improperly in refusing to exercise his discretion to not grant restitution. In fact, Gascon J. concluded that Amex received other benefits through the use of its charge and credit cards by the class members and there is no evidence that class members would receive any undue advantage from restitution (paras. 380-81). In this context, Amex has not proven that restitution would have the effect of according the adhering parties with an undue advantage. There is no basis for this Court to overturn the conclusions of the trial judge.

## VI. Conclusion

[40] Sections 12, 219 and 272 of the *CPA* are constitutionally applicable and operative. The appeal is dismissed with costs.

la restitution résultant de la réception de l’indu, qui repose sur l’absence de dette (premier paragraphe de l’art. 1491 *C.c.Q.*). Autrement dit, le contrat n’a pas été annulé, ses effets depuis sa création sont valides, et la restitution ne sera ordonnée que s’il est démontré que le contrat n’a créé aucune obligation — expresse ou implicite — de paiement de la somme réclamée. Dans la présente affaire, Amex était tenue de fournir le service de conversion à ses clients; elle a simplement omis d’imposer à ces derniers l’obligation correspondante de payer des frais distincts pour ce service.

[38] Enfin, le pouvoir de ne pas ordonner la restitution que confère le deuxième paragraphe de l’art. 1699 dans le cas où celle-ci aurait pour effet d’accorder à l’une des parties un avantage indu est un pouvoir « tout à fait exceptionnel » (Lluelles et Moore, p. 663), qui doit être exercé avec circonspection et lorsque la preuve de cet avantage a été établie. Ce fardeau repose sur le débiteur de la restitution. Comme l’écrivent les professeurs Jobin et Vézina, « [q]uelque large que soit ce pouvoir, il demeure l’exception et doit être utilisé avec prudence » (p. 1139).

[39] Rien ne permet de croire que le juge du procès a eu tort de décliner d’exercer le pouvoir discrétionnaire qui l’habilite à refuser d’ordonner la restitution. En fait, le juge Gascon a conclu qu’Amex avait tiré d’autres avantages de l’utilisation de ses cartes de crédit et cartes de paiement par les membres du groupe et qu’il n’est pas prouvé que ceux-ci tireraient un avantage indu de la restitution (par. 380-381). Dans ce contexte, Amex n’a pas démontré que la restitution aurait pour effet d’accorder aux parties adhérentes un avantage indu. La Cour n’a aucune raison d’infirmer les conclusions du juge du procès.

## VI. Conclusion

[40] Les articles 12, 219 et 272 *L.p.c.* sont constitutionnellement applicables et opérants. Nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

*Appeal dismissed with costs.*

*Solicitors for the appellant: Osler, Hoskin & Harcourt, Montréal and Toronto; Deslauriers & Cie, Montréal.*

*Solicitors for the respondent Sylvan Adams: Irving Mitchell Kalichman, Montréal.*

*Solicitors for the respondent the Attorney General of Quebec: Bernard, Roy & Associés, Montréal.*

*Solicitors for the respondent the President of the Office de la protection du consommateur: Allard, Renaud et Associés, Trois-Rivières; Office de la protection du consommateur, Trois-Rivières.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Montréal.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Bankers Association: Torys, Toronto.*

*Pourvoi rejeté avec dépens.*

*Procureurs de l'appelante : Osler, Hoskin & Harcourt, Montréal et Toronto; Deslauriers & Cie, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé Sylvan Adams : Irving Mitchell Kalichman, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé le procureur général du Québec : Bernard, Roy & Associés, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé le président de l'Office de la protection du consommateur : Allard, Renaud et Associés, Trois-Rivières; Office de la protection du consommateur, Trois-Rivières.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Montréal.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association des banquiers canadiens : Torys, Toronto.*

**Réal Marcotte** *Appellant*

v.

**Fédération des caisses Desjardins du Québec** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario,  
Attorney General of Quebec and  
President of the Office de la protection  
du consommateur** *Intervenors*

**INDEXED AS: MARCOTTE v. FÉDÉRATION DES CAISSES DESJARDINS DU QUÉBEC**

**2014 SCC 57**

File No.: 35018.

2014: February 13; 2014: September 19.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

*Consumer protection — Contracts of credit — Contracts extending variable credit — Credit cards — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing to disclose — Prescription — Punitive damages — Conversion charges imposed by financial institutions on cardholders for transactions in foreign currencies — Class actions — Whether conversion charges are “credit charges” or “net capital” as defined by legislation — Whether Desjardins adequately disclosed conversion charges to cardholders — Whether reimbursement of conversion charges collected from consumer class members should be ordered — Whether class members are entitled to punitive damages — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.*

*Constitutional law — Division of powers — Bills of exchange — Interjurisdictional immunity — Federal paramountcy — Quebec’s consumer protection legislation regulating credit card contracts — Whether legal characterization of transaction consisting of payment for good or service in foreign currency by means of*

**Réal Marcotte** *Appellant*

c.

**Fédération des caisses Desjardins du Québec** *Intimée*

et

**Procureur général de l’Ontario,  
procureur général du Québec  
et président de l’Office de la protection  
du consommateur** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : MARCOTTE c. FÉDÉRATION DES CAISSES DESJARDINS DU QUÉBEC**

**2014 CSC 57**

Nº du greffe : 35018.

2014 : 13 février; 2014 : 19 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU QUÉBEC

*Protection du consommateur — Contrats de crédit — Contrats de crédit variable — Cartes de crédit — Obligation d’indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Prescription — Dommages-intérêts punitifs — Frais de conversion sur les opérations en devises étrangères imposés par des institutions financières aux titulaires de cartes de crédit — Recours collectifs — Les frais de conversion imposés constituent-ils des « frais de crédit » ou du « capital net » au sens de la loi? — Desjardins a-t-elle indiqué adéquatement les frais de conversion aux titulaires de cartes? — Le remboursement des frais de conversion perçus des membres du groupe qui sont des consommateurs doit-il être ordonné? — Les membres du groupe ont-ils droit d’obtenir des dommages-intérêts punitifs? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.*

*Droit constitutionnel — Partage des compétences — Lettres de change — Doctrine de l’exclusivité des compétences — Prépondérance fédérale — Loi québécoise sur la protection du consommateur régissant les contrats de cartes de crédit — Le paiement d’un bien ou d’un service en devises étrangères au moyen d’une carte de crédit*

*credit card of same nature as that of payment by means of bill of exchange over which Parliament has exclusive jurisdiction, such that the doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy are potentially applicable — Constitution Act, 1867, s. 91(18) — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1.*

Desjardins's credit cards offer the ability to make purchases in foreign currencies. Such purchases are subject to a conversion charge, whereby a percentage of the converted amount is charged as a fee for the conversion service. Quebec's *Consumer Protection Act* ("CPA") imposes various rules on the content and disclosure of charges and fees in contracts extending variable credit. For the relevant period, Desjardins included the conversion charge on the back of the monthly credit card statements sent to cardholders. M, the representative plaintiff, filed a class action against Desjardins to seek repayment of the conversion charges imposed by Desjardins on credit card purchases made in foreign currencies on the basis that the conversion charges violated the *CPA* provisions. Desjardins argued that the *CPA* does not apply to it due to the *Constitution Act, 1867* and that no repayment of the conversion charges is owed. The Superior Court maintained the class action and condemned Desjardins to reimburse the conversion charges imposed during the class period for the non-prescribed claims. The Court of Appeal allowed the appeal and set aside the order against Desjardins.

*Held:* The appeal should be allowed in part.

Payment by credit card does not fall under the exclusive federal jurisdiction over bills of exchange. As such, the application of the *CPA* to credit cards issued by Desjardins is consistent with the division of powers, and neither the interjurisdictional immunity nor the paramountcy doctrines apply. "Bills of exchange" is a well-established technical term around which an extensive structure of legislation has developed. While some of the effects of payment by credit card are the same as payment by bills of exchange, the natural limits of the text of s. 91(18) of the *Constitution Act, 1867* prevent it from being reinterpreted to include credit cards.

For the reasons given in the companion case of *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725, the conversion charges are net capital under the

*est-il de même nature sur le plan juridique que celui fait au moyen d'une lettre de change, une matière qui relève de la compétence exclusive du Parlement, de sorte que les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale pourraient s'appliquer? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(18) — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1.*

Les cartes de crédit de Desjardins permettent à leurs titulaires de faire des achats en devises étrangères. Des frais de conversion s'appliquent à ces opérations, c'est-à-dire qu'un pourcentage de la somme convertie est exigé pour ce service de conversion. La *Loi sur la protection du consommateur* du Québec (« *L.p.c.* ») impose différentes règles sur la teneur et la mention des frais et droits dans les contrats de crédit variable. Pendant la période pertinente, les frais de conversion étaient indiqués par Desjardins au verso des relevés mensuels envoyés aux titulaires des cartes de crédit. M, le représentant du groupe, a entrepris un recours collectif contre Desjardins en remboursement des frais de conversion imposés par Desjardins sur les achats par carte de crédit en devises étrangères au motif que ces frais de conversion contrevenaient aux dispositions de la *L.p.c.* Desjardins soutient que la *L.p.c.* ne s'applique pas à elle en raison de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qu'elle n'est pas tenue au remboursement des frais de conversion. La Cour supérieure a accueilli le recours collectif et a condamné Desjardins à rembourser les frais de conversion imposés pendant la période visée par le recours collectif à l'égard des demandes qui n'étaient pas prescrites. La Cour d'appel a accueilli l'appel et infirmé l'ordonnance prononcée à l'encontre de Desjardins.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli en partie.

Le paiement par carte de crédit ne relève pas de la compétence fédérale exclusive en matière de lettres de change. Ainsi, l'application de la *L.p.c.* aux cartes de crédit émises par Desjardins respecte le partage des compétences, et ni la doctrine de l'exclusivité des compétences ni celle de la prépondérance fédérale ne s'appliquent. Le terme « lettres de change » est un terme consacré autour duquel s'articule tout un régime législatif. Si les effets d'un paiement par carte de crédit peuvent parfois être identiques à ceux d'un paiement par lettre de change, les limites naturelles du texte du par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867* empêchent une nouvelle interprétation de la disposition qui engloberait les cartes de crédit.

Pour les motifs exprimés dans l'arrêt connexe *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725, les frais de conversion appartiennent au capital net

CPA. Desjardins breached s. 12 of the *CPA* by imposing a charge that was not disclosed in the cardholder agreement. The inclusion of the conversion charges on the back of the monthly credit card statements amounted to an external clause to the cardholder agreement under the *Civil Code of Québec*. This clause was not expressly brought to the attention of the consumer at the time of contract formation, as required by art. 1435 of the *Civil Code*. Therefore, it is not possible for the consumers to have known about the external clause providing the rate of the conversion charge at the time they entered into the cardholder agreement, given that the clause was only available in the first monthly credit card statement, i.e. after the first use of the credit card.

The appropriate remedy for Desjardins's failure to disclose the conversion charges in the cardholder agreement is reimbursement of the conversion charges. However, since the conversion charges were included on the monthly statements, the prescription period for the class members was only suspended from the time each member formed their contract with Desjardins to the time they received their first monthly statement. That prescription was not affected by the renewal of the credit cards because no new contract is formed at that time. There is one main framework agreement that is effective from the first usage of the credit card. As a result, the claims of some class members are entirely prescribed. There is insufficient evidence in the record to determine the total amount owed by Desjardins to those class members whose claims are not prescribed. The details of the procedure for effecting recovery are left to be determined by the Superior Court.

Finally, the conduct of Desjardins does not support awarding punitive damages. Desjardins did disclose the conversion charges through the monthly credit card statements. Even though Desjardins's disclosure does not satisfy the requirements of s. 12 of the *CPA*, it does not amount to negligent or careless behaviour.

### Cases Cited

**Applied:** *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725; **referred to:** *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787; *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429.

au sens de la *L.p.c.* Desjardins a contrevenu à l'art. 12 *L.p.c.* en imposant des frais sans les indiquer dans la convention régissant l'utilisation de la carte. La mention des frais de conversion au verso du relevé mensuel constitue une clause externe de l'entente régissant l'utilisation de la carte au sens où il faut l'entendre pour l'application du *Code civil du Québec*. Cette clause n'a pas été expressément portée à la connaissance du consommateur au moment de la formation du contrat comme le veut l'art. 1435 du *Code civil*. Il est donc impossible que les consommateurs aient eu connaissance de la clause externe faisant état du taux de conversion au moment de la formation de la convention, étant donné que cette clause ne figurait qu'au premier relevé mensuel de carte de crédit : ils ne pouvaient donc en prendre connaissance qu'après avoir utilisé la carte une première fois.

Il convient d'ordonner à Desjardins de rembourser les frais de conversion à titre de sanction pour avoir omis de les indiquer dans la convention régissant l'utilisation de la carte. Toutefois, comme ces frais étaient indiqués dans les relevés mensuels, la prescription n'a été suspendue dans le cas de chaque membre du groupe dans le recours contre Desjardins qu'entre le moment de la formation de son contrat et le moment où il a reçu son premier relevé mensuel. Le renouvellement de la carte n'a eu aucun effet sur la prescription, car aucun nouveau contrat n'est alors formé. Il y a une seule convention-cadre et elle entre en vigueur à la première utilisation de la carte de crédit. En conséquence, les demandes de certains membres du groupe sont prescrites. La preuve au dossier ne permet pas de déterminer le total des frais que Desjardins est tenue de rembourser aux membres du groupe dont les demandes ne sont pas prescrites. Les détails relatifs à la procédure de recouvrement seront réglés par la Cour supérieure.

Enfin, la conduite de Desjardins ne justifie pas l'octroi de dommages-intérêts punitifs. Desjardins a indiqué les frais de conversion dans les relevés mensuels des cartes de crédit. Bien que Desjardins n'ait pas respecté les prescriptions de l'art. 12 *L.p.c.*, la manière avec laquelle elle a mentionné les frais ne constitue pas une conduite marquée au coin de l'insouciance ou de la négligence.

### Jurisprudence

**Arrêt appliqué :** *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725; **arrêts mentionnés :** *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787; *Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429.

### Statutes and Regulations Cited

*Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1985, c. B-4.  
*Civil Code of Québec*, arts. 1435, 2904.  
*Constitution Act, 1867*, s. 91(18).  
*Consumer Protection Act*, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 29, 30, 72, 83, 91, 92, 219, 271, 272.

### Authors Cited

Crawford, Bradley. *The Law of Banking and Payment in Canada*, vol. 2. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2008 (loose-leaf updated June 2014, release 11).  
L'Heureux, Nicole, Édith Fortin et Marc Lacoursière. *Droit bancaire*, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2004.  
Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal: Thémis, 2012.  
Ogilvie, M. H. *Bank and Customer Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2013.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Forget, Dalphond and Bich JJ.A.), 2012 QCCA 1395, [2012] R.J.Q. 1526, [2012] AZ-50881448, [2012] Q.J. No. 7427 (QL), 2012 CarswellQue 13752, setting aside a decision of Gascon J., 2009 QCCS 2743, [2009] AZ-50561028, [2009] J.Q. n° 5770 (QL), 2009 CarswellQue 14191. Appeal allowed in part.

Bruce W. Johnston, Philippe H. Trudel, André Lespérance and Andrew E. Cleland, for the appellant.

Raynold Langlois, Q.C., Vincent de l'Étoile and Chantal Chatelain, for the respondent.

Janet E. Minor and Robert A. Donato, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Jean-François Jobin, Francis Demers and Samuel Chayer, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Marc Migneault and Joël Simard, for the intervener the President of the Office de la protection du consommateur.

### Lois et règlements cités

*Code civil du Québec*, art. 1435, 2904.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(18).  
*Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 29, 30, 72, 83, 91, 92, 219, 271, 272.  
*Loi sur les lettres de change*, L.R.C. 1985, ch. B-4.

### Doctrine et autres documents cités

Crawford, Bradley. *The Law of Banking and Payment in Canada*, vol. 2. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2008 (loose-leaf updated June 2014, release 11).  
L'Heureux, Nicole, Édith Fortin et Marc Lacoursière. *Droit bancaire*, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2004.  
Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal : Thémis, 2012.  
Ogilvie, M. H. *Bank and Customer Law in Canada*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2013.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Forget, Dalphond et Bich), 2012 QCCA 1395, [2012] R.J.Q. 1526, [2012] AZ-50881448, [2012] J.Q. n° 7427 (QL), 2012 CarswellQue 13752, qui a infirmé une décision du juge Gascon, 2009 QCCS 2743, [2009] AZ-50561028, [2009] J.Q. n° 5770 (QL), 2009 CarswellQue 14191. Pourvoi accueilli en partie.

Bruce W. Johnston, Philippe H. Trudel, André Lespérance et Andrew E. Cleland, pour l'appelant.

Raynold Langlois, c.r., Vincent de l'Étoile et Chantal Chatelain, pour l'intimée.

Janet E. Minor et Robert A. Donato, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jean-François Jobin, Francis Demers et Samuel Chayer, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Marc Migneault et Joël Simard, pour l'intervenant le président de l'Office de la protection du consommateur.

The judgment of the Court was delivered by

ROTHSTEIN AND WAGNER JJ. —

### I. Introduction

[1] The Fédération des caisses Desjardins du Québec is a Quebec financial services cooperative that issues credit cards. One service offered through its credit cards is the ability to make purchases in foreign currencies. Such purchases are subject to a conversion charge, whereby a percentage of the converted amount is charged as a fee for the conversion service. Quebec's *Consumer Protection Act*, CQLR, c. P-40.1 ("CPA"), imposes various rules on the content and disclosure of charges and fees in contracts extending variable credit, such as credit card contracts. Similar to the companion cases of *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725 ("BMO Decision"), and *Amex Bank of Canada v. Adams*, 2014 SCC 56, [2014] 2 S.C.R. 787 ("Amex Decision"), this appeal raises the issue of whether the manner in which the conversion charge was disclosed and imposed by Desjardins complied with the *CPA*.

[2] Many of the issues raised in this appeal are addressed in the BMO Decision. Two additional issues will be addressed in these reasons. First, we will address whether credit card payments are of the same nature as payments by means of a bill of exchange, over which Parliament has exclusive jurisdiction under the *Constitution Act, 1867*, such that the doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy are potentially applicable. Second, we will address whether Desjardins adequately disclosed the conversion charges as required by the *CPA*.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LES JUGES ROTHSTEIN ET WAGNER —

### I. Introduction

[1] La Fédération des caisses Desjardins du Québec est une coopérative québécoise de services financiers qui émet des cartes de crédit. Ces cartes permettent entre autres à leurs titulaires de faire des achats en devises étrangères. Des frais de conversion s'appliquent à ces opérations, c'est-à-dire qu'un pourcentage de la somme convertie est exigé pour ce service de conversion. La *Loi sur la protection du consommateur* du Québec, RLRQ, ch. P-40.1 (« *L.p.c.* »), impose différentes règles sur la teneur et la mention des frais et droits dans les contrats de crédit variable, tels que les contrats de cartes de crédit. À l'instar des pourvois connexes *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725 (« arrêt BMO »), et *Banque Amex du Canada c. Adams*, 2014 CSC 56, [2014] 2 R.C.S. 787 (« arrêt Amex »), le présent pourvoi soulève la question de savoir si la manière dont les frais de conversion ont été mentionnés et imposés par Desjardins respectait la *L.p.c.*

[2] Plusieurs des questions soulevées dans le présent pourvoi sont abordées dans l'arrêt BMO. Les présents motifs en abordent deux autres. Dans un premier temps, nous répondrons à la question de savoir si le paiement fait par carte de crédit est de même nature que celui fait par lettre de change, une matière qui relève de la compétence exclusive du Parlement en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de sorte que les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale pourraient s'appliquer. Puis, nous déterminerons si Desjardins a respecté les règles de la *L.p.c.* en ce qui a trait à la mention des frais de conversion.

## II. Facts

### *Desjardins Cardholder Agreements*

[3] An overview of credit cards and conversion charges, and the procedural history of the class actions against the nine banks, Desjardins and Amex Bank of Canada (respectively, the “BMO Action”, the “Desjardins Action” and the “Amex Action”), are provided in the BMO Decision.

[4] Until April 1, 2006, cardholder agreements for credit cards issued by Desjardins included the following clauses:

[TRANSLATION]

#### 18. Foreign currency

All VISA Desjardins purchases or cash advances made in a foreign currency are payable in Canadian currency converted at the exchange rate in effect as determined by DesjardinsGroup on the date the purchase or cash advance is processed.

The cardholder may write cheques in Canadian currency only. Any cheque written in foreign currency will automatically be returned to the cardholder.

#### 20. Administrative charges

Subject to the *Consumer Protection Act*, cardholders acknowledge that there are administrative charges related to requests for copies of invoices or statements and accept that these charges will be added directly to their Visa Desjardins account.

Administrative charges are also due for every transaction, according to the rates indicated on the reverse (or the back) of statements. Cardholders consent to these administrative charges being added directly to their Visa Desjardins accounts.

(Court of Appeal reasons, 2012 QCCA 1395 (Can-LII), at para. 14)

[5] On April 1, 2006, cl. 18 was changed to the following:

## II. Les faits

### *Conventions régissant l'utilisation des cartes émises par Desjardins*

[3] Un aperçu général des cartes de crédit et des frais de conversion ainsi que l'historique procédural des recours collectifs entrepris contre les neuf banques, Desjardins et Banque Amex du Canada (respectivement, le « recours contre BMO », le « recours contre Desjardins » et le « recours contre Amex »), figurent dans l'arrêt BMO.

[4] Jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2006, les clauses suivantes figuraient dans les conventions régissant l'utilisation des cartes de crédit émises par Desjardins :

#### 18. Monnaie étrangère

Toute avance d'argent ou tout achat effectué en monnaie étrangère avec la carte Visa Desjardins sera payable en monnaie canadienne et la conversion sera faite aux taux de change déterminés par la Fédération lors de la comptabilisation de la pièce justificative.

Le détenteur ne peut tirer un chèque dans une devise autre que la canadienne. Tout chèque tiré en monnaie étrangère sera automatiquement retourné au détenteur.

#### 20. Frais administratifs

Sous réserve de la *Loi sur la protection du consommateur*, le détenteur reconnaît que des frais administratifs lui seront exigés pour toute demande de copie de facture ou relevé de compte et accepte que ces frais soient portés directement à son compte Visa Desjardins.

Des frais administratifs seront également exigibles pour toute opération, selon la tarification indiquée à l'endos [ou au verso] de son relevé de compte, et le détenteur accepte que ces frais administratifs soient portés directement à son compte Visa Desjardins.

(Motifs de la Cour d'appel, 2012 QCCA 1395, [2012] R.J.Q. 1526, par. 14)

[5] Le 1<sup>er</sup> avril 2006, la clause 18 a été remplacée par la suivante :

[TRANSLATION]

#### 18. Currency conversion service

All VISA Desjardins purchases or cash advances made in a foreign currency are payable in Canadian currency converted at the exchange rate in effect as determined by DesjardinsGroup or its supplier on the date the purchase or cash advance is processed. The cardholder may write cheques in Canadian currency only. Any cheque written in foreign currency will automatically be returned to the cardholder.

The cardholder shall pay a currency conversion charge of 1.8% (one dollar and eighty cents (\$1.80) per one hundred dollars (\$100) spent) on any amounts recorded in the cardholder's account in foreign currencies and converted into Canadian dollars. The amount payable in exchange rate charges and the currency conversion charge is deemed to be a regular purchase within the meaning of Section 9 of this Agreement and will be charged to the cardholder's account on the date the currency is converted. [*ibid.*, at para. 15]

[6] Monthly credit card statements sent to cardholders of credit cards issued by Desjardins include the following information (prior to and after April 1, 2006, though the percentage charged as the currency conversion rate was 1.7% prior to January 2001):

[TRANSLATION]

#### *Administrative charges*

Subject to the provisions of the *Consumer Protection Act*, the following charges will be charged, as the case may be, to your VISA Desjardins account:

Copy of invoice or statement: \$5.

NSF cheques: \$20.

Stop payment on a cheque: \$10.

Currency conversion: 1.8 % (one dollar and eighty cents (\$1.80) per one hundred dollars (\$100) spent) on any amounts recorded in the cardholder's account in foreign currencies and converted into Canadian dollars.

#### 18. Service de conversion de monnaie étrangère

Toute avance d'argent ou tout achat effectué en monnaie étrangère avec la carte Visa Desjardins sera payable en monnaie canadienne et la conversion sera faite au taux de change déterminé par la Fédération ou son fournisseur lors de la comptabilisation de la pièce justificative. Le détenteur ne peut tirer un chèque dans une devise autre que canadienne. Tout chèque tiré en monnaie étrangère sera automatiquement retourné au détenteur.

Des frais de conversion de devises de 1,8 % sur les montants enregistrés au compte en devises étrangères et convertis en dollars seront exigibles. La somme payable à titre de frais de conversion est réputée être un achat courant au sens de l'article 9 et sera comptabilisée au compte du détenteur au jour où est effectuée la conversion. [*ibid.*, par. 15]

[6] Les relevés mensuels envoyés aux titulaires des cartes de crédit émises par Desjardins contiennent les renseignements suivants (avant et après le 1<sup>er</sup> avril 2006, quoique le taux de conversion de devises fût de 1,7% avant janvier 2001) :

#### *Frais administratifs*

Sous réserve des dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur*, les frais suivants seront portés, le cas échéant, à votre compte VISA Desjardins :

Copie de facture ou relevé de compte : 5 \$.

Chèque sans provision : 20 \$.

Arrêt de paiement d'un chèque : 10 \$.

Conversion de devises : frais de 1,8 % sur les montants enregistrés au compte en devises étrangères et convertis en dollars canadiens.

Cash advances:

Desjardins network:	\$1.00	United States:	\$2.50
Interac network:	\$1.25	Other countries:	\$3.50

[*ibid.*, at para. 16]

[7] Mr. Marcotte, the sole representative plaintiff in the Desjardins Action, knew about the conversion charge when he used his card to make purchases in foreign currencies, and continued to use the conversion service after authorizations for the BMO and Desjardins Actions were filed.

Avances de fonds :

réseau Desjardins :	1,00 \$	États-Unis : 2,50 \$
réseau Interac :	1,25 \$	autres pays : 3,50 \$

[*ibid.*, par. 16]

[7] M. Marcotte, seul représentant du groupe dans le recours contre Desjardins, connaissait l'existence des frais de conversion qui s'appliquaient lorsqu'il utilisait sa carte pour faire des achats en devises étrangères et il a continué de recourir aux services de conversion après le dépôt des requêtes en autorisation dans les recours contre BMO et Desjardins.

### III. Judicial History

[8] As explained in the BMO Decision, although separate trial and appeal judgments were rendered for the BMO, Desjardins and Amex Actions, the judgments overlap and therefore refer to each other as necessary. The summaries below will focus on the portions of the lower court judgments in the Desjardins Action that were not summarized in the BMO Decision.

#### A. *Quebec Superior Court, 2009 QCCS 2743 (CanLII)*

[9] Gascon J., as he then was, concluded that conversion charges were credit charges under the *CPA*. Because the conversion charges were not included in the credit rate in breach of ss. 72, 83, 91 and 92 of the *CPA*, he ordered repayment of all conversion charges imposed during the class period under s. 272 of the *CPA*. Collective recovery in the amount of \$28,392,240 was ordered for conversion charges collected between 2004 and 2007, while individual recovery was ordered for charges collected from 2000 and 2003 due to the varying prescription periods of each class member (as explained below).

[10] For the same reasons as in the BMO Action, Gascon J. rejected Desjardins's argument that

### III. Historique judiciaire

[8] Comme nous l'expliquons dans l'arrêt BMO, des décisions distinctes ont été rendues en première instance et en appel dans les recours contre BMO, Desjardins et Amex. Cependant, ces décisions se recoupent et renvoient donc les unes aux autres au besoin. Nous nous attarderons ci-après aux parties des décisions des juridictions inférieures dans le recours contre Desjardins qui ne sont pas résumées dans l'arrêt BMO.

#### A. *Cour supérieure du Québec, 2009 QCCS 2743 (CanLII)*

[9] Le juge Gascon, maintenant juge de notre Cour, a conclu que les frais de conversion étaient des frais de crédit au sens de la *L.p.c.* Comme ces frais de conversion n'étaient pas inclus dans le taux de crédit, ce qui constitue une infraction aux art. 72, 83, 91 et 92 *L.p.c.*, il en a ordonné, en vertu de l'art. 272 *L.p.c.*, le remboursement pour la période visée par le recours collectif. Il a ordonné le recouvrement collectif de 28 392 240 \$ pour le remboursement des frais de conversion perçus entre 2004 et 2007 et a ordonné le recouvrement individuel dans le cas des frais perçus entre 2000 et 2003, les délais de prescription étant différents pour tous les membres du groupe (comme nous le verrons plus loin).

[10] Pour les mêmes motifs que ceux exprimés dans le recours contre BMO, le juge Gascon a rejeté

payment of the conversion charges by cardholders constituted a waiver of their right to reclaim the charges. However, he partially accepted Desjardins's argument concerning prescription. He agreed with Desjardins that only conversion charges imposed pursuant to contracts that were formed after April 17, 2000 were not subject to prescription. However, Gascon J. held that renewing a credit card, which occurs every three years for Desjardins cardholders, results in a new contract being formed and thus restarts the prescription period.

[11] Gascon J. found that Desjardins adequately disclosed the conversion charges both before and after April 1, 2006, and thus was not in breach of ss. 12 or 219 of the *CPA*. Although, prior to April 1, 2006, the conversion charge was disclosed by means of an external clause that was not available to cardholders at the moment the contract was formed, the evidence demonstrates that Mr. Marcotte knew about the clause at the time his contract was formed, and there is no evidence that the other class members did not know about it. Renewing a credit card, which Desjardins does every three years, results in the formation of a new contract. As cardholders will have received monthly statements disclosing the conversion charge before the contract is renewed, they would enter into this new contract knowing about the external clause disclosing the conversion charge. There was evidence that this conclusion held true for Mr. Marcotte; if it did not hold true for any other class members, the burden was on them to establish that they did not know about the external clause. No such evidence was produced.

[12] Gascon J. rejected Desjardins's constitutional argument that the *CPA* does not apply to it due to the doctrine of interjurisdictional immunity. He concluded that payment by credit card does not fall under the s. 91(18) head of power over bills of exchange in the *Constitution Act, 1867*. He also rejected the argument based on the doctrine of paramountcy, concluding that Desjardins failed to provide any provisions of a federal law such as the *Bills of Exchange Act*, R.S.C. 1985, c. B-4, that were in

l'argument de Desjardins selon lequel, en payant les frais de conversion, les titulaires de cartes avaient renoncé à leur droit d'en réclamer le remboursement. Toutefois, il a partiellement fait droit au moyen fondé sur la prescription soulevé par Desjardins. Il a convenu que les frais de conversion imposés conformément aux contrats conclus après le 17 avril 2000 n'étaient pas sujets à prescription. Le juge Gascon a cependant conclu que le renouvellement de la carte de crédit, qui a lieu tous les trois ans dans le cas des cartes Desjardins, emporte la formation d'un nouveau contrat et, partant, un nouveau point de départ du délai de prescription.

[11] Selon le juge Gascon, Desjardins avait indiqué les frais de conversion comme il se doit tant avant qu'après le 1<sup>er</sup> avril 2006, et qu'elle n'avait donc pas contrevenu aux art. 12 ou 219 *L.p.c.* Certes, avant le 1<sup>er</sup> avril 2006, ces frais étaient mentionnés dans une clause externe non accessible aux titulaires de cartes lors de la formation du contrat, mais la preuve démontre que M. Marcotte avait connaissance de cette clause lors de la conclusion de son contrat, et rien ne permet de croire que les autres membres du groupe n'en avaient pas connaissance. Le renouvellement d'une carte de crédit, qui se produit tous les trois ans dans le cas de Desjardins, emporte formation d'un nouveau contrat. Comme les titulaires auront reçu le relevé mensuel faisant état des frais de conversion avant de renouveler leur contrat, ils auront conclu la nouvelle entente en toute connaissance de la clause externe indiquant ces frais. Il ressortait de la preuve que cette conclusion était valable dans le cas de M. Marcotte; si elle ne l'était pas pour les autres membres du groupe, c'était à eux qu'il incombaît de démontrer qu'ils n'étaient pas au courant de la clause externe. Aucune preuve en ce sens n'a été produite.

[12] Le juge Gascon a rejeté l'argument constitutionnel avancé par Desjardins, à savoir que celle-ci échappait à l'application de la *L.p.c.* par le jeu de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Il a conclu que le paiement par carte de crédit ne relève pas de la compétence fédérale sur les lettres de change conférée par le par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il a également rejeté l'argument fondé sur la doctrine de la prépondérance fédérale, estimant que Desjardins n'avait

conflict with or frustrated by the relevant provisions of the *CPA*.

[13] Finally, Gascon J. refused to award punitive damages given the extent of the reparation for which Desjardins is already liable, the fact that its conduct was not reprehensible, the usefulness of the conversion service, and the exceptional nature of punitive damages.

B. *Quebec Court of Appeal, 2012 QCCA 1395 (CanLII)*

[14] Dalphond J.A. allowed the appeal and set aside the order against Desjardins. As explained in the BMO Decision, Dalphond J.A. concluded that the conversion charge constitutes net capital and is not a credit charge under the *CPA*.

[15] In *obiter*, Dalphond J.A. noted that even if the conversion charges were credit charges, the appropriate remedy would be found under s. 271 of the *CPA*, which permits the court to refuse to order repayment if the consumer has suffered no prejudice, and not s. 272 which does not apply to this case. He agreed with Gascon J.'s conclusion that the doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy do not apply.

#### IV. Issues

[16] This appeal raises the following issues:

- (a) Are the conversion charges net capital or credit charges under the *CPA*?
- (b) Is the legal characterization of a transaction consisting of payment for a good or service in foreign currency by means of a credit card of the same

opposé aucune législation fédérale, par exemple la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. 1985, ch. B-4, dont les dispositions se révéleraient incompatibles avec les dispositions pertinentes de la *L.p.c.* ou qui empêcheraient la réalisation des objectifs de cette dernière.

[13] Enfin, le juge Gascon a refusé de condamner Desjardins à des dommages-intérêts punitifs étant donné la réparation considérable à laquelle elle était tenue, le fait que son comportement ne pouvait être qualifié de répréhensible, l'utilité du service de conversion et le caractère exceptionnel de ce type de dommages-intérêts.

B. *Cour d'appel du Québec, 2012 QCCA 1395, [2012] R.J.Q. 1526*

[14] Le juge Dalphond a accueilli l'appel et infirmé l'ordonnance prononcée à l'encontre de Desjardins. Comme il est expliqué dans l'arrêt BMO, le juge Dalphond a conclu que les frais de conversion appartenaient au capital net et non aux frais de crédit au sens de la *L.p.c.*

[15] Dans une remarque incidente, le juge Dalphond a souligné que, même si les frais de conversion étaient des frais de crédit, la réparation applicable serait celle prévue à l'art. 271 *L.p.c.* — en vertu duquel le tribunal peut refuser d'ordonner la restitution en l'absence de préjudice au consommateur — et non celle prévue à l'art. 272, qui ne s'applique pas en l'espèce. Il souscrit à la conclusion du juge Gascon sur l'inapplicabilité des doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale.

#### IV. Questions en litige

[16] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

- a) Les frais de conversion appartiennent-ils au capital net ou aux frais de crédit au sens de la *L.p.c.*?
- b) Le paiement d'un bien ou d'un service en devises étrangères au moyen d'une carte de crédit est-il de même nature sur le plan juridique que celui fait

nature as that of a payment by means of a bill of exchange over which Parliament has exclusive jurisdiction under s. 91(18) of the *Constitution Act, 1867*, such that the doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy are potentially applicable?

(c) Did Desjardins disclose the conversion charges to its cardholders?

(d) What is the appropriate remedy?

## V. Analysis

### A. *The Conversion Charges Are Net Capital Under the CPA*

[17] For the reasons given in the BMO Decision, the conversion charges are net capital under the *CPA*.

### B. *Payment for a Good or Service in Foreign Currency by Means of a Credit Card Is Not of the Same Nature as That of a Payment by Means of a Bill of Exchange*

[18] Desjardins argues that payment by credit card is analogous to payment by bill of exchange and, as such, Parliament has exclusive regulatory jurisdiction pursuant to s. 91(18) of the *Constitution Act, 1867*. We agree with the Court of Appeal that [TRANSLATION] “we need not consider [this argument] in any depth” (para. 68). Desjardins essentially argues that the signed credit card slip is analogous to a bill of exchange because the merchant can later present it to the credit card company to receive hard currency. On Desjardins’s interpretation, payment methods such as gift cards and coupons would also seem to be classified as bills of exchange.

[19] However, Desjardins provides no authority for the proposition that credit cards fall under the federal power over bills of exchange. Indeed, commentators have consistently rejected such a theory

au moyen d'une lettre de change, une matière qui relève de la compétence exclusive du Parlement en vertu du par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de sorte que les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale pourraient s'appliquer?

c) Desjardins a-t-elle mentionné les frais de conversion aux titulaires de ses cartes?

d) Quelle est la réparation qu'il convient d'ordonner?

## V. Analyse

### A. *Les frais de conversion appartiennent au capital net au sens de la L.p.c.*

[17] Pour les motifs exprimés dans l'arrêt BMO, les frais de conversion appartiennent au capital net au sens de la *L.p.c.*

### B. *Le paiement d'un bien ou d'un service en devises étrangères au moyen d'une carte de crédit n'est pas assimilé à celui effectué par lettre de change*

[18] Desjardins soutient que le paiement par carte de crédit est analogue au paiement par lettre de change et qu'il relève à ce titre de la compétence fédérale exclusive prévue au par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Nous partageons l'avis de la Cour d'appel à propos de ce moyen constitutionnel selon lequel « il n'est pas nécessaire d'en traiter longuement » (par. 68). Desjardins prétend essentiellement que la facturette signée par le titulaire de la carte est assimilée à la lettre de change, que le commerçant peut par la suite échanger auprès de la société émettrice contre des espèces. Suivant l'interprétation de Desjardins, les modes de paiement tels les cartes-cadeaux et les coupons-épargne entreraient également dans la catégorie des lettres de change.

[19] Cependant, Desjardins ne cite aucune source à l'appui de sa prétention suivant laquelle les cartes de crédit relèvent de la compétence fédérale en matière de lettres de change. En fait, cette théorie

(see, e.g., M. H. Ogilvie, *Bank and Customer Law in Canada* (2nd ed. 2013), at pp. 404-5: “The bills of exchange analogy also fails not only because there is no negotiable instrument, but also because credit card transactions involve three parties, whereas an instrument can only be negotiated between two parties”; and B. Crawford, *The Law of Banking and Payment in Canada*, vol. 2 (loose-leaf), at p. 13-9: “The analogy [that credit cards are bills of exchange] is quite close . . . But there are two problems with it as an explanation of the legal foundation of the modern credit card systems”).

[20] This is not a case, as Desjardins argues, where the changed social circumstances in Canada, namely the increased popularity of payment by credit card as opposed to payment by cheque, would justify reinterpreting s. 91(18) of the *Constitution Act, 1867* so as to include credit cards. “Bills of exchange” is a well-established technical term around which an extensive structure of legislation, notably the *Bills of Exchange Act*, has developed. Although this Court has recognized that the Canadian Constitution must be “capable of adapting with the times by way of a process of evolutionary interpretation”, that evolution must remain “within the natural limits of the text” (*Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429, at para. 94). There has been no shift in how the term “bills of exchange” is defined in Canada. While some of the effects of payment by credit card are the same as payment by bills of exchange, the natural limits of the text of s. 91(18) of the *Constitution Act, 1867* prevent it from being reinterpreted to include credit cards.

[21] We conclude that payment by credit card does not fall under the exclusive federal jurisdiction over bills of exchange. As such, the application of the CPA to credit cards issued by Desjardins is consistent with the division of powers, and neither the interjurisdictional immunity nor the paramountcy doctrines apply.

a toujours été rejetée par les auteurs (voir, p. ex., M. H. Ogilvie, *Bank and Customer Law in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 2013), p. 404-405 : [TRADUCTION] « De plus, l’analogie avec les lettres de change ne tient pas, non seulement parce qu’il n’y a pas d’effet de commerce négociable, mais aussi parce que l’opération faite par carte de crédit fait intervenir trois parties, alors que l’effet de commerce se négocie entre deux parties seulement »; et B. Crawford, *The Law of Banking and Payment in Canada*, vol. 2 (feuilles mobiles), p. 13-9 : [TRADUCTION] « L’analogie [entre les cartes et les lettres de change] est presque parfaite [...] Or, elle pose deux problèmes dans la mesure où elle illustre le fondement juridique des systèmes modernes de cartes de crédit »).

[20] Il ne s’agit pas, comme l’affirme Desjardins, d’un cas où un changement social survenu au Canada — la préférence pour le paiement par carte de crédit plutôt que par chèque — justifierait une nouvelle interprétation du par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui engloberait les cartes de crédit. Le terme « lettres de change » est un terme consacré autour duquel s’articule tout un régime législatif, à savoir la *Loi sur les lettres de change*. Bien que la Cour reconnaissse que la Constitution canadienne doit être « capable d’évoluer au moyen d’une interprétation progressiste », cette évolution doit respecter « les limites naturelles du texte » (*Canada (Procureur général) c. Hislop*, 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429, par. 94). La définition du terme « lettres de change » n’a pas changé au Canada. Si les effets d’un paiement par carte de crédit peuvent parfois être identiques à ceux d’un paiement par lettre de change, les limites naturelles du texte du par. 91(18) de la *Loi constitutionnelle de 1867* empêchent une nouvelle interprétation de la disposition qui engloberait les cartes de crédit.

[21] Nous concluons que le paiement par carte de crédit ne relève pas de la compétence fédérale exclusive en matière de lettres de change. Ainsi, l’application de la *L.p.c.* aux cartes de crédit émises par Desjardins respecte le partage des compétences, et ni la doctrine de l’exclusivité des compétences ni celle de la prépondérance fédérale ne s’appliquent.

### C. Desjardins Failed to Disclose the Conversion Charge

[22] Under s. 12 of the *CPA* “[n]o costs may be claimed from a consumer unless the amount thereof is precisely indicated in the contract.” We have agreed with the Court of Appeal that the conversion charges are net capital, however a question remains: Were the conversion charges disclosed to consumers in their contract in accordance with s. 12 of the *CPA*? At issue is whether Desjardins disclosed the conversion charges to its clients by including them on the back of their monthly credit card statements. More precisely, does the inclusion of the conversion charges on the back of the monthly statements amount to an external clause to the credit card contract under the *Civil Code of Québec* (“*CCQ*”)?

[23] Mr. Marcotte argues that the fee schedule on the back of Desjardins’s monthly statement is not a binding external clause because the consumer was not aware of it at the time of the formation of the contract. He also argues that if the fee schedule is found to be an external clause to the contract, it will allow businesses to enforce clauses of which the consumer is unaware at the time of contract. In the alternative, Mr. Marcotte argues that should the Court decide that the fee schedule is an external clause, this clause cannot be enforceable on consumers in the absence of proof of their knowledge thereof. He argues that it is Desjardins’s burden to show that Mr. Marcotte had knowledge of this clause.

[24] Desjardins argues that Mr. Marcotte admitted at trial that he was aware of the external clause containing the conversion charges and this knowledge should be imputed to the other members of the class. In the alternative, Desjardins argues that class proceedings are inappropriate if the other class members do not share this knowledge.

### C. Desjardins n'a pas indiqué les frais de conversion

[22] Aux termes de l’art. 12 *L.p.c.*, « [a]ucuns frais ne peuvent être réclamés d’un consommateur, à moins que le contrat n’en mentionne de façon précise le montant. » Nous souscrivons à la conclusion de la Cour d’appel selon laquelle les frais de conversion appartiennent au capital net. Or, une question demeure : les frais de conversion ont-ils été indiqués dans le contrat avec les consommateurs comme le veut l’art. 12 *L.p.c.*? Nous sommes appelés à déterminer si Desjardins a satisfait à cette obligation en indiquant les frais de conversion au verso du relevé mensuel envoyé à ses clients. Plus précisément, la mention des frais de conversion au verso du relevé mensuel constitue-t-elle une clause externe du contrat de carte de crédit au sens où il faut l’entendre pour l’application du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* »)?

[23] M. Marcotte soutient que le tableau des frais figurant au verso du relevé mensuel de Desjardins n'est pas une clause externe qui lie les parties parce que le consommateur n'en avait pas connaissance au moment de la formation du contrat. Il ajoute que, si ce tableau des frais constitue effectivement une clause externe, les entreprises pourraient demander l'exécution forcée de clauses non portées à la connaissance du consommateur au moment de la conclusion du contrat. Subsidiairement, M. Marcotte fait valoir que si la Cour considère le tableau des frais comme une clause externe, elle ne saurait lier les consommateurs sans preuve qu'elle a été portée à leur connaissance. C'est à Desjardins, affirme-t-il, qu'il appartient de démontrer qu'il était au courant de l'existence de cette clause.

[24] Desjardins soutient que M. Marcotte a admis au procès qu'il était au courant de la clause externe indiquant les frais de conversion, et que cette connaissance devrait être imputée aux autres membres du groupe. Subsidiairement, Desjardins fait valoir que le recours collectif ne saurait être justifié si les autres membres du groupe n'ont pas cette même connaissance.

[25] The crux of Mr. Marcotte's argument is that the reference to [TRANSLATION] "administrative charges" in the cardholder agreement sends users to an external clause to determine the rate of those charges. This external clause must therefore respect the conditions of art. 1435 of the *CCQ* in order to be valid. Article 1435 states:

**1435.** An external clause referred to in a contract is binding on the parties.

In a consumer contract or a contract of adhesion, however, an external clause is null if, at the time of formation of the contract, it was not expressly brought to the attention of the consumer or adhering party, unless the other party proves that the consumer or adhering party otherwise knew of it.

[26] From the evidence at trial it is clear that this clause was not expressly brought to the attention of the consumer at the time of contract formation:

[TRANSLATION] It is common ground that before April 1, 2006, the conversion fees were not disclosed in Desjardins's variable credit contracts. They were disclosed only on the back of the monthly statements sent to cardholders. [Trial reasons, at para. 333]

[27] The question then is whether it is determinable that the consumers in this case had knowledge of the clause regardless. The language of the article as well as commentary suggest that the relevant time period for determining whether the consumers had knowledge of the clause is the moment of contract formation (D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (2nd ed. 2012), at pp. 795-96).

[28] The trial judge erred in finding that a new contract is formed with every subsequent renewal of a credit card. There is one main framework agreement that is effective from the first usage of the credit card (N. L'Heureux, É. Fortin and M. Lacoursière, *Droit bancaire* (4th ed. 2004), at pp. 610 and 634; ss. 29 and 30 of the *CPA*). The replacement of a credit card does not create a new contractual relationship. Therefore, it is not possible for the consumers to have known about the external clause

[25] Selon le principal argument de M. Marcotte, la mention des « frais administratifs » qui figure dans la convention renvoie les titulaires à une clause externe qui leur indique la tarification applicable. Cette clause externe doit donc, pour être valide, être conforme à l'art. 1435 *C.c.Q.*, que voici :

**1435.** La clause externe à laquelle renvoie le contrat lie les parties.

Toutefois, dans un contrat de consommation ou d'adhésion, cette clause est nulle si, au moment de la formation du contrat, elle n'a pas été expressément portée à la connaissance du consommateur ou de la partie qui y adhère, à moins que l'autre partie ne prouve que le consommateur ou l'adhérent en avait par ailleurs connaissance.

[26] Il ressort de la preuve produite au procès que cette clause n'a pas été expressément portée à la connaissance du consommateur au moment de la formation du contrat :

Avant le 1<sup>er</sup> avril 2006, il est acquis que les frais de conversion ne sont pas divulgués dans les contrats de crédit variable de Desjardins. Ils le sont uniquement à l'endos des relevés de compte envoyés mensuellement aux détenteurs de cartes. [motifs de première instance, par. 333]

[27] Peut-on alors conclure que, dans la présente affaire, les consommateurs avaient connaissance de cette clause? Le libellé de la disposition en cause, ainsi que la doctrine, laissent entendre que le moment pertinent pour déterminer si les consommateurs avaient connaissance de la clause est celui de la formation du contrat (D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (2<sup>e</sup> éd. 2012), p. 795-796).

[28] Le juge du procès a conclu à tort que le renouvellement d'une carte de crédit emporte la formation d'un nouveau contrat. Il y a une seule convention-cadre et elle entre en vigueur à la première utilisation de la carte de crédit. (N. L'Heureux, É. Fortin et M. Lacoursière, *Droit bancaire* (4<sup>e</sup> éd. 2004), p. 610 et 634; art. 29 et 30 *L.p.c.*). Le remplacement de la carte de crédit n'a pas pour effet de créer une nouvelle relation contractuelle. Il est donc impossible que les consommateurs aient eu connaissance de

providing the rate of the conversion charge at the time they entered into the cardholder agreement, given that the clause was only available in the first monthly credit card statement, i.e. after the first use of the credit card. As a result, Desjardins breached s. 12 of the *CPA* by imposing a charge that was not disclosed in its contract with consumers, namely the cardholder agreement.

#### D. *Desjardins Must Reimburse the Conversion Charges*

[29] For the same reasons as those given in the BMO Decision, the appropriate remedy for Desjardins's failure to disclose the conversion charges in the cardholder agreement in breach of s. 12 of the *CPA* is reimbursement of the conversion charges.

[30] However, although Desjardins breached s. 12 of the *CPA*, it did disclose the conversion charge rate on the monthly credit card statements. Therefore, unlike the cardholders of the non-disclosing banks in the BMO Decision, the prescription period for the class members in the Desjardins Action was only suspended from the time each member formed their contract with Desjardins to the time they received their first monthly statement. That prescription was not affected in any way by the renewal of the credit cards because, as explained above, no new contract is formed at that time.

[31] As a result, the claims of some class members are entirely prescribed. For example, Gascon J. noted that Mr. Marcotte had knowledge of the conversion charges long before April 17, 2000 (trial reasons, at para. 352). Even if he did not have personal knowledge of the conversion charges at that time, it was not impossible for him to have obtained knowledge of these charges through the disclosure on the back of his monthly credit card statements, which he had received for over 15 years prior to April 17, 2000. As a result, art. 2904 of the *CCQ* had long since ceased to suspend his prescription. Mr. Marcotte's personal right of action

la clause externe faisant état du taux de conversion au moment de la formation de la convention, étant donné que cette clause ne figurait qu'au premier relevé mensuel de la carte de crédit : ils ne pouvaient donc en prendre connaissance qu'après avoir utilisé la carte une première fois. En conséquence, Desjardins a contrevenu à l'art. 12 *L.p.c.* en imposant des frais sans les indiquer dans ses contrats avec les consommateurs, c'est-à-dire dans la convention régissant l'utilisation de la carte.

#### D. *Desjardins est tenue de rembourser les frais de conversion*

[29] Pour les motifs exprimés dans l'arrêt BMO, il convient d'ordonner à Desjardins de rembourser les frais de conversion à titre de sanction pour avoir omis de les indiquer dans la convention régissant l'utilisation de la carte, ce qui constitue une infraction à l'art. 12 *L.p.c.*

[30] Bien que Desjardins n'ait pas respecté l'art. 12 *L.p.c.*, elle a tout de même indiqué ces frais dans les relevés mensuels des cartes de crédit. Ainsi, contrairement à la situation des titulaires de cartes émises par les banques visées dans l'arrêt BMO qui n'avaient pas du tout mentionné les frais, la prescription n'a été suspendue dans le cas de chaque membre du groupe impliqué dans le recours contre Desjardins qu'entre le moment de la formation de son contrat et le moment où il a reçu son premier relevé mensuel. Le renouvellement de la carte n'a eu aucun impact sur la prescription, car, répétons-le, aucun nouveau contrat n'est alors formé.

[31] En conséquence, les demandes de certains membres du groupe sont prescrites. À titre d'exemple, le juge Gascon a souligné que M. Marcotte était au courant de l'existence des frais de conversion bien avant le 17 avril 2000 (motifs de première instance, par. 352). Même si ce dernier n'avait pas une connaissance personnelle de ces frais à ce moment, il ne lui était pas impossible de les connaître. Il aurait pu consulter le verso des relevés mensuels qu'il recevait depuis une quinzaine d'années en date du 17 avril 2000. Ainsi, la suspension de la prescription prévue à l'art. 2904 *C.c.Q.* avait pris fin dans son cas depuis

was therefore prescribed by the time the BMO and Desjardins Actions were filed. Similarly, the claims of all other consumer cardholders who received their first monthly credit card statement prior to April 17, 2000 are entirely prescribed. Only the claims of consumer cardholders who formed their contract with Desjardins prior to April 1, 2006 (when Desjardins started disclosing the conversion charge in the contract) and who received their first monthly statement disclosing the conversion charge on or after April 17, 2000, are not prescribed.

[32] There is insufficient evidence in the record to determine the total amount owed by Desjardins to those class members whose claims are not prescribed. At the same time, there is no evidence that it is not possible to determine this amount with sufficient accuracy. As Gascon J. noted at trial, the burden of proving that collective recovery is possible lies on the shoulders of the representative plaintiff. However, Desjardins is obliged to provide the information that would allow the plaintiff to fulfil his burden. Individual recovery will only be warranted if Desjardins is unable with reasonable diligence to provide the information needed to determine the total amount of the non-prescribed claims with sufficient accuracy. As at trial, all other details of the procedure for effecting recovery are left to be determined at a later date by the Superior Court.

[33] The conduct of Desjardins does not support awarding punitive damages, particularly compared to the non-disclosing banks. Desjardins did disclose the conversion charges through the monthly credit card statements. Consumer cardholders would have received their first statement shortly after they entered into their contracts and before they were billed any significant conversion charges — or any at all. Even though Desjardins's disclosure does not satisfy the requirements of s. 12 of the *CPA*, it does not amount to negligent or careless behaviour. There is no reason to think that awarding punitive damages against Desjardins is needed to prevent

bien longtemps. Le droit d'action personnel de M. Marcotte était donc prescrit à la date à laquelle les recours contre BMO et Desjardins ont été entrepris. De même, les demandes des autres titulaires de cartes qui sont des consommateurs et qui ont reçu leur premier relevé mensuel avant le 17 avril 2000 sont prescrites. Les seules qui ne le sont pas sont les demandes des titulaires de cartes qui sont des consommateurs ayant conclu leur contrat avec Desjardins avant le 1<sup>er</sup> avril 2006 (date de la première mention des frais de conversion dans le contrat de Desjardins) et qui ont reçu leur premier relevé mensuel — au verso duquel figuraient ces frais — le 17 avril 2000 ou après.

[32] La preuve au dossier ne permet pas de déterminer le total des frais que Desjardins est tenue de rembourser aux membres du groupe dont les demandes ne sont pas prescrites. Parallèlement, rien n'indique qu'il serait impossible de calculer ce total avec suffisamment de précision. Comme le signale le juge Gascon, c'est au représentant du groupe qu'il incombe de prouver que le recouvrement collectif est possible. Cependant, Desjardins est tenue de fournir les renseignements qui permettront à celui-ci de faire cette preuve. Le recouvrement individuel ne sera ordonné que si Desjardins est incapable, en agissant avec diligence raisonnable, de fournir les renseignements qui permettront de calculer avec suffisamment de précision le montant des demandes qui ne sont pas prescrites. Ainsi qu'il a été ordonné au procès, les autres détails relatifs à la procédure de recouvrement seront réglés à une date ultérieure par la Cour supérieure.

[33] La conduite de Desjardins ne justifie pas l'octroi de dommages-intérêts punitifs, tout particulièrement si on la compare à celle des banques qui n'ont pas mentionné les frais de conversion. Desjardins les a indiqués dans les relevés mensuels des cartes de crédit. Les titulaires de cartes qui sont des consommateurs auront reçu leur premier relevé peu après avoir conclu le contrat et n'auront pas engagé des frais de conversion importants, si tant est qu'ils en aient engagé. Bien que Desjardins n'ait pas respecté les prescriptions de l'art. 12 *L.p.c.*, la manière avec laquelle elle a mentionné les frais ne constitue pas une conduite marquée au coin de

the repetition of undesirable conduct or achieve the objectives of the *CPA*, and it would have an insufficient general deterrent effect to justify such an award.

## VI. Conclusion

[34] All relevant provisions of the *CPA* are constitutionally applicable and operative. The appeal is allowed in part and recovery of the conversion charges is ordered. In light of the divided success of the appeal, no costs are awarded.

*Appeal allowed in part.*

*Solicitors for the appellant: Trudel & Johnston, Montréal; Lauzon Bélanger Lespérance inc., Montréal.*

*Solicitors for the respondent: Langlois Kronström Desjardins, Montréal.*

*Solicitor for the intervenor the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the intervenor the Attorney General of Quebec: Bernard, Roy & Associés, Montréal.*

*Solicitors for the intervenor the President of the Office de la protection du consommateur: Allard, Renaud et Associés, Trois-Rivières; Office de la protection du consommateur, Trois-Rivières.*

l'insouciance ou de la négligence. Rien n'indique qu'il est nécessaire de condamner Desjardins à des dommages-intérêts punitifs pour décourager la répétition de comportements indésirables ou favoriser la réalisation des objectifs de la *L.p.c.* En outre, l'effet dissuasif général d'une telle sanction serait insuffisant pour la justifier.

## VI. Conclusion

[34] Les dispositions pertinentes de la *L.p.c.* sont constitutionnellement applicables et opérantes. Nous sommes d'avis d'accueillir en partie le pourvoi et d'ordonner le remboursement des frais de conversion. En raison du succès mitigé de l'appel, aucun dépens ne sont accordés.

*Pourvoi accueilli en partie.*

*Procureurs de l'appelant : Trudel & Johnston, Montréal; Lauzon Bélanger Lespérance inc., Montréal.*

*Procureurs de l'intimée : Langlois Kronström Desjardins, Montréal.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec : Bernard, Roy & Associés, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenant le président de l'Office de la protection du consommateur : Allard, Renaud et Associés, Trois-Rivières; Office de la protection du consommateur, Trois-Rivières.*

# INDEX

## ABORIGINAL LAW

1. Aboriginal title — Land claims — Elements of test for establishing Aboriginal title to land — Rights and limitations conferred by Aboriginal title — Duties owed by Crown before and after Aboriginal title to land established — Province issuing commercial logging licence in area regarded by semi-nomadic First Nation as traditional territory — First Nation claiming Aboriginal title to land — Whether test for Aboriginal title requiring proof of regular and exclusive occupation or evidence of intensive and site-specific occupation — Whether trial judge erred in finding Aboriginal title established — Whether Crown breached procedural duties to consult and accommodate before issuing logging licences — Whether Crown incursions on Aboriginal interest justified under s. 35 Constitution Act, 1982 framework — Forest Act, R.S.B.C. 1995, c. 157 — Constitution Act, 1982, s. 35.

*TsILHQQT'IN NATION v. BRITISH COLUMBIA*, 256.

2. Aboriginal title — Land claims — Provincial laws of general application — Constitutional constraints on provincial regulation of Aboriginal title land — Division of powers — Doctrine of interjurisdictional immunity — Infringement and justification framework under s. 35 Constitution Act, 1982 — Province issuing commercial logging licence in area regarded by semi-nomadic First Nation as traditional territory — First Nation claiming Aboriginal title to land — Whether provincial laws of general application apply to Aboriginal title land — Whether Forest Act on its face applies to Aboriginal title land — Whether application of Forest Act ousted by operation of Constitution — Whether doctrine of interjurisdictional immunity should be applied to lands held under Aboriginal title — Forest Act, R.S.B.C. 1995, c. 157 — Constitution Act, 1982, s. 35.

*TsILHQQT'IN NATION v. BRITISH COLUMBIA*, 256.

3. Treaty rights — Harvesting rights — Interpretation of taking-up clause — Certain lands subject to treaty annexed to Ontario after signature of treaty between Ojibway and Canada — Whether province has authority to take up tracts of that land so as to limit harvesting rights under treaty or whether it requires federal approval to do so — Constitution

## ABORIGINAL LAW — (Concluded)

Act, 1867, ss. 91(24), 92(5), 92A, 109 — Constitution Act, 1982, s. 35 — Treaty No. 3.

*GRASSY NARROWS FIRST NATION v. ONTARIO (NATURAL RESOURCES)*, 447.

---

## ACCESS TO INFORMATION

Exemptions — Advice or recommendations of public servant — Government institution applying exemption for advice or recommendations at s. 13(1) of Freedom of Information and Protection of Privacy Act and denying access to information request — Information and Privacy Commissioner ordering disclosure — Whether Commissioner's disclosure order reasonable — Whether s. 13(1) exemption for advice or recommendations applies to policy options that do not suggest course of action — Whether s. 13(1) exemption applies to information that is not communicated — Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, c. F.31, s. 13(1).

*JOHN DOE v. ONTARIO (FINANCE)*, 3.

---

## ADMINISTRATIVE LAW

Transportation law — Boards and tribunals — Judicial review — Standard of review — Governor in Council rescinding decision of Canadian Transportation Agency — Whether Governor in Council empowered to vary or rescind decision of Agency — Whether applicable standard of review is correctness or reasonableness — Canadian Transportation Act, S.C. 1996, c. 10, ss. 40, 41, 120.1.

*CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)*, 135.

---

## ARBITRATION

Appeals — Commercial arbitration awards — Parties entering into agreement providing for payment of finder's fee in shares — Parties disagreeing as to date on which to price shares for payment of finder's fee and entering into arbitration — Leave to appeal arbitral award sought pursuant to s. 31(2) of the Arbitration Act — Leave to appeal denied but granted on appeal to Court of Appeal — Appeal of award dismissed but dismissal reversed by Court of Appeal — Whether Court of Appeal erred in granting leave to appeal — What is appropriate standard of review to be applied to commercial arbitral decisions made under Arbitration Act — Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55, s. 31(2).

SATTVA CAPITAL CORP. v. CRESTON MOLY CORP., 633.

---

## CIVIL PROCEDURE

1. Motion to dismiss — *Stare decisis* — Action to have certain statutory provisions relating to employment insurance declared unconstitutional — Motion to dismiss on basis that issues being raised had already been decided by Supreme Court of Canada in earlier decision — Whether motion to institute proceedings is correct in law even if alleged facts are assumed to be true — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 165(4).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX, 477.

2. Class actions — Standing — Representative plaintiffs initiating class action against credit card issuers on grounds they failed to disclose conversion charges on credit card purchases made in foreign currencies — Representative plaintiffs not having direct cause of action or legal relationship with each defendant — Whether plaintiffs have standing to sue all defendants — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 55.

BANK OF MONTREAL v. MARCOTTE, 725.

---

## CONSTITUTIONAL LAW

1. Charter of Rights — Procedural fairness — Duty to disclose — Remedy — Summaries of intercepted conversations tendered as evidence against named person — Source materials for summaries destroyed in accordance

## CONSTITUTIONAL LAW — (Continued)

with internal policy of CSIS — Whether destruction of source materials breached named person's right to procedural fairness — Whether designated judge erred in refusing to exclude summaries of intercepted conversations — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 24(1).

CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. HARKAT, 33.

2. Charter of Rights — Right to life, liberty and security of person — Certificate issued against foreign national stating that he is inadmissible to Canada on national security grounds for allegedly engaging in terrorism — Named person challenging constitutionality of security certificate scheme on grounds that it prevents full disclosure and personal participation in hearings — Whether scheme under which security certificate issued deprives named person of right to life, liberty and security of person in accordance with principles of fundamental justice — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 77(2), 83(1)(c), (d), (e), (h), (i), 85.4(2), 85.5(b).

CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. HARKAT, 33.

3. Charter of Rights — Right to life, liberty and security of the person — Criminal law — Sentencing — Aboriginal offenders — Mandatory minimum sentence — Accused convicted of impaired driving for fifth time — Crown prosecutor seeking mandatory minimum sentence — Whether s. 7 of the Charter requires the Crown to consider Aboriginal status of accused when seeking minimum sentence for impaired driving — Whether consideration of Aboriginal status is a principle of fundamental justice — Whether decision to seek mandatory minimum sentence is a matter of core prosecutorial discretion — Standard of review for Crown decision making — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 253(1)(b), 255(1)(a)(iii), 727(1).

R. v. ANDERSON, 167.

4. Charter of Rights — Search and seizure — Privacy — Police having information that IP address used to access or download child pornography — Police asking Internet service provider to voluntarily provide name and address of subscriber assigned to IP address — Police using information to obtain search warrant for accused's residence — Whether police conducted unconstitutional search by obtaining subscriber information matching IP address — Whether evidence obtained as a result should be excluded

**CONSTITUTIONAL LAW — (Continued)**

— Whether fault element of making child pornography available requires proof of positive facilitation — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 163.1(3), (4), 487.014(1) — Personal Information Protection and Electronic Documents Act, S.C. 2000, c. 5, s. 7(3)(c.1)(ii) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.

R. V. SPENCER, 212.

5. Charter of Rights — Right to counsel — Accused informed by police of his right to counsel — Accused informing police that he wished to speak to counsel — Police failing to facilitate contact with counsel at scene of accident and hospital — Blood drawn from accused at hospital without accused being able to consult counsel and used as basis for conviction — Whether police's failure to implement or facilitate access to counsel was in breach of accused's right to retain and instruct counsel without delay — If so, whether evidence should be excluded — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10(b), 24(2).

R. V. TAYLOR, 495.

6. Charter of Rights — Right to be informed of reasons for arrest — Right to counsel — Accused charged with possession of cocaine and possession of currency obtained by crime — Police delaying in advising accused of reasons for arrest and of his rights to retain and instruct counsel — Whether trial judge erred in law in concluding that police infringed accused's right to be informed of reasons for arrest and his right to counsel — Whether trial judge erred in law in excluding evidence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 10, 24(2).

R. V. MIAN, 690.

7. Division of powers — Banking — Interjurisdictional immunity — Federal paramountcy — Quebec's consumer protection legislation regulating disclosure of conversion charges with respect to contracts of credit — Whether provincial legislation constitutionally inapplicable or inoperative in respect of bank-issued credit cards by virtue of doctrine of interjurisdictional immunity or federal paramountcy — Constitution Act, 1867, s. 91(15) — Bank Act, S.C. 1991, c. 46, ss. 16, 988 — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.

BANK OF MONTREAL V. MARCOTTE, 725.

8. Division of powers — Banking — Interjurisdictional immunity — Federal paramountcy — Quebec's consumer protection legislation regulating disclosure of conversion charges with respect to contracts of credit — Whether

**CONSTITUTIONAL LAW — (Concluded)**

provincial legislation constitutionally inapplicable or inoperative in respect of bank-issued credit and charge cards by virtue of doctrine of interjurisdictional immunity or federal paramountcy — Constitution Act, 1867, s. 91(15) — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.

AMEX BANK OF CANADA V. ADAMS, 787.

9. Division of powers — Bills of exchange — Interjurisdictional immunity — Federal paramountcy — Quebec's consumer protection legislation regulating credit card contracts — Whether legal characterization of transaction consisting of payment for good or service in foreign currency by means of credit card of same nature as that of payment by means of bill of exchange over which Parliament has exclusive jurisdiction, such that the doctrines of interjurisdictional immunity and paramountcy are potentially applicable — Constitution Act, 1867, s. 91(18) — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1.

MARCOTTE V. FÉDÉRATION DES CAISSES DESJARDINS DU QUÉBEC, 805.

---

**CONSUMER PROTECTION**

1. Contracts of credit — Contracts extending variable credit — Credit cards — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing to disclose — Conversion charges imposed by financial institutions on cardholders for transactions in foreign currencies — Class actions — Whether conversion charges imposed are "credit charges" or "net capital" as defined by legislation — Whether Banks failed to disclose charges to cardholders — Whether reimbursement of conversion charges collected from consumer class members should be ordered — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 68, 69, 70, 272.

BANK OF MONTREAL V. MARCOTTE, 725.

2. Recourses — Punitive damages — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing to disclose — Whether class members are entitled to punitive damages — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, s. 272.

BANK OF MONTREAL V. MARCOTTE, 725.

3. Contracts of credit — Contracts extending variable credit — Credit and charge cards — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing

**CONSUMER PROTECTION — (Concluded)**

to disclose — Conversion charges imposed by financial institutions on cardholders for transactions in foreign currencies — Class actions — Whether Amex failed to disclose conversion charges to cardholders — Whether reimbursement of conversion charges collected from consumer class members should be ordered — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.

*AMEX BANK OF CANADA v. ADAMS*, 787.

4. Contracts of credit — Contracts extending variable credit — Credit cards — Obligation to disclose costs in contract — Appropriate remedy for failing to disclose — Prescription — Punitive damages — Conversion charges imposed by financial institutions on cardholders for transactions in foreign currencies — Class actions — Whether conversion charges are “credit charges” or “net capital” as defined by legislation — Whether Desjardins adequately disclosed conversion charges to cardholders — Whether reimbursement of conversion charges collected from consumer class members should be ordered — Whether class members are entitled to punitive damages — Consumer Protection Act, CQLR, c. P-40.1, ss. 12, 272.

*MARCOTTE v. FÉDÉRATION DES CAISSES DESJARDINS DU QUÉBEC*, 805.

---

**CONTRACTS**

Interpretation — Parties entering into agreement providing for payment of finder’s fee in shares — Parties disagreeing as to date on which to price the shares for payment of finder’s fee and entering into arbitration — Whether arbitrator reasonably construed contract as a whole — Whether contractual interpretation is question of law or of mixed fact and law.

*SATTVA CAPITAL CORP. v. CRESTON MOLY CORP.*, 633.

---

**COURTS**

1. Supreme Court of Canada — Application for leave to appeal — Reconsideration — Whether decision of Registrar refusing motion for reconsideration for filing subject to review by judge — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/2002-156, rr. 8(2), 73, 78.

**COURTS — (Concluded)**

*STUBICAR v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)*, 104.

2. Proceedings — Open court principle — Accused requesting to testify with public excluded from courtroom — Trial judge refusing request — Whether exclusion order in interests of proper administration of justice — Whether failure to accommodate request necessitates new trial — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 486(1).

*R. v. HART*, 544.

---

**CRIMINAL LAW**

1. Evidence — Disclosure — Whether police occurrence reports prepared in the investigation of unrelated incidents involving a complainant or witness are “records” within the meaning of s. 278.1 of the Criminal Code, such that they are subject to the Mills regime — Whether the exemption for investigatory and prosecutorial records applies to all police occurrence reports or only those made in relation to the offence in question — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 278.1 to 278.91.

*R. v. QUESNELLE*, 390.

2. Appeals — Dangerous offenders — Courts — Curative powers — Fresh evidence — Trial judge declaring accused to be dangerous offender without considering long-term offender designation — Whether trial judge committed error of law — Whether Court of Appeal erred by using curative powers and upholding dangerous offender designation — Role of fresh evidence in dangerous offender designation appeals — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 753, 759.

*R. v. SIPOS*, 423.

3. Evidence — Admissibility — Confessions — “Mr. Big” confessions — Accused confessing to murdering his two young daughters at end of lengthy Mr. Big operation — Whether new common law rule of evidence should be developed to determine admissibility of Mr. Big confessions — Whether accused’s confessions should be excluded.

*R. v. HART*, 544.

4. Appeals — Powers of Court of Appeal — Accused charged with possession of cocaine and possession of currency obtained by crime — Court of Appeal raising new issues on appeal — Whether appeal court erred in ordering

**CRIMINAL LAW — (Concluded)**

new trial on basis of improper cross-examination — Whether appeal court erred in raising new issue on appeal.

R. v. MIAN, 690.

---

**CULTURE AND ENTERTAINMENT LAW**

Status of the artist — Copyright — Collective bargaining — Duty to bargain in good faith — Whether artists' associations are precluded from bargaining minimum fees for use of existing artistic works in agreements negotiated under Status of the Artist Act — Whether allowing scale agreements imposing minimum fees for provision of copyrights for existing works conflicts with Copyright Act — Whether Tribunal's finding that National Gallery of Canada failed to bargain in good faith was reasonable — Standard of review — Status of the Artist Act, S.C. 1992, c. 33 — Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42.

CANADIAN ARTISTS' REPRESENTATION V. NATIONAL GALLERY OF CANADA, 197.

---

**EMPLOYMENT LAW**

Contracts — Contract of employment for indeterminate term — Obligation to give notice of termination — Employee giving notice of termination to employer to terminate contract of employment as of later date — Employer terminating contract of employment before departure date announced by employee — Whether employer who receives notice of termination from employee can terminate contract of employment before notice period expires without in turn having to give notice of termination or pay indemnity in lieu of such notice — Civil Code of Québec, arts. 2091, 2092 — Act respecting labour standards, CQLR, c. N-1.1, ss. 82, 83.

QUEBEC (COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL) V. ASPHALTE DESJARDINS INC., 514.

---

**EVIDENCE**

Privilege — Informer privilege — Information used against named person obtained by CSIS from human sources — Whether CSIS human sources are covered by class privilege — Whether CSIS human sources can be cross-examined.

CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. HARKAT, 33.

---

**HUMAN RIGHTS**

Discrimination — Employment — Age — Law firm partnership agreement containing provision relating to retirement at age 65 — Equity partner filing complaint with Human Rights Tribunal arguing provision constituting age discrimination in employment — Whether equity partner engaged in "employment relationship" for purposes of Human Rights Code — Whether complaint comes within jurisdiction of Human Rights Tribunal — Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210, ss. 1, 13, 27.

MCCORMICK V. FASKEN MARTINEAU DUMOULIN LLP, 108.

---

**IMMIGRATION**

Inadmissibility and removal — National security — Certificate issued against foreign national stating that he is inadmissible to Canada on national security grounds for allegedly engaging in terrorism — Judge reviewing reasonableness of certificate finding sufficient evidence to demonstrate that certificate was reasonable and upholding certificate — Whether designated judge erred in concluding that certificate was reasonable.

CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. HARKAT, 33.

---

**LABOUR RELATIONS**

Certification — Maintenance of conditions of employment — Collective dismissal — Arbitration — Union certified to represent employees — Negotiations to conclude first collective agreement with employer unsuccessful — Employer announcing closure of business — Union filing grievance alleging that dismissal of employees constituted unilateral change in conditions of employment that is prohibited by s. 59 of Quebec Labour Code — Whether s. 59 can be used to challenge resiliation of contracts of employment of all employees of establishment — If so, whether arbitrator rendered unreasonable award in concluding that, in this case, resiliations constituted unlawful change in conditions of employment — Labour Code, CQLR, c. C-27, ss. 59, 100.12.

UNITED FOOD AND COMMERCIAL WORKERS, LOCAL 503 v. WAL-MART CANADA CORP., 323.

---

**RECEIPT OF A PAYMENT NOT DUE**

Contracts of credit — Credit and charge cards — Payment made in error — Class actions — Whether cardholder agreements imposed obligation to pay conversion charges — Whether Amex owes restitution of conversion charges to non-consumer class members — Whether restitution would have the effect of according adhering parties with undue advantage — Civil Code of Québec, arts. 1491, 1492, 1554, 1699.

AMEX BANK OF CANADA v. ADAMS, 787.

---

**STAY OF PROCEEDINGS**

Duties of candour and utmost good faith — Fairness of process — Ex parte proceedings — Review of reasonableness of security certificate — Whether ministers made reasonable efforts to obtain information sought by special advocates — Whether ministers breached duties of candour and utmost good faith — Whether proceedings against named person were fair — Whether named person entitled to stay of proceedings.

CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. HARKAT, 33.

---

# INDEX

## ACCÈS À L'INFORMATION

Exceptions — Conseils ou recommandations d'un fonctionnaire — Sur le fondement de l'exception à la communication prévue à l'égard des conseils ou des recommandations à l'art. 13(1) de la Loi sur l'accès à l'information, refus d'une institution gouvernementale de communiquer des documents — Ordonnance de la Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de communiquer les documents — L'ordonnance était-elle raisonnable? — L'exception prévue à l'art. 13(1) à l'égard des conseils ou des recommandations vaut-elle pour le choix de politiques qui ne recommande aucune mesure? — Vaut-elle pour l'information qui n'est pas transmise? — Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, ch. F.31, art. 13(1).

UNTEL C. ONTARIO (FINANCES), 3.

---

## ARBITRAGE

Appels — Sentences arbitrales commerciales — Conclusion d'une entente entre les parties prévoyant le versement en actions des honoraires d'intermédiation — Désaccord des parties sur la date applicable à l'évaluation du cours de l'action aux fins du versement des honoraires d'intermédiation et recours à l'arbitrage — Autorisation d'appel de la sentence arbitrale demandée en application de l'art. 31(2) de l'Arbitration Act — Rejet initial de la demande d'autorisation d'appel, qui est accueillie à l'issue d'un appel devant la Cour d'appel — Rejet de l'appel interjeté de la sentence infirmé par la Cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle accordé à tort l'autorisation d'appel? — Quelle est la norme de contrôle applicable aux sentences arbitrales commerciales rendues sous le régime de l'Arbitration Act? — Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55, art. 31(2).

SATTVA CAPITAL CORP. C. CRESTON MOLY CORP., 633.

---

## ARRÊT DES PROCÉDURES

Obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue — Équité du processus — Procédures ex parte — Examen du caractère raisonnable du certificat de sécurité — Les ministres ont-ils fourni des efforts raisonnables pour obtenir les renseignements demandés par les avocats spéciaux? — Les ministres ont-ils manqué à leurs obligations de franchise et de bonne foi la plus absolue? — Les procédures contre la personne visée étaient-elles équitables? — La personne visée a-t-elle droit à l'arrêt des procédures?

CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) C. HARKAT, 33.

---

## CONTRATS

Interprétation — Conclusion d'une entente entre les parties prévoyant le versement en actions des honoraires d'intermédiation — Désaccord des parties sur la date applicable à l'évaluation du cours de l'action aux fins du versement des honoraires d'intermédiation et recours à l'arbitrage — L'arbitre a-t-il donné une interprétation raisonnable de l'entente dans son ensemble? — L'interprétation contractuelle constitue-t-elle une question de droit ou une question mixte de fait et de droit?

SATTVA CAPITAL CORP. C. CRESTON MOLY CORP., 633.

---

## DROIT ADMINISTRATIF

Droit des transports — Organismes et tribunaux administratifs — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Gouverneur en conseil annulant une décision de l'Office des transports du Canada — Le gouverneur en conseil est-il habilité à modifier ou à annuler une décision de l'Office? — La norme de contrôle applicable est-elle celle de la décision

**DROIT ADMINISTRATIF — (Fin)**

correcte ou celle de la décision raisonnable? — Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10, art. 40, 41, 120.1.

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL), 135.

---

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

1. Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Certificat délivré contre un étranger atteste que cette personne est interdite de territoire au Canada pour raison de sécurité nationale parce qu'elle se serait livrée à des activités terroristes — Constitutionnalité du régime des certificats de sécurité contestée par la personne visée au motif qu'il empêche la divulgation complète et sa participation personnelle aux audiences — Le régime en vertu duquel sont délivrés les certificats de sécurité privait-il la personne visée de son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne d'une manière conforme aux principes de justice fondamentale? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 77(2), 83(1)c), d), e), h), i), 85.4(2), 85.5b).

CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) C. HARKAT, 33.

2. Charte des droits — Équité procédurale — Obligation de divulgation — Réparation — Résumés de conversations interceptées produits en preuve contre la personne visée — Documents à l'origine des résumés détruits conformément à une politique interne du SCRS — La destruction des documents à l'origine des résumés a-t-elle porté atteinte au droit à l'équité procédurale de la personne visée? — Le juge désigné a-t-il commis une erreur en refusant d'exclure les résumés des conversations interceptées? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 24(1).

CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) C. HARKAT, 33.

3. Charte des droits — Droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne — Droit criminel — Détermination de la peine — Délinquants autochtones — Peine minimale obligatoire — Accusé reconnu coupable une cinquième fois de conduite avec facultés affaiblies — Demande d'une peine minimale obligatoire par le procureur du ministère public — Lorsque le ministère public demande une peine minimale obligatoire pour conduite avec facultés affaiblies, l'art. 7 de

**DROIT CONSTITUTIONNEL — (Suite)**

la Charte exige-t-il qu'il prenne en considération le statut d'Autochtone d'un accusé? — La prise en considération du statut d'Autochtone est-elle un principe de justice fondamentale? — La décision de demander une peine minimale obligatoire relève-t-elle du pouvoir discrétionnaire essentiel en matière de poursuites? — Norme de contrôle applicable aux décisions du ministère public — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 253(1)b), 255(1)a)(iii), 727(1).

R. C. ANDERSON, 167.

4. Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Protection des renseignements personnels — Police détenant des renseignements selon lesquels une adresse IP a été utilisée pour avoir accès à de la pornographie juvénile ou pour la télécharger — Demande de la police au fournisseur de services Internet de lui fournir volontairement le nom et l'adresse de l'abonnée à qui appartient l'adresse IP — Utilisation de ces renseignements par la police pour obtenir un mandat lui permettant de perquisitionner dans la résidence de l'accusé — La police a-t-elle effectué une fouille ou une perquisition inconstitutionnelle lorsqu'elle a obtenu les renseignements relatifs à l'abonnée à qui appartenait l'adresse IP? — La preuve ainsi obtenue devrait-elle être écartée? — L'élément de faute de l'infraction qui consiste à rendre accessible la pornographie juvénile exigeait-il la preuve d'un appui délibéré? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 163.1(3), 163.1(4), 487.014(1) — Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000, ch. 5, art. 7(3)c.1)(ii) — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.

R. C. SPENCER, 212.

5. Charte des droits — Droit à l'assistance d'un avocat — Accusé informé par les policiers de son droit à l'assistance d'un avocat — Mention aux policiers par l'accusé de son désir de parler à un avocat — Omission par les policiers de faciliter la communication avec un avocat sur les lieux de l'accident et à l'hôpital — Du sang prélevé de l'accusé à l'hôpital sans que ce dernier ait été en mesure de consulter un avocat a ensuite été utilisé comme pièce à conviction — L'omission des policiers de donner à l'accusé accès à un avocat ou de faciliter cet accès a-t-elle entraîné la violation du droit de l'accusé d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat? — Dans l'affirmative, les éléments de preuve en cause devraient-ils être écartés? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10b), 24(2).

R. C. TAYLOR, 495.

**DROIT CONSTITUTIONNEL — (Suite)**

6. Charte des droits — Droit d'être informé des motifs de son arrestation — Droit à l'assistance d'un avocat — Inculpé accusé de possession de cocaïne et de possession d'argent obtenu par la perpétration d'une infraction — Délai avant que la police informe l'accusé des motifs de son arrestation et de son droit à l'assistance d'un avocat — Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en concluant que la police a porté atteinte au droit de l'accusé d'être informé des motifs de son arrestation et à son droit à l'assistance d'un avocat? — Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit en excluant des éléments de preuve? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 10, 24(2).

R. C. MIAN, 690.

7. Partage des compétences — Banques — Doctrine de l'exclusivité des compétences — Prépondérance fédérale — Loi québécoise sur la protection du consommateur régissant la mention des frais de conversion applicables dans les contrats de crédit — La loi provinciale est-elle constitutionnellement inapplicable ou inopérante à l'égard des cartes de crédit émises par des banques en raison des doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(15) — Loi sur les banques, L.C. 1991, ch. 46, art. 16, 988 — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.

BANQUE DE MONTRÉAL C. MARCOTTE, 725.

8. Partage des compétences — Banques — Doctrine de l'exclusivité des compétences — Prépondérance fédérale — Loi québécoise sur la protection du consommateur régissant la mention des frais de conversion applicables dans les contrats de crédit — La loi provinciale est-elle constitutionnellement inapplicable ou inopérante à l'égard des cartes de crédit et des cartes de paiement émises par des banques en raison des doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(15) — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.

BANQUE AMEX DU CANADA C. ADAMS, 787.

9. Partage des compétences — Lettres de change — Doctrine de l'exclusivité des compétences — Prépondérance fédérale — Loi québécoise sur la protection du consommateur régissant les contrats de cartes de crédit — Le paiement d'un bien ou d'un service en devises étrangères au moyen d'une carte de crédit est-il de même nature sur le plan juridique que celui fait au moyen d'une lettre de change, une matière qui relève de la compétence exclusive

**DROIT CONSTITUTIONNEL — (Fin)**

du Parlement, de sorte que les doctrines de l'exclusivité des compétences et de la prépondérance fédérale pourraient s'appliquer? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(18) — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1.

MARCOTTE C. FÉDÉRATION DES CAISSES DESJARDINS DU QUÉBEC, 805.

---

**DROIT CRIMINEL**

1. Preuve — Communication — Le rapport de police dressé dans le cadre d'une enquête relative à des incidents sans lien auxquels est mêlé le plaignant ou un témoin constitue-t-il un « dossier » au sens de l'art. 278.1 du Code criminel de sorte qu'il soit soumis au régime de l'arrêt Mills? — L'exception prévue pour le dossier d'enquête ou de poursuite vaut-elle à l'égard de tous les rapports de police ou seulement à l'égard de ceux établis relativement à l'infraction en cause? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 278.1 à 278.91.

R. C. QUESNELLE, 390.

2. Appels — Délinquants dangereux — Cours — Pouvoirs réparateurs — Nouveaux éléments de preuve — Accusé déclaré délinquant dangereux par le juge du procès sans qu'il soit tenu compte de la possibilité d'une déclaration de délinquant à contrôler — Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en appliquant ses pouvoirs réparateurs et en confirmant la déclaration de délinquant dangereux? — Quel rôle doivent jouer les nouveaux éléments de preuve dans le cadre de l'appel d'une déclaration de délinquant dangereux? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 753, 759.

R. C. SIPOS, 423.

3. Preuve — Admissibilité — Aveux — Aveux issus d'une opération « Monsieur Big » — Aveu par l'accusé du meurtre de ses deux fillettes au terme d'une longue opération Monsieur Big — Y a-t-il lieu d'établir une nouvelle règle de preuve en common law pour statuer sur l'admissibilité d'aveux issus d'une opération « Monsieur Big »? — Y a-t-il lieu d'exclure les aveux de l'accusé?

R. C. HART, 544.

4. Appels — Pouvoirs de la Cour d'appel — Inculpé accusé de possession de cocaïne et de possession d'argent obtenu par la perpétration d'une infraction — Nouvelles

## DROIT CRIMINEL — (Fin)

questions soulevées en appel par la Cour d'appel — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en ordonnant la tenue d'un nouveau procès sur le fondement de la question d'un contre-interrogatoire inapproprié? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en soulevant une nouvelle question en appel?

R. C. MIAN, 690.

---

## DROIT DE L'EMPLOI

Contrats — Contrat de travail à durée indéterminée — Obligation de donner un délai de congé — Salarié ayant donné délai de congé à son employeur afin de mettre fin au contrat de travail à une date ultérieure — Employeur mettant fin au contrat de travail avant date de départ annoncée par salariée — L'employeur qui reçoit un délai de congé d'un salarié peut-il mettre fin au contrat de travail avant l'expiration du délai, sans avoir à lui-même donner un délai de congé ou à verser une indemnité qui en tient lieu? — Code civil du Québec, art. 2091, 2092 — Loi sur les normes du travail, RLRQ, ch. N-1.1, art. 82, 83.

QUÉBEC (COMMISSION DES NORMES DU TRAVAIL) C. ASPHALTE DESJARDINS INC., 514.

---

## DROIT DE LA CULTURE ET DU DIVERTISSEMENT

Statut de l'artiste — Droit d'auteur — Négociation collective — Obligation de négocier de bonne foi — Les associations d'artistes sont-elles empêchées de négocier des tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres artistiques existantes dans des accords négociés en vertu de la Loi sur le statut de l'artiste? — Le fait de permettre l'inclusion, dans des accords-cadres, de tarifs minimums pour l'octroi des droits d'auteur sur des œuvres existantes entre-t-il en conflit avec la Loi sur le droit d'auteur? — La conclusion du Tribunal selon laquelle le Musée des beaux-arts du Canada n'avait pas négocié de bonne foi était-elle raisonnable? — Norme de contrôle — Loi sur le statut de l'artiste, L.C. 1992, ch. 33 — Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. 1985, ch. C-42.

FRONT DES ARTISTES CANADIENS C. MUSÉE DES BEAUX-ARTS DU CANADA, 197.

---

## DROIT DES AUTOCHTONES

1. Titre ancestral — Revendications territoriales — Éléments du critère permettant d'établir l'existence du titre ancestral sur un territoire — Droits et restrictions rattachés au titre ancestral — Obligations de la Couronne avant et après la reconnaissance du titre ancestral — Province accordant un permis commercial de coupe de bois dans un secteur qu'une Première Nation semi-nomade considère être son territoire ancestral — Première Nation revendiquant le titre ancestral sur des terres — Le critère permettant d'établir l'existence du titre ancestral exige-t-il la preuve d'une occupation régulière et exclusive ou la preuve d'une occupation intensive d'un site spécifique? — Le juge de première instance a-t-il conclu par erreur à l'existence du titre ancestral? — La Couronne a-t-elle manqué à ses obligations procédurales de consulter et d'accommoder les Autochtones avant de délivrer les permis de coupe de bois? — Les atteintes portées par la Couronne aux intérêts des Autochtones sont-elles justifiées par le cadre d'analyse relatif à l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982? — Forest Act, R.S.B.C. 1995, ch. 157 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 35.

NATION TSILHQOT'IN C. COLOMBIE-BRITANNIQUE, 256.

2. Titre ancestral — Revendications territoriales — Lois provinciales d'application générale — Contraintes constitutionnelles sur la réglementation, par la province, du territoire visé par le titre ancestral — Partage des compétences — Doctrine de l'exclusivité des compétences — Atteinte et cadre d'analyse de la justification relatif à l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 — Province accordant un permis commercial de coupe de bois dans un secteur qu'une Première Nation semi-nomade considère être son territoire ancestral — Première Nation revendiquant le titre ancestral sur le territoire — Les lois provinciales d'application générale s'appliquent-elles au territoire visé par le titre ancestral? — La Forest Act s'applique-t-elle à première vue au territoire visé par le titre ancestral? — La Constitution a-t-elle pour effet d'écartier l'application de la Forest Act? — La doctrine de l'exclusivité des compétences devrait-elle s'appliquer à des terres grevées du titre ancestral? — Forest Act, R.S.B.C. 1995, ch. 157 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 35.

NATION TSILHQOT'IN C. COLOMBIE-BRITANNIQUE, 256.

3. Droits issus de traités — Droits de récolte — Interprétation d'une clause de prise des terres — Annexion à l'Ontario de certaines terres visées par un traité signé par les Ojibways et le Canada — La province a-t-elle le

**DROIT DES AUTOCHTONES — (Fin)**

pouvoir de prendre des étendues de terres et de restreindre ainsi l'exercice des droits de récolte conférés par le traité ou doit-elle obtenir au préalable l'approbation du gouvernement fédéral? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(24), 92(5), 92A, 109 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 35 — Traité n° 3.

PREMIÈRE NATION DE GRASSY NARROWS C. ONTARIO (RESSOURCES NATURELLES), 447.

---

**DROITS DE LA PERSONNE**

Discrimination — Emploi — Âge — Contrat de société d'un cabinet d'avocats comportant une disposition relative au départ à la retraite à l'âge de 65 ans — Dépôt par un associé participant d'une plainte auprès du Tribunal des droits de la personne au motif que cette disposition constituait de la discrimination en matière d'emploi fondée sur l'âge — L'associé participant était-il dans une « relation d'emploi » visée par le code des droits de la personne? — La plainte relève-t-elle de la compétence du Tribunal des droits de la personne? — Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, ch. 210, art. 1, 13, 27.

MCCORMICK C. FASKEN MARTINEAU DUMOULIN S.E.N.C.R.L./S.R.L., 108.

---

**IMMIGRATION**

Interdiction de territoire et renvoi — Sécurité nationale — Certificat délivré contre un étranger atteste que cette personne est interdite de territoire au Canada pour raison de sécurité nationale parce qu'elle se serait livrée à des activités terroristes — Juge chargé de se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat d'avis qu'il y a une preuve suffisante pour l'établir et confirme la validité du certificat en question — Le juge désigné a-t-il commis une erreur en concluant au caractère raisonnable du certificat?

CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) C. HARKAT, 33.

---

**PREUVE**

Privilège — Privilège relatif aux indicateurs — Renseignements utilisés contre la personne visée obtenus par le SCRS de sources humaines — Les sources humaines du SCRS sont-elles protégées par un privilège générique? — Les sources humaines du SCRS peuvent-elles être contre-interrogées?

CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) C. HARKAT, 33.

---

**PROCÉDURE CIVILE**

1. Requête en irrecevabilité — Stare decisis — Recours visant à faire déclarer inconstitutionnelles certaines dispositions législatives relatives à l'assurance-emploi — Requête en irrecevabilité présentée au motif qu'un arrêt rendu auparavant par la Cour suprême du Canada tranchait déjà les questions soulevées — La requête introductory d'instance est-elle fondée en droit, supposé même que les faits allégués soient vrais? — Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 165(4).

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX, 477.

2. Recours collectifs — Qualité pour agir — Recours collectif intenté par les représentants des demandeurs contre des émettrices de cartes de crédit au motif que ces dernières n'avaient pas indiqué les frais de conversion imposés sur les opérations par carte de crédit en devises étrangères — Les représentants des demandeurs n'ont pas une cause d'action directe contre chaque défenderesse ou un lien de droit avec chacune d'elles — Les demandeurs ont-ils le statut pour poursuivre l'ensemble des défenderesses? — Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 55.

BANQUE DE MONTRÉAL C. MARCOTTE, 725.

---

**PROTECTION DU CONSOMMATEUR**

1. Contrats de crédit — Contrats de crédit variable — Cartes de crédit — Obligation d'indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Frais de conversion sur les opérations en devises étrangères imposés par des institutions financières aux titulaires de cartes de crédit — Recours

## **PROTECTION DU CONSOMMATEUR — (Suite)**

collectifs — Les frais de conversion imposés constituent-ils des « frais de crédit » ou du « capital net » au sens de la loi? — Les banques ont-elles omis d'indiquer les frais de conversion aux titulaires de cartes? — Le remboursement des frais de conversion perçus des membres du groupe qui sont des consommateurs doit-il être ordonné? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 68, 69, 70, 272.

BANQUE DE MONTRÉAL C. MARCOTTE, 725.

2. Recours — Dommages-intérêts punitifs — Obligation d'indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Les membres du groupe ont-ils droit d'obtenir des dommages-intérêts punitifs? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 272.

BANQUE DE MONTRÉAL C. MARCOTTE, 725.

3. Contrats de crédit — Contrats de crédit variable — Cartes de crédit et cartes de paiement — Obligation d'indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Frais de conversion sur les opérations en devises étrangères imposés par des institutions financières aux titulaires de cartes — Recours collectifs — Amex a-t-elle omis d'indiquer les frais de conversion aux titulaires de cartes? — Le remboursement des frais de conversion perçus des membres du groupe qui sont des consommateurs doit-il être ordonné? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.

BANQUE AMEX DU CANADA C. ADAMS, 787.

4. Contrats de crédit — Contrats de crédit variable — Cartes de crédit — Obligation d'indiquer les frais applicables dans un contrat — Réparation appropriée en cas de manquement à cette obligation — Prescription — Dommages-intérêts punitifs — Frais de conversion sur les opérations en devises étrangères imposés par des institutions financières aux titulaires de cartes de crédit — Recours collectifs — Les frais de conversion imposés constituent-ils des « frais de crédit » ou du « capital net » au sens de la loi? — Desjardins a-t-elle indiqué adéquatement les frais de conversion aux titulaires de cartes? — Le remboursement des frais de conversion perçus des membres du groupe qui sont des consommateurs doit-il être ordonné? — Les

## **PROTECTION DU CONSOMMATEUR — (Fin)**

membres du groupe ont-ils droit d'obtenir des dommages-intérêts punitifs? — Loi sur la protection du consommateur, RLRQ, ch. P-40.1, art. 12, 272.

MARCOTTE C. FÉDÉRATION DES CAISSES DESJARDINS DU QUÉBEC, 805.

---

## **RÉCEPTION DE L'INDU**

Contrats de crédit — Cartes de crédit et cartes de paiement — Paiement fait par erreur — Recours collectifs — Les conventions régissant l'utilisation des cartes prévoient-elles l'obligation de payer des frais de conversion? — Amex doit-elle restituer aux membres du groupe qui ne sont pas des consommateurs les frais de conversion payés? — La restitution aurait-elle pour effet d'accorder un avantage indu aux adhérents? — Code civil du Québec, art. 1491, 1492, 1554, 1699.

BANQUE AMEX DU CANADA C. ADAMS, 787.

---

## **RELATIONS DU TRAVAIL**

Accréditation — Maintien des conditions de travail — Licenciement collectif — Arbitrage — Syndicat accrédité pour représenter les salariés — Échec des négociations en vue de conclure la première convention collective avec l'employeur — Fermeture de l'entreprise annoncée par l'employeur — Grief du syndicat alléguant que le congédiement des salariés constitue une modification unilatérale aux conditions de travail prohibée par l'art. 59 du Code du travail du Québec — L'article 59 peut-il être invoqué pour contester la résiliation de l'ensemble des contrats de travail des employés d'un établissement? — Dans l'affirmative, l'arbitre a-t-il rendu une décision déraisonnable en concluant que, en l'espèce, ces résiliations constituent une modification illégale des conditions de travail? — Code du travail, RLRQ, ch. C-27, art. 59, 100.12.

TRAVAILLEURS ET TRAVAILLEUSES UNIS DE L'ALIMENTATION ET DU COMMERCE, SECTION LOCALE 503 C. COMPAGNIE WAL-MART DU CANADA, 323.

---

**TRIBUNAUX**

1. Cour suprême du Canada — Demande d'autorisation d'appel — Réexamen — Une décision du registraire refusant pour dépôt une requête en réexamen est-elle susceptible de révision par un juge de la Cour? — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/2002-156, règles 8(2), 73, 78.

STUBICAR C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE), 104.

2. Procédure — Publicité des débats — Demande de l'accusé de témoigner à huis clos — Refus du juge du procès d'accéder à la demande — Était-il dans l'intérêt de la bonne administration de la justice d'exclure le public de la salle d'audience? — L'omission d'accorder la mesure demandée commande-t-elle la tenue d'un nouveau procès? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 486(1).

R. C. HART, 544.

---

*If undelivered, return to:*  
Library  
Supreme Court of Canada  
Ottawa, Ontario  
Canada K1A 0J1

*En cas de non-livraison, retourner à :*  
Bibliothèque  
Cour suprême du Canada  
Ottawa (Ontario)  
Canada K1A 0J1

---

Available from:  
Library  
Supreme Court of Canada  
Ottawa, Ontario – Canada K1A 0J1  
[scr-rsc@scc-csc.ca](mailto:scr-rsc@scc-csc.ca)

En vente auprès de :  
Bibliothèque  
Cour suprême du Canada  
Ottawa (Ontario) – Canada K1A 0J1  
[scr-rsc@scc-csc.ca](mailto:scr-rsc@scc-csc.ca)